

252



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

2j

**" CLASIFICACION DEL DELITO Y
CAMBIO DEL MISMO EN 1a.
Y 2a. INSTANCIAS "**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

LAURA HERNANDEZ AMADOR

CD. UNIVERSITARIA, DISTRITO FEDERAL 1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A mis padres Laura y Heberto, con todo mi amor
y gratitud, por haberme dado la oportunidad de
estudiar.**

**Al Nombre que representa mi vida y mis sueños, mi
esposa Lidia, por haberme brindado su apoyo y
confianza.**

A mis hermanos, Lilia, Rafael, Rosa María, Blanca Estela, Roberto, María Antonieta, Jaime y David por su ayuda y estímulos.

A mis cuñados José, Dolores, Marcos, Antonio y Martha.

A mi cuñado Jorge por su descanso eterno.

A mis adorados sobrinos, por su admiración y motivación.

**A mis queridos amigos,
por su confianza.**

**A mi asesor de tesis, Licenciado José Hernández
Acero por su orientación y paciencia.**

**A mi querida FACULTAD DE DERECHO, por su apoyo
académico.**

Anoche estuve en la que fuera tu casa.

la casa más concurrida,
se mira ruidosa, alegor, divina
entron, salen, ríen, lloran,
como cuando estabas tú,
se escuchan las risas de los niños, su llanto.

El mismo aire que respirabas,
tu plato preferido.

Tu amada esposa, linda, preciosa,
añorando la hora en que estarán juntas nuevamente.

Palpable el silencio de Lilia,
el ruido de Rafael, con sus hijos,
la rebeldía de Jaime, la voz dulce de Estela,
la timidez de Antonieta,
la valentía de Rosa María,
la eterna espera del pequeño David,
la gallardía de Roberto.

Se mira hasta la ternura de tu más pequeña hija,
que no se olvida que existes tú.

Tu espacio preferido,
tu escritorio, tu sillón, tu camarera,
tus documentos, hasta el eco de tu voz,
se sigue escuchando en esta casa,
todo está como tu lo dejaste.

Pero, te has ido con Dios

**CLASIFICACION DEL DELITO Y CAMBIO
DEL MISMO EN 1ª y 2ª INSTANCIAS**

INDICE

INTRODUCCION I

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PUBLICO

I.- CONCEPTO

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- Grecia

2.- Roma

3.- Francia

4.- España

III.- EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

1.- Derecho Azteca

- 2.- Epoca Colonial
- 3.- Los Fiscales Antes de Proclamarse la
Independencia.
- 4.- En las diversas constituciones y
leyes dictadas a partir de la
Independencia.....1

CAPITULO SEGUNDO

EL JUEZ

I.- CONCEPTO

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- Grecia.
- 2.- Roma
- 3.- España.

III.- NATURALEZA JURIDICA.....31

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACION DEL DELITO

I.- CONCEPTO

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS

III.- QUIENES PUEDEN HACERLA CLASIFICACION
IV.- MOMENTOS EN QUE SE PUEDE HACER LA
CLASIFICACION
V.- PROBLEMATICA SOBRE EL VINCULO DE LA
ACUSACION PENAL CON EL JUEZ DE PRIMERA
INSTANCIA.....44

CAPITULO CUARTO

RECLASIFICACION DEL DELITO EN 1° Y 2° INSTANCIAS

I.- FUNCION CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO.
II.- FUNCION CONSTITUCIONAL DEL JUEZ PENAL.
III.- RECLASIFICACION EN EL AUTO DE FORMAL PRISION
IV.- EN APELACION DEL AUTO DE FORMAL PRISION.
VI.- RECLASIFICACION EN SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA.
VII.- EN APELACION DE SENTENCIA.....63

CAPITULO QUINTO

LA RECLASIFICACION DEL DELITO EN JURISPRUDENCIA

I.- CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA.

II.- EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA.

III.- JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS SOBRE
RECLASIFICACION DEL DELITO.....94

CONCLUSIONES.....127

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

INTRODUCCION

El foco central de la presente tesis, su verdadero hilo conductor ha querido situarse en el análisis de si constituye o no, violación de garantías individuales la **reclasificación del delito** en primera y segunda instancias.

En el fondo de este deseo de estudiar el tema de la **reclasificación del delito** latía la convicción de que no había sido estudiada con la profundidad requerida, ello obedece a que la mayoría de los autores la justifican con un enfoque de justicia, de que no sería equitativo que por un error de nombre se deje libre al indiciado, sin mirar que técnicamente el juez al hacerlo asume funciones que no le corresponden, y con ello lastima los sentimientos que en materia criminal contempla la constitución para con el reo.

El análisis de la reclasificación del delito, no podía realizarse sin antes llevar a cabo un estudio histórico de las instituciones implicadas en este asunto, el Ministerio Público

II

y el Juez, comenzando el estudio de ambas en su capítulo respectivo con Grecia, Roma, España, Francia y finalmente su conocimiento en México, con la finalidad de tener una breve semblanza de su origen y la evolución que han tenido a lo largo del tiempo y poder determinar el por qué se han instaurado en el procedimiento penal dos instituciones de naturaleza distinta y con un margen de actividades.

Ya entrando al trabajo de la **clasificación del delito** fue necesario realizar un concepto jurídico, la búsqueda de algún antecedente, las personas que pueden llevarla al cabo y los momentos en que se puede hacer.

Para tener un conocimiento más amplio respecto a la **reclasificación del delito** creímos necesario hacer una recopilación de opiniones de diversos autores como Guillermo Colín Sánchez, Jasús Zamora Pierco, Fernando Arilla Bas, entre otros, acerca de si le compete o no al juez el reclasificar una conducta. Coincidiendo todos los autores en que el juez tiene facultades para hacer la **reclasificación del delito** tanto en el auto de formal prisión como en sentencia.

III

Igualmente para establecer la procedencia o improcedencia de la **reclasificación del delito** fue necesario emplear un método de interpretación lógico, para poder llegar al verdadero sentido de los preceptos relacionados con el tema, haciendo un análisis de la exposición de motivos, la atmósfera en donde nació la ley a la vida jurídica para llegar al fin que persigue.

Tomamos en cuenta la historia, las condiciones en que se produjo esa disposición a fin de encontrar cual fue la necesidad por la que se creó la misma, el mal que trató de remediarse, el hecho social que quiso impulsar, para con esto llegar por fin, al sentido de la ley.

Finalmente después de haber hecho el estudio técnico jurídico de si procede o no la reclasificación del delito hecha por el juez en 1ª y 2ª Instancias, presentamos una breve semblanza del concepto de jurisprudencia, reglas para formarla, efectos de la misma y una relación de la Jurisprudencia y Tesis relacionadas con el tema estudiado.

