



24/16

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

E. N. E. P. "ARAGON"

DERECHO

**"EL ARBITRIO JUDICIAL FRENTE
A LA ACUSACION MINISTERIAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

VICTORIA ARREOLA VALDES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

P R O L O G O

Este trabajo surge por la inquietud, de obtener respuesta a la interrogante del por qué el Ministerio Público, dentro del Proceso Penal, se ha constituido en una Institución - nos atrevemos a decir, "todo poderosa"-, que a pesar de pertenecer a un Organó distinto al Judicial, como lo es el Poder Ejecutivo, establece al Juez una limitación más a sus facultades y, específicamente, al "Arbitrio Judicial" conferido por la Ley.

A la actividad desarrollada por el Ministerio Público se le ha concedido gran importancia, más aun de la que se le ha pretendido dar, así observamos como poco a poco ha ido en aumento cada vez más en todas y cada una de las partes del Procedimiento Penal, estableciendo siempre la pauta que el Juez deberá seguir en el desarrollo de sus funciones, de entre las cuales destaca la de dictar Sentencia, que constituye uno de los puntos de partida, en la elaboración del presente trabajo.

Como es sabido el Ministerio Público desde la etapa de Averiguación Previa "da nombre" a los hechos probablemente delictuosos que se someten a su conocimiento, denominación que el Juez podrá cambiar dentro del Término Constitucional, pero no así en lo solicitado por el Ministerio Público en sus conclusiones, en cuyo caso el Juez está supeditado en su decisión definitiva (sentencia), a no rebasar el pedimento ministe

rial. Así hemos encontrado que lo que se traduce en la llamada "congruencia" entre el pliego acusatorio y la Sentencia, obliga al Juez a resolver en cierto sentido.

Al efecto de esclarecer de donde surge la "facultad" del Ministerio Público, de sentar las bases sobre las que recaerá la determinación más importante del Juez, que nuestra Constitución instituye como facultad "exclusiva" del Órgano Jurisdiccional; el por qué no son suficientes las limitaciones que establecen las propias leyes al momento de aplicar una pena; qué criterio sigue el Juzgador para individualizar la misma; qué límites y alcances tiene en realidad el "Arbitrio Judicial" y por qué a un Órgano ajeno al Poder Judicial se le atribuyen funciones que no le son propias, como lo es la insigne labor de juzgar.

Dejaremos establecido que, entrañando la Justicia el ideal supremo, ideal de verdad, que el propio Sócrates enfocó como el conocimiento y observancia de las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres; y que a su vez Platón y Aristóteles centran sobre la virtud, pues para el primero, la Justicia es la virtud fundamental de la que se derivan todas las demás virtudes, aquella que mantiene la unidad el acuerdo y la armonía. En cambio, para Aristóteles ofrece un aspecto social que impone al ciudadano respetar el bien de los demás como pauta para el Derecho y como una expresión de la virtud total o perfecta, consistente en una medida de proporcionalidad de los actos, lo cual presenta el justo medio equidistan-

te entre el exceso y el defecto; y que Ulpiano condensa al manifestar: "Justicia es dar a cada quien lo suyo".

Expuesto lo anterior y extrapolando dichas ideas al campo jurídico, concluimos que la Justicia en el proceso penal, es dar a cada una de las partes que lo integran "lo suyo" entendiendo esto como dar a cada quien "sus funciones", que le sean propias sin interferir con las de los demás; y de acuerdo con lo anterior el Ministerio Público debe "perseguir los delitos" y el Juez "aplicar las penas", ya que así ha quedado establecido constitucionalmente; pero el cabal cumplimiento y respeto a las funciones de cada quien, nos llevaría a entender la Justicia como un anhelo insatisfecho, de imposible realización, porque el caso contrario nos hablaría de la existencia de un Estado perfecto.

Por lo que el presente trabajo, pretende dejar establecidos los criterios legales que determinen: "la fixación de lo suyo" al Ministerio Público y al Organó Jurisdiccional en su participación en el proceso penal; como se justifica la interferencia del Organó Ministerial en la facultad exclusiva de aplicar la pena; si realmente existe dicha "exclusividad" y cuales son sus límites.

Los cuestionamientos anteriores surgen a raíz de que el Juez sólo tiene en sus manos la difícil labor de impartir Justicia, sino que su función entraña también la disposición de uno de los bienes más preciados del hombre, que se encuentra estatuida por la Ley Fundamental como una garantía como lo es

"la libertad". Libertad que Cervantes Saavedra en su *Don Quijote de la Mancha* define como: "...uno de los más poderosos - dones que a los hombres dieron cielos; con ella no pueden - - igualarse los tesoros que encierran la tierra, ni el mar encu - bre. Por la libertad, así como por la honra, se puede y debe - aventurar la vida". (1); libertad que el Juez pondrá en - juego al momento de dictar Sentencia.

El desarrollo del presente trabajo se compone de tres - partes:

La primera contiene generalidades sobre la Acción Penal, la cual tiene como último fin la Sentencia, así como las funciones más relevantes del Ministerio Público como lo son la - Consignación y la Acusación.

La segunda parte expone lo que se refiere propiamente a - la actividad del Juez: la Sentencia, el Arbitrio Judicial y - la individualización de la punibilidad.

La tercera parte contiene los pormenores a la vincula - ción de los dos capítulos anteriores; es decir la actividad - del Ministerio Público y su repercusión en la Sentencia, des - tacando en este punto los criterios que sobre dicha cuestión - sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(1) "*Don Quijote de la Mancha*". Ediciones ATENEO, S.A., Méxi - co, 1971. Pág. 144.

CAPITULO I

ACCION PENAL.

1.- CONCEPTO DE ACCION PENAL.

En principio, la acción penal apareció como una actividad coercitiva y ejecutiva, por mano propia (venganza privada).

Posteriormente, en las antiguas civilizaciones, en las que el Sistema de Justicia Privada imperaba, la acción se centra en la actividad física y material de la persona afectada por un delito, dirigida a perseguir al ofensor por mano propia y a hacerlo comparecer delante del Juez. Más tarde la detención por mano propia se descarta y, esa actividad material, se va transformando paulatinamente en actividad procesal.

Así es como encontramos en el Derecho Romano que todo proceso recibe el nombre de "actio", denominación que se extiende a los actos procesales que la integran. De estos últimos una especie está constituida por las "legis actiones", o actos formales que deben cumplirse para constituir un Juicio ante un Magistrado. Por lo que, de la noción de "Acción-Actividad", se pasó a la de "Acción-Derecho" en la época del Procedimiento Formulario.

Por su parte Castillo J. Enrique, dice: "En ese entonces, la fórmula, que como procesal era "actio" contenía todos los

elementos relativos a la pretensión del actor contra el demandado, y aun cuando el demandado la aceptaba, perfeccionando con ello la "litis contestatio", producía los efectos de una novación, extinguiendo la obligación originaria y produciendo una nueva aunque del mismo contenido. Es decir, el derecho incierto del ofendido adquiría certeza al quedar incorporado a la fórmula".(2)

De lo anterior se desprende que el derecho queda reconocido definitivamente en la fórmula y surge así la definición de Celso, que nos proporciona Guillermo Floris Margadant, según la cual; "La acción no es otra cosa que el derecho de per seguir, mediante un proceso, lo que le deben a uno".(3)

En el procedimiento formulario se distingue entre el derecho de perseguir en juicio y el de perseguir lo que es debido, ya que este último —"lo que es debido"— constituye un derecho material independiente del "de perseguir en juicio". Es decir, la acción es el derecho de hacer valer otro derecho.

Así, en el Derecho Civil Romano, tener acción era tener derecho y se equiparaba a la acción reivindicatoria, que no es otra cosa que tener un derecho.

Lo anterior, actualmente se encuentra desvirtuado, ya que se da el caso de que en un proceso se logre una Sentencia

(2) "Ensayos sobre la Nueva Legislación Procesal Penal". Edit. Trejo Hermanos. San José, Costa Rica, 1977. Pág. 84.

(3) "El Derecho Privado Romano". Edit. Esfinge. 5a. Edición.- México, 1974. Pág. 140.

Absolutoria, es decir, que la acción a pesar de haber sido - ejercitada plenamente no implica que necesariamente existiera o por lo menos, no fue reconocido en el fallo.

A efecto de complementar el ya tradicional concepto de - acción que todos conocemos, es importante asentar algunos con- ceptos de autores clásicos.

Para Savigny quien formula la tesis clásica de la acción, es un derecho (civil) que nace de la existencia de un derecho subjetivo (civil) y de la violación de éste por otra persona; por su parte Windscheid, sostuvo que de la violación del dere- cho subjetivo, no hace otro derecho (la acción), sino una - - "pretensión", o sea la aspiración jurídica a la reintegración del derecho afectado, pero no obstante al definir la acción, - como "una pretensión deducida en juicio", no logró desligar - el concepto de acción del de derecho subjetivo material (en- tendiendo por este último lo que se tiene o no se tiene); en- cambio para Muther la acción, es un derecho procesal a la tu- tela jurídica, a cuya satisfacción el Estado está obligado; - por su parte Chiovenda define la acción, como el derecho de - provocar la coacción del Estado sobre el adversario para obte- ner de éste el cumplimiento de la obligación. Para Leone - - (quien le da un carácter dual a la acción), es un derecho sub- jetivo frente al Juez y un derecho potestativo frente al impu- tado, debido a que en el primer supuesto, el Juez está obliga- do al pronunciamiento de la "noticia crimine" sujeta a su co- nocimiento, mientras que para el titular de la acción existe -

el derecho correlativo de requerir tal pronunciamiento, con lo cual, se liga al autor y al Juez en una relación jurídica de Derecho Público, porque el derecho que se tiene ante el Juez es público. En una relación procesal penal, el pasivo es titular de un derecho potestativo frente al imputado, porque la voluntad de este último es indiferente a efecto de perfeccionar la relación. Para Florián la acción es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal.

De los anteriores conceptos, el que consideramos más apto para describir la acción en el Procedimiento Penal, es la proporcionada por Florián, toda vez que al referirse a "un poder jurídico de excitar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional", nos remite de una manera simple, a la facultad que tiene el Ministerio Público, como Representante del Estado y monopolista de la acción, de acudir al Juez para que declare lo que proceda conforme a la Ley; en consecuencia, que resuelva la relación jurídica, a la que este autor añade al decir: "una decisión del Organó jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal", lo cual, a pesar de su sencillez, hace más amplio el concepto, ya que como ha quedado asentado, los otros autores hablan de un derecho, e inclusive de una obligación del Estado a la satisfacción; lo cual no resulta razonable, pues como se dijo en renglones anteriores, hay ocasiones en que aun habiendo ejercitado la acción no existe el derecho y por ende, menos podemos hablar de que

exista dicha satisfacción.

Al respecto, el término "pretensión", tautológicamente - es lo que "pretende" obtener quien acciona, es aquello que el denunciante quisiera obtener al fin del proceso (lo que en concreto se pide al Juez, y que es el castigo del acusado).

Enrique Castillo Barrantes, señala: "La pretensión necesaria, de contenido penal (pretensión punitiva), entendida como declaración de voluntad, fundada en los hechos objeto del proceso, es la que solicita del Tribunal la aplicación de la pena o medida de seguridad, al autor de un hecho que se reputa punible o a un sujeto cuya peligrosidad se afirma". (4)

El Ministerio Público tiene el carácter de Organó Estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está ligada a la acción penal.

Por su parte Juventino V. Castro opina, que de un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea - el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal; por su parte Eduardo Massari establece: "...una diferencia radical entre acción penal y pretensión punitiva. Para él la pretensión punitiva es el derecho del Estado al castigo del reo en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio la acción penal es la invocación al Juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y -

(4) Op. Cit. Pág. 83.

aplique en consecuencia la pena". [5]

El Ministerio Público no es titular de ningún derecho - subjetivo, es simplemente un órgano estatal que cumple con - una función y sin embargo dado el caso, también puede plan- - tear una pretensión punitiva, en un caso concreto, al someter a conocimiento del Juez una "notitia criminis" y pedirle el - pronunciamiento, dentro del cual puede haber pretensión pero - no derecho.

El mal llamado "ius puniendi", no es un derecho subjeti- vo cuyo titular es el Estado, es la función de reprimir los - hechos delictivos bajo ciertas condiciones y de cierta manera prevista por la Ley.

La acción penal es radicalmente abstracta, ella se limi- ta a someter a conocimiento del Juez la posible perpetración - de un hecho delictivo, a efecto de que el Órgano Jurisdiccio- nal haga la investigación y dicte las medidas del caso que - pueden ser tanto la condena de un culpable como el pronuncia- miento de una decisión de falta de méritos, actualmente deno- minada por nuestra legislación "falta de elementos para proce- sar", de sobreseimiento o de absolución.

Por su parte Eduardo Pallares expone: "La acción penal - es la que ejercita el Ministerio Público en representación - del Estado y cuyo objeto es obtener del Órgano Jurisdiccional

[5] Citado por Juventino V. Castro. "El Ministerio Público en México". Edit. Porrúa, 4a. Edición. México, 1982. Págs. - 17 y 18.

competente, que pronuncie una Sentencia mediante la cual declare:

a) Que determinados hechos constituyen un delito penado por la ley;

b) Que el delito es imputable al acusado y por lo tanto este es responsable del mismo;

c) Que le imponga la pena que le corresponda incluyendo en ésta el pago de la reparación del daño causado por el delito". (6)

Juventino V. Castro refiere: "... la acción penal es una función política y administrativa, que si bien se desarrolla en el campo de Justicia. El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir Justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente - por aquellos que si tienen la misión de impartir justicia". (7)

Otro punto que resulta relevante en relación a la acción penal, lo es el llamado "monopolio de la acción penal", problema que surge de la mala interpretación del Artículo 21 - - Constitucional pero que encuentra su regulación en lo dispuesto por el Artículo 20. del Código de Procedimientos Penales, - que a la letra dice:

"Al Ministerio Público, le corresponde el ejercicio "ex-

(6) "Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. 5a. Edición. México, 1977. Pág. 9.

(7) Op. Cit. 21.

clusivo" de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".

Por su parte el académico de número Machorro Narváez - afirma: "... el Artículo 21 Constitucional ha sufrido en su interpretación por leyes y tribunales otra deformación no menos antijurídica, lógica y perjudicial. De la frase: "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público" y de la intervención del Ministerio Público en la averiguación previa y en la instrucción del proceso en tanto que funcionaba - como una parte procesal, se ha pasado de un concepto teórico, y se ha dicho: la Constitución establece como garantía individual, que la acción penal pertenece al Ministerio Público. En seguida se ha asimilado acción penal a acción civil; y sobre esta base se ha levantado lo que se llama una construcción jurídica; según ésta, el Ministerio Público es titular de la acción persecutoria a la manera en que el propietario de una finca es titular de la acción reivindicatoria contra el usurpador, la cual es un derecho potestativo, no sujeto para su ejercicio sino al arbitrio de su dueño... es decir, se ha hecho de la persecución de los delitos facultad subjetiva, potestativa, si se quiere hasta caprichosa del Ministerio Público, y se ha suprimido todo control sobre esta institución, -

como contrario a la garantía Constitucional". [8]

De los anteriores criterios, es menester aclarar que - nuestra Ley Fundamental en ningún momento habla de "exclusividad", término que por el contrario si es usado por una ley secundaria como lo es el Código Procesal Penal.

Sobre este punto Juventino V. Castro, dice: "Y es tan cierto que las funciones del Ministerio Público, en cuanto a la persecución de los delitos, no están establecidas, que dentro de la misma Constitución encontramos interferencias en el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, ya que otros órganos estatales, pueden también perseguir los delitos -continúa diciendo-, la primera interferencia la encontramos en el Artículo 111 Constitucional que establece que de los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado, previa acusación de la Cámara de Diputados. Si el Senado declara culpable al acusado, se le privará de su puesto y lo inhabilitará para obtener otro, por el tiempo que determine la Ley. Vemos pues, como la persecución de los delitos oficiales no lo hace el Ministerio Público, sino la Cámara de Diputados". [9]

[8] "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el Procedimiento Penal y la obligación de consignar según la Constitución". Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la Real de Madrid, México. 1941.

[9] Op. Cit. Pág. 86.
Este autor cita tres interferencias pero sólo describimos la primera, por estimar que es la única prevista por la Constitución.

Otra excepción que en "apariciencia" existe constitucionalmente a dicho monopolio es la prevista en el párrafo tercero del Artículo 111, que establece: "Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación..."

Referente a lo anterior Guillermo Colln Sánchez expone: "Lo llamado por el legislador acción popular, debe entenderse en el sentido de que cualquier persona puede presentar denuncia; advirtiéndose que, para algunos casos es (como la formulada ante el Ministerio Público), para que la Cámara de Diputados acuse ante el Senado; y en otros sólo para que aquella Cámara declare si las autoridades (Ministerio Público y Tribunales) pueden proceder en contra de un sujeto amparado por una prerrogativa procesal; —y más adelante concluye— salvo en el caso en que interviene la Cámara de Diputados que es verdadera excepción, el titular de la acción penal, en México, lo es el Ministerio Público". (10)

La Doctrina Francesa e Italiana distingue entre la puesta en movimiento de la acción penal y su ejercicio, toda vez que el inicio o promoción de la acción penal se da solo en ciertos momentos puntualmente señalados en el procedimiento y en cambio el ejercicio de la acción se prolonga durante todo el proceso y se constituye por todos los actos del Ministerio Público encaminados a sostener la acción; constituyendo en es

(10) "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa. 3a. Edición, México, 1974. Pág. 231.

tz sentido el ejercicio de la acción, el proponer pruebas, -
 presentar conclusiones, hacer valer los recursos, etc.

Por tanto el monopolio de la acción significa, que el -
 particular no puede acusar o requerir una instrucción en for-
 ma directa ante el Juez; y en tal virtud el monopolio de la -
 acción existe en cuanto a su ejercicio, no respecto a su pues
 ta en movimiento.

De esta forma resulta relevante mencionar que en nuestra
 legislación deben existir controles y sanciones al Ministerio
 Público, que aseguren que esta Institución cumpla con su ogl
 gación, ya que actualmente el único control ejercido sobre el
 Ministerio Público, lo efectúa el Procurador General de Justic
 cia, a quien esta supeditado en forma jerárquica, pero la verd
 dadera necesidad de control deviene en que sea un Organo di-
 verso el encargado de regular la actividad y debido cumpli-
 miento de las funciones otorgadas al Representante Social, y__
 que los particulares tengan libre acceso a las medidas de cont
 rol que fueren implementadas.

Si se quiere ser más exigente en cuanto a la interpreta-
 ción efectuada al Artículo en cita, Machorro Narvdez Paulino__
 apunta: "... se puede objetar que el Artículo 21 Constitucio-
 nal hable de acción penal. Ni el artículo usa ese término ju-
 rídico ni en los antecedentes parlamentarios se trató de ac-
 ción penal, apenas en una ocasión el Diputado Macías usó esas
 palabras y como de pasada; en los dos debates relativamente -
 largos nadie habló de acción penal, parecib no importar ese -

concepto técnico. No hay pues, que buscar el pensamiento del legislador, partiendo del supuesto de términos técnicos que no solo no empleó pero que ni tomó en consideración. El Constituyente dijo: "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público" y lo que hay que interpretar, es que quiso significar por persecución de los delitos. Desde luego la disposición nos ministra el dato de que trató de comprenderse la recolección de las pruebas por medio de la Policía Judicial y su presentación al Juez; y el Artículo 102 habla de acusación. Esto es, pues, en sentido constitucional "persecución": recoger las pruebas, presentar los datos de ellas y acusar a una persona". (11)

Por otra parte la acción penal se estudia a la luz de sus principios fundamentales:

1.- Publicidad de la acción penal.- Obtiene este carácter en cuanto hace valer al derecho público del Estado a la aplicación de la pena destinada, al sujeto que ha cometido un ilícito. Es la sociedad la que está interesada en la aplicación de la pena dirigida a protegerla y el Ministerio Público como representante del Estado adquiere bajo este principio, un poder y un deber de ejercitar la acción penal, que en su carácter de pública defiende intereses sociales y privados sin tener facultad dispositiva.

2.- La acción penal es indivisible en virtud de que al-

(11) Op. Cit. Pág. 18.

canza a todos aquellos que participen en la comisión de un ilícito.

3.- La Oficiocidad de la acción penal, que surge de la necesidad de que sea el Órgano ministerial a quien deba darse la acción, no a los ciudadanos ni al ofendido y mucho menos a los jueces como anteriormente ocurría.

4.- Al principio de legalidad de la acción penal, que se traduce en la obligación del Ministerio Público de ejercer la acción penal una vez que se encuentren satisfechos los requisitos establecidos en la ley, esto en virtud de que el Ministerio Público tiene un poder-deber, de ejercitar la acción penal, ya que ejercita un derecho ajeno dirigido a tutelar el interés social; pero también encontramos un principio que se opone al de legalidad. El denominado de "Oportunidad" o "discrecionalidad", de acuerdo con el cual una vez que el Ministerio Público valora la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción y si no le parece oportuno, se abstiene de poner en movimiento al Órgano jurisdiccional (principio que lleva trasfondo político).

5.- El principio de la irrevocabilidad de la acción penal, se hace consistir en que una vez que el Órgano Investigador ha ejercitado la acción penal ante el Juez, no puede desistirse de dicha acción. Este principio parte la obligatoriedad del proceso penal, referente a que una vez ejercitada la acción o antes de ella el proceso penal no admite transacciones de las partes, ya que es el Órgano jurisdiccional quien -

tiene o debe tener la última palabra, decidiendo lo que conforme a derecho proceda, si es que conforme a lo dispuesto en las leyes se admite dicho arreglo, y si no el Juez continuará con el procedimiento hasta su culminación.

Respecto a lo anterior y en contraposición a lo indicado en la Ley de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su Artículo 3o. Fracción VI, entre una de las tantas atribuciones del Ministerio Público encontramos, que lo -
faculta para:

"VI.- No ejercitar la acción penal:

a) Cuando los hechos que conozca no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda - que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

e) Cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulta imposible la prueba de su existencia por - obstáculo material insuperable.

Cuando por cualquier motivo el Ministerio Público consig

ne algún asunto al que se refiera esta fracción, el Juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseimiento respectivo".

Lo anterior significa que una vez más el Ministerio Público suplanta la función del Juez decidiendo por sí sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado; y al efecto Juventino V. Castro sostiene que la Legislación Mexicana es quizás la única en el mundo que absurdamente establece que el Ministerio Público puede desistirse de la Acción Penal con un criterio absoluto de disposición y que en otros países este Organó también tiene esta facultad, pero el control que existe para las funciones de esta Institución no permite que su decisión sea definitiva y en cambio en México en estos casos, es absoluta.

Más grave aun resulta el establecimiento en dicho artículo del último párrafo que "ordena" al Juez, que cuando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne algún asunto de los señalados en sus cinco supuestos, dicte sobreseimiento; siendo que a este respecto el Código Federal de Procedimientos Penales comprende disposiciones expresas, en sus Artículos 298 al 304, por lo que una vez más se evidencia la intervención del Organó Investigador en las resoluciones netamente judiciales.

De lo expuesto concluimos que es erróneo que el Ministerio Público esté facultado para desistirse de la acción penal lo como lo llama la ley respectiva "no ejercitar la acción pe

nal") ya que en la Constitución el Artículo 21 establece que "la imposición de penas es exclusiva del Juez" e interpretado a contrario sensu el Organo que tiene la "exclusividad" de no imponerla o bien de absolver de la pena será el Juez, pero en ningún momento el Ministerio Público, sin que se profundice más en el tema, ya que será objeto de estudio en capítulos ulteriores.

6.- Principio de Verdad Real, Material o Histórica, que se da en virtud de que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho punitivo del Estado, siendo la sociedad la interesada en que se castigue al culpable o que se libere al inocente. Dicho en otras palabras la acción penal debe dirigirse a la búsqueda de la verdad real, entendiendo esto, el Ministerio Público no debe ser acusador forzoso y persecutor de inocentes (aún cuando la experiencia nos demuestra lo contrario).

Se colige de lo anterior que en base a los principios descritos —algunos contradictorios entre sí— la institución del Ministerio Público como Representante del Estado, en la persecución de los delitos y en el ejercicio de la acción, --debe conducirse como el órgano de buena fe que el Constituyente de 1917 pretendió crear, dejando atrás los procedimientos atentatorios usados por los jueces y que actualmente no tienen más variación que en lo que se refiere al Organo que los lleva a cabo.

2.- FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las tres funciones que la Constitución señala al Ministerio Público son: Perseguidor de los delitos, Representante Procesal del Gobierno y Consejero Jurídico del mismo (Artículos 21 y 102).

Las tres funciones anteriores corresponden a la institución del Ministerio Público, comprendiendo tanto el Ministerio Público Federal, como el Ministerio Público del Fuero Común.