CAPITULO I

EL MINISTERIO PUBLICO

Antes de iniciar el estudio de la clasificación y reclasificación del delito, es pertinente remontarnos al estudio de los antecedentes históricos tanto del Ministerio Público, como de la figura del juez para tener una noción real del sentido por el cual fueron creadas cada una de estas instituciones, y para tal efecto les he destinado respectivamente un capítulo

I. Concepto.

Fenech: define al Ministerio Público como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso en el proceso penal".(1)

(1) Cfr. FENECH, Miguel. "El Proceso Penal". 3ª Edición, Agesa. Madrid. 1978 p.64

Para Colín Sánchez, "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, poder ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes". (2)

El Doctor Fix- Zamudio, por su parte, describe al Ministerio Público como:

"El organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las actividades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad". (3)

En efecto, el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado monopolio de la acción penal.

-
- (2) COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 15ª Edición. Porrúa, México 1994 p. 230.
- (3) FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Función Constitucional del Ministerio Público". 2ª Edición. UNAM. México 1992 P. 153.

Resumiendo, se considera al Ministerio Público como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.

II. Antecedentes Históricos

Consideramos que para el estudio de cualquier organismo o institución se debe tomar en cuenta su origen y su evolución a través del tiempo, con el fin de determinar si cumple adecuadamente con las funciones que le fueron encomendadas, atendiendo, con ello, las necesidades que demanda el momento histórico que se vive.

El Ministerio Público a la luz de la doctrina es una de las instituciones en donde su origen es visto con gran inseguridad; algunos encuadran su nacimiento en la antigua organización jurídica de Grecia, Roma y la corriente más predominante lo sitúa en el derecho francés.

Trataremos entonces de presentar una breve reseña histórica de la institución del Ministerio Público y su adopción en México.

1. Grecia.

En los primeros tiempos de Grecia, la acusación y persecución de los delincuentes, así como su castigo, perteneció a la víctima o a sus familiares. Esto fue conocido como la etapa de la venganza privada, que tantos problemas provocó debido principalmente al exceso en el cobro de la ofensa. Por tal motivo, el Estado en su función de administrar justicia se vio obligado a imponer las sanciones correspondientes para castigar a los delincuentes, dejando la acusación y la persecución a los antes mencionados primero y después a cualquier ciudadano, aprovechando como lo indica el autor Aguilar y Maya "Que el espíritu individualista imperante a la sazón juzgaba que la persecución de los delitos constituía una facultad exclusiva de la víctima y sus familiares".(4)

Sin duda, este pensamiento de libertad y deber de cuidar las instituciones de los griegos, contribuyó en gran medida al desarrollo del procedimiento penal acusatorio, ya que como lo establece Ayarragaray en su obra, "en esta civilización cada individuo estaba revestido del derecho de iniciar la defensa de las personas ofendidas, perseguir los culpables y velar porque

(4) AGUILAR Y MAYA, José. "El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen". 2ª. Edición. Polis, México 1984 P. 15.

las leyes se ejecutaran". (5) Esto nos demuestra que aún cuando el procedimiento penal griego era de tipo acusatorio, no existía un funcionario con facultades semejantes a las del actual Ministerio Público. Sin embargo, dadas las necesidades propias del Estado para administrar justicia, como fue su expansión territorial y demográfica, éste vio la necesidad de crear un funcionario llamado *Arconte* al que algunos estudiosos lo distinguen como un antecedente del Ministerio Público pero como lo afirma el maestro Colín Sánchez, " se pretende encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público en las instituciones del Derecho griego especialmente en el *Arconte* magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales afirmaciones son dudosas". (6)

Esto significa que, en un principio si no se presentaba ningún acusador por lo general el delito quedaba impune, fue entonces cuando aparecieron los *Arcontes*, también llamados *Tehemostetas*, que podían comunicar al Senado o a la asamblea del pueblo las violaciones penales y estos Tribunales designaban al jurado popular para que interviniera en el juicio en forma oficial, en ésto se advierte un embrión de acusación pública

(5) AYARRAGARAY, Carlos. "El Ministerio Público". 4ª edición La Jovane. Argentina. 1990 P. 9.

(6) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. P. 16.

Otro funcionario que por sus atribuciones, algunos lo equiparan al actual Ministerio Público, se llamó *Eforo*. "En las instituciones de Licurgo se crearon magistrados llamados *Eforos*, como consecuencia de que los ciudadanos comunes no acusaban a los culpables de delitos contra la libertad política y la constitución de los Estados. Éstos, más tarde se convirtieron en censores, acusadores y jueces en todo lo relacionado con las costumbres y las leyes". (7)

Esto significa que ya en el siglo IX antes de nuestra era, el Estado griego ya había adelantado un poco respecto de la implementación de funcionarios con atribuciones para acusar a los delincuentes ante los Tribunales. Pero ésto más bien parece función de policía y no de Ministerio Público como lo conocemos en la actualidad.

Otra figura importante fue también la de los oradores, que eran ciudadanos elegidos por el pueblo, cuya función consistía en llevar a los acusados ante los Tribunales, alegar y probar su culpabilidad, exaltados siempre por un espíritu de amor a la patria y considerando la posible mención de honor por parte del Senado al tratarlos como defensores de la colectividad y protectores contra delitos de los funcionarios y atentados contra

(7) CLARIA OLMEDO, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal". T.I. 3ª Edición Ediar. Argentina. 1980 P. 104.

la democracia. Estos fueron utilizados por el Estado exclusivamente en los casos antes mencionados. Sin embargo, no podemos afirmar con exactitud que hubiera sido antecedente del Ministerio Público; quizá debemos atribuir ésto al espíritu democrático que imperó en ese tiempo en Grecia. Y por ello sólo se reglamentó como lo más importante de aquella época que todo ciudadano tenía el derecho de acusar, tal como lo demuestran las constituciones de Solón y Pericles, donde se confiaba la función persecutoria tanto al ciudadano como al senado, al Aerópago que era un funcionario dependiente del Arconte y a los oradores sin más obligación que el cuidar de la armonía del orden público y la solidez de sus instituciones políticas.

En conclusión, en Grecia, pese a que existieron algunos funcionarios con ciertas atribuciones semejantes a las del actual Ministerio Público, principalmente respecto a la función de perseguir delincuentes y acusarlos, conforme a la mayoría de autores podemos asegurar que en esta cultura no se dio por vez primera esta importante institución.