"El Ministerio Público de manera principal tiene tres facultades en la materia penal y son: La Investigatoria, la Acusatoria y la Procesal. Descartamos la generalizada opinión que señala como facultad del Ministerio Público la de perseguir los delitos, error éste que emana de la redacción del Artículo 21 de nuestra Constitución Política al establecer: "La persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público..." porque evidentemente, el delito es un suceso que una vez acaecido en el mundo fáctico, pertenece al pasado y, por lo tanto, no se puede perseguir al delito se le puede investigar, pero nunca perseguir". (12)

A lo anterior es necesario aclarar que al referirnos a la actividad desarrollada por el Ministerio Público en sus fases: investigatoria, acusatoria y procesal, no podemos hablar

[12] Díaz de León Mario Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. 1a. Edición. T.II. México - 1986. Págs. 1146 y 1147.

de facultades sino de funciones entendidas estas como actividades que desempeña como una tarea que le es inherente; puesto que la facultad, es un vocablo que sirve para determinar el carácter que reviste todo acto de autoridad ejercido en este caso por el Ministerio Público. Y si bien el término facultad se ha utilizado indistintamente como sinónimo de atribución y función ello obedece a que la imprecisión gramatical ha invadido el campo jurídico. Por ello consideramos más propio el empleo del término función, ya que en el se encuentra comprendida la facultad.

Por otra parte el orden en que aparecen en la cita anterior las etapas de la actividad ministerial, resulta errónea, toda vez que entre el período indagatorio y el procesal no puede ocurrir la acusación, que constituye un acto preparatorio a juicio; por el contrario en su lugar opera la función consignatoria de la cual este autor parece haberse olvidado.

Por último, es menester aclarar que dicho señalamiento no constituye más que una simple interpretación literal del texto Constitucional, y como ha quedado asentado anteriormente, lo que quiso decir el Constituyente de 1917 no fue lo que a su parecer interpreta dicho autor.

La facultad investigatoria es una facultad previa a la de accionar, que comprende una serie de actividades indagatorias con las que se justifique el correcto ejercicio de la acción penal que intentará el Ministerio Público cuando reúna los requisitos señalados por la Ley. Esta función la desarro-

ella antes del proceso en la fase de "averiguación previa" en donde este Organó actúa como Autoridad con cierto imperio establecido en los Artículos 20 y 44 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal respectivamente que conceden al Ministerio Público, la facultad de imponer correcciones disciplinarias y, para hacer cumplir sus determinaciones, medidas de apremio tales como multas y arrestos hasta por 36 horas.

La actividad investigadora tiende a comprobar la existencia del cuerpo del delito; a determinar la probable responsabilidad del indiciado; a asegurar las cosas u objetos materia del delito o relacionadas con el, y para ello, está facultado efectuar la detención del o los indiciados responsables del delito, aun sin tener orden judicial cuando se trate de flagrante delito, en casos de notoria urgencia o cuando no exista en el lugar Autoridad Judicial. (Artículos 16 Constitucional y 266 del Código de Procedimientos Penales).

La función consignatoria —a grandes rasgos ya que será objeto de estudio aparte— se traduce en el deber del Ministerio Público de ejercitar la acción determinando de manera precisa la pretensión punitiva, que debe estar fundada y motivada específicamente en los dispositivos penales que prevén la situación jurídica del caso.

La función procesal, función que el Ministerio Público —ejercita como parte del proceso y de la actividad procesal — hasta que se dicta la Sentencia, se hace consistir en que es-

te Organo puede disponer según su arbitrio de los medios y - formas de actuación procedimental mediante actos propios de - voluntad y competencia determinados en la Ley adjetiva.

La función persecutoria queda regulada por el Artículo - 30. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe- deral que dispone:

"Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que Esta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio, estimen necesari- os para cumplir debidamente con su cometido, o practicando - El mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al Juez a quien se consigna el asunto, la prác- tica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean ne- cesarias para comprobar la existencia del delito y de sus mo- dalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el Artículo - 266 de este Código, y pedir en los demás casos, la detención - del delincuente;

IV. Interponer los recursos que señala la Ley y seguir - los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesari- as para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el - caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando Esta proce- da".

De esta forma la primera atribución del Ministerio, la - más característica, la persecución de los delitos, que desem- peña tanto en la averiguación previa, como a través de su fun- ción procesal acusadora, queda establecida, de acuerdo en los mandatos contenidos en los Artículos 21 y 102 Constituciona- les, y legislación secundaria.

Nuestro Derecho encomienda al Ministerio Público una múlti- ple función que para facilitar su estudio separa, la figura de autoridad que en cierto lapso posee, y su calidad de parte

que en otro momento posterior, se le atribuye al requerir del Órgano Jurisdiccional la aplicación de la ley, y que la propia Ley de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal desglosa en su Artículo 20. y 30. de la siguiente manera:

ART. 20.- "La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante Social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el Artículo 7 de esta Ley:

I. Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal;

II. Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III. Proteger los intereses de los menores, incapaces, - así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;

IV. Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, y

V. Las demás que las Leyes determinen".

ART. 30.- En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:

A. En la averiguación previa:

I. Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre acciones u omisión que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los servicios periciales y de la Policía Preventiva;

III. Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, - en su caso, el ejercicio de la acción de la acción penal;

IV. Restituir al ofendido el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare nece-

sario; y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal;

V. Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las órdenes de cateo, en los términos del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. No ejercitar acción penal".

B. En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso:

I. Promover la incoacción del proceso penal;

II. Ejercitar la acción penal ante los Juzgados competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, o esté comprobado el cuerpo del delito a la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de comparecencia;

III. Solicitar en los términos del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las órdenes de cateo que sean necesarias;

IV. Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora, a las personas detenidas, en los términos de las disposiciones constitucionales y legales ordinarias;

V. Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. Ejercitar la acción penal ante el Juez de la Ciudad de México, en los casos de detenidos por delitos del orden común cometidos fuera del Distrito Federal, pidiéndole que resuelva en los términos del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio que determine lo relativo a su competencia;

VII. Pedir el embargo precautorio, para los efectos de la reparación del daño, en todos los casos, salvo que ésta se garantice en forma satisfactoria;

VIII. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;

IX. Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley, solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño; o en su caso, planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal;

X. Interponer los recursos que la ley concede, expresar agravios; y

XI. En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las leyes.

C. En relación a su intervención como parte en el proceso:

I. Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el Artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;

III. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de la reparación;

IV. Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño;

V. Interponer los recursos que la Ley concede y expresar los agravios correspondientes, y

VI. Las demás atribuciones que le señalen las leyes".

La transcripción de los anteriores artículos, nos pone de manifiesto el sin fin de atribuciones, que le fueron concedidas al Ministerio Público por el legislador, el cual conforme con el enlistamiento que de las mismas hace, finaliza la fracción VI de la letra C, diciendo "y las demás que señalen las leyes".

Consideramos además, que las atribuciones dadas a éste - Órgano como parte en el proceso, resultan ociosas y redundantes, ya que todas y cada una de ellas, quedaron comprendidas dentro de las que el legislador estableció en los capítulos - relativos al ejercicio de la acción penal y durante el proceso.

Tal vez el problema estriba en determinar, en qué momento, el Ministerio Público adquiere la calidad de parte, y al respecto Sergio García Ramírez dice: "La calidad de parte, - del Ministerio Público, se concentra en reserva en dos actos: el ejercicio de la acción y la preparación y formulación de - conclusiones". [13]

En nuestro concepto el problema desaparece al momento - mismo que la Jurisprudencia ha señalado que el Ministerio Público tiene el carácter de parte ante el Juez e incluso en - ello se basa para negar el Amparo en contra de los actos que - el Representante Social realiza dentro del proceso, dado que - en su criterio este Órgano ante el Juez de la causa pierde su condición de Autoridad, y al efecto citaremos la siguiente Jurisprudencia:

"MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la - averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación y ejercitada la acción pe

[13] "La Justicia Penal". Edit. Porrúa. 5a. Edición. México, - 1984. Pág. 132.

nal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación, y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo". (14)

(14) "Actualización Penal". Vol. I. Tesis 1298. Edit. Mayo. - Págs. 535 y 536.

3. ACTIVIDAD CONSIGNATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Para Guillermo Colln Sánchez la consignación es: "El acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público - - ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias, o al indiciado, en su caso, iniciando con ello - el proceso penal judicial". [15].

Por su parte Borja Osorno dice: "El ejercicio de la acción penal, es una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función y a poner en aptitud al Órgano Jurisdiccional para realizar la suya". [16]

El Órgano Investigador termina su averiguación previa y como resultado concluye que se encuentran satisfechos los requisitos señalados por la ley adjetiva y por el Artículo 16 - Constitucional, para ejercitar la acción penal ante los Tribunales para que se aplique la ley al caso concreto y se resuelva sobre si hay fundamento o no para seguir el proceso.

A este respecto Sergio García Ramírez explica: "El ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, que a su vez requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el Artículo 16 Constitucional. Ahora - bien, este precepto no habla, en el párrafo que nos interesa, ni de consignación ni de acción penal, sino sólo de los su -

[15] Op. Cit. Pág. 261.

[16] "Derecho Procesal Penal". Edit. Cajica. 3a. Reimpresión. Puebla, Pue., México. 1985. Pág. 103.

puestos para el libramiento de la orden de aprehensión. A falta de otra norma fundamental, sin embargo, debemos atenernos al asidero que proporciona ese Artículo 16, a condición de - que se le interpreta involucrando tanto el cuerpo del delito -que sería el hecho punible mencionado por el Artículo 16, en concordancia con el 19-, como la probable responsabilidad del inculcado". (17)

Partiendo de la base de que existe un hecho en apariencia punible, un posible nexo entre ese hecho y un probable responsable, y de que estos presupuestos se acrediten, el Ministerio Público siguiendo el principio de legalidad ya estudiado "debe" consignar invariablemente.

Borja Osorno señala: "Este primer acto, "consignación", pone en movimiento toda la actividad procesal, hace que se inicie el procedimiento judicial, crea una situación jurídica especial para el probable responsable de un delito, obliga al Organó Jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obliga al Ministerio Público, quien debe continuar, por todas sus partes el ejercicio de su acción". (18).

La consignación origina el nacimiento del período de preparación del proceso, por ende el procedimiento Judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los Jueces resolver si hay fundamento o no para seguir un proceso en contra del -

(17) "Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa. 4a. Edición. México, 1983. Págs. 246 y 247.

(18) Op. Cit. Pág. 103.

inculpado, aplicando la Ley penal al caso sometido a apreciación.

Al efecto resulta conveniente citar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Auto de Formal Prisión. El hecho de que el Ministerio Público consigne a un reo, como presunto responsable de determinado delito, y lo deje en la cárcel, a disposición del Juez, no es otra cosa que el ejercicio de la Acción penal, ya que en la Constitución, ni ninguna otra disposición reglamentaria, exige palabras sacramentales por las que expresamente el Ministerio Público manifiesta, en los procesos que ejercita acción Penal". (19)

En la Jurisprudencia anterior observamos como aun la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien es Docta en la materia, incide en el empleo indiferenciado y equívoco de términos Jurídicos denominando reo en la etapa de consignación a un individuo que correctamente debiera ser llamado indiciado o inculpado, olvidando con ello que el sujeto relacionado con la comisión de un hecho delictuoso debe ser considerado de acuerdo al período en que se encuentra.

Pero en cuanto al contenido de la Jurisprudencia, se desprende que la consignación no requiere formalidad especial ni determinada, pero sí supone la obligación del Ministerio Pú-

[19] 1a. Sala.- Quinta Epoca; Tomo XXX. Apéndice de Jurisprudencia. Pág. 1042.

blico, para que al consignar, manifieste a quién y por qué - consigna, expresando el nombre del indiciado y el delito que motiva el ejercicio de la acción penal, señalando los elementos con los que se compruebe el cuerpo del delito como base - del procedimiento penal y la probable responsabilidad del imputado.

Respecto a la forma de la consignación, la Corte ha sostenido el siguiente criterio:

"Acción Penal.- Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal, basta con que el Ministerio Público promueva la incoacción de un proceso para que - se tenga por ejercitada la acción penal relativa, tanto más, - cuanto que el exceso de trabajo en los tribunales penales no aconsejarla ni permitiría juzgar con criterio muy riguroso la forma de esa promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo". [20]

A mayor abundamiento respecto al contenido de la consignación, hemos observado que aun cuando legalmente no requiere requisito alguno de forma, esta se presenta siempre por escrito, expresando: a) La autoridad ante quien consigna; b) los nombres y apellidos del indiciado y "mote" si es que lo tiene; c) un resumen de los hechos (fenómeno histórico); d) las pruebas desahogadas; e) las consideraciones que motivan la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabili

[20] 1a. Sala.- Quinta Epoca. Tomo XXX. Apéndice de Jurisprudencia. Pág. 1042.

dad; f) los artículos de la ley en que se funda; y, g) las proposiciones concretas en las que se consigna al Juez la correspondiente averiguación previa, solicitando según el caso, que libre orden de aprehensión o comparecencia, y poniendo a su disposición los objetos o instrumentos del delito; estableciendo el lugar y fecha de la consignación y señalando por último, el nombre del consignador.

La consignación puede hacerse con detenido o sin él.

Cuando se hace con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del Juez en la cárcel preventiva, remitiéndole el aviso respectivo y las diligencias practicadas.

Si por el contrario, es sin detenido; si se trata de delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, irá acompañada del pedimento del Orden de Comparecencia, o si se sanciona con pena privativa de libertad irá acompañada de un pedimento de Orden de Aprehensión.

En lo referente a la consignación Franco Villa toca otro punto muy importante, como lo es el atinente al criterio que debe seguir el Ministerio Público para decidir ante que Juez ejercitará la acción penal y al respecto expone: "El Ministerio Público consignador debe tomar en consideración ante qué Organismo Jurisdiccional ejercitará la Acción Penal, siguiendo el criterio de que el Organismo Jurisdiccional ordinario o común, conoce de los delitos que no quedan comprendidos dentro de una Jurisdicción particular y en un segundo criterio que los Organismos Jurisdiccionales, Federales conocen de los asuntos -

que en razón de la calidad del indiciado, naturaleza especial del delito o condiciones especiales del lugar donde se ejecutó, los hacen de su competencia". (21)

A mayor abundamiento el Artículo 51 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece cuáles son los delitos del orden Federal.

Siendo claro lo anterior y en razón de que la actividad consignatoria no reviste mayor problema, para concluir, dejaremos establecido que la consignación tiene por objeto poner en movimiento al Juez para que esclarezca y deslinde responsabilidad ya que no es facultad del Ministerio Público que consigna, determinar con certeza lo que aun falta por dilucidarse durante el proceso. En atención a lo anterior, Paulino Machorro Narvéz, apunta: "Si la consignación al Juez es para que practique la instrucción o sea la averiguación plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, esa consignación no puede fundarse en un conocimiento - cierto de lo que aun no se averigua. En consecuencia, la consignación, como tal y por necesidad lógica de su propio valor dentro del procedimiento, solamente debe exigir ante todo un dato negativo, el de no inverosimilitud y si se quiere un dato positivo de probabilidad, que será el que, en manos del Juez dé instrucción y con iniciativa del Ministerio Público, se transforme en certidumbre ya sea de existencia, ya de no -

[21] "El Ministerio Público Federal". Edit. Porrúa. 1a. Edición. México, 1985. Pág. 249.

existencia del delito, con sus circunstancias diversas, certidumbre que a su tiempo ha de establecer el Juez de Sentencia... Nada hay de contradictorio con la naturaleza de las cosas en que se imponga al Ministerio Público la obligación de consignar, aunque no tenga la prueba plena del delito, porque nada pierde con ello el Ministerio Público, supuesto que la Acción Penal no es un bien patrimonial de esa Institución..."(22)

Compartimos el criterio sostenido por el autor, con la salvedad de que consideramos incorrecta su afirmación de que el Juez tiene a su cargo la "averiguación plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado"; toda vez que aceptar esta posición sería ir en contra de lo dispuesto por el Artículo 21 Constitucional que claramente faculta al Juez para imponer penas y al Ministerio Público para averiguar, ya que como veremos más adelante una de las principales inquietudes del Constituyente de 1917 fue el quitar al Juez esa facultad que había venido ejerciendo. Por otro lado el autor olvida que la designación hecha al activo de un delito varía según la etapa procesal en que se encuentre, denominando acusado a quien en realidad tiene el carácter de indiciado o inculgado.

En sentido opuesto a la Tesis sustentada por el autor en cita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio:

(22) Op. Cit. Págs. 23 y 24.

"Acción Penal, Ejercicio de 1a.- El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, aun en el supuesto de que sea indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna". [23]

De los criterios antes expuestos, uno de ellos por el autor Machorro Narvéz, y el otro por la Suprema Corte de Justicia, surge la disyuntiva de determinar si para el primero la Acción Penal no es un bien patrimonial del Ministerio Público y, para la segunda si la acción penal no está comprendida en el patrimonio de los particulares; entonces, cabe preguntarnos ¿en el patrimonio de quién está comprendida la Acción Penal?. Si la posible respuesta fuere como creemos, que la propietaria lo es la Sociedad en general, cabría preguntarnos asimismo, ¿por qué está comprendida dentro de las garantías individuales y no en las sociales?.

[23] 1a. Sala. Quinta Epoca: Tomo XXVII Apéndice de Jurisprudencia. 1975. Pág. 689.

4. ACTIVIDAD ACUSATORIA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Juan José González Bustamante establece: "Se han definido las conclusiones desde el punto de vista jurídico, como el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y, sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Su finalidad es que las partes pueden expresar, en una forma concreta, cuál es la posición que van a adoptar durante el debate". (24)

Se suele clasificar las conclusiones como un acto preparatorio a Juicio, que prepara la emisión de la Sentencia anticipando idealmente el pronunciamiento del Juez, poniéndose en el lugar de éste, recogiendo cuanto a estos fines interese en las constancias del proceso, pero también cuanto importe al delicado ejercicio de la individualización de la pena. Así encontramos que para Carnelutti la acusación, es "la propuesta de un juicio dirigido a determinar el juicio ajeno".

Sergio García Ramírez dice: "Las conclusiones son, de estricto Derecho, y para formularlas, se le exige al Ministerio Público, contemplar metódicamente los hechos punibles y fundar en las normas legisladas y jurisprudenciales, su pedimento, también deben ser dichas conclusiones bajo su letra y con su espíritu, su petición debe ser de Justicia, la cual puede

(24) "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Edit. Porrúa. 8a. Edición, México, 1985. Pág. 220.

incluir la no acusación, pero si acusa debe tomar en consideración la suma del procesado y del proceso incluyendo precisiones que vayan más allá de acreditar los hechos en el pasado y la participación también histórica, del infractor, habrá de referirse de igual modo y con no menos énfasis y precaución, al porvenir, que ta no le conduce a reflexionar jurídicamente sobre el ilícito, sino a anticipar crimonológicamente, con el humanismo que está en el fundamento de un derecho justo y sereno, con la percepción científica que hace del propósito fraterno designio además oficiante, la futura liberación del hombre". [25]

Lo anterior, es un desglose de los Artículos 316 y 317 - del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y, 292 y - 293 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Federal; - actividad que se encuentra regulada a su vez, por los Artículos 308, 309, 320, 322, 323 y 327 y, del 291 al 297 de ambas leyes; ellas, en concordancia a su vez con lo señalado por la fracción IX de la letra B., y fracción IV de la letra C., ambas del Artículo 30. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; disposiciones conforme a las cuales se clasifica a las conclusiones en acusatorias y de no acusación.

Y respecto a las conclusiones acusatorias, González Bustamente explica: "... limitan la actuación del titular de la

[25] "La Justicia Penal". Págs. 136-137.

acción, de la defensa y del mismo tribunal, porque el primero, una vez presentadas, no podrá retirarlas. En cuanto a la defensa, sus conclusiones están subordinadas a los términos de la acusación y forzosamente tendrá que enterarse de su contenido para formular las suyas.

Respecto al Tribunal, la limitación consiste en que al fallar no podrá imponer ninguna sanción, sea principal o accesoria, que no le haya sido expresamente solicitada, de otra suerte, constituiría una invasión a las funciones exclusivamente reservadas al titular de la acción penal". (26)

La última parte de la cita anterior corresponde al punto medular a que obedece la realización del presente trabajo que se tratará con mayor claridad en el último Capítulo, intitulado " Vinculación de la Actividad Ministerial con la Sentencia".

Continuando con la exposición, se dice que las conclusiones acusatorias constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues allí es donde se acusa ya en concreto a un determinado individuo y se pide para él una pena determinada, quedando planteada definitivamente la controversia, en espera de la resolución emitida por el Juez a la que podrá sujetarse o inconformarse en cualquiera de las formas reconocidas legalmente.

Sin las conclusiones acusatorias, no habrá juicio ya que

(26) Op. Cit. Pág. 217.

la "no acusación" del Ministerio Público, ratificada por el Procurador (sobresee) definitivamente el proceso, ya que nadie puede ser condenado, si no se le acusa responsabilidad por quien corresponde, y en materia penal la persecución del delincuente y el requerimiento de su castigo corresponde con exclusividad el Ministerio Público.

Así, encontramos que el Agente del Ministerio Público puede acusar por hechos que no corresponden exactamente a la secuela del proceso determinada en el auto de formal prisión.

Puede acusar señalando penas insignificantes para casos gravísimos o bien señalando penas gravísimas para casos que no lo ameriten, y en este caso el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el del Fuero Federal, facultan al Juez a someter a revisión del Procurador las conclusiones no acusatorias a las contrarias a las constancias de autos (Artículos 320 y 294).

De acuerdo con lo dispuesto por nuestra legislación las conclusiones se formularán una vez cerrada la instrucción; y en materia Común, es pertinente atender al tipo de proceso instrumentado (sumario u Ordinario); y respecto al término concedido para ello, en el proceso sumario será de tres días (párrafo segundo del Artículo 308), y en el proceso ordinario, el término será de 5 cinco días a excepción de cuando el expediente exceda de 50 fojas, pues por cada veinte o fracción se da un día más; y en materia federal el término es el mismo que se concede en materia común para el proceso ordinario, -

con la salvedad que en este caso la demasia debe ser de 200 -
fojas (Artículo 291).

Si el Ministerio Público, no formulase conclusiones en -
el término concedido, el Juez podrá dar vista al Procurador -
para que las formule en un plazo que no exceda de 15 días a -
partir de la fecha en que se le de vista; sin embargo el le-
gislador no preve, que a su vez el Procurador no formule las -
conclusiones dentro del término que se le concede, y de igual
forma omite establecer un dispositivo que prevea y resuelva -
este supuesto. Más adelante, al tratar el problema de "lagu-
nas en la ley respecto a la actividad acusatoria del Ministe-
rio Público", veremos cuáles son los criterios que al respec-
to se han adoptado.

García Ramírez señala: "Las conclusiones, deben referir-
se a los hechos, sistemáticamente, demostrando su encuadra- -
miento técnico dentro del tipo penal, relacionarse con las -
pruebas aportadas durante todo el procedimiento; analizar las
circunstancias en que se llevaron a cabo los hechos, fijando -
el daño producido, el móvil del delito, la participación del -
sujeto, las calificativas o modificativas de la conducta, los
medios empleados para ejecutarla, tomar en cuenta el resulta-
do del estudio de personalidad del delincuente, para así de -
acuerdo a todo lo anterior, solicitar la imposición adecuada -
de una pena adecuada, o una medida de seguridad... El pedimen-
to fijado en proposiciones concretas, especificará: que el -
hecho delictivo está demostrado, o no lo está, acorde a los -

razonamientos de la parte considerativa; que el acusado es - responsable en cierto grado, o no lo es, y finalmente los preceptos jurídicos (invocados concretamente) contenidos en la - Constitución, Código Penal y Código de Procedimientos Penales, que sirven de apoyo a lo anterior y por ende para solicitar - la aplicación de la pena, la reparación del daño, la amonestación y todo cuanto a derecho haya necesidad de especificar". (27)

Los casos de conclusiones no acusatorias se dan: cuando no hay delito, cuando existiendo delito este no sea imputable al procesado, o porque exista en favor del inculcado una causa de licitud u otra eximente; en casos de amnistía, prescripción, perdón o consentimiento del ofendido.

En cuanto a conclusiones se refiere, únicamente resta indicar que de acuerdo con el Artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estas pueden formularse verbalmente en la audiencia, haciendo constar en el acta los puntos esenciales. Quedando a potestad del Ministerio Público formularlas por escrito, en cuyo caso contendrá los requisitos antes señalados.

(27) Op. Cit. Págs. 456 y 457.

CAPITULO II
LA SENTENCIA PENAL.

1. GENERALIDADES.

Para Manzini, la Sentencia: "Es el acto más característico y concluyente de la Jurisdicción, aparece con la mayor evidencia la concretación de la voluntad de la ley mediante el - juicio lógico y la consiguiente y subordinada manifestación - de voluntad del Juez". (28)

De lo anterior se desprende que para hablar de Sentencia Penal, preciso es hacer referencia a la Jurisdicción Penal, - por ello, a fin de facilitar la comprensión del tema y antes - de dar inicio a su desarrollo es importante dejar claro el - concepto de Jurisdicción.

Así, Manzini al citar a Ranieri, nos proporciona un concepto de Jurisdicción, y dice: "Es la función soberana que -- tiene por objeto establecer, a demanda de quien tenga deber o interés en ello (acción), si en el caso concreto es o no aplicable una determinada norma jurídica y puede darse o no ejecución a la voluntad manifestada por ella; función cuyo ejercicio, en las materias penales, está exclusivamente reservado a órganos del Estado instituidos con las garantías de la inde--

(28) "Tratado de Derecho Procesal Penal". T. II. Edit. Ejea.- Traducción de Santiago Sentles Melendo. Buenos Aires. - 1951. Pág. 24.

pendencia y de la imparcialidad (jueces) y está organizado - mediante determinadas formas (proceso, coersión indirecta)". (29).