2. Roma.

Otra cultura importante, quizá con más riqueza jurídica, que la de cualquier otro pueblo fue la romana. Indiscutiblemente Roma

tuvo bastante influencia Helénica, quizá a ello se deba su gran avance en su cultura, pero lo más destacado de la civilización romana fue sin duda alguna el tratamiento sistemático y ordenado de la ciencia del derecho, que ha sido una importante contribución para el desarrollo de esta ciencia en gran número de legislaciones.

También existen grandes discusiones, respecto a que si en esta cultura está el antecedente directo del moderno Ministerio Público. En Roma, debido a la gran influencia que adquirió del Derecho Griego, la persecución y la denuncia de los delitos perteneció primero a la víctima o a sus familiares y después a los ciudadanos, tal como lo indica el maestro Franco Sodi, "la acción penal era monopolizada por los ciudadanos, a cuya actividad espontánea se dejaba la persecución de los delitos". (8)

Pese a lo anterior y a que existe gran diversidad de opiniones en cuanto a su origen en el derecho romano, creemos que esta institución ha tenido antecedentes muy poco convincentes respecto del actual Ministerio Público, empero como un órgano de acusación exclusivamente, podemos encontrar cierta similitud con los acusadores privados que en la época de apogeo de Roma se ocupaban de llevar ante los comicios la acusación y previamente la persecución de los delitos. Esto significa que cuando estuvo en vigor el proceso penal romano, se trataba de un sistema acusatorio ya que como lo indica Eugenio Florian, "no podía entonces darse

(8) FRANCO SODI, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". 10ª Edición. Porrúa. México 1994 P. 51.

un proceso penal sin acusador, es decir, sin un ciudadano que se erigiese en representante de la colectividad ofendida". (9)

Aunque en Roma el germen del posible antecedente del Ministerio Público se haya en el procedimiento de oficio, se atribuye el carácter de verdaderos fiscales, a ciudadanos que como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar, pero cabe la advertencia de que la acción popular constituye, un régimen del todo distinto del Ministerio Público.

En el derecho romano surge la acción popular con pleno apogeo en la llamada *Quivis de Populo* que acusa de los delitos de que tiene conocimiento.

Según el autor Vincenzo Manzini, "En el proceso penal romano el Estado podía presentarse en dos actitudes: como árbitro entre los litigantes privados o como titular de la potestad de castigar en interés social. A estos dos modos de intervención jurisdiccional correspondían las formas principales y características del proceso penal romano. El proceso penal privado y el proceso penal público". (10)

(9) FLORIAN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". 4ª Edición. Bosch. Barcelona 1976. P.65.

(10) MANZINI, Vincenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". 2ª Edición. Egea. Argentina 1981. P. 312.

En las primicias del procedimiento penal acusatorio, el pueblo romano no tuvo la necesidad de crear algún órgano o funcionario que se encargara de denunciar a los delincuentes, al considerarse que cada ciudadano romano tenía la obligación moral de denunciar los delitos y acusar a los delincuentes, y que como acusadores públicos gozaban de fama y estima pública y así los más ilustres romanos se jactaban de perseguir a los delincuentes, pero se llegó al extremo de que muchos abusaban de este privilegio, difamando, y calumniando a inocentes por lo que el Estado debió delimitar este derecho e imponer sanciones para evitarlo.

Roma, además de su extraordinaria riqueza jurídica se distinguió como un pueblo con gran poder militar, que trajo como consecuencia una rápida expansión territorial y por consiguiente demográfica, haciéndose cada vez más difícil el control de las costumbres, el orden público y la seguridad de las instituciones del Estado. Hubo entonces la necesidad del gobierno de crear magistrados denominados *Questores*, éstos tenían por misión especial buscar los culpables e informar ante los magistrados, pero no de juzgar. Esto quiere decir que ya en la época de *Talio Hostilius*, hubo funcionarios con la misión única de perseguir a los delincuentes, aunque también esta función parece ser más de policía que de Ministerio Público como lo conocemos ahora.

También hubo en ese tiempo una magistratura "con el nombre de

Censura que solia reprimir los vicios y condenar a la vergüenza pública lo mismo a ilustres senadores que a oscuros plebeyos".(11)

Pero ésta tampoco puede equipararse en algo a la función del moderno Ministerio Público.

Ya en tiempo del imperio Romano, el sistema de acusación desapareció lentamente, como consecuencia del despotismo militar, perdiendo el ciudadano interés por las cosas del Estado.

Entonces éste se dio cuenta de que los *Questores*, la Censura y los acusadores públicos junto con los ciudadanos ya no bastaba para someter a los delincuentes y se vio en la necesidad de innovar otras formas de acusación y es entonces cuando nace la etapa de las delaciones. Esta forma de acusar y denunciar lo podía hacer cualquier ciudadano, pero ya no por obligación moral, sino ahora era una actividad bien retribuida, ya que se confiscaban bienes en favor del Estado a los delincuentes y una parte de ellos a beneficio del delator.

En cuanto a la administración de justicia, los emperadores, al no poder hacerse cargo personalmente de atender todos los asuntos, establecieron funcionarios en diferentes jurisdicciones

(11) AYARRAGARAY, Carlos. Op. Cit. P. 16

con ese propósito, actuando siempre en representación del monarca y con imperio propio llamándose éstos *Prefectos del Pretorio*, su función consistía en intervenir para reprimir crímenes y perseguir a los delincuentes.

Habían también múltiples oficiales subalternos con distintas atribuciones que buscaban a los criminales y los llevaban ante los tribunales. Entre los que más destacan son los *Irenarques*, "funcionarios que tenían bastante autoridad y atribuciones, estaban destinados durante el tiempo de Adriano a cuidar de la quietud y tranquilidad pública encargados también de la persecución de los delitos, tenían facultad para detener a personas e interrogarlas, recoger pruebas del delito y tomar decisiones a su criterio. Trabajaban ayudados por los *Curiori* y los *Estationari*, que estaban bajo sus órdenes y dependían de él". (12)

Para el tiempo del emperador Valentiniano, hubo unos oficiales elegidos por el pueblo, que tenían la misión especial de defender a los oprimidos de la corrupción de jueces y oficiales que tenían imperio para reprimir a los delincuentes y del cual abusaban extremadamente.

En cuanto al origen de la palabra fiscal, se debe

(12) FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. P. 72

precisamente a que en Roma existían dos patrimonios; el del pueblo o tesoro público y el del príncipe, llamado Erario o Fisco. Por lo tanto, a los funcionarios que se encargaban de apremiar el pago de los tributos que se le debían dar al emperador en las provincias, se les llamó fiscales.