Ahora bien, en lo referente a la Jurisdicción Penal, Carlos J. Rubianes, nos proporciona el siguiente concepto: "...Es la potestad de resolver el conflicto entre el derecho punitivo del Estado y el derecho de libertad del imputado del delito, de conformidad con normas penales... siendo misión de la jurisdicción establecer cuál de las dos pretensiones en conflicto tiene en su favor la garantía del derecho objetivo, según se declare que se haya cometido o no un delito por una persona determinada". (30)

Claro está, que son los jueces que integran los poderes judiciales, los órganos específicamente creados para la función jurisdiccional. En concreto, la jurisdicción penal es el medio por el cual el Estado procura la satisfacción del interés punitivo, aplicando al caso concreto la norma penal que lo tutela, aplicación que llevará a cabo el Juez al dictar la Sentencia correspondiente.

La norma jurídica, por su parte, es la voluntad del Estado manifestada en forma abstracta, y el Juez la traduce en la Sentencia en forma concreta al realizar una operación lógica.

Así encontramos que para Alfredo Rocco: "El Juez no ex-

(29) Op. Cit. Pág. 23.

(30) "Manual de Derecho Procesal Penal". Edit. Depalma. 3a. - Reimpresión. Buenos Aires Argentina. 1981. Pág. 148.

presa en la sentencia una voluntad propia, sino que manifiesta simplemente su propio juicio sobre la voluntad del órgano legislativo en el caso concreto. El Estado ha afirmado ya su voluntad en el ejercicio de la función legislativa; no tiene necesidad de afirmarla una segunda vez en el ejercicio de la función jurisdiccional, la sentencia no contiene, pues, otra voluntad que la de la ley traducida en forma concreta por obra del Juez". [31]

El propio Rubiánes expresa: "... en la función jurisdiccional penal se actúa la voluntad manifestada en la Ley, y el deber de los Jueces penales consiste en subordinarse en sus pronunciamientos a los hechos que constituye la materia del Juicio, los que han de calificar sólo sobre la base delictiva descrita por el legislador". [32]

De lo anterior se desprende la importancia que reviste la función legislativa, la cual constituye el primer límite a la función jurisdiccional, y que como veremos más adelante es una forma de individualización; por otra parte compartimos el criterio seguido por el autor en cita respecto a que el Juicio emitido por el Juzgador, lleva implícita una sola voluntad, la de la ley, que ha quedado plasmada en las normas jurídicas que prevén en abstracto las diversas hipótesis delictivas, que el Juez particulariza al dictar su resolución, con-

[31] "La Sentencia Civil". Traducida por Mariano Ovejero. - - Edit. Cárdenas. Tijuana, B.C. 1985. Pág. 55.

[32] Op. Cit. Pág. 152.

virtuéndose de esta forma la función jurisdiccional en complementaria de la función legislativa, sin que por ello su importancia sea menor, puesto que la norma por sí sola carecerla - de valor, si no existiera el órgano que la interprete y aplique correctamente.

Esbozado lo anterior pasaremos al desarrollo del tema - que nos ocupa:

a) ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.

"La palabra Sentencia procede del Latín "sintiendo", que equivale a "sintiendo"; por expresar la Sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión - que legítimamente dicta el Juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable". [33]

Para Adolfo Roceo, es: "El acto del Juez dirigido a despejar la incertidumbre de la norma aplicable al caso concreto, que le da certeza a una relación jurídica incierta antes y concreta siempre. [34]

Alfredo Rocco define la Sentencia, diciendo: "Es el acto por el cual el Estado, por medio del Órgano de la Jurisdicción destinado para ello (Juez), aplicando la norma al caso -

[33] "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". T. VII. - Edit. Heliasta. 17a. Edición. Buenos Aires Argentina. - 1983. Pág. 372.

[34] "Enciclopedia Jurídica OMEBA". T. XXV. Edit. Industria Gráfica del Libro. Buenos Aires, Argentina. 1977. Pág. 368.

concreto indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés". (35)

De los conceptos apuntados con anterioridad se desprende que en alguna forma todos son similares entre sí, pero el que resulta más completo es el que nos proporciona Alfredo Rocco, y partiendo de dichos conceptos trataremos de conceptualizar desde nuestro punto de vista lo que debemos entender por sentencia: "Es el acto por el cual el Juez, quien funge como Representante del Estado, aplica la norma general existente en el Derecho Sustantivo, a un caso concreto, con el fin de dirimir la controversia, poniendo fin a una instancia o recurso".

Ahora bien, siendo la sentencia el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en el que el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia jurídica que el Estado señala para el caso concreto sometido a conocimiento, Franco Villa aprecia en ella tres momentos: - -
 "... uno de conocimiento, consistente en la labor que realiza el Juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es - decir, que hechos quedan acreditados a través de las reglas - jurídicas (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la Ley les - concede eficacia). La interpretación, Juicio o clasificación, que es una función exclusivamente lógica en la que el Juzgador por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. El momento de voluntad,

(35) Op. Cit. Pág. 51.

se ubica en la actividad que realiza el Juez al determinar - cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasifica do, dentro del marco que la ley establece". (36)

Sobre este punto la doctrina adopta dos criterios: para algunos autores la sentencia no contiene acto de voluntad alguno por parte del Juez, sino un mero Juicio lógico y de inteligencia; sin embargo para otros la Sentencia lleva implícita un acto de voluntad del Juzgador ya que si no fuera así el Juez actuaría mecánicamente, criterio este último que no compartimos puesto que si bien hemos sostenido que en la Sentencia existe una sola voluntad, la de la ley, no menos cierto es que el Juzgador en ningún momento puede actuar mecánicamente toda vez que la emisión de una sentencia requiere una función mental necesaria, función que se da en el segundo momento que Franco Villa denomina "Juicio, interpretación o clasificación". Por ello no estamos de acuerdo con el tercer momento que dicho autor establece, el cual en nuestro concepto encuadraría en el segundo momento.

A mayor abundamiento Menestrina, quien es citado por Alfredo Rocco, opina: "La norma jurídica, aunque suponga también un juicio lógico del órgano de que emana, es ciertamente en su esencia un acto de voluntad, y precisamente un mandato hecho por el Estado a los particulares. Este mandato, por estar expresado en forma abstracta, tiene necesidad de ser con-

(36) Op. Cit. Pág. 304.

cretado, o sea, la voluntad del Estado... tiene necesidad de ser traducida en forma concreta, que es lo que hace precisamente el Juez en la Sentencia. Pero, evidentemente, en esta operación el Juez no añade ninguna partícula de voluntad ya manifestada por el Organo Legislativo". (37)

El propio Alfredo Rocco señala: "En esto no hay ciertamente obra de la voluntad, sino sólo de la inteligencia del Juez". (38)

La Sentencia y Acción Penal están relacionadas una con otra, ya que como se dice, la primera es el último fin de la segunda.

El objeto de la Sentencia en el procedimiento penal abarca la pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado, la declaración de inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En la enciclopedia OMEBA se indica que: "Es con la facultad decisoria que surge, nítidamente el emblema de la Justicia con la espada y la balanza, porque allí cuando se ha terminado de buscar y recoger razones, debe escogerse entre ellas, como dice Carnelutti, y el Juez separará la sin razón de la razón y dará o negará esta última a quien corresponda. De la deliberación resultará la solución afirmativa o negativa, de las diversas cuestiones de hechos y de derecho, obte-

[37] Op. Cit. Pág. 54.

[38] Ibidem. Pág. 55.

niéndose una declaración de certeza, cuya formulación es el pronunciamiento de la decisión y el resultado de ese procedimiento es la Sentencia". (39)

De lo anterior se colige que la culminación de la función jurisdiccional es la propia sentencia, a través de la cual el Órgano Jurisdiccional, emitiendo un acto de imperio y después de apreciar la verdad real, material e histórica, - - ejerciendo su soberanía decisoria como un poder-deber que no puede ser eludido, debe fallar extinguiendo la instancia procesal dado que en ella el Juez niega o afirma la existencia de un hecho delictuoso y asocia el hecho a la pena como una consecuencia natural según las circunstancias del delito y del acusado que se consideren probadas y si no tiene elementos que den a conocer la verdad histórica tendrá que absolver, y si tiene las pruebas positivas condenará.

CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS.

Se clasifican atendiendo a tres criterios:

1.- En relación al momento en que se dicta, como interlocutorias y definitivas.

2.- Por sus efectos: en declarativas y constitutivas.

3.- Por sus resultados en absolutorias y de condena.

Serán interlocutorias las que se pronuncien para resolver algún incidente, el cual para Rivera Silva significa: - -

(39) Op. Cit. Pág. 368.

"... una cuestión promovida en un procedimiento que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio, y que encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial". (40)

Por Sentencia definitiva debe entenderse la que resuelve el proceso denominación que en primera instancia no consideramos del todo atinada, ya que el término "definitiva" significa que algo ha terminado totalmente y no sólo en uno de sus aspectos y, en este caso se dice que la Sentencia es definitiva puesto que pone fin a la instancia, pero en nuestro concepto debe ser considerada definitiva cuando el Órgano Jurisdiccional así lo declara una vez que ha transcurrido el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación y éste no se hizo valer, dado que puede existir la inconformidad de las partes, lo cual no permitiría hablar de Sentencia ejecutorias; situación que se justifica un poco más en los Juzgados de Paz, en donde al resolver el fondo del proceso, dicha resolución no admite ningún recurso de impugnación más que el amparo y por tanto la resolución es susceptible de modificación únicamente a través del Juicio de Garantías, por ello en esos Juzgados sí podríamos pensar que la probabilidad de que esas sentencias se acerquen a la definitividad es mayor. Al efecto el párrafo segundo del Artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a la le-

(40) "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa. 16a. Edición. México. 1986. Pág. 357.

tra dice:

"No procede recurso alguno contra las Sentencias que en estos procesos dicten los Jueces menores y de Paz".

La Sentencia Ejecutoria es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se forma una norma individual con las siguientes características:

- 1.- Crea un derecho en cuanto forja una disposición con la fuerza y eficacia jurídica del derecho;
- 2.- Es exclusiva, ya que se refiere a una situación concreta.

Por último y quizá la más importante, es irrevocable, en cuanto determina de manera absoluta la situación legal que no puede ser modificada, ni aún demostrándose posteriormente la ausencia del delito o de la responsabilidad, para cuyo caso se hace uso del Indulto necesario que el Artículo 94 del Código Penal preve:

"El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en Sentencia irrevocable".

La Sentencia declarativa, dice el derecho afirmando o negando la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos; pero en realidad esta clasificación es redundante ya que todas las sentencias son declarativas; lo mismo ocurre con las Sentencias Constitutivas, las cuales al declarar el derecho producen un cambio jurídico en la relación procesal, esto en virtud de que en el momento en que el Juez dicta su resolución cualquiera que fuere el sentido de la misma siem-

pre producirá una transformación de la relación jurídico-procesal. Aclarando a lo anterior que la segunda clasificación de Sentencias es netamente civil.

En la Tercera clasificación, que es propiamente el objeto de nuestro estudio, se ubican las Sentencias Condenatorias y Absolutorias.

Para Colln Sánchez, la Sentencia Condenatoria, es: "la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal afirman la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad. La Sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patetiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado". (41)

Agregamos a los conceptos anteriores que las Sentencias condenatorias son de ejecución forzosa en cuanto sea considerada firme, puesto que ya no podrá jamás ser revocada ni por los medios ordinarios, ni por el extraordinario de amparo, es decir estaremos hablando de cosa juzgada y entonces el derecho debe ser cumplido y satisfecho. Para que una Sentencia alcance esta categoría, debe comprobarse plenamente: la existencia del tipo y su debida adecuación, la antijuricidad de -

(41) "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa. 10a. Edición. México, 1986. Págs. 484-485.

la conducta desplegada, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad y la ausencia de causas de justificación o de excusas absolutorias; reunido lo anterior se justifica la existencia del derecho del Estado para que se castigue al inculgado.

Dentro de la Sentencia Condenatoria se encuentra el punto de la Reparación del Daño, que nuestro derecho denomina - dándole el carácter de "pública", término que consideramos no debe emplear el Código Penal al tratar dicha pena, toda vez - que de acuerdo a nuestra legislación no existen penas privadas, dado que el sistema penal es público, y este carácter - atribuido a la reparación del daño deviene única y exclusivamente de que a partir del Código de 1931, se le impuso al Ministerio Público la obligación de solicitar de oficio la aplicación de dicha pena.

En cuanto a las Sentencias absolutorias Rivera Silva - - acertadamente expone: "... deben dictarse en los siguientes - casos:

I. Cuando hay plenitud probatoria, de que el hecho no - constituye un ilícito penal;

II. Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no - se le puede imputar el hecho;

III. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no - es culpable (ausencia de dolo o de omisión);

IV. Cuando está acreditada la existencia de un caso de - justificación o de una excusa absolutoria;

V. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;

VI. En caso de duda.

En los cuatro primeros casos, no hay carencia de prueba, sino pruebas insuficientes de la atipicidad del acto, de la inimputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absolutoria.

En el quinto caso hay carencia de prueba...; y en el caso de duda... no hay carencia de pruebas, sino pruebas suficientes para la afirmación y para la negación..."(42)

A los anteriores supuestos que refiere este autor, de acuerdo a lo observado en los Juzgados, agregaremos un séptimo supuesto: "por deficiencias Ministeriales". Y sobre este punto hablaremos en el Tercer Capítulo del presente trabajo.

Respecto a la duda prevista por el Artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

"DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REO.- La duda se caracteriza, entre otras acepciones, por la incertidumbre en que el Juzgador se halla sobre la variedad de un hecho. Opera por consiguiente, a falta de prueba plena de responsabilidad,

(42) Op. Cit. Págs. 312 y 313.

cuando se está en presencia de indicios insuficientes, y se origina así una posibilidad de que el acusado haya sido el responsable del ilícito que se le atribuye, pero con igual posibilidad podría sostenerse la hipótesis contraria, surgiendo entonces un estado de perplejidad ante la inseguridad de la decisión por el extremo verdadero". (43)

"DUDA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REO.- Se descarta la duda si la potestad común acorde con las constancias procesales, no llegó a encontrarse en ese estado de perplejidad en que no se sabe si absolver o condenar, sino que hizo esto con toda firmeza". (44)

Una vez más nos encontramos con el error cometido por la Corte, quien a pesar de que constituye un Órgano erudito en la materia, confunde y utiliza indistintamente la terminología denominando "reo" a quien en realidad tenía el carácter de acusado y que con posterioridad al acto mismo de juzgar pasa a ser "sentenciado". Más aberrante resulta tal situación si se parte del contenido de las Tesis transcritas, en las cuales se está absolviendo al sujeto y en tal virtud no puede tener el carácter de reo alguien a quien se le exime de toda culpa.

Por otra parte, no hay que confundir Sentencia absolutoria con absolución de la instancia, toda vez que en esta última

(43) Actualización Penal. Vol. I. Editorial Mayo. 2a. Edición. México 1986, Tesis 777. Pág. 327.

(44) Ibidem. Tesis 776. Pág. 327.

ma ni se absuelve ni se condena, sino queda abierta la posibilidad para un nuevo procedimiento dejando así al sujeto en eterna zozobra, lo cual no ocurre en una Sentencia absoluta-
ria.

Una vez que la Sentencia causa estado, debe procederse a su ejecución. Sentencia ejecutoriada es aquella que tiene el carácter de irrevocable, es decir, deben cumplirse, porque no pueden intentarse contra ella ningún recurso. Y al efecto el Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales y 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a la letra establecen:

"Son irrevocables y causan ejecutoria:

I. Las Sentencias pronunciadas en primera instancia y cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II. Las Sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno".

A lo anterior diremos que en rigor la única resolución definitiva que tiene el carácter de irrevocable, es la que se pronuncia en el Juicio de Amparo Directo.

b) NATURALEZA JURÍDICA.

Al esbozar la Función Jurisdiccional dejamos establecidas algunas bases sobre las que versará en este momento la de terminación de la naturaleza que reviste la Sentencia. Tema sumamente controvertido por los Tratadistas, quienes no lo gran ponerse de acuerdo sobre este punto; y al efecto de des-

entrañar la verdadera naturaleza de la resolución judicial - más importante [Sentencia], transcribiremos algunos criterios seguidos por diversos autores, a fin de analizar los mismos y poder emitir nuestra opinión al respecto.

Al examinar la naturaleza de la Sentencia algunos autores la conciben como un hecho jurídico, como el acto jurídico y otros como un simple documento. Descartamos totalmente éste último ya que atiende únicamente a la forma [escrita].

Alfredo Rocco sobre esta cuestión, expresa: "La Sentencia es en su carácter esencial, un acto de la mente del Juez y precisamente, un Juicio lógico sobre la existencia de una relación o de un conjunto de relaciones jurídicas; por tanto en ella se actúa aquella parte de la función jurisdiccional, que consiste precisamente en la declaración de la tutela que el derecho objetivo concede a los intereses concretos". [45]

En otras palabras para este autor la Sentencia es esencialmente un Juicio lógico, criterio que no compartimos del todo, ya que si bien el elemento lógico es el más importante al constituir el fundamento del fallo que lleva implícitos - tanto los razonamientos legales como la función intelectual - del Juez, la Sentencia abarca también no sólo eso, sino que es mucho más amplia y comprende otros aspectos (órganos que la originan, su trascendencia, etc.), aspectos que dilucidaremos de los siguientes conceptos.

[45] Op. Cit. Pág. 196.

Manzini y Jiménez Asenjo, citados por Colln Sánchez conciben a la Sentencia como un acto procesal; el primero afirma: "... en sentido formal es el acto procesal escrito emitido por un Organó Jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva, hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que esté prescrita esta forma. Bajo el aspecto material, es Sentencia la decisión con que aplica el Juez la norma jurídica al caso concreto. Jiménez Asenjo indica: "Es el acto procesal puro en cuanto mediante ello se hace vivo y tangible el definir el derecho que la ley ha depositado en los tribunales de justicia".(46)

Respecto a las afirmaciones de Jiménez Asenjo nos adherimos a la crítica acertada que efectúa Colln Sánchez al manifestar que el concepto anterior conduce a pensar en la existencia de actos procesales impuros; y quizá aquél autor trató de significar la puridad tomando como base el Organó que la origina, ya que las partes en el proceso y el Ministerio Público también realizan actos procesales, en tanto que la Sentencia es pronunciada únicamente por el Organó encargado de la Jurisdicción (Juez). Por otra parte también a través de las demás resoluciones judiciales (decretos y autos), se define el derecho haciéndose vivo y tangible.

Cavallo, también citado por Colln Sánchez, expone una tesis más atinada al indicar que: "la jurisdicción como activi-

(46) Op. Cit. Pág. 477.

dad del Estado, declara imperativamente el derecho al caso - concreto de la Sentencia resolviendo de ese modo un conflicto entre derechos subjetivos. En cambio como acto procesal... se concentra al conocimiento de la verdad en torno al hecho histórico calificado como violación jurídica, a la observancia - de las garantías legales, a los requisitos exteriores que debe revestir o cómo debe manifestarse para tener existencia y - eficacia jurídica". (47)

Es decir, este autor comprende la Sentencia como un acto jurídico y como un acto procesal en forma simultánea.

El propio Colln Sánchez manifiesta: "La determinación de la naturaleza jurídica de la Sentencia es discutible; sin embargo en el procedimiento penal es un acto procesal a cargo - del Juez, funcionario que en cumplimiento de sus atribuciones traduce su función intelectual individualizando el derecho... Por ello, la sentencia debe entenderse como un acto jurídico - procesal sujeto a la voluntad del Juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la Ley". (48)

Este concepto nos parece más favorecido que los anteriores ya que al hablarnos de una función intelectual nos remite al Juicio lógico, fundamental en toda sentencia, a la cual - concibe como un acto jurídico procesal. Discernimos únicamente en lo que refiere este autor al manifestar: "el acto jurídico procesal está sujeto a la voluntad del Juez"; ya que co-

(47) *Ibíd.* Pág. 477.

(48) *Ibíd.* Pág. 478.

mo hemos venido sosteniendo el elemento volitivo existente en la sentencia es uno: "la voluntad soberana del Estado que debe cumplirse"; por tanto dicho acto en ningún momento esta su jeto a la voluntad del Juez.

Ahora bien, se desprenden de los conceptos anteriores - tres acepciones diferentes: hecho jurídico, acto jurídico y - acto procesal.

Rafael de Pina define el hecho jurídico, diciendo: "Acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo jurídico". (49)

Acto jurídico: "Es la manifestación de voluntad susceptible de producir efectos en el campo del derecho". (50)

Acto procesal: "Manifestación de voluntad emitida por - los Organos de la Jurisdicción, por el Ministerio Público y - por quienes tienen en el proceso alguna intervención legítima". (51)

Establecido cada uno de los conceptos, descartaremos que la sentencia sea un hecho jurídico, ya que por la importancia que reviste la misma, no puede ser un simple acontecimiento.

Por otro lado, partiendo de la base que todos los actos - que se realizan en el proceso por las personas legitimadas para ello, son "actos procesales" que tienen valor dentro del -

(49) "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. 4a. Edición. México. 1975. Pág. 228.

(50) *Ibidem*. Pág. 47.

(51) *Ibidem*. Pág. 48.

mismo y que éstos son una especie del género "actos jurídicos".

Concluimos: que la sentencia de acuerdo a su trascendencia en el proceso constituye un acto jurídico procesal que lleva implícito un juicio lógico, a través del cual el Juez como Organó del Estado, determinará la consecuencia jurídica que se encuentra prevista en la ley, aplicable a un caso concreto. Quedando establecida así su naturaleza.

c) REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO.

Expuesto lo anterior y considerando la sentencia como un tipo de resolución judicial es importante entrar al estudio de los requisitos tanto de forma como de fondo o substanciales que debe llenar la misma.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere estos requisitos en su Artículo 72:

"... Las sentencias contendrán:

- I. Lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
- III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolucivos de la sentencia;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolucivos".

Por su parte el Artículo 95 del Código Federal Adjetivo en la materia comprende un requisito más:

"La designación del Tribunal que las dicte".

Las Sentencias contendrán además de los requisitos antes transcritos: firmas del Juez del Secretario con el fin de que la sentencia tenga fuerza legal y este debidamente autorizada, a falta del Secretario se harán constar las firmas de los testigos de asistencia; en ella se dispondrá que su contenido se notifique a las partes y que se les imponga del derecho y término que tienen para impugnarla, así como la expedición de las copias a las autoridades encargadas de ejecutar el fallo y de las boletas de determinación.

Cipriano Gómez Lara, resume los requisitos de forma en cuatro grandes secciones, o partes: "I. El preámbulo; II. Los resultados; III. Los considerandos; IV. Los puntos resolutivos". [52]

En el preámbulo, se encuentran todos los datos que sirven para identificar plenamente el asunto como lo son, el Tribunal que lo dicta, que número de proceso le corresponde, el delito, en contra de quien se dicta, y los datos generales del Sentenciado.

Los denominados resultados son simples señalamientos de carácter histórico descriptivo, relatando los antecedentes del asunto desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del evento delictuoso, hasta el momento en que se presentan las conclusiones por la Representación Social y la defensa.

Los llamados considerandos, son la parte medular de la

[52] "Teoría General del Proceso". Edit. UNAM. 3a. Reimpresión. México, 1981. Pág. 320.

Sentencia, siendo aquél donde el Juez observa el asunto conforme a derecho y llega a sus conclusiones como resultado de la confrontación entre dos pretensiones, tomando como base las pruebas arrojadas. Surge en este momento el elemento esencial de toda Sentencia, "el juicio lógico".

Los Puntos Resolutivos, son la parte final de la Sentencia en donde se precisa si el sentido de la resolución es favorable o no al sentenciado; en el caso negativo determina la duración de la condena, en que se hace consistir la misma, y si opera en favor del sentenciado alguno de los beneficios previstos por la Ley Sustantiva en la materia.

En resumen, la Sentencia en cuanto a la forma debe ser un documento jurídico escrito, que contendrá determinadas normas de redacción, es decir, supone un trabajo puramente material.

Más importante resulta aun el establecimiento de los requisitos de fondo que debe contener toda Sentencia y que De Pina y Castillo Larrañaga, condensan en tres requisitos: Congruencia; motivación y exhaustividad". (53)

Entendiendo como congruencia, la identidad entre lo resuelto y lo controvertido, es decir, una correspondencia entre lo solicitado por las partes y lo considerado y resuelto por el Tribunal. Respecto a este punto profundizaremos al llegar al Capítulo III.

[53] Citados por Cipriano Gómez Lara. Op. Cit. Pág. 323.

La motivación, es la obligación del Juez de exponer las razones que a su entender hacen aplicable o inaplicable el derecho a cada uno de los puntos que refieren: tipicidad, anti-juricidad, culpabilidad y punibilidad.

Para una motivación correcta es necesario:

a) Una exposición objetiva de hechos, con sus pruebas. -
(Resultando).

b) Argumentación lógica, con valoración de pruebas, para declarar si el derecho es aplicable o no al caso concreto. -
(Considerandos).

c) Conclusiones congruentes, que comprenden todos los puntos a decir (resolutivos).