Estos dos patrimonios más tarde se fundieron en uno sólo que se llamó tesoro público o fiscal cuyo cuidado fue confiado a los *Questores Aerari*, éstos ejercían su acción contra los deudores del Estado, bajo las órdenes de los censores. También se ha señalado equivocadamente como un antecedente del Ministerio Público, a los funcionarios que menciona el Digesto de su Libro Primero, llamados Procuradores del César con facultades para intervenir en las causas fiscales del imperio y además para cuidar el orden en las colonias.

"Las importantes regalías, que recaían en las Arcas del Tesoro del Rey, producto de las confiscaciones a delincuentes, llegaron a peligrar cuando en los juicios los acusados se defendían por medio de bien preparados abogados que los absolvían de culpas. Debido a ello, la corona se vio en la necesidad de nombrar a los abogados del Fisco, encargados de discutir los derechos del tesoro y atacar los argumentos de los contrarios. Adquiriendo éstos gran renombre y reconociendo independientemente de los privilegios que su posición les daba. Estos desaparecieron

al caer el imperio de occidente". (13)

Junto a los abogados del Fisco, se estatuyeron los procuradores del dominio público y del emperador encargados de cuidar la administración de las propiedades del Estado y de los soberanos. Que con la ley de Claudio I, intervenían como juez y parte, dando siempre la razón conforme a los intereses del monarca.

Más adelante, con el advenimiento del cristianismo, todas las formas sociales, culturales y políticas de Roma cambiaron poco a poco, incluyendo también al Derecho, llegando la religión a controlar todos estos aspectos, principalmente el Derecho como una forma de controlar al pueblo interviniendo los obispos como delegados de la fe, para pagar cualquier brote de rebeldía, castigando con mayor continuidad y más ferozmente los delitos de fe.

Como hemos visto, en la antigua Roma no existieron funcionarios que pudieran equipararse en sus funciones con el moderno Ministerio Público, salvo algunos cuya función sólo estribó en perseguir a los delincuentes dando la impresión de que ésta es sólo una función de policía judicial. Así pues, podemos

(13) AYARRAGARAY, Carlos. Op. Cit. P. 42.

decir que en la civilización romana no existió Ministerio Público, a pesar de encontrarse Magistrados y ciudadanos investidos de funciones especiales con lejana semejanza con la institución moderna.

3. Francia

Como todo progreso o cambio, en la mayoría de las instituciones legales y en general en la ciencia del Derecho, la institución del Ministerio Público se ha desarrollado conforme al modo de gobierno, a las costumbres, al carácter histórico de los pueblos o al orden social imperante. Esto significa que a pesar de que se afirme en forma casi unánime por la mayoría de los autores que es Francia en donde nace el Ministerio Público moderno, no debemos dejar de considerar que hubo un proceso histórico que contribuyó a ello, y que su origen debió de tener influencia necesariamente en las diversas legislaciones que ayudaron a conformar el derecho francés.

Ya hemos visto la importancia que desempeñó el sistema penal acusatorio para la aparición, tanto en Grecia como en Roma, de los acusadores públicos, que daban inicio al proceso penal. Pero sin duda lo que más contribuyó a la aparición de acusadores y denunciantes de los delincuentes fue el sistema inquisitivo, nacido principalmente con fundamentos procesales romanos y con las

nuevas tendencias del sistema empleado por el derecho canónico. Esto se caracterizó porque el juez no se concretaba sólo a examinar las pruebas ofrecidas ante él, sino que procedía de oficio y preparaba la instrucción, además atacaba y acusaba al procesado en un juicio que era secreto y escrito y al inculpado se le torturaba para obtener su confesión.

Así, uno de los primeros antecedentes del Ministerio Público en Francia, fueron los *Gents du Roi*, que eran funcionarios del monarca que en un principio cuidaban de sus intereses exclusivamente, pero que terminaron por hacerse cargo de la función persecutoria.

Más tarde, ya en la época de Inocencio II, el papado instituyó en la jurisdicción eclesiástica la persecución de oficio de los delitos de fama.

También se caracterizó la función persecutoria de los delitos por su fin extremadamente económico, ya que el interés primordial tanto del Estado como de los acusadores, era el de obtener beneficios a costa de las confiscaciones con que eran castigados los culpables independientemente de otros castigos.

En la época feudal, la justicia era administrada por la realeza, por los señores, por los municipios y el clero, aunque en

sí, sólo eran dos: Eclesiástica y laica. Durante el tiempo de la monarquía, hubo representantes oficiales del rey, llamados *Prevots*, llamados también *Baillis* y *Senechaux*, éstos intervenían en las persecuciones de los delincuentes en los delitos que no fueran de herejías, brujería, adulterio y usura.

Sin duda alguna, el carácter esencialmente económico con que el Estado ponía interés en la persecución de los delitos, se manifiesta claramente "hasta se llegó a crear contiguo a las jurisdicciones importantes un representante del Señor; encargado de velar por sus intereses pecuniarios con el nombre de Procurador Fiscal". (14) Estos Procuradores del Rey cuidaban de los derechos del monarca, especialmente en los casos en que debía intervenir a nombre de él para cobrar y percibir las multas y confiscaciones.

"Hubo al comienzo de las monarquías francas, unos funcionarios encargados de vigilar los intereses fiscales pertenecientes a la corona, llamados *Actores Fiscis*, que no hacían ninguna función persecutoria, pero que sin embargo, podrían ser antecedentes de la institución del Ministerio Público, porque protegían cuando menos el interés del Estado". (15)

(14) FLORIAN, Egenio. *Ibidem* P. 74

(15) FRANCO SODI, Carlos. *Op. Cit.* P. 52

En general, durante esta época en que predominó el sistema inquisitivo, como los jueces estaban facultados para perseguir por iniciativa propia a los delincuentes y acusarlos, también habían delatores que buscaban recompensas al denunciar los delitos, ya que el Estado confiscaba los bienes de los culpables y recibían una parte de ellos. Por ello no existió un funcionario dedicado exclusivamente a la función del Ministerio Público, como lo conocemos actualmente.

La iglesia, una vez ya apoderada del control del gobierno fue la que puso en boga el procedimiento de denuncia, aceptada después de los reyes, pero al igual que en el derecho romano, llegó un momento en que se Abusó de ella y el Estado se vio obligado a reprimir su abuso.

"En la ordenanza del 23 de marzo de 1302, se instituyó una magistratura, la institución del Ministerio Público funcionando con las atribuciones del procurador del rey y del abogado del rey, con la función primordial de actuar en los negocios judiciales de la corona".(16) Estos intervenían en los procesos reales, cuidaban la percepción de las multas y realizaban confiscaciones, perseguían el castigo de los delitos y procuraban el cumplimiento y ejecución de las sentencias. A los miembros del Ministerio

(16) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 87.

Público se les llamó *Parquet*, ya que en las audiencias se colocaban al pie del estrado, en el piso, desde donde administraban justicia.