Es menester hacer referencia que De Pina y Larrañaga al segundo requisito lo denominan motivación y al hacer el estudio de la misma incluyen a la fundamentación, lo cual nos parece incorrecto toda vez que aun cuando estos dos conceptos no pueden separarse, uno y otro merecen mención aparte, máxime si se toma en cuenta que la Sentencia emana de un Órgano Técnico obligado a expresar todos los preceptos legales que estime convenientes al caso, así como los principios en que se funde, puesto que la falta de fundamentación puede llevar a la modificación o revocación del fallo; mereciendo mención a parte la motivación constituida por una exposición de razones de hecho y no como usualmente encontramos en la doctrina, en donde los autores al hablar de motivación engloban a la -

fundamentación.

Por último en cuanto a la exhaustividad de la Sentencia, diremos que alude a que en la misma el juzgador debe considerar todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes así como las pruebas rendidas.

2. CRITERIO SEGUIDO POR NUESTRA CONSTITUCION EN SU ARTICULO
21.

El desarrollo de este punto partirá de una interpretación a las partes primera y segunda del párrafo primero del Artículo 21 Constitucional que a la letra dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

El antecedente inmediato del Artículo 21 vigente, cuyo texto original no ha sido modificado fue el del mismo número de la Constitución de 1857, que Don Venustiano Carranza y el Congreso Constituyente de 1916 consideraron necesario ampliar en sus términos y precisar el sentido de sus disposiciones. Pero el Artículo, que corresponde al 21 de la Constitución de 1857, se presentó como Artículo 30 en el proyecto de Constitución de 1856.

En la Sesión de 22 de agosto de 1856, se presentó el Artículo 30 que declara:

"La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusivamente de la Autoridad Judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer como corrección desde diez hasta quinientos pesos de multa, o desde ocho días hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la Ley".

Se le suprimieron las palabras "desde diez" y "desde ocho días", y con esta enmienda fue aprobado el Artículo por 78 votos contra 3.

Quedando el Artículo como sigue:

Artículo 21. "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial, la política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley". (54)

Del texto anterior se desprende que la Constitución de 1857, hizo igualmente la prevención de que la imposición de las penas propiamente dichas, es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, pero omitió aclarar que la persecución de los delitos incumbía al Ministerio Público.

De aquí que los Códigos de Procedimientos Penales de 1894, de 1880 y leyes anteriores, siguiendo la tradición española permitieran que los Jueces ejercieran funciones investigadoras y persecutorias del delito, no solamente dentro de la averiguación previa sino durante la instrucción, en la que podían allegarse pruebas oficiosamente, de igual manera que lo hicieron los Tribunales de la Inquisición o de la Colonia.

Por otra parte, las funciones del Ministerio Público bajo el imperio de aquella Constitución, permanecieron tan imprecisas, como lo fueron con anterioridad a ella, y no pasó de ser una magistratura paralela a la de administración de justicia que la auxiliaba y formulaba sus conclusiones acusatorias al final del proceso.

Retomando el texto del Artículo 21 de la Constitución -

(54) "Los Derechos del Pueblo Mexicano. "México a través de sus Constituciones. T. IV. Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1978. Pág. 283.

vigente Teófilo Olea y Leyva y José M. Ortiz Tirado, sostienen: "Hacer la exégesis y la hermenéutica del Artículo 21 es encontrar los límites de los más importantes sujetos procesales, los del Juez y el Ministerio Público. La garantía del Artículo 21 tiene un doble aspecto:

a).- Es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial la imposición de las penas;

b).- Incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial la persecución de los delitos.

... sabiamente el Constituyente a través del Dictamen y del excelente voto particular del Diputado Colunga, previó no sólo el límite de actividad de la Autoridad Judicial, sino del órgano agente de la administración, que debe perseguir los delitos. Los dos campos delimitados realizan... la doble garantía, tanto para que el Juez no se convierta en perseguidor de antaño, cuanto para que el Ministerio Público no usurpe la función judicial de decisión; porque tan grave es que un Juez se convierta en perseguidor como que el perseguidor se convierta en Juez". (55)

Los mismos autores citan a Radbruch quien dijo: "Quien tenga a un acusador por Juez o a un Juez como acusador, necesita a Dios por abogado". (56).

(55) "El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. - Edit. JUS. 1a. Edición. México, 1978. Págs. 47 y 48.

(56) *Ibidem*. Pág. 48.

Efectivamente el Artículo 21 de la Constitución de 1917 delimita la competencia de la Autoridad Judicial y del Ministerio Público al primero para imponer pena y al segundo para perseguir delitos. Esta disposición Constitucional, congruente con el párrafo segundo del Artículo 14 de la misma, reserva a las Autoridades Judiciales la imposición de penas.

Ahora bien a fin de lograr la correcta interpretación del precitado artículo es necesario adentrarnos al fondo del mismo, para desentrañar cuál fue el espíritu de la reforma constitucional de 1917, para lo cual es conveniente presentar las razones que tuvo la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista, contenidas en la exposición de motivos proyecto de Querétaro, que decía:

"... Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los Jueces Mexicanos han sido, desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época Colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y

buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizadas a emprender verdaderos asaltos contra los reos, - para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, velan con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez - que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia - que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados en la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más elementos que su criterio particular.

Con la Institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el Artículo 16 nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige". [57]

El texto primitivo del artículo, en el proyecto estaba redactado en los siguientes términos:

"Artículo 21 del Proyecto. - La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste".

La comisión encargada de la discusión del artículo en cita estuvo integrada por los Diputados: General Francisco J. Májica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Licenciados Alberto Román y Enrique Colunga, quienes presentaron su dictamen de 30 de diciembre de 1916:

"DICTAMEN"

Ciudadanos diputados:

La primera parte del Artículo 21 del Proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del Artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la de que sólo la autoridad judicial puede imponer penas. Sin embargo en el Artículo 21 la declaración parece más circunscrita y terminante y colocada como para deslindar los respectivos campos de acción de las autoridades judicial y administrativa. Tanto por esta circunstancia, como por conser-

[57] "Los Derechos del Pueblo Mexicano". Op. Cit. pág. 287.

var el enlace histórico, creemos que debe conservarse la primera frase del artículo 21...

...La institución de la policía judicial aparece como una verdadera necesidad, máxime cuando en lo sucesivo todo acusado disfrutará de las amplias garantías que otorga el Artículo 20. Es natural que esa policía quede bajo la dirección del Ministerio Público...

... Pero nos parece que debido a cierta vaguedad en la redacción del Artículo 21, no queda éste en estrecha relación con los motivos que se exponen para fundarlo. Siguiendo el texto del artículo, toca a la autoridad administrativa perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial; en opinión nuestra, robustecida por la exposición de motivos del Primer Jefe, debe ser a la inversa: toca al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la Policía Judicial, y en el ejercicio de estas funciones debe ser ayudado tanto por la autoridad administrativa como por los agentes subalternos de ésta...

...En consecuencia proponemos a la honorable Asamblea se sirva aprobar el citado artículo en la siguiente forma:

ARTICULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de Policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes, quedando subalterná al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones". (58)

El anterior Dictamen dió lugar a una serie de discusiones, que debido a su amplitud no nos es posible transcribir, pero de todas ellas, destacan las siguientes:

- a). La discusión sobre el tema de la multa administrativa (este punto fue el debatido con más firmeza);
- b). Subalternar la autoridad administrativa al Ministe-

[58] *Ibidem*. Págs. 285 y 286.

ric Público;

c). El Ministerio Público adquiere la facultad persecutoria de los delitos; y

d). Reafirma la facultad exclusiva de los Jueces de imponer penas, quitándole a éstos la facultad persecutoria y dándosela al Ministerio Público.

El dictamen relativo al Artículo 21 del Proyecto de Constitución, fue retirado, para posteriormente ser presentado en la Sesión de 12 de enero de 1917, que en la parte conducente a uno de los puntos de discusión y que es el que nos ocupa, - quedó como sigue:

"También incumbe a la propia autoridad [administrativa], la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste".

Rechazando la asamblea nuevamente la redacción del artículo y aceptando el voto particular del Diputado Colunga, quien dijo:

"... Soy del parecer que debe redactarse el artículo que menciono en los términos siguientes:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". (59)

En síntesis, la redacción del artículo formulado por el voto particular del diputado Colunga, fue la aceptada y cons-

[59] "Los Derechos del Pueblo Mexicano". Ibidem. Pág. 305.

tituye la redacción actual del artículo vigente. Resultando importante hacer notar que uno de los principales puntos de debate en la asamblea de aquella época recayó sobre la supuesta contradicción existente en que el texto primitivo de acuerdo a su redacción, otorgaba a la Autoridad Administrativa la facultad de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, lo cual en opinión de la comisión encargada de la discusión de dicho proyecto debía de ser a la inversa, tocando al Ministerio Público perseguir los delitos y dirigir la Policía Judicial, discusión que ocupó varias hojas del Diario de los debates, y la cual en nuestro concepto innecesaria, ya que como lo sostuvo Machorro Narváez, en su única intervención: "La discusión estaba desviada por una mala interpretación ... por lo que se cree que son dos entidades: Autoridad Administrativa y Ministerio Público que depende de ella; y esto, se cree que rebajaría la autoridad del Ministerio Público, pero no es así, puesto que no obstante el Ministerio Público toma parte en todos los juicios y es un elemento Judicial de primer orden, no forma parte del Poder Judicial. El Ministerio Público es parte de la Autoridad Administrativa ... de suerte que al decir El Primer Jefe, "por medio del Ministerio Público", no hace más que establecer el Organó de la Autoridad Administrativa para ejercer esas funciones; no es que vaya a depender de nadie, es que el Ministerio Público es el Organó de la Autoridad Administrativa para

ejercer esas funciones". (60)

En efecto, el Ministerio Público es un Órgano de la Autoridad Administrativa y por ende del Poder Ejecutivo que tiene la función específica conforme a la Constitución de perseguir los delitos.

La reforma consistió en acabar con la amalgama hecha por leyes anteriores y pretendió conservar el poder judicial enteramente independiente del poder administrativo, descentralizando al Poder Judicial de sus funciones al convertirse en el inquisidor de todos los hechos que ameritaban la aplicación de la Ley penal.

Franco Villa refiere: "Como consecuencia de la reforma Constitucional introducida en los Artículos 21 y 102, la institución del Ministerio Público quedó sustancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases:

a). El Monopolio de la Acción Penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único Órgano Estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público.

b). De conformidad al Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la Institución del Ministerio Público.

c). Como titular de la Acción Penal, el Ministerio Públi

(60) "Los Derechos del Pueblo Mexicano". *Ibidem*. Págs. 292-293.

co tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se le pida el Ministerio Público;

d). La Policía Judicial tiene a su cargo la Investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables, y debe de estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.

e). Los Jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia, y sólo desempeñan en el proceso Penal funciones decisorias". (61)

El mismo autor expone: "Es así como nuestra Carta Magna privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de iniciar de oficio los procesos; apartándose radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de la Policía Judicial que antes tenían asignadas; organizando al Ministerio Público a partir de entonces como una magistratura independiente con funciones propias y sin privarla de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial que hasta entonces habían sido desempeñadas por los jefes políticos, presidentes municipales y los comandantes de la policía y hasta por los militares. (62)

(61) Op. Cit. Pág.

(62) Op. Cit. Pág. 56.

Se puede concluir que el Constituyente de 1917 pretendió quitar al Ministerio Público el carácter de simple figura decorativa que en lugar de ser el que persiguiese a los delin-
cuentes —ejercitando la acción penal, llevando las pruebas al proceso y acusando a los transgresores de la Ley—, se cruzaba de brazos para que el Juez practicara todas las diligencias, y el Ministerio Público estaba pendiente de los actos de — aquél, pero en ningún momento se desprende ni de la exposición de motivos, ni de los dictámenes emitidos por la comisión que se pretendiera otorgarle el supremo arbitrio del proceso, con la serie de atribuciones que se le han dado, — como lo vimos en el Capítulo I—, siendo obvio que sus funciones han sido más allá del propósito del legislador, pero que se justifican en Leyes secundarias como lo son los Códigos de Procedimientos Penales y las Leyes Orgánicas respectivas.

Sobre esta cuestión Niceto Alcalá Zamora y Castillo, al citar la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos

Penales dice: "Leemos en la exposición de Motivos que la concentración de las funciones esenciales del proceso en unas — solas manos, las del Juez, o su diversificación en tres personas distintas, la que acusa, la que se defiende y la que juzga, está íntimamente vinculada con la forma autoritaria y democrática de los gobiernos ... y siendo México una democracia, no cabía sin contrariar su esencia, adoptar la forma inquisitiva. Por desgracia los autores del proyecto, que tanto se preocuparon por evitar la concentración de funciones en el Juez, al fin y al cabo elemento imparcial en el Juicio, acumularon las más diversas atribuciones en el Ministerio Público, cuya posición procesal se discute mucho en la doctrina ... pero que en la realidad del enjuiciamiento criminal constituye el Órgano de la Acusación que en diferentes países monopoliza, y por tanto, el sujeto atacante a quien se pena de desequilibrar la contienda, no se debe de colocar el plano de abrumadora superioridad sobre quien defiende y hasta sobre quien juz-

ga, y ello con independencia de otros reproches que la institución en sí o a sus funcionarios integrantes pudiera dirigir se. En realidad, en el proyecto el Ministerio Público y su satélite la Policía Judicial, son Sota, Caballo y Rey, y para que no se crea que exageramos, vamos a mencionar algunos de los poderes que el primero se confieren:

a). Puede imponer correcciones disciplinarias y decretar medios de apremio en ejercicio de una potestad coercitiva que es atributo de la Jurisdicción e impropia de un cuerpo requiriente;

b). Controla el periodo de investigación, que no es sino una instrucción disimulada y desprovista de garantías, como encomendada a la Policía Judicial, que aun en el caso de poseer moral y preparación excepcionales, no debe ser protagonista y si sólo auxiliar en el enjuiciamiento Penal.

c). Recibir denuncias;

d). Administrar el no ejercicio y el desistimiento de la Acción Penal, más la retirada de la Acusación del Juez, e incluso el sobreseimiento ... con una falta de cortapisas, que en realidad detenta facultades absolutorias, ejercidas en el fondo más que conforme al principio de legalidad, propio de los regímenes democráticos, de acuerdo con el de oportunidad, que tantas simpatías conquistó en los países totalitarios, y ello con olvido de que si el Juez como sentenciador, debe aplicar el indubio pro reo, él, como acusador, debe basarse en el indubio pro societate, a fin de que no queden sin castigo delitos cuyas circunstancias puedan acreditarse mediante la prueba y el debate final;

f). Las pruebas que ofrezca el ofendido, que ya no es "nadie", pero que aún ocupa el puesto que le corresponde (a caso por infundado profjuicio de la doctrina Italiana, que ve en el acusador particular una reminiscencia de venganza privada), se aportan al "Funcionario de la Policía Judicial, o a los Tribunales por conducto del Ministerio Público", con recurso contra su negativa ante el Procurador, como si fuesen ellos y no los jueces y tribunales, los destinatarios de la Prueba y los llamados a decidir sobre su admisión, etc., ...

La lista precedente, revela los poderes exorbitantes de que a todo lo largo del proceso penal proyectado disfruta el Ministerio Público. ¿A que obedece su otorgamiento?. El Artículo 21 párrafo segundo de la Constitución, si bien no es muy feliz, al poner a la Policía Judicial, "no puede interpretarse de tan desafortunada manera. Entonces, a nuestro entender la explicación del mal estriba en que el proyecto y su antecedente el Código Penal de 1934 olvidaron algo que la doctrina procesal francesa ha destacado con insistencia, o sea que en

el sistema de enjuiciamiento mixto, las funciones que se desenvuelven no son tres como cree la exposición de motivos del proyecto, sino cuatro:

1.- Acusar; 2.- Defenderse; 3.- Juzgar e instruir, sin contar con la de ejecutar, por sus muy especiales características". (63)

A lo anterior debemos aclarar que este autor nos remite en forma errónea al párrafo segundo del Artículo 21 Constitucional, siendo que la parte de cuyo estudio se ocupó es la correspondiente a la parte segunda del párrafo primero de dicho artículo; por otra parte nos parece inadecuado el orden en que presenta las funciones que se desenvuelven dentro del procedimiento penal; las cuales por la secuencia que sigue todo proceso deben quedar en el orden que sigue:

a). Instruir, en la que se engloban todos los actos procesales de las partes, los terceros y el Juez, encaminados a preparar el material y elementos probatorios que dan base a la ulterior resolución del Órgano Jurisdiccional;

b). Acusar, que se traduce en las consideraciones y razonamientos que una de las partes (Ministerio Público) emite enfatizando su pretensión generalmente de castigo al acusado;

c). Defenderse, que es la resistencia del acusado a la pretensión punitiva, haciendo valer sus propias consideraciones y razonamientos, negando lo que afirma el Representante Social;

d). Juzgar, que se resume en el acto por el cual el Juez

(63) "DERECHO PROCESAL MEXICANO". T. II. Edit. Porrúa. 1a. Edición. México, 1976. Págs. 299-301.

dicta la Sentencia; y

e). Ejecutar, función que ya no corresponde al Órgano - Jurisdiccional, sino a la autoridad ejecutora, quien procederá a dar cumplimiento a la determinación del Juez.

A mayor abundamiento sobre el sentido, que el Artículo - 21 Constitucional le confiere al Ministerio Público, Paulino Machorro Naváez, afirma: "El texto Constitucional en sus términos colocan la facultad del Ministerio Público de perseguir los delitos en los límites de una intervención policiada". (64)

El mismo autor expresa: "...el voto de Colunga puede tomarse como fuente de interpretación; y de aquel resulta que - la cuestión que parecía principal era la de separar las funciones de la Policía Judicial de las de la policía común, pero nada de atribuir al Ministerio Público, esas facultades - omnímodas que se ha atribuido en los últimos tiempos ni de - dislocar el procedimiento penal con esa instrucción previa -- que se practica fuera de todas las normas teóricas, constitucionales y admitidas ni tampoco nada de facultar al Ministerio Público para que declare inapelablemente que no hay delito". (65)

Recapitulando lo antes expuesto se infiere que una de - las finalidades del Constituyente de 1917 al presentarse el proyecto del Artículo 21 era la de quitar al Juez la facultad de averiguar y buscar pruebas, evitando con ello la llamada con-

[64] Op. Cit. Pág. 5.

[65] Op. Cit. Pág. 8.

sesión con cargo que desnaturalizaba la función de la Judicatura y es por ello que no compartimos el criterio que sustentaba Paulino Macorro Narváez al plantearse la siguiente interrogante: "¿Pues que, recibir testigos, carearlos con el acusado y tomarle su declaración preparatoria no es averiguar? - y a qué artículo nos atenemos, al 20 que manda al Juez a averiguar, o al 21 que, en las palabras de Macías le veda averiguar"? (66)

Interrogante que encuentra respuesta según este autor en que "... la averiguación que se quitaba al Juez era aquella inmediata al delito, la que debía practicar el Ministerio Público..." (67)

A lo anterior objetamos que ni en la exposición de motivos ni en el texto vigente se desprende que se hable de una averiguación inmediata o mediata al delito sino de "quitar a los Jueces para dar al Ministerio Público", es decir se le da a éste último el carácter de persecutor de delitos y de los delincuentes en cuya investigación reunirá los elementos que den base o fundamentación al ejercicio de la acción penal ante el Juez. Tampoco compartimos la idea del autor en lo concerniente a que el Artículo 20 Constitucional es contradictorio con el 21 del mismo ordenamiento, ya que el primer precepto concede facultades al Juez para esclarecer los hechos sometidos a su conocimiento y, para ello precisamente existe la -

(66) Op. Cit. Págs. 8 y 9.

(67) Op. Cit. Pág. 9

fase denominada de instrucción, que permite al Juez la "concentración" (no la búsqueda) de datos, elementos y pruebas - que permitan estar en posibilidades de dictar su resolución. Pero en ningún momento el contenido del Artículo 20 Constitucional manda al Juez a averiguar.

Por otra parte al otorgar al Ministerio Público la facultad persecutoria fue con el único fin de evitar la concentración de funciones en un sólo órgano (Juez), tratando de evitar con ello las injusticias, pues como lo dicen Chauvean y Helie, "Hay una oposición cerebral entre el Juez y el acusador; no es posible que el mismo funcionario que forma una hipótesis; contenido penal de los hechos, tenga la imparcialidad necesaria para juzgar si aquella hipótesis resulta o no fundada, es decir si su propia labor fue o no eficiente". (68)

Con lo que estamos totalmente de acuerdo, puesto que el Juez se vería obligado siempre a condenar, por otra parte - ello implicaría un retroceso al sistema inquisitivo que nuestra legislación ha pretendido dejar atrás.

(68) Citados por Machorro Narváez.
Op. Cit. Pág. 11.

3.- EL ARBITRIO JUDICIAL.

El Juez al dictar su Sentencia y llegado el momento de individualizar la pena, hará uso del llamado Arbitrio Judicial, Guillermo Colín Sánchez define como: "La facultad legalmente concedida a los Organos Jurisdiccionales para dictar sus resoluciones según las necesidades del caso". [69]

Guillermo Cabanellas dice: "El Arbitrio Judicial es la facultad discrecional que se concede a los juzgadores para decidir, cual si fuera el mismo legislador en los casos no resueltos por la ley, los dudosos en ella o los expresamente librados a su apreciación". [70]

En México, de acuerdo a nuestro Código Penal, las penas no se encuentran preestablecidas de manera fija para cada tipo Penal; sino que oscilan entre un máximo y un mínimo, y el quantum es fijado por el poder discrecional del Juez a cada caso concreto.

En nuestra legislación Penal, el Arbitrio Judicial, se encuentra regulado por los Artículos 51 y 52 del Código Penal, que a la letra dice:

"Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exte-
-riores de ejecución y las peculiares del delincuente.

En los casos de los Artículos 60, fracción VI, 61, 63, -

[69] Op. Cit. Págs. 489 y 490.

[70] Op. Cit. Pág. 352.

64, 64 bis y 65 y en cualquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado; la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días".

"Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temblabilidad.

4o. Tratándose de los delitos cometidos por los servidores Públicos, se aplicará lo dispuesto por el Artículo 213 de este Código.

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el Juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes en su caso, a la aplicación de las sanciones penales".

Del contenido del último párrafo del Artículo 52 del Código Penal, se destaca la importancia que en la actualidad reviste la aplicación de los exámenes de Personalidad a los sujetos que han infringido la Ley Penal, ello con el fin de que el Juez efectúe una correcta individualización de la punibilidad (tema del que nos ocuparemos más adelante).

El Arbitrio Judicial es compatible con la garantía de legalidad establecida en el Artículo 14 Constitucional, que en la parte relativa prohíbe la aplicación de pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate.

Sobre este punto, Colln Sánchez cita a Eugenio Cueilo Cañón quien dice: "La determinación de la cuantía o de la duración de la pena puede formarla el legislador, fijando amplios espacios ante su máximo y un mínimo, con el fin de que los juzgadores tengan suficiente holgura para adaptarlas a las condiciones personales del delincuente". (71)

En otras palabras, el Arbitrio Judicial se ejerce dentro de un mínimo y un máximo que permite adaptar una norma abstracta a un caso concreto, tomando en consideración las peculiaridades del delito, y del delincuente bajo el imperio de una ley común.

La correcta aplicación del Arbitrio Judicial permite el predominio de la Justicia y por ende del bien común.

Respecto a los conceptos vertidos en primer término sobre el Arbitrio Judicial, expondremos un criterio que nos parece más adecuado para definir este punto, como lo es el que proporciona Rafael de Pina: "El Arbitrio Judicial es la Potestad reconocida a los jueces para usar, en los casos sometidos a su decisión, de un margen de discrecionalidad, que, sin ol-

(71) Op. Cit. Págs. 490 y 491.

vido de las normas aplicables, las permita resolver considerando las circunstancias particulares que, sin agravio de la justicia, merezcan ser tenidas en cuenta". (72)

Agregamos al concepto anterior, que las circunstancias particulares que menciona son como ya dijimos en líneas anteriores, las relativas al delito y al delincuente.

Se ha dicho que en el Derecho Penal contemporáneo no se puede actuar sin el Arbitrio Judicial, ya que las normas definen y sancionan en forma abstracta o subjetiva (como una fórmula); pero que sólo se percibe al individualizar la Pena en cada caso y por ello se debe permitir el más amplio Arbitrio de los Jueces, ya que las normas por sí solas carecen de valor alguno.

Por su parte Guillermo Cabanellas refiere: "Aristóteles quería que las leyes dejasen poco arbitrio al Juez, aun comprendiendo la imposibilidad de que éstas abarcasen todas las situaciones. El arbitrio del Juez no es tal; pues, en realidad, está regulado por el Derecho, por la ciencia del derecho, que le da normas. Si el Arbitrio fuere libre, absolutamente libre, incurriría, fácilmente en la arbitrariedad. El Arbitrio Judicial se basa esencialmente en la razón y en la equidad". (73)

Tal forma de pensar es congruente pero solo con el momen

(72) "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. 4a. Edición México, 1975. Pág. 83.

(73) Op. Cit. T. I. Pág. 352.

to en que se emitió, así también en Roma los jurisconsultos - tendían a no favorecer el Arbitrio Judicial, ya que estimaban "que la mejor ley es la que deja menos al arbitrio del Juez".

Respecto al Arbitrio Judicial en su devenir histórico, - han sido tres las posiciones sustentadas:

1.- Negación del Arbitrio Judicial, en un sometimiento - incondicional del Juez.

2.- El libre Arbitrio Judicial, en una reacción extrema, y

3.- Su reconocimiento como problema teórico general para la auténtica conceptualización de la experiencia jurídica.

La primera posición postula la negación del Arbitrio Judicial y estima peligroso reconocerlo, ya que con ello se - echarla por tierra toda seguridad jurídica; pero sostiene - que es un hecho su existencia y ante tal situación no cabe - otra alternativa que disimularlo con rotunda negativa.

A este pensamiento le son conexos otros respecto al Arbitrio Judicial, como lo es la identificación de todo el Derecho con la ley, dado que si en la ley existen lagunas en el - Derecho que es más amplio no se permiten las mismas, bajo este enfoque se da la perspectiva de previsión de todos los casos en la ley y la reducción de la tarea del Juez en la aplicación de la ley a un mero automatismo intelectual, es decir, desde este punto de vista, la sentencia es el resultado de - una operación mecánica, porque todo lo abarca la ley y en - ella han de estar comprendidos todos los casos, criterio que -

no compartimos ya que como hemos venido sosteniendo, el Juez al dictar su Sentencia no obra mecánicamente sino que requiere un esfuerzo mental, lógico y de raciocinio para la correcta aplicación de la Ley resultando quimérico aceptar que en la Ley se encuentren previstos todos los casos, ya que precisamente atendiendo a los supuestos previstos en los Artículos 51 y 52 de la Ley Sustantiva de la materia, cada caso plantea do presenta particularidades que lo distinguen de otros.

En otras palabras, el Juez en su función transforma el mandato legislativo abstracto en una decisión concreta sobre relaciones concretas de la vida.

La doctrina que niega al Arbitrio Judicial sobre la base de una previsión total del legislador, termina por hacer del Juez un autómatas más deshumanizado en cuanto mayormente su espíritu se torna puramente intelectual, a través de deducciones legales, desprovisto de todo sentido de lo justo y equitativo y que según Reichel: "A la postre mostrarla al Juez como un hombre sin cerebro, sin corazón y sin alma". (74)

La segunda posición que propugna por el libre Arbitrio Judicial, establece que el Juez no es un autómatas, o máquina de inferir consecuencias y deducciones, sino un crítico que valora, cerebra, siente y adopta resoluciones en consecuencia. Esta escuela, en forma más atinada sustenta que hay que comprender e interpretar la Ley; pero su error radica en que

(74) Citado en la Enciclopedia Jurídica OMEBA.
Op. Cit. T. I. Pág. 760.

daba al Juez el libre Arbitrio al grado que el Juez sustitula a la Ley descartando toda seguridad jurídica, con la convicción de que todo Derecho es ley, pero admite la existencia de lagunas y rompiendo la división de Poderes, otorga al Juez la facultad de legislar para subsanar las deficiencias de la Ley confundiendo la creación del Magistrado en el ejercicio de su arbitrio con la facultad del legislador.

Esta postura nos parece tan extremista y errónea como la primera, ya que al concebir el Arbitrio Judicial en una forma tal libre, se corre el riesgo de que dicho Arbitrio como lo sostenía Aristóteles, se convirtiera en arbitrariedad considerando con ello el Arbitrio Judicial como algo peligroso y atentatorio de la Seguridad jurídica.

La última posición y la más correcta desde nuestro punto de vista, destaca la extraordinaria importancia de la labor individualizadora del Juez, sea en actuación a las circunstancias del caso, o a la concreta aplicación de las normas jurídicas. Para esta tendencia, el Arbitrio Judicial está formalmente estructurado dentro del ordenamiento Jurídico y establece que la norma ofrece en su esquema general un marco de posibilidades múltiples, entre las cuales el Juez puede y debe elegir la que, según su valoración, estime más justa.

Así encontramos que para Kelsen: "La tarea de extraer de la norma la Sentencia justa o el acto administrativo, justo, es esencialmente la misma de crear dentro del marco de la Cons

titución las leyes justas. Estima que el Juez también es creador de derecho". [75]

Lo anterior queda más claro si nos remontamos al derecho Anglosajón, donde la labor de los Jueces pone de relieve su Arbitrio, por el extraordinario valor de la Jurisprudencia.

Para esta tendencia las normas establecen esquemas generales de múltiples posibilidades entre las que el Juez en un acto creador suyo elige la que estima adecuada y dicha estimación se inspira en los valores jurídicos vigentes en el ordenamiento legal, según su convicción.

Antiguamente el Arbitrio Judicial conferido a los jueces era desmedido y permitía una individualización en la gravedad y circunstancias del hecho cometido, no obstante Eugenio Cuello Calón sostiene que: "A fines del siglo XVIII la victoriosa reacción contra la libertad ilimitada de los juzgadores originó su desaparición total, y su substitución por la idea de legalidad, cambio profundo en el que por devoción llegaron a reinar criterios tan estrictos que cerraron las puertas a la interpretación de la Ley por el Juez, e hicieron imposible toda tentativa de individualización penal. El Código Francés de 1791, inspirado en este criterio al establecer penas fijas, no susceptible de aumento a disminución, la excluyó por completo, sin embargo poco más tarde, el Código de 1810 al seña-

[75] Enciclopedia Jurídica ONEBA.
Ob. Cit. Pág. 772. T. I.

lar sus penas entre un máximo y un mínimo ... y el establecimiento en otros Códigos para ciertos delitos de penas alternativas y más tarde el sistema de penas paralelas, fundado sobre el móvil del hecho, la hicieron factible en cierta medida". (76)

En nuestro país el Arbitrio Judicial es discreto y prudente y al respecto Francisco González de la Vega dice: "...Para confirmar la justificación de un Arbitrio Judicial moderado en nuestro medio Social y Jurídico, deben agregarse estas dos razones fundamentales:

I.- Dicho Arbitrio ya existía de hecho. Las complicaciones del casuismo, la métrica penal y la interpretación aunque sea restrictiva de la ley, permitían a los tribunales estirar y aflojar la represión. Pero esto equivalía a un Arbitrio - - clandestino y torcido, mientras que su aplicación legal puede hacerse más racionalmente y aparejando la responsabilidad del funcionario con la ampliación de sus facultades.

II.- La división de clases y castas por diferencias económicas y raciales, ocasiona en México, graves dificultades en la aplicación de las leyes penales, particularmente por la existencia de grupos indígenas no asimilados. Estas desigualdades no se pueden remediar con leyes especiales, porque ello no sería sino multiplicar los defectos del casuismo. El único recurso es simplificar las normas y los procedimientos dictan

(76) "LA MODERNA PENOLOGIA". Edit. Bosch reimpression. Barcelona, 1974. Pág. 32.

do reglas amplias y genéricas que permitan efectivamente la individualización de las sanciones. Mientras mayor individualización permite un código, más se amolda la pena al delincuente y se humaniza la represión. La individualización de la Pena es el alma de la doctrina penal contemporánea". [77]

En conclusión, diremos que la tendencia moderna auspicia la extensión cada vez mayor del Arbitrio Judicial; pero esta tendencia requiere que los jueces posean conocimientos especiales para poder apreciar la total y compleja personalidad del delincuente, así como para apreciar las condiciones objetivas y subjetivas que ofrece el caso a estudio, para lo cual es necesario que se cumpla con el principio de inmediación procesal, que permite al Juez la correcta apreciación y conocimiento de cada caso, con el fin de que llegado el momento pueda estar en posibilidad de resolver de la manera más justa.

El Artículo 52 del Código Penal, nos ofrece tres ángulos que debe comprender la correcta marcha del Arbitrio Judicial:

- 1.- El hecho delictuoso inciso 1.
- 2.- El delincuente, incisos 2, 3, 4 y último párrafo.
- 3.- El ofendido, inciso 3 y penúltimo párrafo.

Para finalizar diremos, que aun cuando se ha sostenido por diversos autores, que nuestro Código no se limita a establecer un máximo y mínimo legalmente previstos, porque conce-

[77] "El Código Penal Comentado" Edit. Porrúa, 7a. Edición. - México, 1985. Págs. 30 y 31.

de la facultad de Sustituir sanciones (Artículo 70) y la de otorgar la Condena Condicional (Artículo 90), para que pueda el Juez hacer uso de ellas la ley le fija una serie de requisitos que deberán encontrarse reunidos y la falta de uno de ellos impide su aplicación; por lo tanto el arbitrio judicial que González de la Vega denomina "moderado", es en realidad limitado en primer lugar por la actividad del Poder Legislativo (y si nos cabe alguna duda al respecto baste con remitirnos al principio "nulla poenae sine lege") y en un segundo lugar por la actividad acusatoria del Ministerio Público que vincula fatalmente al Juez poniéndole un límite más al Arbitrio Judicial, así como para apreciar las condiciones objetivas y subjetivas que ofrece el caso a estudio, resultando relevante la aplicación del principio de inmediación procesal para el correcto conocimiento del caso.

Además, en nuestro país como en muchos otros, el Arbitrio Judicial que González de la Vega denomina "moderado", es en realidad "limitado", por la actividad del poder legislativo quien es el encargado de establecer los mínimos y máximos sobre los que fluctúa la decisión del Juez, al grado de que se hable del principio "nulla poena sine lege", es decir estamos hablando de un absolutismo legal, que destaca una vez más que no es tal la división de poderes sino únicamente la de funciones.

4. SISTEMA SEGUIDO POR NUESTRA LEGISLACIÓN RESPECTO AL ESTABLECIMIENTO DE LA PENA.

La pena ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos, es un hecho universal, aparece desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, en principio surge por un sentido de venganza privada y después para la protección de la vida en común.

Toda pena cualquiera que sea su fin; aún cuando lleve un profundo sentido humanitario, siempre es un mal, y causa - - aflicción para el que la sufre. La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma.

Cuello Calón, define la pena en la siguiente forma: "La privación o restricción de bienes jurídicos impuestos conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal". (78)

En efecto la imposición de penas está reservada a los Organos Jurisdiccionales (órganos del Estado), para mantener el orden jurídico y una ordenada vida social.

Etimológicamente pena procede del latín "poenae", derivado del griego "poine" o "penan", significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento.

Florian, sostiene: "La pena es el tratamiento al cual es sometido un individuo por el Estado, para que el Derecho, que

(78) Op. Cit. Pág. 16.

por él ha de hacerse efectivo, sea restaurado cuando se perturbe por el delito". (79)

Eugenio Cuello Calón, dice: "La pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo, esto es su esencia íntima. La idea de retribución exige que del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico violado, y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida, es decir, para la realización de la Justicia". (80)

De acuerdo con la concepción anterior la pena siempre conserva su sentido retributivo, su esencia de castigo, esa retribución tiene como fines: mantener el orden y el equilibrio social, así como el orden jurídico. Pero la tendencia actual concibe a la Pena con un fin más valioso: prevenir la delincuencia, creando en el individuo un temor a la pena que lo aparte de la comisión de nuevos delitos y más aun, tiende a su reforma y reincorporación a la vida social.

Expuesto lo anterior diremos que el sistema adoptado por nuestra legislación respecto al establecimiento de la pena, nos lo proporciona la noción que el Estado adopta de la misma y los fines que con ella persigue.

La indeterminación de la Pena tiene antiquísimos antecedentes, de los cuales no nos ocuparemos por estimarlos inace-

(79) Citado por Guillermo Cabanellas.

Op. Cit. Pág. 182.

(80) Op. Cit. Pág. 17.

sarios, baste con decir que la escuela Clásica del Derecho Penal tenía como norma fundamental, la predeterminación de la Pena, afirmaba que la pena debe ser cierta, determinada de antemano y de modo fijo en la Ley; la pena debía ser proporcional al delito, de acuerdo a la calidad y cantidad del mismo, con el cual debía guardar una proporción matemática. Es decir, concebía a la pena con carácter retributivo; mediante el establecimiento de penas determinadas, pretendían sustraer al delincuente del exceso del Arbitrio Judicial, esforzándose los legisladores para prever en la forma más casulística los hechos que se consideraban delictuosos, fijando estrictamente la pena aplicable a cada caso. La pena se hallaba perfectamente tasada y medida para cada delito.

En estos principios se apoyaron la mayor parte de los Códigos del Siglo pasado, que para adecuar la pena incluían una serie de circunstancias atenuantes y agravantes de la penalidad, como si fuere posible prever en un frío articulado la infinita variedad de matices que presenta la conducta humana y la personalidad de quien infringe la Ley y por ello no se puede castigar con la misma pena a los autores de un hecho en apariencia idéntico ya que en cada caso concurren circunstancias que varían el hecho y por ende la pena.

El Código de Martínez Castro promulgado el 7 de diciembre de 1871, reconoció excepcional y de manera muy limitada el Arbitrio Judicial, señalando a los Jueces la obligación de fijar las penas establecidas en la Ley.

El Código Penal de 1929 se inspiró en la Defensa Social y la individualización de sanciones, pero conservó los grados del delito y de la responsabilidad, las atenuantes y las agravantes legales, con valor progresivo matemático, reconociendo a los Jueces la facultad de señalar otras más y hasta valorar distintamente las fijadas por la Ley con un Arbitrio Judicial muy restringido.

El Código vigente de 1931 extiende el Arbitrio Judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones y la consiguiente regulación legal de dicho arbitrio, para fijarlas individualizadamente.

Entre los indeterministas se han formado diversos criterios: unos pretenden que la Ley no señale penas específicas para cada caso y defienden la idea de la aplicación de la pena más apropiada al sujeto para su enmienda; otros optan por que la Ley señale las penas pero no en cuanto a su duración - pues ésta quedará a cargo de quienes las ejecuten. Siguiendo este criterio Jiménez de Asúa, sostiene: "... que la jurisdicción se limite primero a declarar la culpabilidad, y que a partir de ella una comisión formada por médicos, antropólogos, técnicos en derecho y miembros del establecimiento penitenciario elijan el régimen de la sanción aplicable y propongan al Juez la liberación del penado cuando encuentre que es socialmente readaptado, resolviendo en definitiva la propia Autoridad Judicial. Este sistema se basa en la sentencia indeterminada, mira al porvenir y no funciona aun en ninguna legisla-

ción". [81]

Algunos autores más proponen que la fijación y duración de la pena dependa del Juez; compartimos el criterio de que sea el Juez quien fija la pena, pero no el que determine la duración de ésta, puesto que opera en favor del individuo la figura de la remisión parcial de la pena que se encuentra totalmente en manos de la Autoridad Ejecutora, quien es la encargada de concederla o negarla. Anteriormente, esta figura se encontraba prevista en el Artículo 81 del Código Penal, precepto que actualmente está derogado y tal vez ello obedezca a que existía duplicidad en cuanto a la regulación de esta figura que se encuentra reglamentada en el Artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas como más atinencia, dado que en realidad la Autoridad Ejecutora es quien está en contacto con el sujeto y por tanto sólo ella es quien puede determinar si en realidad un sujeto ha logrado una efectiva readaptación social, para poder determinar la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena.

Cuello Calón expone: "Existen dos clases de indeterminación de la pena, la relativa y la absoluta, Conforme al sistema de la pena relativamente indeterminada, puede el Juez fijar su duración dentro de un máximo prefijado, o entre un mínimo y un máximo infranqueables, antes del mínimo no es po

[81] Citados por Raúl Carrancá y Rivas. "El Drama Penal". Edit. Porrúa. 1a. Edición. México, - 1982. Pág. 118.

sible conceder la libertad del penado, cumplido el máximo no es posible retenerle en prisión y también es posible establecer un mínimo, por bajo del cual no es posible descender, sin limitación de máximo. Según el sistema de pena absolutamente indeterminada, el Juez pronuncia la clase de pena o de medida sin límite alguno ni máximo ni mínimo, o simplemente dispone el internamiento del condenado en un establecimiento sin fijar su duración; en ambos casos, ésta queda encomendada a la administración que determina cuando el penado parece reformado y el momento de su liberación". (82)

El mismo autor atinadamente sostiene: "La sentencia indeterminada es un arma de doble filo que puede lesionar gravemente los derechos del individuo. Dentro de este sistema la determinación de la duración de la pena escapa a las manos de la jurisdicción penal y se convierte en una facultad exclusiva de la administración penitenciaria... que determina cuando el condenado aparece reformado y, por consiguiente cuando ha de ponerse fin al tratamiento penal. El miedo a posibles excesos es causa de que este sistema de indeterminación absoluta sea mirado con no escaso recelo, no tan sólo por los jueces... sino también por gran número de penalistas". (83)

Por ello una gran garantía a la organización de la pena indeterminada, es la indeterminación relativa, es decir el es

(82) Op. Cit. Pág. 59.

(83) Citado por Colln Sánchez.
Ibidem. Pág. 61.

tablecimiento de la pena dentro de un máximo y un mínimo de terminados por la Ley o por lo menos la fijación de un máximo insuperable.

Ahora bien y como lo dijimos al iniciar este tema, el carácter de pena indeterminada sólo podrá ser aplicada, cuando la pena se imponga un sentido de tratamiento reformador o con tendencia asegurativa contra criminales peligrosos, y en todo caso respecto a la medida de seguridad; pero cuando la pena sea de naturaleza retributiva, la indeterminación queda excluida.

Jiménez de Asúa refiere: "La indeterminación ha sido contemplada como pena de reforma y como medida de seguridad; en el primer caso aplicable a delincuentes susceptibles de enmienda y, en el segundo, a quienes representan un peligro para la sociedad.. la Ley Penal ha de ser totalmente indeterminada, - las penas deben determinarse a posteriori.. Sugiere que el Órgano Jurisdiccional tenga los conocimientos y la preparación técnica suficientes para hacer la declaración de culpabilidad, dejando a cargo de Organos administrativos la ejecución de la sentencia y la selección del régimen de sanción aplicable; como este personal deberá ser idóneo por sus conocimientos en medicina, en antropología y en las demás ciencias auxiliares del derecho penal, estará en aptitud de encauzar al sujeto hacia la readaptación social y de sugerir al Juez que le decrete la libertad cuando sea aconsejable de acuerdo con sus manifestaciones, siempre y cuando tenga un modo honesto de vivir.

Acentúa la conveniencia del sistema, e indica que, aun cuando no impera actualmente ... quizá con el transcurso del tiempo sea el medio adecuado para la realización apropiada del fin último a que debe aspirar el ordenamiento jurídico penal".[84]

La tesis anterior no constituye más que una utopía, de difícil realización dado entre otras cosas por el costo que para el Estado implicaría la multiplicidad de especializaciones que se requieren, sin que por ello dejemos de considerar que resulta plausible la tesis en el sentido de que la labor del Juez sería más encomiable si contara con la preparación técnica, jurídica y científica que le permitiera cumplir con la debida impartición de justicia.

Debemos de tomar en consideración además que uno de los fines del régimen penitenciario mexicano es la Prevención de la delincuencia y la Readaptación Social de la persona que ha infringido la Ley Penal y en tal virtud nuestro sistema legal adopta respecto al establecimiento de la pena una indeterminación relativa, cuya efectividad dependerá de la existencia de establecimientos adecuados para la ejecución de la pena que cuenten con una organización de sistemas apropiados para lograr la readaptación del delincuente a la vida social.

Lo anterior sin olvidar lo que certeramente afirma Colln Sánchez: "tampoco ignoramos que la lucha contra el crimen implica métodos y sistemas técnico-científicos pero estos deben

[84] Citado por Colln Sánchez.
Op. Cit., Págs. 477 y 478.

responder a las necesidades y características del lugar en -
donde se apliquen y al momento histórico que se vive".(85)

(85) *Ibidem.* Pág. 479.

5. LA INDIVIDUALIZACION DE LA PUNIBILIDAD.

Se ha utilizado la expresión "pena", para designar tres materias: la punibilidad (instancia legislativa), la punición (instancia judicial) y la pena (instancia ejecutiva).

A efecto de determinar el por qué la intimidación del presente inciso como "individualización de la punibilidad" y no como comúnmente se denomina "individualización de la pena" es necesario definir las tres materias arriba indicadas.

Punibilidad.- Es comunicación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador - para la prevención general, y determinada cualitativamente - por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

La punibilidad es la mera descripción legal, general y abstracta, elaborada exclusivamente por el legislador, basada en la necesidad social dada sólo para imputables, su función es la protección de bienes a través de la prevención general.

Punición.- Es un mandato particular y concreto, dictado por el Organo Jurisdiccional en una sentencia penal proporcional a la culpabilidad del sujeto, es el fundamento de la pena.

Pena.- Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el Organo Ejecutivo para la prevención especial y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

Partiendo de los conceptos anteriores, no podemos hablar de que el Organismo Jurisdiccional individualice una pena ya que esta individualización la efectúa la autoridad ejecutiva ante quien el individuo sufre la real privación o restricción de sus bienes; y si por el contrario, el Juez al dictar su Sentencia, individualiza el mandato general y abstracto contenido en las normas (punibilidad), creando en ese momento un mandato particular y concreto plasmado en la sentencia en forma proporcional al delito y al delincuente (punicción). Precisamente de estas diferencias derivan las tres, clasificación de la Individualización y de las cuales nos ocuparemos más adelante.

En consecuencia trataremos este punto refiriéndonos a una "Individualización de la punibilidad", no sin aclarar que los autores emplean el término pena, pero nosotros ocuparemos el de "punibilidad" por considerarlo más apegado a la realidad jurídica.

Guillermo Cabanellas, explica: "La individualización de la punibilidad, es la adaptación de la sanción penal a las variaciones de la individualidad humana, sustituyendo la igualdad de las penas según los delitos por la diversidad de ellas, según las características de cada delincuente. Ello requiere un amplísimo arbitrio judicial y más bien penitenciarios; ya que el cumplimiento o las desviaciones del plan forzarían a acortamientos o innovaciones en el tratamiento correctivo, de acuerdo con las reacciones de cada sujeto.

Psicológica y técnicamente, el criterio resulta seductor, la falta de personal especializado y lo costoso de tales ensayos y establecimientos, con los riesgos de benevolencias que pague la sociedad o de rigores caprichosos que sufra el delincuente, no no han resuelto a los legisladores a prescindir de determinar límites, cada vez más holgados y flexibles, para las diversas figuras delictivas incluidas en los Códigos Penales". (86)

Se dice que la individualización es el alma de la doctrina penal contemporánea, y esta individualización según Francisco González de la Vega puede concebirse en tres formas: ... la legal, la judicial y la administrativa. La primera hecha por la Ley, la segunda por el Juez y la tercera, por las Autoridades Ejecutoras". (87)

Sergio García Ramírez, expone: "Corrientemente se afirma que la individualización constituye el interés medular del Derecho Penal contemporáneo, e incluso es uno de los fines especificos del enjuiciamiento correspondiente. Ello plantea diversos requerimientos (selección, formación y aptitud), al personal encuadrado en la administración de justicia, particularmente al Juez Penal. Ahora bien, asimismo es frecuente sostener que el proceso de individualización cuya desideratum, de estricta equidad y pertenencia social, es dar a cada quien lo suyo, se desenvuelve en tres etapas a saber:

(86) Op. Cit. T. IV. Pág. 394.

(87) Op. Cit. Pág. 31.

a) La Legislativa, en esencia una individualización abstracta y quizá la más importante ya que da base y fundamento a las etapas consecuentes, en donde se regula el punto de culpabilidad y se establece la calidad y cantidad generales de pena, luego ajustadas, por razones objetivas en la parte especial del Código;

b) La judicial, donde en base a la penalidad relativamente indeterminada que se asocia a los tipos, en el esclarecimiento de la participación y de la responsabilidad, y en el ejercicio de un pronóstico y un diagnóstico de personalidad (temibilidad y recuperación social) se dispone la sanción particular aplicable (correctivo o reductor de la peligrosidad y método para la readaptación);

c) La ejecutiva donde se avanza con más hondura en el "tratamiento" de personalidad, progresivamente, hasta desembocar en la liberación". [88]

No compartimos el criterio de este autor al encuadrar dentro de la sanción el método de la readaptación ya que éste será determinado única y exclusivamente por la autoridad ejecutora.

Por su parte Francisco González de la Vega refiere: "La individualización legal no es más que la organización de la individualización judicial, porque fija los límites de la ac-

[88] "Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas. - Cuadernos de INCP. 1a. Edición. México, 1981. Talleres Gráficos de la Nación. Pág. 50.

tuación del Juez trazando el campo de su arbitrio". [89]

Efectivamente el legislador al establecer diversas clases de penas realiza una individualización que favorece la individualización judicial ya que el juzgador elige entre las penas aplicables cuál será la más adecuada a imponer.

La individualización judicial dice Saleilles, "... constituye sólo un diagnóstico y en materia de tratamiento moral, como en terapéutica, el diagnóstico no basta, es preciso aplicar el remedio el cual varía según la persona a quien se aplica. Este remedio no lo aplica, quien pronuncia la punición, sino el que la ejecuta, es decir la Administración Penitenciaria ya que no se puede precisar con anticipación el tiempo que un individuo tardará en reformarse". [90]

Para la correcta individualización judicial, el Código Penal contiene una serie de disposiciones que toman en cuenta la personalidad del agente, gradúa las sanciones y señala en forma genérica diversas situaciones atenuantes y agravantes que sirven de base a su facultad discrecional para fijar las penas dentro de los límites máximos y mínimos fijados por la Ley.