Cuando el Ministerio Público empezó a funcionar en el procedimiento penal francés, se les dividió para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas *parquets*, por la razón antes mencionada; estas secciones se componían de un Procurador y varios auxiliares sustitutos. Pero pese a ello, desde su aparición, siempre fue considerado como uno sólo y solidario, ya que la conclusión o dictamen de cualquier miembro del *Parquet*, se entendía hecha por todos sus miembros.

Poco a poco, se fue reglamentando su intervención, y en la Ordenanza de 1535, se dispuso que no podían intentar ninguna acción, hasta que previa deliberación se reconociera que tenían derechos como representantes del rey.

Más adelante, "con la Revolución Francesa, esta Magistratura sufrió el ataque consiguiente, pero la reacción napoleónica, el Imperio de 1803 resucitó a los viejos funcionarios monárquicos, convirtiéndolos en la Institución del Ministerio Público con las bases que gobiernan todavía su funcionamiento en aquella

República".(17) Esto significa que en el año de 1791, el Ministerio Público experimentó honda transformación, ya que la asamblea Constituyente no lo miró con buenos ojos, por estar contra su origen y desenvolvimiento real, sin embargo, a duras penas subsistió.

La Revolución Francesa, hace cambios en la Institución, desmembrándola en *Commissaires du Roi*, encargados de promover la acción penal y la ejecución y *Accusateus Publics*, que sostenía la acusación en el proceso. Aunque más tarde la tradición de la monarquía le devuelve su unidad y ya en 1808 y 1810, con Napoleón, el Ministerio Público es organizada jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo y ya definido con la Ley del 20 de abril de 1810.

"Durante la Revolución Francesa, se conservaron los comisarios del rey, a quienes era preciso escuchar sobre la acusación en materia criminal y que requerían en interés de la Ley. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la Policía Judicial, Jueces de Paz y Oficiales de Gendarmería. El acusador público, elegido popularmente, sostenía la acusación".(18)

(17) FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. P. 53.

(18) GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal".
5ª Edición. Porrúa. México 1993. P. 204

A estos funcionarios, como podemos observar, se les limitaron sus funciones, ya que sólo les era permitido actuar exclusivamente en ciertos casos de acusación criminal y requerir el interés de la ley. Ya que la función persecutoria se dejaba en manos de la Policía Judicial, y a los Oficiales de Gendarmería; y quienes en general sostenían la acusación eran oficiales elegidos por el pueblo.

Lo más importante, sin duda, fue que en el Derecho Francés se dio origen a la Institución del Ministerio Público, cuando el Estado tomó como un deber inherente a su función de administrar justicia, la protección de los incapaces; la función persecutoria de los delitos y la protección de la ley y del mismo Estado, por medio de un funcionario llamado Ministerio Público, al cual organizó y lo definió, dando las bases para que en las demás legislaciones se estableciera esta importante Institución.

4. España

Consideramos de suma importancia, hablar del derecho español, ya que si bien es cierto que vinieron a imponernos su cultura, también lo es que nuestro sistema judicial es herencia de ese país, y la figura del Ministerio Público no se escapó de ese legado, al respecto Colin Sánchez dice "Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por el

derecho español moderno. Desde la época del "Fuero Juzgo" había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; ese funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

En la *Novísima Recopilación*, libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la "Real Audiencia", interviniendo, fundamentalmente, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda real y también integraba el Tribunal de

la inquisición.

En este tribunal figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios; y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban. (19)

III. El Ministerio Público en México.

Determinante en cada uno de los aspectos sociales, culturales, políticos y principalmente religiosos, fue para México la dominación española. Los Conquistadores impusieron sus leyes, sus costumbres y en general su gran poderío en la Nueva España.

Sin embargo, como antes lo hemos indicado, las instituciones van desarrollándose conforme se van dando las necesidades de los pueblos, encontrando todo un presupuesto histórico que explica en forma más detallada el progreso o declinación de las instituciones. Y en esta institución no podría ser la excepción, pese a que la mayoría de los autores no encuentran vestigios del Ministerio Público moderno en nuestro Derecho Precolombino, si existen funcionarios que en algo influyeron para el desarrollo de esta institución en nuestro país.

(19) COLIN SANCHEZ, Guillermo Op. Cit. P 79

1. Derecho Azteca.

En el pueblo azteca, aunque nos encontramos con un derecho consuetudinario, donde todo debería obedecer a las decisiones y caprichos del monarca, que reinaba en un régimen absolutista. También nos encontramos, como en todo grupo humano que vive en comunidad, que existían normas y costumbres que regulaban el orden y sancionaban toda alteración de él.

En esta cultura, el monarca delegaba la mayor parte de sus funciones, por imposibilidad física de hacerlo personalmente, a personas especiales, no pudiendo escapar de ella, lo concerniente a la administración de justicia. El pueblo azteca fue profundamente religioso, ésto se refleja también en el aspecto legal, ya que en delegación del monarca y en representación de la divinidad, hubo un funcionario que tenía la misión de acusar y perseguir a los delincuentes y se llamó *Tlatoani*, pero como también tenía otras atribuciones importantes, generalmente a los jueces les correspondía la función de perseguir y acusar a los delincuentes y además, aplicarles el derecho.

"El *Cihuacoatl* desempeñaba funciones muy peculiares; auxiliaba al *Hueytlatoani*, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte, presidía el tribunal de apelación,

además, era una especie de consejero del monarca". (20)

Como podemos ver, en el Derecho Azteca se crearon según las necesidades de la época, ciertos funcionarios, que aunque con atribuciones heterogéneas, en algunas encontramos la de perseguir a los delincuentes a nombre del soberano, y que pudiera ser vagamente un antecedente directo del Ministerio Público actual.

Debido a la imposición de las leyes españolas en nuestro país, nos encontramos, como en España con la figura de los Procuradores Fiscales, que esas leyes establecían para procurar el castigo de los delitos, no perseguidos por el acusador privado. Reafirmando lo anterior, tenemos que en la ley del 5 de octubre de 1626, de Recopilación, establecía dos fiscales en cada una de las audiencias de Lima y en México uno para los asuntos civiles y otro para los criminales.

3. Los Fiscales antes de proclamarse la Independencia.

Ya en las leyes constitucionales de España, que regían también en México, se ordenó que a las cortes les correspondía fijar el número de Magistrados que debía componer el Tribunal

(20) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 95

Supremo, recordándose que el más alto tribunal era el Consejo de las Indias, que atendía de toda organización judicial en asuntos de América. Fijándose también dos fiscales, uno para lo penal y otro para lo civil.