También establece las normas legales que agravan las sanciones aplicables a los delincuentes reincidentes y habituales, así como ciertos beneficios para los delincuentes prima-

[89] Op. Cit. Pág. 31.

[90] Citado por González de la Vega.
Ibidem. Pág. 32.

rios, como la condena condicional, la sustitución y el perdón judicial, circunstancias todas ellas que sirven para individualizar la pena.

Destaca nuevamente la trascendencia que reviste el que, el Juez de cumplimiento al último párrafo del Artículo 52 del Código Penal y ordene la práctica de los dictámenes que estime necesarios para conocer la personalidad del acusado que le permita apoyar su sentencia en datos objetivos (comprobación del delito y la participación del delincuente) y subjetivos (diagnóstico y pronóstico de peligrosidad).

La punición debe estar en relación al delincuente, y debe adaptarse a las condiciones personales tomando como base: que la violación a la norma puede ser reveladora de la personalidad del inculcado, las circunstancias que revelen el grado de culpabilidad, las que en el hecho concurren y tengan relación con la peligrosidad del sujeto, el resultado dañoso y muy especialmente los móviles que lo llevaron a delinquir.

La valoración de las condiciones biológicas, psicológicas y sociales del agente deberán ser estimados para la determinación de la pena o la medida imponibles, dado que estas circunstancias personales repercuten sobre la conducta del sujeto.

El clima favorable a la individualización subjetiva surge cuando la estimación de la personalidad del delincuente hace su entrada en el campo penal con la escuela positiva y de modo especial con la antropología criminal lombrosiana que

dió fuerte impulso a la valoración del elemento personal.

Ello dió origen a que los juristas no se pongan de acuerdo respecto a qué elemento debe predominar al momento de individualizar la punibilidad, algunos sostienen que la punibilidad debe determinarse de acuerdo con la naturaleza del delito, adaptado a la personalidad del delincuente y otros optan porque sólo esta última se tome en cuenta, pero la tendencia actual es mixta (delito y delincuente) y, a nuestro entender resulta la más correcta ya que la eliminación de alguno ya sea del delito o del delincuente eliminaría la trilogía penal integrada por el delito, delincuente y punición, siendo cada uno de dichos elementos presupuesto necesario uno del otro.

Para el cumplimiento de la individualización realizada por el Juez, Cuello Calón estima necesario: "a) una especial preparación criminológica de los Jueces penales, como han de efectuar valoraciones de carácter personal, deberán poseer conocimientos de las ciencias de la personalidad, en particular, psicológicas y sociológicas, y cuando lo consideren necesario u oportuno podrán ocurrir a la ayuda de especialistas; b) que antes del juicio el Juez disponga de informes debidamente controlados sobre la personalidad biopsíquica y social del delincuente. Esta exigencia presupone el examen biológico, psicológico y el conocimiento del medio social en que ha vivido el sujeto". (91)

[91] Op. Cit. Pág. 36.

Debido al alto costo que lo anterior implicaría se pretende que la selección de los delincuentes que hayan de ser examinados debe confiarse al Juez cuya preparación criminológica le permitirá determinar los casos en que parezca necesario el examen, y con ello no se ocasionaría retardo alguno en la administración de justicia, ni la carga económica para el Estado sería difícil de soportar.

En cuanto a lo anterior, múltiples han sido los criterios sustentados sobre los casos en que debe proceder a realizarse el estudio de personalidad del delincuente, al grado de hablar de un desdoblamiento del proceso en dos fases: en la primera el Juez pronunciaría la decisión sobre la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado y en la segunda - después del examen de personalidad del sujeto declarado culpable, el Juez tomando en cuenta los informes del examen determinará la pena o la medida aplicables, en contra de lo anterior se objeta que el acto y el sujeto son inseparables ya que puede darse el caso de que un sujeto declarado culpable y autor de un delito en el primer juicio, en el segundo pudiera suceder que estimando su personalidad no fuese declarado culpable.

Para concluir diremos que Eugenio Cucllo Calón dice: "La fase más importante de la individualización de la pena es, sin duda la fase penitenciaria que se desarrolla durante el tratamiento a que es sometido el condenado. El elemento básico de la individualización en este período es el de la obser-

vación y estudio del penado que permite conocer el tratamiento más conveniente para su readaptación social, como el sujeto reacciona al tratamiento y las posibilidades de su resocialización". [92]

El mismo autor sostiene: "En el momento presente el estudio del penado durante la fase de ejecución penal aspira: - a) a determinar su grado actual de adaptación social o su inadaptación; b) a conocer si posee o no condiciones de readaptabilidad. En atención a estas finalidades deberá ser trazado el tratamiento que considere más apropiado". [93]

[92] *Ibidem*. Pág. 45.

[93] *Ibidem*. Pág. 46.

CAPÍTULO III

VINCULACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINISTERIAL CON LA SENTENCIA

I. LAS DEFICIENCIAS MINISTERIALES Y SU REPERCUSIÓN CON LA SENTENCIA.

Es propio de la doctrina civilista sostener que la acción no solamente constituye una condición de la jurisdicción sino que es su límite, porque el perfil de la realidad sobre la cual se llama la atención al Juez es el único al cual ha de referirse en su resolución.

Al efecto Carlos J. Rubianes expone: "...la jurisdicción no se pone en movimiento sino cuando es requerida por la acción. Aquella actividad sólo se desenvuelve por impulso de la acción y dentro de los límites en que la última la ha encerrado, porque el requirente es el que aporta los hechos y el tema a decidir. Durante todo el curso del proceso señala la ruta que debe seguir el órgano jurisdiccional..."(94)

Con tal aseveración solo se reafirma la objetividad de un principio procesal sobre la excitación hecha al Órgano Jurisdiccional que día a día se actualiza en la práctica, sin embargo, con ello se origina la interrogante de: ¿por qué el Juez está supeditado a resolver ajustado a los límites establecidos por una de las partes (el Ministerio Público), con el consiguiente desequilibrio procesal?

(94) Op. Cit. T. II. Pág. 218.

A partir de tal cuestionamiento, toma suma importancia - para nuestros propósitos, discernir la actividad del Organó Ju_risdiccional de la del Organó Investigador pues como atinadamente sostiene José Guarneri: "Debe haber una distinción entre la Autoridad que juzga y la Autoridad que requiere el juicio, la distinción misma no puede buscarse sino en el plano - de la contraposición de las funciones jurisdiccionales a las administrativas... Y como el Ministerio Público no es Organó Jurisdiccional porque no puede decidir controversias judiciales, precisa admitir que es Organó Administrativo". (95)

Por su parte Pompeyo Biondi, quien es citado por José Guarneri refiere: "...al Ministerio Público concluyente se le estima como un perito jurídico-político llamado a sugerir al Juez criterios evolutivos de la interpretación de la norma - que puede conocer mejor que el Juez por su contacto con el Poder Ejecutivo". (96)

Con similar criterio estimamos que es correcto que el Ministerio Público debe ser perito en derecho y poseer los conocimientos suficientes para interpretar las normas, pero no en virtud de su relación con el Poder Ejecutivo, toda vez que no es este quien las crea sino el Poder Legislativo.

En contraposición con Biondi, surge la afirmación más certera de Cristofoline, quien afirma: "... que al Ministerio

(95) "Las Partes en el Proceso Penal". Traducida por Bernaldo de Quirós. Edit. CAJICA. Puebla, Puebla. 1978. Pág. 173
 (96) *Ibidem*. Pág. 175.

Público concluyente, se le representa como auxiliar del - - Juez". (97)

Tan es así que el propio Mariconde sostiene: "que las atribuciones otorgadas al Órgano requirente reafirman el papel que cumple como brazo inteligente de la Justicia". (98)

Todo lo anterior nos conduce a tocar el punto central del problema, que es el de explicar cómo el Ministerio Público puede ser parte incluso cuando pronuncia sus conclusiones, que Calamandrei considera proyectos de Sentencias, poniéndose al lado del Juez en el pronunciamiento de una Sentencia.

Por ello, no encontraremos más explicación que el sin fin de atribuciones otorgadas a esta Institución por las leyes secundarias, de las cuales surge la necesidad de reformar las con el propósito de que al Ministerio Público, se le concedan las funciones estrictamente necesarias y acordes a su papel de "parte" dentro del proceso, suprimiendo aquellas en las que incluso se le otorgan atribuciones análogas a las del Órgano Jurisdiccional.

Al respecto Mariconde expone: "Lo importante es observar que desde el punto de vista lógico, la función requirente es similar a la jurisdiccional (en sentido estricto); lo mismo que el Juzgador... su requerimiento adelanta una hipótesis que aquél ha de verificar, y el Ministerio Público aprecia -

(97) Citado por Guarneri. Ibidem. Pág. 176.

(98) "Derecho Procesal Penal". T. I. Edit. LEMMER. Buenos Aires, Argentina. 2a. Edición, 1969. Pág. 252.

Las pruebas recogidas conforme al sistema legal vigente y valora los hechos de acuerdo con la Ley Penal cuya actuación de manda. Su función es absolutamente objetiva, estrictamente jurídica y siempre ajena a toda consideración de conveniencia política, puesto que en la misma medida que el Juez, carece de poderes discrecionales, desde el momento inicial de ella, durante su ejercicio y hasta el final, el Ministerio Público está sometido al Derecho Penal, Sustantivo y Procesal. La distinción entre la función requirente y la Jurisdiccional (en sentido estricto) -hemos dicho- es puramente formal, aunque el Ministerio Público se limite a solicitar la actualización de la Ley que el Juzgador realiza concretamente. Como Organos del Estado, ambos se inspiran en la misma finalidad (administrar justicia conforme a Derecho) y procurar el imperio de la verdad que da base a la Justicia; pero la opinión del Juez ingresa al mundo jurídico con un atributo (el Poder decisorio)..."(99)

En efecto, en estricto Derecho el Ministerio Público está sometido al Derecho Penal Sustantivo y al Adjetivo; pero, en paradoja con el Juez, aquél si posee facultades discrecionales, y para comprobarlo basta con remitirnos a la fracción VI de la letra A del Artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de cuyo estudio nos ocupamos en el Capítulo I.

(99) Op. Cit. Pág. 253.

Por otra parte, en relación con la problemática que revisa la relación existente entre la Acusación y la Sentencia, Rubianes sostiene el siguiente criterio: "En el proceso penal, si se lo considera en el momento de la acusación, la acción ejercida en esta oportunidad pone límite a la Jurisdicción, en cuanto a la realidad juzgable. El Juez sólo puede pronunciarse dentro del ámbito de los hechos (objeto procesal) que le presenta el Fiscal, que es el titular del ejercicio de la acción penal, o eventualmente los particulares autorizados a ejercerla. Prácticamente el Juez, al dictar Sentencia sea condenatoria o absolutoria, debe ceñirse a Juzgar los hechos base de la acusación.

Sin embargo, esa afirmación ha de ser aclarada. Porque si bien el Juez debe Juzgar sobre los hechos delimitados en la acusación, la Jurisprudencia admite pacíficamente que en la selección y graduación de la pena, está facultado para salir de la frontera señalada por el Fiscal, ya que le es dable imponer pena mayor de la peticionada, desde luego ajustándose a los límites de la Ley Penal". (100)

Nos afiliamos al criterio anterior, puesto que sin duda el Ministerio Público al emitir sus conclusiones sí pone límite a la facultad soberana de Juzgar y, ponemos en claro que el criterio dominante sostenido por la Corte es en relación a que estima violatorio de garantías el imponer pena mayor a la peticionada por el Ministerio Público.

(100) Op. Cit. Pág. 263.

Tratando de dejar a un lado la supremacía moderna del Ministerio Público sobre el Juez que hoy se afirma, y buscando que "no se siga el método opuesto y triunfante hasta ahora, - de suponer imparcial y sereno a un Órgano que al revés, es necesariamente parcial e interesado por las funciones que ejerce, inclinando a su pesar, hacia las tesis peores para el acusado como acertadamente afirmaba José Guarneri.

En seguida nos encargaremos del estudio de las conclusiones rendidas por el Representante Social y la repercusión que entrañan en la Sentencia.

PLUS PETITIO.

Juan José González Bustamante afirma: "La Sentencia Penal debe ajustarse a los términos de la acusación: no comprenderá hechos ajenos a los expresamente clasificados por el Ministerio Público, porque constituiría una invasión a las funciones exclusivamente reservadas al titular de la acción penal. Debe haber una correlación entre las conclusiones y la Sentencia. Si el Ministerio Público ha omitido en sus conclusiones alguna sanción de carácter accesorio, el Tribunal no está facultado para imponerla. El fallo Judicial constituye un Juicio lógico y ha de fundarse en los hechos y fundamentos legales, cuya aplicación solicita el Ministerio Público. Si se trata de imponer una sanción corporal o Pecuniaria de menor alcance que la pedida por el Ministerio Público, el Tribunal puede imponerla, pero nunca ir más allá de lo que el Mi-

nisterio Público le pide". (101)

En efecto, tanto la doctrina como la Jurisprudencia han sostenido el criterio de que invariablemente debe existir una correlación entre las conclusiones y la Sentencia; pero la cuestión estriba no solo en aceptar dicha correlación, sino en determinar dentro de qué límites fluctúa y cómo se justifica su existencia en la materia Penal, donde prevalece el Interés Público y no el privado como ocurre en el Derecho Civil.

En el proceso Penal no tiene vigencia el principio dispositivo de las partes. Por el contrario, en el Derecho Civil, la Sentencia se ocupa exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente en la demanda y en la contestación, aparece preferentemente encerrado el principio dispositivo que limita los poderes del Juez, porque la Sentencia ha de ser congruente en todos sus puntos con los términos de la demanda.

Se trata de una restricción a la Jurisdicción para no ampliar su decisión o cuestiones no controvertidas y le impide omitirlas respecto de las planteadas en el Juicio y con ello se pretende garantizar la imparcialidad del Juzgador.

Cuando con apego a las conclusiones del Ministerio Público se determinan los límites de la controversia, cabe decir que el Ministerio Público, una parte del proceso impone al Juez una marcación dentro de la cual, y nunca fuera de ella,

(101) Op. Cit. Pág. 234.

debe ejercer su autoridad; pero dentro de esa restricción la jurisdicción es soberana.

El Juez debe guardar la congruencia con los hechos delictuosos, no con los nombres atribuidos al delito, la potestad del Juez debe levantarse sobre la voluntad de las partes, sobre todo por encima del Ministerio Público, para estar en posibilidad de emitir su decisión sin más gulas que la Ley y su criterio lógico jurídico.

El Juez puede y debe hacer el cambio de clasificación en la Sentencia, con fundamento en la fracción XVI del Artículo 160 de la Ley de Amparo, cuando de las pruebas aportadas y en general de las constancias de autos se desprenda que se trata de hechos punibles idénticos y sólo hubo una interpretación errónea de esos hechos, al catalogarlos jurídicamente, es decir; varía únicamente el nombre del delito. El Juez debe observar el delito como un hecho delictuoso y como una figura delictiva determinada; toda vez que en la práctica se observa la propagación de los errores de apreciación en que incurre el Ministerio Público al formular sus conclusiones, cuando equivocadamente clasifica los hechos solo por mera rutina, y en muchos casos sin apoyo en la Ley.

Cuando el Ministerio Público confunde la clasificación de un delito y presenta sus conclusiones señalando como culpable de un hecho gravísimo a un sujeto que en la realidad puede ser incluso inocente, el Juez debe corregir la sin razón al advertirla, dado que el Derecho Penal se finca en la reali

dad histórica y material de los hechos; por lo tanto los errores del Ministerio Público, cuando éste se excede en su petición si deben corregirse para establecer y resolver las verdaderas situaciones creadas por los hechos jurídicos, con el fin de no conculcar garantías individuales y lograr la verdadera impartición de Justicia.

Lo anterior se justifica más aun si se observa que el Ministerio Público en la mayoría de los casos se convierte en - persecutor de inocentes, faltando con ello al interés que representa y olvidándose en franca contradicción con su reiterada actuación, de que es una Institución de buena fe que busca la impartición de justicia.

En forma muy atinada Ramón Palacios dice: "La acusación se sustancia con la sola afirmación de la realización fenoménica de ciertas conductas y sus resultados contemplados por - uno o varios tipos, y que al proceso corresponde determinar - la mayor o menor extensión de la pretensión hecha valer; el - hecho, en la formal prisión (Artículo 19 Constitucional) significa hacer saber al indiciado la conducta y los resultados - por los que se le ha de Sentenciar para que pueda defenderse, aportar las pruebas tendientes a justificar la exclusión de - la pretensión a los hechos modificativos que se reflejan en - la pena (exculpantes o modificativas, o existencia de las calificaciones); pero el acusado no se defiende de un nombre jurídico, de un bautizo legal, de una nomenclatura, ni de un tipo rector, de subtipos o de calificantes o de modificativas -

aisladas, sino de un hecho que se dice, puso en existencia, - por el que es responsable y merecedor de una pena". (102)

A continuación a efecto de dejar claro como en tratándose de la "Plus Petitio", si el Organó Jurisdiccional advierte que la pena es excesiva e injustificada para el acusado, puede variar su clasificación, daremos algunos ejemplos:

—José el día... , tiene un altercado con Luis, resultando que el primero causa la alteración de la salud al segundo al golpearlo con los pies, ocasionándole la pérdida de un diente.

El Ministerio Público acusa por Lesiones simples Intencionales y pide la aplicación de la sanción establecida por el Artículo 291 del Código Penal.

El Juez observa en el dictámen médico, que las lesiones son conforme al criterio de los doctores en definitiva, de las comprendidas en la parte primera del párrafo primero del Artículo 289 de la Ley Sustantiva, y por otro lado considera que el Ministerio Público se excede en su petición toda vez que omitió estimar que un Organó está constituido por el conjunto de las partes que sirven para el ejercicio de la función, y en este caso la dentadura está compuesta por varios elementos y para que exista debilitamiento de la función masticatoria, se requiere de la destrucción de un número tal que perjudique la función, máxime que dicho diente puede ser fá-

(102) "Correlación entre acción y Sentencia". Edit. Universidad de Nuevo León, Monterrey. Monterrey. 1955. Pág. 85.

cialmente reemplazado por una prótesis dental. El Juez estima justo condenar al sentenciado por lesiones dolosas simples y aplica la pena establecida en la parte primera párrafo primero del Artículo 289 del Código Penal y no la correspondiente al Artículo 291 del mismo Ordenamiento.

—Pedro... labora en la compañía maderera..., donde para desempeñar su trabajo tiene a su cargo una camioneta..., la cual por órdenes precisas del dueño debe ser guardada dentro de la compañía desde las horas..., en que concluyen las labores, y es el caso que el día..., a la salida, a Pedro se le ocurre llevar a su familia al cine, para lo cual toma la camioneta y en el trayecto se le descompone, y por tanto no puede devolver la camioneta ese mismo día; su patrón enojado por lo avanzado de la hora y la falta de la camioneta, decide denunciar los hechos.

El Ministerio Público consigna por Robo Simple y durante la instrucción se prueba que Pedro no tenía la intención de apropiársela o venderla, sino de usarla temporalmente y después devolverla.

El Ministerio Público acusa por Robo Simple. El Juez califica la conducta típica como Robo de Uso y en tal virtud, aplica la Pena prevista por el Artículo 380 del Código Sustantivo y no la correspondiente al párrafo segundo del Artículo 370 del citado Ordenamiento. Sin que se pueda decir que la Sentencia dictada en este sentido haya transgredido la garantía de audiencia y defensa consagrada por el Artículo 14 Cons

titucional, dado que no mudo los hechos puesto que se hoyo en defensa por ellos al enjuiciado durante el proceso.

—Pablo... el día..., priva de la vida a Juan ..., quien al parecer según el dicho de los testigos de identidad, era su padre.

El Ministerio Público consigna por Parricidio, se le dicta la formal prisión por Parricidio, pero durante la Instrucción se demuestra la no existencia de la relación parental, - dado que Pablo quien siempre creyó ser hijo de Juan demostró no serlo.

El Ministerio Público acusa por el delito de Parricidio y solicita la aplicación del Artículo 324 del Código Penal.

El Organo Jurisdiccional atendiendo a la no comprobación del vínculo de parentesco y dado que el activo no era descendiente del pasivo, lo condena por el delito de Homicidio dolo simple y le aplica la pena prevista por el Artículo 307 - del Ordenamiento legal antes invocado.

En atención a lo expuesto Chiovenda dice: "Es perfectamente lícito, pasar de la acción de mayor extensión a la menor [especialidad a la generalidad], en virtud de que no se cambia la demanda, ni el petitium, ni la prueba, ni se afecta la defensa del demandado". [103]

[103] Citado por Ramón Palacios Vargas. Op. Cit. Pág. 109. - Es menester aclarar que en material Penal no se habla de demanda ni de demandado; sino de Denuncia o querrela, consignación, acusación, y la correspondiente denominación de indiciado y acusado.

De acuerdo con la cita anterior se permite pasar de la figura específica (Parricidio) a la genérica (Homicidio), sin que exista violación procesal para el acusado ya que éste se defendió de todos los hechos constitutivos del Homicidio y de UNO MAS, que fue la circunstancia calificativa de la relación de consanguinidad con el ascendiente occiso.

A mayor abundamiento, Ramón Palacios sostiene: "el Juez puede pasar de un tipo tangente a otro sin transgredir la correlación entre acusación y Sentencia, con tal de que los hechos sean exactamente los mismos en la causa, por el Ministerio Público al ejercitar Acción Penal y acogidos en el auto de Formal prisión". (104)

Nos adherimos al criterio sustentado por este autor ya que los hechos por los que se siguió proceso, los que fueron puestos en la acusación y por los que se condenó al culpable, fueron los mismos, idénticos, y solo varió en cuanto a la modificativa agravante.

MINUS PETITIO.

El problema que plantea el tratamiento de la Minus Petitio, reviste importancia ya que se observa en la práctica, que cuando un Juez dicta una Sentencia de Condena, aparentemente por diverso delito o un delito más grave del que fue materia de la acusación, se dice que privó de defensa al proce-

(104) *Ibidem*. Pág. 107.

sado y se viola la garantía de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional.

En cuanto a este detalle, existe una serie de opiniones entre las que se destaca que la autoridad Judicial no puede aplicar mayor cantidad de sanción que la solicitada por el Ministerio Público en sus conclusiones; que no puede dar más de la que se pide criterio que rechazamos, ya que el Artículo 21 de la Constitución Federal, como vimos con anterioridad al establecer que es propio y exclusivo de la Autoridad Judicial el aplicar la pena, (artículo que se contrapone al 122 de la propia Ley), y que otorga facultades soberanas para aplicar la cantidad de sanción que el Juez estime conveniente, única y exclusivamente apegado a los términos que fija la ley; a mayor abundamiento remontándonos de nueva cuenta a la exposición de motivos del Artículo 21 Constitucional encontramos en alguna parte que el Constituyente de esa época al discutir sobre la forma en que el Ministerio Público debía perseguir dijo: "es ir a averiguar dónde se cometió el delito que personas pudieron presenciarlo, a que horas ocurrió, que características tenía la persona que lo cometió y en que lugar se oculta, etc."

Es por ello que los errores de apreciación en que suele caer el Ministerio Público al emitir su pliego acusatorio debe ser reparado por el Juez en atención a la facultad que le otorga el Artículo 21 Constitucional y en acatamiento al Artículo 133 del mismo ordenamiento, e incluso siguiendo este

criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en algunas ejecutorias:

"... contra la antigua jurisprudencia de la Suprema Corte se produjo la tesis mayoritaria de la Primera Sala, sustentando en síntesis que el Juez no debe subordinarse a la opinión de una de las partes como lo es el Ministerio Público". (105)

Lo anterior no sin dejar de considerar que los propios Jueces son capaces de incurrir también en errores de apreciación en cuyos casos los Jueces no son infalibles, como lo es el Ministerio Público, puesto que es más fácil corregir dicho error, a virtud de los recursos que contra actos de los mismos se dan, incluyendo el amparo, que tampoco procede en contra del Ministerio Público concluyente, quien si llegase a formular conclusiones de inculpabilidad deja al denunciante o querellante en imposibilidad de reclamar su derecho.

La opinión más generalizada y a la cual nos adherimos es la que considera que el Ministerio Público acusa por hechos probablemente delictuosos, ya que el acusado se defiende de la conducta que se le imputa y no del nombre jurídico que se le da a esa conducta, por lo que concluimos que no se le deja sin defensa cuando hay cambio de nombre jurídico. Y es por ello que consideramos falta de justicia que los hechos delictuosos probados y cometidos por el acusado por haber sido mal

(105) Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1954. Vol. II. Tomo XXXIV. Pág. 1420.

clasificados, en los términos de la Ley y en este caso, cuando el Ministerio Público solicita una pena menor que la que corresponde a un hecho o bien lo denomine en forma distinta, el Juez esté vinculado fatalmente a dicha acusación no pudiendo rebasarla y en un caso extremo se vea obligado a absolver, provocando la impunidad.