En su vida independiente, México en la Constitución de Apatzingán, que nunca fue promulgada, también establece dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal. Estos deberían de ser designados por el Poder Legislativo a propuesta del ejecutivo y con duración de cuatro años en el cargo.

4. En las Diversas Constituciones y Leyes Dictadas a Partir de la Independencia.

En la Constitución de 1824, se habla de un fiscal, que formaría parte de la Suprema Corte, equiparando su rango al de un Magistrado, y además establece un fiscal en los Tribunales de Circuito.

Después, surgen otras disposiciones legales, que siguen hablando de un Ministerio Fiscal, pero también sin precisar claramente sus atribuciones, como ejemplo tenemos: la Ley del 14 de febrero de 1826, donde se nombra un Ministerio fiscal, que debe intervenir en los asuntos que interesan a la Federación, tratándose

de delitos, así como establece al Recurso de Competencia en los casos de conflictos de jurisdicción. También en la Ley del 22 de mayo de 1837, se establece un fiscal que debería estar adscrito a la Suprema Corte.

En las Leyes Constitucionales de 1836, aparte de considerarlo como un miembro de la Suprema Corte de Justicia, se le dio el carácter de inamovible, salvo enjuiciamiento previo por el Congreso Federal.

La Ley de 6 de diciembre de 1853, denominada Ley Lares, se organiza como institución emanada del Poder ejecutivo, donde sin tener el carácter de parte en los juicios, se le debe de oír cuando hubiere duda u obscuridad sobre el verdadero sentido de la ley. Y se crea un Procurador, cuya función es la de velar por los intereses del gobierno.

Tomando importancia cada vez, por la necesidad de encontrar un protector de la sociedad y del gobierno, ya que la Ley del 23 de noviembre de 1855, aprobada por Comonfort, ubicó a los Procuradores Fiscales en la Suprema Corte, en los tribunales de Circuito y más tarde por decreto de 24 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

*En la Constitución de 1857, continúan los fiscales en la

misma categoría de los ministros de la Corte y aparece por primera vez, la designación de Procurador General y reglamentadas después, como lo afirma el Maestro Aguilar y Maya, las funciones del Procurador General y del Fiscal, fueron precisadas en el reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 29 de julio de 1862, dictado por el Presidente Juárez, según dicho reglamento, el fiscal adscrito a nuestro más alto Tribunal era oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia en los tribunales, en las consultas sobre dudas de la ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno. Por su parte, el Procurador General era oído por la Corte en todos los negocios en que se interesaba la Hacienda Pública"(21)

El 15 de junio de 1869, durante el gobierno del presidente Juárez, se expidió La Ley de Jurados Criminales, donde aparece la denominación de Ministerio Público, al respecto Franco Sodi dice: "En efecto, en dicho año, Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, previniendo que existieran para los fines de la misma ley, tres promotores o procuradores fiscales a los que se les llamó también y por primera vez, representantes del Ministerio Público, eran independientes entre sí, de tal suerte que no constituían una organización. Sus

(21) AGUILAR Y MAYA, José. Op. Cit. PP 17 y 18.

funciones eran acusatorias ante el Jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil". (22) Aquí podemos encontrar la influencia del Derecho Francés, ya que se rige en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida, es decir, en nombre de la sociedad.

Debido a esa influencia francesa en los primeros códigos de procedimientos penales, de 15 de septiembre de 1880, y 22 de mayo de 1894, a pesar de que se le organiza, se le sigue considerando como un auxiliar de la administración de justicia, miembro de la policía judicial. Siguiendo la misma tendencia en el reglamento del Ministerio Público del 30 de junio de 1891.

"En 1903, Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, que se entiende ya como parte en el juicio y no como auxiliar de los tribunales penales. Es decir, como titular de la Acción Penal puesta en sus manos en nombre de la sociedad y para que la ejercite en su representación". (23)

Con lo anterior queda establecido que el Ministerio Público es titular de la acción penal y además, se le organiza como

(22) FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. P. 54.

(23) Ibidem. P. 55

dependiente del poder ejecutivo y encabezado por un Procurador General.

Sin embargo, pese a que ya estaba incluida esta institución al rango constitucional, no se respetaban plenamente sus atribuciones ya que los jueces eran quienes acusaban, buscaban las pruebas y llevaban todo el procedimiento arbitrariamente, siendo sólo una figura decorativa el Ministerio Público. En 1919, se expide una nueva ley orgánica del Ministerio Público, como fin primordial trataba de corregir estas anomalías, estableciendo como único depositario de la acción penal al Ministerio Público. Lo cual se consiguió hasta 1929 con una nueva ley orgánica del fuero común, la cual le da mayor importancia y crea el departamento de investigaciones con agentes adscritos a las delegaciones, que sustituyen a los antiguos comisarios y al frente de la institución establece al Procurador General de Justicia.

Tomando en cuenta los antecedentes en nuestro País del Ministerio Público, vemos que ha sido una progresión histórica y que se influenció en otros ordenamientos, pero no dejó de considerar su propia raíz histórica, concluyendo que en México, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal, está reservada exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la policía judicial.

CAPITULO II

EL JUEZ

El capítulo que en este momento ocupa nuestra atención, está referido al juez. Esa persona que en un momento dado le toca decir o decidir a quien le corresponde el derecho, es por ello que así como en el capítulo anterior hicimos lo propio con el Ministerio Público, ahora hablaremos del juez como figura importante dentro de un proceso.

I.- Concepto

"Se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitro". (24)

(24) COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. P. 138

La función del juez, en uno y otro caso, es la de aplicar el derecho, no pudiendo crearlo, por no ser su tarea legislativa, sino jurisdiccional.

El juez no está instituido como tal para juzgar del derecho, ni para crearlo, su misión es aplicarlo.

Aunque la función jurisdiccional se ejerce primordialmente por los jueces calificados en la materia, nuestro sistema jurídico procesal permite la intervención en esta tarea de los ciudadanos, convertidos en jueces no profesionales, que accidentalmente aplican el derecho con la misma eficacia que los jueces funcionarios.

II.- Antecedentes Históricos

En ejercicio de la soberanía, el Estado, cumpliendo una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional, para así preservar la convivencia social.

La función jurisdiccional es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por órganos específicamente determinados que en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción, aplican la ley al caso

concreto; en consecuencia, ésta es distinta de la que llevan a cabo otros órganos de la relación procesal como el Ministerio Público y la Policía pues aunque sus actos son en cierta forma judiciales, no son jurisdiccionales.