De lo anterior surge la necesidad de reformar la fracción XVI del Artículo 160 de la Ley de Amparo que establece cuando un delito no se considera diverso del expresado en la Sentencia, puesto que establece como requisitos que el Ministerio Público haya formulado sus conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el término Constitucional, ya que como hemos venido sustentando, al procesado si se le oyó en defensa sobre los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación.*

Lo anterior lo fundamentamos más aun, si consideramos que en el Proceso Penal no rige como en el Proceso Civil, el principio dispositivo de las partes, pues no hay razón para que el Juez Penal que busca el establecimiento de una verdad real, si ve en las constancias procesales que se encuentra de mostrado, por ejemplo, el Homicidio Calificado, se vea estreñado en su propia función decisoria a condenar como Homicidio simple, sólo porque así lo pidió en sus conclusiones el -

* Ya que si se tratara de que en la secuela procesal apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, este será objeto de acusación aparte, sin perjuicio de decretar la acumulación si procediere.

Ministerio Público; resultando más aberrante si consideramos que el Ministerio Público en materia penal no tiene un interés propio, sino perteneciente a la Sociedad a quien representa.

A mayor abundamiento, diremos que el principio romano - "ne eat iudex ultra petita partium", (no ha de resolver el Juez más allá de lo pedido por las partes), es esencial en el Proceso Civil en el que el Derecho es de carácter privado, propio y exclusivo del particular, puesto que solo a él le compete hacer valer ante la Jurisdicción su defensa para alcanzar la tutela, ya como declaración, como constitución o como condena; es decir, en Materia Civil, donde el particular es quien tiene interés en hacer valer un derecho en Juicio proponiendo su demanda al Juez, es obvio que el Juez nada puede agregarle ni suprimirle y que al decidir el litigio, tampoco podrá quedar corto en la solución de las cuestiones propuestas ni rebasarlas porque entonces se convertiría de Juez en actor.

La limitación a la actividad exclusiva de dictar Sentencia e imponer la pena se basa en el hecho incontrovertible de que en la Vía Civil, el interés lesionado es de naturaleza privada donde el titular de la Acción condiciona el resultado final, lo que en contra-posición no debería de ocurrir en el Proceso Penal, ya que se debaten intereses públicos. Por lo que en el Proceso Penal no encontramos justificación legal alguna para que el Juez no pueda rebasar el pedimento del Or-

gano Ministerial puesto que el Juez en su Sentencia debe decidir dentro de los límites marcados por la ley en base al material que sobre los hechos constan en autos y en una correcta aplicación de su Arbitrio Judicial.

En materia Penal el problema de la *Minus Petitio* puede darse en diversas situaciones, como por ejemplo:

— Marla..., es consignada por los delitos de Lesiones, Daño en Propiedad Ajena y Ataques a las Vías de Comunicación..., Dentro del Término Constitucional el Juez le decreta su Formal Prisión por los tres delitos. Durante el proceso se comprueban los mismos.

El Ministerio Público acusa por Lesiones y Daño en propiedad Ajena y omite acusar por Ataques a las Vías de Comunicación.

El Juez se percata de la omisión y lo absuelve de la comisión del ilícito de Ataques a las Vías de Comunicación.

Ahora bien, en primer término haremos notar que respecto a la omisión del Órgano Técnico de acusar por un delito, en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no se encuentra disposición alguna que la resuelva; y tal vez por ello en la práctica se siga el trámite de absolver o bien devolver las conclusiones al Ministerio Público para que las formule por todos los delitos.

Por su parte el Artículo 294 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que: "... si en las conclusiones -

formuladas no se comprendiere algùn delito que resulte pro-
do en la instrucción... El tribunal las enviará con el proce-
so al Procurador de la República, señalando cual es la omi-
sión..."

Pero esta situación nos puede llevar a pensar que el Pro-
curador debido al cúmulo del trabajo, confirme dichas conclu-
siones o bien no responda al Juez, quien según el Artículo -
295 del Ordenamiento antes invocado, entenderá que las conclu-
siones han sido confirmadas en cuyo caso el Juez de todas for-
mas resultó constreñido a absolver de un ilícito a un culpa-
ble.

— Un ejemplo más claro resulta de la situación que se -
presentaría cuando el Ministerio Público formulara conclusio-
nes de no acusación, bien porque estime que no hay datos sufi-
cientes para condenar al acusado, que simple y sencillamente -
harta las veces de una Sentencia Absolutoria, pues a tal equi-
valen sus conclusiones no acusatorias que obligan al Juez a -
sobreser la causa. No obstante que en la práctica ningún o -
muy pocos casos se hayan presentado pues el Ministerio Públi-
co teme enfrentar la revisión del Procurador en este tipo de -
conclusiones, como lo ordenan los respectivos Códigos de Pro-
cedimientos Penales, aun cuando esa falta de práctica no eli-
mina la posibilidad de que se llegue a dar tal supuesto.

En resumen, tratándose de la Minus Petitio, no es posi-
ble pasar, por ejemplo, de Homicidio a Parricidio, de Robo -
simple a Robo con Violencia, de Adulterio a Incesto, de Priva

ción Ilegal de la Libertad a Abuso de Autoridad, puesto que - en estos casos si se considera transgredido el Derecho de defensa del acusado, violando la garantía de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, resultando aplicable la fracción XVI del Artículo 160 de la Ley de Amparo, dado que el Juez in curre en el vicio "ultra petita partium".

La omisión del Organó Técnico de acusar por un delito, - no encuentra disposición alguna en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que la resuelva; y tal vez - por ello en la práctica se siga el trámite de absolver o bien de devolver las conclusiones al Ministerio Público para que - las formule por todos los delitos.

Por su parte el Artículo 294 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que: "... si en las conclusiones - formuladas no se comprendiera algún delito que resulte probado en la instrucción... el Tribunal las enviará con el proceso al Procurador de la República, señalando cual es la omisión..."

Pero esta situación nos puede llevar a pensar que el Procurador debido al cúmulo de trabajo, conforme dichas conclusiones, o bien no responda al Juez, quien según el Artículo - 295 del Ordenamiento antes invocado, entenderá que las conclusiones han sido confirmadas en cuyos casos el Juez de todas - formas resultó constreñido a absolver de un ilícito a un culpable.

— Un ejemplo más claro resulta en la situación que se presenta cuando el Ministerio Público formula conclusiones de no acusación, haciendo uso de su facultad discrecional, o bien porque estima que no hay datos suficientes para condenar al acusado, donde simple y sencillamente el Juez se ve precisado a dictar auto de sobreseimiento de conformidad a lo establecido por el Artículo 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Artículo 298 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales; sobreseimiento que como vimos en el Capítulo I, equivale a una Sentencia absolutoria.

Sobre estas cuestiones Angel Martínez Pineda opina: "Monstruoso sería que, procediendo una sentencia condenatoria, el Juez, cruzado de brazos, dictase sobreseimiento por una discrecionalidad, por una estimativa jurídica anticonstitucional del Omnipotente Órgano de acusación". (106)

Siguiendo este punto de vista el Licenciado José M. Ortiz Tirado dice: "Ya he citado en esta Sala algunos tratadistas italianos, especialmente Calamandrei, quien afirma la necesidad que la función jurisdiccional se salve, no maniatándola a los lazos, ni al cuadro que se establezca en las conclusiones acusatorias; fue en este punto en el que di mi conformidad para hacer un estudio investigando la posibilidad de llegar a la armonización de esas dos funciones. Al efecto Ca

(106) "Estructura y Valoración de la Acción Penal". Edit. AZTECA. 1a. Edición, 1976. Pág. 140.

lamandrei opina que una vez que se inicie la función represiva por el impulso de la acusación del Ministerio Público, el Juez ya no queda constreñido a sus pedimentos, pues siendo su función aplicar la ley al caso comprobado, puede pasando las conclusiones acusatorias imponer la pena correctamente señaladas por la ley, en cuanto no es función del Ministerio Público fijar el quantum de las sanciones". (107)

Sobre esta cuestión Guillermo Borja Osorno, sostiene: - "Si el Ministerio Público decide sobre la culpabilidad o inocencia del procesado y siendo culpable va a señalar el quantum de la sanción que le corresponde ¿qué papel está desempeñando el Juez en el proceso, al que le asigna la doctrina la más eminente, la más alta, la más importante función en la relación procesal?. El papel de la Autoridad Judicial dentro del proceso es así ridículo, envilecido hasta la categoría de marioneta del Ministerio Público, que después de excitar su facultad decisoria, caprichosamente se la retira, contradiciendo su propia consignación, y le obliga a dictar un auto de libertad, o bien, como si se tratara de un lego, le obliga a condenar en el grado y la medida que lo estime conveniente". (108)

Tal vez el problema estriba como lo ha dicho Foucault, en la existencia actual de múltiples y pequeños jueces a todo lo

(107) Citado por Guillermo Borja Osorno.
Op. Cit. Pág. 496.

(108) Ibídem. Pág. 497.

largo del procedimiento penal, atomizando la función del juzgar; y sin que encontremos fundamento Constitucional alguno - para que los Códigos Procesales Penales faculten al Ministerio Público en los procesos penales como un guardian del derecho sustantivo.

2. LA OBLIGACION DEL ORGANO TECNICO DE FUNDAR Y MOTIVAR SU PLIEGO ACUSATORIO.

En la sentencia en materia penal tiene gran relevancia la denominación, la tipificación, y las normas cuya aplicación solicita el Ministerio Público. En relación a esto se observa que el Representante Social puede equivocar los nombres del delito y sufrir notorios errores al invocar los preceptos atinentes obligando con ello al Juez en los más de los casos a absolver a verdaderos culpables basados en que en la esfera del derecho penal tratándose del Ministerio Público, quien constituye un Organó Técnico, no se pueden suplir sus deficiencias.

De lo anterior se deduce la importancia que reviste dentro del Derecho Penal, la obligación del Agente del Ministerio Público de emitir conclusiones debidamente fundadas y motivadas, lo cual al parecer no debería representar problema alguno si tomamos en cuenta que para ser Agente del Ministerio Público conforme a la fracción III del Artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Artículo 16 párrafo segundo fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se requiere ser Licenciado en Derecho con autorización para ejercer la profesión, y además con una experiencia de cuando menos tres años de ejercicio.

Los mismo ordenamientos legales antes invocados en su Artículo 3o. letra B, fracción IX y letra C, fracción IV; Ar-

Artículo 70. fracción II de las leyes respectivas, concuerdan al establecer que el Ministerio Público debe solicitar en los términos establecidos en la ley la imposición de penas, medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño.

El Artículo 70. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"... El Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que a su juicio sean aplicables".

El Artículo 316, del Código Procesal Penal del Distrito Federal preceptua:

"El Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas".

El Artículo 292 del Código Federal de Procedimientos Penales, es similar al anterior, pero agrega:

"Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación".

El Artículo 293 del Código Federal de Procedimientos Penales en la parte segunda y tercera establece:

"Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la indi-

vidualización de las penas pedidas".*

De las disposiciones anteriores, que regulan la obligación del Ministerio Público de fundar y motivar sus conclusiones desprendemos que dicho Organó debe hacer referencia, como Técnico que es, a los argumentos jurídicos favorables o desfavorables al acusado, al igual que la opinión de los tratadistas y de la jurisprudencia.

Desde nuestro punto de vista el Ministerio Público como lo establecen los artículos antes invocados "propondrá" los preceptos jurídicos aplicables, pero la calificación legal especial la hará el Juez.

Las conclusiones deben ser razonadas, pues sólo de esta manera el Ministerio Público podrá demostrar conforme a derecho que la justicia le asiste. Las conclusiones deben constituir argumentos lógicos y jurídicos que haga valer el Representante Social, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por su parte han quedado acreditados con los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido desfavorable (generalmente) al acusado.

Los argumentos jurídicos deben ser relacionados con la situación concreta de la controversia, estimulando la actuación imparcial de la ley por parte del Juez.

* En la interpretación al contenido de este artículo encontramos que una Ley Secundaria como lo es el C.F.P.P., facultó al Ministerio Público a hacer uso del Arbitrio Judicial conferido al Organó de decisión en los Artículos 51 y 52 del C.P.

El pliego de conclusiones es donde se concretiza la pretensión punitiva, que se integra por tres elementos a saber: - sujetos, objetos y los fundamentos de la misma. Los sujetos son: el que lleva a cabo el acto en que la misma consiste (Ministerio Público), el sujeto activo, la persona frente a la que se interpone (acusado) y el destinatario, persona a quien se le dirige (Juez).

El objeto de la pretensión punitiva está constituido por la pena cuya imposición se solicita.

El fundamento de la pretensión punitiva es la correlación que debe existir entre el contenido de una norma jurídica y los hechos materiales en que se basa.

Hemos observado que un error frecuente en la cita de preceptos de Derecho Sustancial, lo es su omisión misma, o bien, la denominación equivocada que se da a un delito, por parte del Ministerio Público, lo que impide al Juez dictar una Sentencia verdaderamente justa, puesto que como hemos visto y en oposición opuesta a nuestro trabajo, en el proceso penal domina el criterio del nombre del delito.

Entendida la presencia del Ministerio Público en el Proceso Penal, como un Representante del Estado y en concreto de la Sociedad, este debe ser una persona jurídica, capaz, puesto que es un Abogado del Estado, como lo establece Fenech, al referir: "El Abogado del Estado es un funcionario técnico que forma parte de un cuerpo especial facultativo cuya función es, a parte del asesoramiento jurídico de los gobernados... la re-

presentación y defensa del Estado ante los Tribunales de Justicia..."(109)

Por todo lo anterior, estimamos que efectivamente el Ministerio constituye un Órgano Técnico que debe cuidar de cometer errores al omitir sus conclusiones, ya que la equivocación en que incurra dará lugar a que el Juez se vea obligado a absolver a verdaderos delincuentes o condenar inocentes por la formulación de conclusiones inexactas. Al efecto citaremos un ejemplo:

—El día... la señora DOLORES es desalojada por mandato judicial de la vivienda que le rentaba la señora JULIA.., habiendo procedido al desalojo y en cumplimiento al mandato de lanzamiento, una vez que se logró el desalojo de la vivienda, la dueña pone candados en la puerta de acceso y deja a un policía cuidando el inmueble... ese mismo día dos horas después regresa la señora DOLORES acompañada de aproximadamente 30 estudiantes, quienes corren al policía a empujones, rompen los candados y cerrojos y la señora DOLORES se introduce nuevamente en el inmueble con todas sus cosas.

El Ministerio Público consigna por DESPOJO, previsto y sancionado por el Artículo 395 párrafo primero y fracción I.

El Ministerio Público en su pliego acusatorio estima que el medio comisivo empleado en la perpetración del delito es la furtividad.

El Juez observa que el medio empleado fue la violencia - y por tanto por una falla del Órgano Técnico absuelve a DOLORES de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público.

Carlos J. Rubianes sostiene: "A nuestro entender la acusación debe contener un requerimiento concreto de la pena, no sólo en cuanto a la especie que corresponda (reclusión, pri-

[109] "Instituciones de Derecho Procesal".

sión, multa, inhabilitación), sino también en su medida en que deben ser aplicadas y es por ello que no compartimos pues las conclusiones de algunos fallos que consideraron suficiente acusación la que se limitaba a pedir que se declare la responsabilidad del acusado dejando librado el criterio del Tribunal al determinar el quantum de la pena.

Las condiciones indicadas no tienen desde luego, carácter sacramental, pero aunque sea sintéticamente entiendo, deben ser cumplidas en toda acusación, no por mero escrúpulo formal, sino para hacer efectiva la defensa en juicio, para que el acusado y su defensor sepan de qué hechos, de qué calificación, y contra petición de qué pena han de encarar su resistencia a la acción penal. Si a falta la indiciación de la persona acusada de los hechos que se dan por probados, de la calificación legal y el requerimiento de pena, mi opinión es que la acusación es nula, y no puede basar un plenario posterior". (110)

Criterio que no compartimos, ya que el autor olvida que el Juez investido de su alta jerarquía es quien debe resolver sobre la culpabilidad o inocencia de un procesado, sobre el grado de responsabilidad que deduce después de valorar personalmente las constancias procesales, y aceptar como dice Rubianes, que una acusación pueda ser nula, es admitir que el Ministerio Público se convierte en Juez inapelable, en forma alguna irrecurrible e irresponsable.

(110) Op. Cit. T. III. Pág. 243.

A mayor abundamiento, sobre la importancia que tiene el hecho de que el Ministerio Público, no se conduzca como un verdadero Organó Técnico al formular sus conclusiones Guillermo Borja Osorno sostiene: "Las garantías individuales establecidas en la Constitución, no tienen por objeto asegurar la impunidad de los delincuentes y menos, cuando esta se consiga mediante el aprovechamiento de errores en que haya incurrido alguno de los funcionarios que intervienen en el mecanismo judicial, si estas equivocaciones son reparables fácilmente y sin restringir en lo más mínimo el derecho de defensa, ni afectar la verdad histórica demostrada en los procesos; y esa impunidad se logra indefectiblemente siempre que es el Ministerio Público el que incurre en el error de clasificar jurídicamente los hechos materia de la formal prisión y del fallo, porque en tales casos, debe concederse el amparo para el efecto de que se pronuncie nueva Sentencia, que se ajuste a los términos de la acusación. O sea dicho en otras palabras, para que se absuelva a pesar de que este probado que se cometió un delito..." [111]

[111] Op. Cit. Pág. 493.

3. LAGUNAS EN LA LEY RESPECTO A LA ACTIVIDAD ACUSATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las leyes son en esencia enunciados generales que por más amplios que sean no pueden abarcar todos los casos, y es por lo que existen múltiples situaciones que escapan a la previsión del legislador, de ahí que se hable de la existencia de lagunas en la ley, las cuales pueden originarse:

1.- Por voluntad del legislador, es decir el legislador conoce un supuesto, pero no quiso legislar aun conociendo la hipótesis.

2.- Por imprevisión u olvido, la cual surge porque hay situaciones que el legislador no pudo prever, ya que las leyes son tan amplias que no pueden abarcar necesariamente todos los casos, ya que la multiplicidad de previsiones puede escapar al más sagaz legislador.

3.- Por ignorancia, puesto que la realidad nos demuestra que un gran número de legisladores no son personas conocedoras del derecho, pero sí de la realidad social.

Pero más importante que las causas antes apuntadas, resulta el hecho de considerar que la ley emana de una tarea humana que por naturaleza es incompleta y limitada, puesto que lo contrario nos llevaría a hablar de una perfección, cualidad que no nos es inherente.

Al adentrarnos en el estudio de las conclusiones del Ministerio Público, encontramos una laguna legislativa que ema-

na del Artículo 327 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dispone:

"Si el Ministerio Público, no formula conclusiones dentro del plazo legal, se dará vista con la cusa al Procurador, para que éste sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiere incurrido, las formule en un plazo que no excederá de quince días, contados desde la fecha en que se hubiese dado vista".

El Artículo 291 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales preceptúa:

"Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el Juez deberá informar al Procurador acerca de esta omisión para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, sin perjuicio de disponer las medidas disciplinarias que correspondan".

De ambos preceptos legales se evidencia, que en este caso el legislador o bien olvido o no quiso legislar sobre la posibilidad de que a su vez el Procurador tampoco formule conclusiones.

El primer artículo citado si dispone un término dentro del cual el Procurador debe emitir sus conclusiones o bien ordenar que se formulen, el segundo precepto es más benigno al Procurador ya que no le establece un plazo para la formulación de conclusiones.

Sobre esta cuestión Franco Villa opina: "Respecto de las conclusiones del Ministerio Público, debe abordarse el problema que se presenta cuando no las formula dentro del término señalado en la ley. No es posible considerar que se tienen -

por las de acusación, porque en tal parecer no se precisan los límites de ella (de la acusación), que ya se ha indicado son necesarios para que el Juez resuelva. Además como el Ministerio Público es una Institución de Buena fe, que puede formular conclusiones de acusación o no acusación, no procede tener por presentadas las de acusación, por entrañar tal postura un olvido de la posibilidad de conclusiones no acusatorias. Por otra parte, resulta improcedente tener por abandonada la acción procesal penal, por no estar reconocido tal instituto en México". {112}

La limitación establecida al Ministerio Público para que formule sus conclusiones dentro del plazo legal nos hace pensar que cesa la facultad del Ministerio Público de presentarlas, lo cual a todas luces es erróneo, si tomamos en cuenta que en la realidad, en la mayoría de los asuntos el Ministerio Público no presenta conclusiones oportunamente.

Y aun cuando en el Artículo 327 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se señala un plazo para que el Procurador formule conclusiones, dicho precepto no indica lo que debe hacerse cuando no las formule en dicho plazo, quedando viva la situación de esperar a que las formule.

Carlos J. Rubianes, en este sentido sostiene: "Entiendo que el término no es perentorio, por la sencilla razón de que no puede prescindirse del dictámen del fiscal de Primera Instancia" {112} Op. Cit. Pág. 298 y 299.

tancia, de modo que cabe la posibilidad de que la acusación - se produzca luego de vencido el plazo". [113]

Más afortunado nos parece el siguiente criterio del mismo Carlos J. Rubianes: "El juez debe intimar al Ministerio Público a que expida sus conclusiones, bajo el apercibimiento - de imponerle sanción disciplinaria, por faltar a un deber de su cargo, si aun así no lo hiciera, creo que ha de pasarse la causa al Fiscal que sigue en orden de turno, pues la opinión sobre el mérito del sumario es trámite esencial". [114]

Al no existir en la legislación Procesal Penal, una disposición análoga al artículo que rige respecto a la defensa - (Artículo 318 parte segunda), y que establece en su parte conducente que cuando la defensa no formule sus conclusiones dentro del término establecido, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad; varios tratadistas tratan de buscar una solución y entre ellos Franco Sodi refiere: "Algunos opinan que - puede sostenerse, en el caso, el abandono del ejercicio de la acción penal por parte del propio Ministerio Público; pero - otros en cambio, afirman que el abandono de la acción penal - no está reconocido en nuestro derecho positivo y que no puede hablarse de él por falta de ley expresa. De todas maneras debe pensarse que la omisión del Ministerio Público no formulando conclusiones, puede llegar, en ciertos extremos, a constituir una violación de garantías Constitucionales del procesa-

[113] Op. Cit. Pág. 233.

[114] *Ibidem*. Pág. 233.

do, y en este caso, es indiscutible que tal violación, resultante de la omisión de un funcionario, como lo es el Ministerio Público, en ejercicio de sus funciones, tiene el carácter de delito, lo que significa que la prolongación del proceso - por falta de conclusiones del Ministerio Público, no formuladas en término, es efecto de un hecho delictuoso, efecto que el Juez debe hacer cesar". (115)

Nos adherimos al criterio anterior, por considerar que - en este caso, efectivamente el Ministerio Público puede incurrir en un delito de los previstos por el Código Penal en el Libro Segundo, Título Décimo Primero Capítulo I, denominado - "De los delitos cometidos por los servidores públicos". En específico en su artículo 225 fracción VIII que dispone:

"Son delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos...

... VIII Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia".

Ahora bien, otro enfoque que podríamos dar al problema - de las lagunas en la ley, es que el Derecho faculta al Juez - para acudir a las reglas de integración para llenar los vacíos dejados en la ley, situación que en materia penal no es dable aplicar ya que en este ordenamiento y por disposición expresa Constitucional en el párrafo tercero de su Artículo 14 se prohíbe la integración de la ley. Pero el Juez tiene en todo caso el deber de resolver las situaciones sometidas a su conoci-

(115) "Código de Procedimientos Penales Comentado". Ediciones Botas. 3a. Edición. México, 1950. Pág.

miento, dentro del ámbito de sus atribuciones, y si el derecho carece de lagunas los vacíos dejados por el legislador, - pueden ser llenados por el Juez Penal, pero no en forma arbitraria sino, aplicando el principio jurídico que estimamos base de las leyes penales: "lo más favorable al reo", lo anterior en virtud de que si la ley no le proporciona al Juez una respuesta a la situación que pudiera presentarse cuando ni el Ministerio Público ni el Procurador formulen sus conclusiones dentro del término legal, caso en el cual estableció una regla general, pero dejó sin determinar que pasaría si no se cumple con la disposición; el Juez no puede retardar por tiempo indefinido la impartición de la justicia y bien puede considerar de acuerdo al principio "in dubio pro reo", que para este caso, habiendo pasado un término más o menos prudente, - después de vencido el plazo para presentar las conclusiones, - se deben tener por formuladas las de inculpabilidad, ya como un último recurso, aun cuando esta determinación no sea lo más justo legalmente, pero que tal vez sea lo más equitativo, ello sin olvidar que la equidad es un atributo de la justicia.

4. JURISPRUDENCIA.

La inserción del presente inciso, obedece a la importancia que reviste el señalar la postura que adopta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la vinculación existente entre el pliego de conclusiones del Ministerio Público y la Sentencia, para tal efecto transcribiremos las siguientes ejecutorias y jurisprudencias:

"ARBITRIO JUDICIAL.- La cuantificación de la pena corresponde al Juez en forma privativa, el cual, por el contacto que tiene con el acusado y con el medio en que se cometió el delito, está en aptitud de fijar la adecuada. Si en el fallo se hizo referencia pormenorizada a situaciones procesalmente acreditadas tanto en lo relativo al delito como al delincuente, y la sanción impuesta está dentro de los límites legales, no puede considerarse que se hayan violado las normas que deben informar al arbitrio judicial". (116)

El anterior criterio es congruente con el Artículo 21 Constitucional que otorga al Órgano Jurisdiccional la facultad exclusiva de imponer la punición que estime conveniente al caso apegado única y exclusivamente a las constancias procesales y a los límites establecidos por la Ley Penal.