"Tradicionalmente, la jurisdicción emanaba del Rey que gobernaba a sus súbditos por derecho divino; el Monarca era la fuente suprema del poder y de la justicia que se administraba en su nombre y para su provecho; gozaba de la prerrogativa de nombrar a los jueces y magistrados; de suspenderlos y mandarlos juzgar por los tribunales competentes. En una palabra, la facultad de administrar justicia correspondía al soberano, que debía cuidar de que en su reino se administrase pronto y cumplidamente. La evolución de las ideas cambió el concepto que se tuvo de la jurisdicción, entendiéndose como tal la potestad soberana que tiene el pueblo para impartir la justicia, por medio de los órganos estatales. Como parte integrante de la soberanía popular, la jurisdicción se ejerce por los jueces y tribunales que con los encargados de declarar el derecho y de decidir las controversias". (25)

A manera de resumen, podemos decir que el derecho procesal

(25) CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. 2ª. Edición. UNAM. México 1994. P. 18

moderno entiende por jurisdicción, la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado.

Pero para tener un mejor panorama del tema en comentario, será oportuno ver el desarrollo histórico que la figura del juez ha tenido en diferentes países.

1.-Grecia

Gran parte de los autores sostienen que en Grecia el juez y la jurisdicción era una persona o facultad que emanaba del rey, que era la ley por medio de la cual, una persona física juez, declaraba el derecho sobre una determinada situación jurídica que se le planteaba; y en tal virtud, Eugenio Florián resume lo que considera el aspecto esencial del problema, señalando que la jurisdicción comprende tres elementos: "1. La potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio. Pero si la facultad jurisdiccional se agotase en esta declaración, los fines prácticos del proceso dejarían de realizarse, la declaración sería puramente teórica si no tuviese la fuerza bastante para hacerse efectiva. Por esto es necesario el segundo elemento. 2.- La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que

se aplica la ley penal en el caso concreto. 3.- La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y en general, para la efectiva aplicación de la ley penal, penas y medidas de seguridad". (26)

De lo anteriormente expuesto, podemos resumir diciendo, que el juez en Grecia era nombrado por el rey y en ocasiones éste fungía como tal para resolver un conflicto.

2.- Roma

A partir del momento en que el Estado participa en la defensa de los intereses de los particulares se ve en la necesidad de determinar cuáles son los órganos encargados de dicha función, cuáles son sus atribuciones y a qué normas deben sujetarse tanto ellos como los particulares que acudirán en demanda de justicia.

Iurisdictio. Con el término de *iurisdictio* se indica en las fuentes romanas (D. 2,1, 10; C. 3, 13) tanto el poder como la función que, le permite al magistrado intervenir en los procesos del *ordo privatorum*, en virtud del cual puede conceder o negar acciones, designar juez, etcétera. Durante la monarquía, el rey

(26) FLORIAN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". Op. Cit. P. 145

tenía la *iurisdictio*, a partir de la república, gozan de ella los cónsules, el dictador, los *decemviri legibus*, el pretor urbano y el peregrino, los ediles (para ciertas materias), los censores (en Roma) y los prefectos. Durante el imperio dicha investidura la tiene también el emperador en todos los juicios. Durante el procedimiento *extra ordinem*, la *iurisdictio* aparece como la facultad de decir el derecho, *ius dicere*, de pronunciar la sentencia y la tienen el magistrado y el emperador. Durante el derecho bizantino, *iurisdictio* designa toda función o poder del magistrado para conocer y juzgar controversias jurídicas sin necesidad de juez privado.

Imperium. Se muestra en las fuentes como (D. 2, 1, 3 y C. 6,23, 3) el poder supremo unitario del cual emanan en un principio la *iurisdictio*, el *ius dicendi*, el *ius agendi cum populo*, etcétera. La *iurisdictio* se erigió posteriormente como una función específica y así pudieron ser investidos de ella magistrados que no tenían el *imperium*. Durante la República gozaban del *imperium* los magistrados mayores; a partir del imperio, el emperador.

Cognitio. En un principio también amano del *imperium*, consiste en la facultad que tiene un magistrado de intervenir en la segunda fase de *ordo privatorum*, debido a que la *iurisdictio*

sólo permite participar en la fase *in iure*. Así con la *cognitio* el pretor pudo crear las estipulaciones pretorias, la *bonorum possessio*, los interdictos etcétera" (27)

En síntesis la jurisdicción en el Derecho romano es la facultad que tiene el magistrado y el emperador para decir el derecho, (*ius dicere*), de pronunciar la sentencia.

A continuación vamos a ennumerar los órganos judiciales en en el *ordo iudiciorum* participan en la etapa *in iure* los siguientes magistrados:

- a) Pretores (urbano y peregrino).
- b) Los ediles curules.

En la etapa *apud iudicem*, se desarrollan los litigios ante cualquiera de los tres órganos:

- a) El juez privado.
- b) Los árbitros, tres o cinco jueces.
- c) Los *recuperatores*, miembros de uno de los tres *collegia* o jurados permanentes (*decemviri, centumviri y tresviri capitales*).

(27) BIALOSTOSKY, Sara. "Panorama del Derecho Romano" Editorial UNAM. Tercera Edición. MÉXICO 1990. P.P. 77 y 78

En la *cognitio extraordinem*, fundidas las dos fases, desaparecen los jueces privados.

Las resoluciones las dan los magistrados competentes que se ordenan en una organización jerárquica emanada del emperador, en este caso conforman prefectos: *urbi, praetorio, vigilum, annonae*.

3.-Francia

A partir de la revolución francesa y como una reacción contra las invasiones legislativas de los parlamentos judiciales, se estableció que en casi todos los países occidentales, con excepción de los angloamericanos, la figura del juez como un aplicador mecánico de la ley, o para decirlo con palabras del Barón de Montesquieu: "los jueces de la Nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma."

"Al lado del juez autómatas se erguía el cuerpo legislativo como un poder omnipotente, representante de la voluntad general, y que por lo mismo, debía considerarse infalible.

Para Juan Jacobo Rousseau el otro gran profeta del

liberalismo, la voluntad general no era sino lo que estatuye el pueblo sobre si mismo, de manera que la ley, cuando reunía las consideraciones de generalidad y abstracción, y constituía el resultado del consenso popular, no podía ser injusta, ya que "nadie lo es consigo mismo"

Se establecieron los llamados *referelegislatif*, tanto *facultativo*, en el que los jueces tenían la potestad de pedir aclaraciones al poder legislativo las veces que creyesen necesario para la interpretación de la ley".(28)

En Francia el poder judicial se divide en dos ramas: la civil y criminal y la especial o sea los Tribunales de policía y pueden considerarse como Tribunales Especiales; el Consejo de Estado y los Consejos de Prefectura que tienen el carácter de Tribunales Administrativos y el Tribunal de Conflictos, que determina la competencia entre uno y otro cuando rehusen de conocer de algún asunto.