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA ARBITRIO JUDICIAL.- La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al Juez, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena". (117).

(116) "Actualización Penal" 1955-1965 T. I. Ediciones Mayo - 1986. Pág. 87.

(117) Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1985. Primera Sala. Pág. 364.

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA.- El Juzgador no viola - garantías en perjuicio del acusado, cuando impone acciones - comprendidas dentro de los márgenes legales y toma en consideración las circunstancias externas del delito y las peculiaridades del delincuente". (118)

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA.- La legislación Penal vigente descansa en su totalidad sobre dos principios fundamentales: uno el del arbitrio judicial, y otro, el de la temeridad; esto es, que toda pena debe ser cuantificada por el grado de temeridad del acusado, y el Juzgador debe moverse entre los términos que fija la ley, teniendo en cuenta el grado de esta temeridad para juzgar la pena". (119).

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, REQUISITOS.- Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo". (120)

"INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.- Aun cuando el Juzgador puede usar libremente de su arbitrio para cuantificar las sanciones adecuadas, esa libertad no es absoluta, ya que debe compaginar con la peligrosidad del acusado". (121)

"PELIGROSIDAD.- La individualización de la pena y sobre todo el estado peligroso, precisa absolutamente el arbitrio judicial, pues el concepto subjetivo de la peligrosidad, inapreciable en fórmulas abstractas, es perceptible en cada caso individual". (122).

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD.-- La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, en el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado

(118) Op. Cit. Pág. 365.

(119) Ibidem. Pág. 366.

(120) Ibidem. Pág. 370.

(121) Ibidem. Pág. 375.

(122) Ibidem. Pág. 375.

de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito". (123)

De los criterios antes transcritos se desprende que el Juez al momento de dictar su Sentencia y en uso del Arbitrio Judicial, debe individualizar la punibilidad dentro de los márgenes legales, las circunstancias externas del delito y las peculiaridades del delincuente y que para observar esto último correctamente es necesario el estudio de personalidad del delincuente; a efecto de determinar el grado de temeridad del mismo y en base a ello determinar el quantum de la punición.

Establecido lo anterior y estando totalmente de acuerdo con los requisitos que establecen los criterios sustentados por la Suprema Corte de la Nación en este sentido; pasaremos a dejar asentadas las opiniones que sostiene para vincular "fatalmente" al Juez con el juicio emitido por una de las partes en el proceso (Ministerio Público):

"CONCLUSIONES ACUSATORIAS.- En las conclusiones acusatorias se puntualiza el ejercicio de la acción penal". (124)

"CONCLUSIONES ACUSATORIAS, DEFICIENTES, SENTENCIA QUE RE BASA LAS.- Si en el cuerpo de su escrito de conclusiones el Ministerio Público no precisa ningún hecho que encaje en ninguna de las fracciones de determinado artículo de la Ley Penal y solamente parece referirse a un mero incumplimiento de contrato de naturaleza puramente civil; y si el Juez al sentenciar lo hizo por un delito tipificado en una fracción de dicho artículo, debe estimarse que el juzgador se substituye

(123) *Ibidem*. Pág. 375.

(124) Actualización Penal T. I. Pág. 166.

al Órgano de Acusación y condena al quejoso por el delito del que no fue concretamente acusado, corrigiendo indebidamente la deficiencia de la acusación de este Órgano Técnico y violando con ello el Artículo 21 de la Constitución Política de la República Mexicana, con notoria violación de las garantías del acusado". (125)

"CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, SENTENCIA QUE REBASAS LAS SANCIONES PEDIDAS EN LAS.- Si el Agente del Ministerio Público en su pliego de conclusiones ninguna alusión hace referente a que el delito de homicidio que se atribuye al quejoso se hubiera perpetrado con calificativas, y obviamente no señala las disposiciones legales que sanciona esa figura delictiva, la sentencia recurrida que consideró al acusado como responsable del delito de homicidio con alevosía y ventaja, es violatoria del Artículo 21 Constitucional, por haber rebasado los términos de la acusación y debe, en consecuencia repararse tal violación de garantías mediante la concesión del amparo, para que se sancione al acusado quejoso con las penas señaladas al homicidio simple, pedidas por el Ministerio Público en su relacionado escrito de conclusiones". (126)

"MINISTERIO PÚBLICO, EL JES NO DEBE REBASAR LA ACUSACION DEL.- Si el auto de formal prisión y las conclusiones del Ministerio Público se fundan en una fracción de cierto artículo que se refiere a determinado tipo delictivo, y la sentencia condenándose en distinta fracción del propio artículo que se refiere a otra clase de tipo, se viola el Artículo 21 Constitucional". (127).

"ACUSACION, EL TRIBUNAL DE ALZADA NO DEBE REBASARLA.- Si el máximo titular del Ministerio Público, o sea el Procurador General de Justicia del Estado, al contestar los agravios que hizo valer la defensa, manifiesta que debe aceptar la modalidad de riña teniendo al quejoso como provocado debe decirse que el tribunal responsable viola el Artículo 21 Constitucional cuando insiste en condenar por el delito de Homicidio simple, pues tal pedimento debe aceptarse porque el expresado funcionario lo hizo bajo su responsabilidad y favorece al acusado, ya que de lo contrario la autoridad responsable haría uso de facultades que exclusivamente competen al Ministerio Público". (128)

Con lo anterior queda claro que la Suprema Corte de Jus-

(125) Op. Cit. Pág. 166.

(126) Op. Cit. Pág. 167.

(127) Ibidem. Págs. 536-537.

(128) Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985. Primera Sala. Pág. 33.

ticia de la Nación es participe también en el problema de la falsa, o bien "la torcida interpretación al Artículo 21 Constitucional" como es denominada por algunos autores, ya que como hemos visto en el capítulo segundo del presente trabajo, - cuando nos remitimos a la exposición de motivos del Constituyente de 1917 y a los debates celebrados con motivo de la reforma al mencionado artículo, nunca se pretendió otorgar al Ministerio Público la facultad de poner límites a la potestad de Juzgar, la cual es por mandato constitucional propia del Organismo Jurisdiccional y no del Representante Social a quien se le dió únicamente el carácter de "persecutor de delitos".

"DELITO, CLASIFICACION DEL.- Para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la Sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos". (129)

"DELITO, CLASIFICACION DEL.- No existe violación de garantías, aun cuando se varíe la clasificación del delito, si los hechos materia del proceso no sufren alteración en la sentencia". (130)

"PENAS, IMPOSICION DE LAS.- Para declarar la pena legal que haya de imponerse, el juzgador no tiene otras limitaciones que la de no variar los hechos sobre los que versa la acusación; la clasificación legal del delito imputado, las circunstancias calificadas y las agravantes invocadas por el Ministerio Público, de modo que si un tribunal estima que los diversos actos por los que se acusa a un individuo, constituyen un delito continuo, no traspassa las limitaciones apuntadas, si considera dichos actos con el mismo aspecto que lo señaló el Ministerio Público". (131)

"CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA CONCLUSIONES ACUSATORIAS.- Si el Ministerio Público, al formular conclusiones cambió la clasificación del delito y el quejoso fue oído en defensa durante el juicio propiamente tal, el procedimien-

(129) Actualización Penal Tomo I. Pág. 269.

(130) Op. Cit. Pág. 269.

(131) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1985. Primera Sala Pág. 368.

to fue legal y la Sentencia que lo condenó por el nuevo delito no es violatorio de garantías". (132)

"CLASIFICACIÓN DEL DELITO, CAMBIO DE LA.- La Primera Sala de la Suprema Corte ha sostenido constantemente, en diversas ejecutorias, que no se violan garantías en perjuicio de los inculcados, cuando se cambia la clasificación de los hechos delictivos que se les imputan, siempre que durante el proceso hubiesen tenido la posibilidad de defensa en relación con los hechos imputados". (133)

"DELITO, CLASIFICACIÓN DEL.- El Artículo 19 Constitucional no se refiere a la clasificación jurídica del delito, sino a los hechos que aparezcan demostrados, de acuerdo con las circunstancias del lugar, tiempo y ejecución de aquéllas". (134)

Por lo anterior, concluimos que toda vez que el legislador aludió a los hechos y no al nombre técnico que se otorgue a los mismos, el Juez sí puede y debe cambiar el nombre que se le de a un delito por parte del Ministerio Público en su pliego de Conclusiones, siempre y cuando no varíe los mismos ni afecte su naturaleza, toda vez que ello lo haría en base al material probatorio que en autos apareciera y sin que este obligado a respetar el pedimento en sus términos, puesto que el Constituyente de 1917 nunca buscó que quedaran impunes los delitos debido a las deficiencias o errores de apreciación en que el Representante Social incurre constantemente.

A mayor abundamiento transcribiremos la siguiente ejecutoria citada por Ramón Palacios:

"La acusación del Ministerio Público está constituida por los hechos imputados al enjuiciado, no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos". (135)

(132) Op. Cit. Pág. 203.

(133) Ibidem. Pág. 202.

(134) Ibidem. Pág. 202.

(135) Op. Cit. Pág. 91.

Por lo que nos parecen más correctas las siguientes apreciaciones:

"MINISTERIO PÚBLICO, PEDIMENTO DEL.- Los Jueces de Distrito al fallar el juicio de garantías no están obligados, ni legal ni jurídicamente, a resolver de conformidad con el pedimento del Ministerio Público, pues si así fuera, atendiendo a que para sobreseer o no en el juicio y conceder o negar la protección constitucional, no hay ni puede haber modalidad alguna la administración de Justicia Federal quedaría prácticamente, encomendada a los representantes de aquella institución puesto que los tribunales establecidos para impartirla, no tendrían otra misión que la de hacer sus declaraciones de acuerdo con el sentido en que los Agentes formularan su pedimento, sin que en realidad los mismos tribunales resolvieran acerca de la procedencia del Juicio de garantías, y sobre la inconstitucionalidad de los actos reclamados y la consiguiente concesión o denegación del amparo". (136)

"CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, NO OBLIGAN AL JUEZ. Si en las conclusiones del Ministerio Público se considera que el quejoso mató a la víctima en una forma imprudente, y tanto el Juez de Primera Instancia como el Tribunal responsable lo condenaron por HOMICIDIO SIMPLE VOLUNTARIO, rebasando la petición del Ministerio Público, este hecho no implica que se haya desobedecido la antigua jurisprudencia de la Suprema Corte, pues contra ella se produjo la tesis mayoritaria de esta Primera Sala sustentando, en síntesis, que el Juez no debe subordinarse a la opinión de una de las partes, como lo es el Ministerio Público". (137)

Lo anterior nos confirma que los Jueces haciendo uso de la facultad exclusiva que como Autoridad Judicial poseen de fallar con vista en las constancias procesales, y en consecuencia dictar resolución de propia autoridad, ya que sólo así se mantendría el orden jurídico establecido en el Artículo 21 Constitucional.

(136) Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1954. Vol. II. Tomo XXXIV. Pág. 1420.

(137) Op. Cit. Pág. 2161.

C O N C L U S I O N E S

1.- Por acción penal se entiende el poder jurídico de ex citar y promover la decisión del Organó Jurisdiccional.

2.- Hablar de acción penal es hacer referencia de manera ineludible a la pretensión, toda vez que el contenido de la acción es la pretensión y por esta debemos entender aquello que el denunciante, que el Ministerio Público y el propio Juez quisieran obtener al fin del proceso.

3.- La pretensión punitiva se traduce en el derecho del Estado al castigo del individuo que ha realizado una conducta típica punible. De la comisión de un delito no hace la acción penal sino la pretensión punitiva.

4.- La acción penal se ejerce por el Ministerio Público como Representante del Estado; pero no como titular de algún derecho; sino como Organó Estatal que cumple con una función (buscar la aplicación de la justicia por los órganos específicamente creados para ello (Jueces).

5.- La acción penal se da sólo en ciertos momentos puntualmente señalados en el procedimiento y el ejercicio de la acción penal se prolonga durante todo el proceso y se constituye por todos los actos del Ministerio Público dirigidos a sostener la acción.

6.- El llamado "monopolio de la acción" significa que el particular no puede requerir una instrucción o denunciar en -

forma directa ante el Juez. El monopolio de la acción existe en cuanto a su ejercicio, no respecto a su puesta en movimiento.

7.- La existencia del monopolio en el ejercicio de la acción penal nos lleva a vislumbrar la necesidad de que exista un Organó de control diverso al jerárquico, para que regule y controla la actividad y cumplimiento de las funciones otorgadas al Ministerio Público. Debe crearse un Organó nuevo encargado de regular la actividad del Ministerio Público que proponga medidas de control que fueren implementadas y a las cuales los particulares tengan libre acceso.

8.- El Ministerio Público en cumplimiento de sus funciones y como titular de la acción penal no debe olvidar que su actuación debe estar regulada por los principios rectores de la misma, de entre los cuales se destacan el de "publicidad" en base al cual el Representante Social debe recordar que hace valer un derecho público del Estado, a la aplicación de la pena; y más importante resulta el debido apego al principio de legalidad con base en el cual el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal, una vez que se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en la ley, toda vez que ejercita un derecho ajeno dirigido a tutelar el interés social.

9.- La Institución del Ministerio Público en la persecución de los delitos y en el ejercicio de la acción debe conducirse como el Organó de buena fe que el Constituyente de 1917

pretendió crear, dejando atrás los procedimientos atentatorios usados por los jueces y que actualmente no tienen más variación que en lo que se refiere al Organó que los lleva a cabo.

10.- La acción penal debe dirigirse a la búsqueda de la verdad real y por ello el Ministerio Público no debe ser forzosamente un acusador y persecutor de inocentes, puesto que es la sociedad la interesada en que se castigue al culpable o que se libere al inocente.

11.- La Constitución señala tres funciones al Ministerio Público, perseguidor de delitos, Representante procesal del Gobierno y Consejero jurídico del mismo.

12.- En materia penal el Ministerio Público tiene principalmente las siguientes funciones: investigatoria, consignatoria, procesal y acusatoria.

13.- La primera comprende una serie de actividades indagatorias con las que se justifica el correcto ejercicio de la acción penal que intentará el Ministerio Público una vez que reuna los requisitos señalados por la Ley. Es aquí donde el Ministerio Público actúa como Autoridad con cierto imperio. - La función persecutoria, la más característica del Ministerio Público queda regulada por el Artículo 30. del Código de Procedimientos Penales.

14.- La función consignatoria, se traduce en el deber del Ministerio Público, de ejercitar la acción determinando -

de manera precisa la pretensión punitiva.

15.- La función procesal es donde el Ministerio Público dispone de las formas de actuación procedimental encaminados a sostener el ejercicio de la acción.

16.- Nuestro derecho encomienda al Ministerio Público - una múltiple función, separando la figura de autoridad que en corto lapso posee y su calidad de parte que en otro momento - se le atribuyó, regulada por los Artículos 20. y 30. de la - Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

17.- Dichos preceptos ponen de manifiesto el sin fin de atribuciones que le fueron concedidos al Ministerio Público - por el legislador dentro de las cuales destaca su facultad de "no ejercitar acción penal", por lo que el Ministerio Público de esta forma suplanta la función del Juez, decidiendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del inculcado.

18.- Lo anterior resulta anticonstitucional dado que el Artículo 21 de la Ley Suprema establece que "la imposición de penas es exclusiva del Juez"; por tanto el Organó que tiene - la exclusividad de no imponerla o bien absolver de ella será el Juez.

19.- Satisfechos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, que aunque no habla de consignación (esta deriva del Artículo 21 Constitucional y 107 Constitucional), ni de acción penal, pero a falta de otra norma fundamental, debemos inter-

pretar que nos habla de la existencia de un hecho punible. Un posible nexo entre el hecho y un probable responsable, esto - en concordancia con el Artículo 14 Constitucional y siguiendo el principio de legalidad el Ministerio Público debe consignar a fin de que sea el Organó Jurisdiccional el que resuelva si hay fundamento o no para seguir el proceso y en su caso - aplicar la ley al caso sometido a su apreciación.

20.- Las conclusiones del Ministerio Público es el momento en que se puntualiza el ejercicio de la acción penal son - de estricto derecho en las que se debe contemplar tanto los - hechos punibles, como las normas y jurisprudencia aplicables, su petición debe ser concreta y de "justicia", en la que cabe la no acusación si así procediere.

21.- La acusación es límite de la jurisdicción, es el - acto donde se presenta la cuestión o tema a decidir y reduce - la actividad jurisdiccional a los hechos que forman su base.- El Juez no podrá fallar imponiendo sanción alguna ni principal ni accesoria que no le haya sido expresamente solicitada, (con el fin de que no invada funciones del Ministerio Público que corresponden exclusivamente a éste).

22.- En realidad, no es el Juez sino el Ministerio Público, quien invade la función soberana de decidir si en el caso concreto es o no aplicable una determinada norma jurídica y - si es dable o no ejecutar la voluntad manifestada en ella.

23.- Cuanto más sea parte el Ministerio Público, menos - es Organó de Justicia puesto que aquél que promueve la acción

no puede ser nunca imparcial al juzgar, por el hecho mismo de estar constituido en acusador. El mecanismo mismo del razonamiento que le lleva a formular la acusación, domina todos los desarrollos mentales sucesivos, influyendo poderosamente.

24.- Constitucionalmente no encontramos fundamento alguno para que el Órgano Jurisdiccional se encuentre supeditado a la actividad acusatoria, al momento de dictar su resolución, situación que ha surgido en base a la mala interpretación del Artículo 21 Constitucional.

25.- La facultad constitucional de la Autoridad Judicial es con el carácter de propia y exclusiva, de imponer las penas y no debe estar limitada por las conclusiones (acusatorias o no) del Ministerio Público, porque este carece de la función decisoria que corresponde a la Autoridad Judicial.

26.- La abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprenden violaciones sociales y no de garantías individuales. Por ende, se debe modificar el texto o bien pasarlo al Capítulo de Garantías Sociales.

27.- Cuando el Ministerio Público se desiste de la acción o la abandona, una vez iniciado el proceso, viola garantías establecidas en la propia Constitución y el amparo es perfectamente procedente.

28.- El problema de la negativa de la jurisprudencia de la Corte para aceptar la procedencia del amparo contra actos

o inacción del Ministerio Público, se presenta cuando la Corte cree que se le está pidiendo que se le atribuya o se considere incluida en el patrimonio del Ministerio Público la facultad de perseguir delitos, siendo que lo que simplemente se solicita es que en el caso concreto considere si el acto denegatorio del Ministerio Público no se ajusta a las normas legales que deben regirlo y con ello le causa un perjuicio al - - ofendido al impedirle la posibilidad de que dentro del procedimiento penal reclame un derecho, que si entra en su patrimonio como lo es la Reparación del Daño.

29.- Es manifiesta la anticonstitucionalidad de los artículos relativos a las leyes secundarias que facultan al Ministerio Público a inmiscuirse en todo el proceso penal siempre con cierta ventaja que como parte no debería tener.

30.- El Juez puede y debe corregir el error de apreciación jurídica en que incurra el Ministerio Público con la condición única de que no alteren los hechos motivo de la causa a pesar del pedimento del Ministerio Público. Lo contrario - equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público - que el Artículo 21 Constitucional no concentra en él dándole la primacía de imperio y acción decisoria que actualmente posee, y que resultan superiores a las que el texto aludido confiere a la Autoridad Judicial, quien si esta supervisado por el Juicio Constitucional, no obstante que la facultad que el artículo citado otorga a él si le es propia y exclusiva, siendo que el mismo texto establece que el Ministerio Público no

tiene en la persecución de los delitos facultad exclusiva, -
sino de su incumbencia.

31.- Es necesario conservar las funciones del poder judi
cial enteramente independientes de las del poder ejecutivo -
debiendo implementar algunas reformas a los Códigos de Proce-
dimientos Penales y Leyes Orgánicas respectivas en lo concer-
niente a las interferencias del Organó Ministerial en la fun-
ción netamente jurisdiccional, en virtud de que el Juez es el
único que aplicando su arbitrio judicial puede permitir el -
predominio de la justicia y por ende del bien común.

B I B L I O G R A F I A

- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edit. - Cajica. 3a. Reimpresión. Puebla, Puebla. 1985.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de De recho Usual. Edit. Heliasta. - 17a. Edición. Buenos Aires, Argentina, 1983.
- Carranca y Rivas, Raúl. El Drama Penal. Edit. Porrúa. - 1a. Edición. México, 1982.
- Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa. 12a. Edición. México, 1986.
- Castillo J., Enrique. Ensayos sobre la nueva legislación Procesal Penal. Edit. Trejo. San José, Costa Rica, 1977.
- Colln Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. 10a. Edición. México, 1986.
- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. - Porrúa. 4a. Edición. México, - 1975.
- Franco Sodi, Carlos. El Código de Procedimientos Penales comentado. Edit. Botas. - 3a. Edición. México, 1950.
- Franco Villa. El Ministerio Público Federal. - Edit. Porrúa. 1a. Edición. Méxi co, 1985.
- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge. 5a. Edición. México, - 1982.

- García Ramírez, Sergio. *La Justicia Penal*. Edit. Porrúa. 5a. Edición. México, 1984.
- García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. Edit. - Porrúa. 4a. Edición. México, - 1983.
- García Ramírez Sergio. *Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas*. Cuadernos de INCP. Talleres Gráficos de - la Nación. 1a. Edición. México, 1981.
- Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General de Proceso*. Edit. UNAM. 3a. Reimpresión. México, - 1981.
- González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. Edit. Porrúa. 8a. Edición. México, 1985.
- Guarneri, José. *Las partes en el proceso penal*. Traducida por Bernaldo de Quirós. Edit. Cajica. Puebla, Puebla, 1978.
- J. Rubianes, Carlos. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Edit. Depalma. T. I, II y III. 3a. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina, 1981.
- Machorro Narvdez, Paulino. *El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución.* Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la Real de Madrid. México, 1941.

Olea y Leyva, Teófilo y
Ortiz Tirado, José María.

Palacios, Ramón.

Pallares, Eduardo.

Rivera Silva, Manuel.

Rocco, Alfredo.

V. Castro, Juventino.

Velez Mariconde, Alfredo.

El Resarcimiento del Daño a las
víctimas del Delito. Edit. JUS.
1a. Edición. México, 1978.

Correlación entre Acción y Sen-
tencia. Edit. Universidad de -
Nuevo León. Monterrey, Monte-
rrey, 1955.

Derecho Procesal. Edit. Porrúa,
5a. Edición. México, 1977.

El Procedimiento Penal. Edit. -
Porrúa. 16a. Edición. México, -
1986.

La Sentencia Civil. Traducida -
por Mariano Ovejero. Edit. Cár-
denas. Tijuana, B.C., 1985.

El Ministerio Público en México.
Edit. Porrúa. 4a. Edición. Méxi-
co, 1982.

Derecho Procesal Penal. Edit. -
Lerver. 2a. Edición. Buenos - -
Aires, Argentina, 1969.

Enciclopedia Jurídica ONEBA. -
Edit. Industria Gráfica del Li-
bro. Buenos Aires, Argentina, -
1977.

Los Derechos del Pueblo Mexica-
no. México a través de sus Cons
tituciones. T. IV. Edit. Porrúa.
2a. Edición. México, 1978.

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION CONSULTADAS.

Anales de Jurisprudencia, del Tribunal Superior de Justicia - del Distrito Federal.

Semanario Judicial de la Federación.

Actualización Penal de 1955 a 1985. Edit. Mayo. 2a. Edición.- México, 1986.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1954. Vol. II. T. XXXIV.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1985. Primera Sala.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION CONSULTADAS.

Anales de Jurisprudencia, del Tribunal Superior de Justicia - del Distrito Federal.

Semanario Judicial de la Federación.

Actualización Penal de 1955 a 1985. Edit. Mayo. 2a. Edición.- México, 1986.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1954. Vol. II. T. XXXIV.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1985. Primera Sala.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO.	
CAPITULO I. ACCION PENAL.	
1.- Concepto de Acción Penal.	1
2.- Facultades y Atribuciones del Ministerio Público.	17
3.- Actividad Consignatoria del Ministerio Público	26
4.- Actividad Acusatoria del Ministerio Público..	34
 CAPITULO II.- LA SENTENCIA PENAL.	
1.- Generalidades..	40
a) Etimología y Concepto.	43
b) Naturaleza Jurídica.	54
c) Requisitos de Formas de Fondo.	59
2.- Criterio Seguido por nuestra Constitución en su Artículo 21.	64
3.- El Arbitrio Judicial.	81
4.- Sistema seguido por nuestra Legislación respecto al establecimiento de la pena.	92
5.- La Individualización de La Punibilidad.	101
 CAPITULO III.- VINCULACION DE LA ACTIVIDAD MINISTERIAL CON LA SENTENCIA.	
1.- Las deficiencias Ministeriales y su repercusión con la Sentencia	110
a) Plus Petitio	115
b) Minus Petitio.	122
2.- Obligación del Organó Técnico de Fundar y Motivar su Pliego Acusatorio.	133
3.- Lagunas en la Ley respecto a la Actividad Acusatoria del Ministerio Público	140
4.- Jurisprudencia.	146
 CONCLUSIONES.	 153
 BIBLIOGRAFIA.	 161