"Todos los jueces, así de una como de otra clase, son nombrados por el presidente de la República y únicamente pueden ser substituidos por decisión del Tribunal supremo constituido como Consejo Superior de la Magistratura.

(28) FIX ZAMUDIO, Héctor "El Juez Ante la Norma Constitucional" En revista de la facultad de derecho, México núm 57, tomo XV, enero- marzo 1965.

En la justicia ordinaria civil y criminal, los tribunales inferiores son los jueces de paz, establecidos en cada cantón, que en materia criminal actúan como tribunales de policía para juzgar pequeñas transgresiones. En algunos casos se puede apelar de las sentencias de los jueces de paz ante los tribunales inmediatos superiores. Una de las atribuciones de estos jueces es procurar reconciliar a los litigantes que acuden ante ellos.

Los tribunales de primera instancia o de distrito, (*arrondissement*), así llamados porque hay uno de ellos en cada distrito, se componen de un presidente, un vicepresidente y un número variable de jueces, y tienen también un fiscal (*procureur*).

En lo criminal se forman con tres jueces pertenecientes a los tribunales de primera instancia; se denominan tribunales correccionales y son competentes, en los llamados delitos en los que la ley no exija una prisión de más de cinco años" (28)

Cabe mencionar que las resoluciones de unos y otros tribunales son recurribles ante los tribunales de apelación, de éstos hay 26 en toda Francia y de cada uno de ellos dependen de uno a cinco departamentos.

(29) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Editorial Espasa-Calpe. S.A
Tomo 24. Madrid Barcelona.

Al frente de cada tribunal que se divide en secciones hay un primer presidente y cada sección consta de un presidente de sección y cuatro jueces; además hay adscritos al personal de estos tribunales procuradores generales. Estos tribunales tienen jurisdicción propia en muy pocos casos. Una de sus secciones se llama *chambre des mises en accusation* y tiene por objeto decidir si un caso ha de ir al tribunal correccional o a la *cour d' assises* (jurado).

III.- Naturaleza Jurídica.

Para hablar de la naturaleza jurídica del juez, consideramos importante hacer la siguiente introducción, como dijimos, la palabra juez trae su etimología de las latinas *jus* y *dex*, nominativo poco usado y contracción de *vindex*, como si dijera *juris vindex*, porque el juez es el vindicador del derecho o el que declara, dicta o aplica el derecho o pronuncia lo que es recto o justo. "Es pues juez, la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, o la que ejerce jurisdicción con arreglo a las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales, dictando sobre ellas las sentencias que crea justas: leyes XVIII, XIX, XXIII y XXVIII, Tit. IX. Partida 2ª. y Ley II, Tit. IV, Part. III. Las Leyes de Partida define a los jueces como *homes bonos* que son apuestos para mandar

a hacer derecho. Caravantes. Ley del Enjuiciamiento Civil" (29)

De lo anteriormente expuesto se puede resumir que la naturaleza jurídica del juez es netamente de justicia o juzgadora, para decidir el derecho a quien mejor le corresponda, tomando en consideración la forma de pedirlo o las pruebas aportadas para ello.

IV.- Funciones del Juez

La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; "es el representante monocrático" o colegial del órgano jurisdiccional del Estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal.

"El juez es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia y en la jurisdicción *facultas jus dicendi* consiste toda la esencia del juez." (30)

(30) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 5ª edición. Bouret. Paris. 1988

(31) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 139

Es por tanto órgano jurisdiccional aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.

El juez además, tiene imperio, por eso es autoridad; a los árbitros, en cambio (en materia civil), sólo se les confiere la jurisdicción y no el imperio; por ende, no son autoridades.

CAPITULO III

CLASIFICACION DEL DELITO

I.- Concepto.

Como punto de partida para iniciar este estudio podemos definir en un sentido general, según el diccionario de la Lengua Española, el término **Clasificación** y tenemos que: es una ordenación de elementos en varias clases fundándose en ciertos rasgos diferenciadores previamente determinados. De lo anteriormente expuesto podemos deducir que **Clasificación del delito** es la adecuación de una situación jurídica concreta a una norma hipotética determinada.

Es entonces la **Clasificación del delito**, el juicio de tipicidad; el tipo mismo exteriorizado ya en la ejecución de ciertos hechos

considerados como delictivos por el Código Penal; la determinación de un delito descrito en la hipótesis normativa.

II. Antecedentes Históricos.

Un antecedente histórico de la reclasificación del delito es el artículo 497 del Código de Procedimientos Penales de 1894 con respecto a que, el cambio de **clasificación** del delito en apelación del auto de formal prisión, según éste artículo no implica violación de garantías individuales.

La exposición de motivos del Proyecto de reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de fecha 24 de octubre de 1893 respecto al artículo 497, señala:

"Sobre el artículo 497 que permite cambiar la **clasificación** del delito cuando se trata del auto de formal prisión y declarar ésta por el que aparezca probado, tiende a evitar este precepto que cuando hay un hecho criminoso que merece castigo quede impune por sólo un error de nombre o clasificación. Así por ejemplo: cuando se trata de alguna de las especies de robo y los hechos

constitutivos de él han sido clasificados por el juez como estafa en el auto de formal prisión apelado, y el tribunal encuentra que el delito es de fraude o abuso de confianza, o cuando se ha clasificado como violación lo que sólo constituye atentados contra el pudor, claro es que no podría, no debería sin mengua de la justicia, revocarse el auto de prisión y poner en libertad al infractor de la ley penal, únicamente por el error de **clasificación**. Se entiende, por supuesto, que esta facultad concedida al tribunal de apelación, no alcanza hasta tomar en cuenta hechos que no se hayan dado a conocer al inculpado y respecto de los cuales no haya estado en aptitud de producir descargos ni defensas de ningún género, o en otros términos, respecto de los cuales no haya podido ser oído; lo que por demás es muy difícil que acontezca. En efecto: dada la necesidad de hacer saber al detenido la causa de su prisión que implica el conocimiento de los hechos cuya responsabilidad se le imputa y que motivan la prisión preventiva, no importa ningún agravio la diversa **clasificación** jurídica que de ellos hiciera el tribunal. El detenido siempre ha podido desvanecer los hechos o su participación en ellos, sea cual fuere el nombre que les dé la ley penal". (32)

(32) "Exposición de motivos del Proyecto de Reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales.

III.- Quienes Pueden Hacer La Clasificación.

Los que pueden hacer la **Clasificación** de una conducta reprochada por el Código Penal y por la Sociedad, son: las partes y el Juez, personas facultadas para hacer la **Clasificación** de un delito, en la etapa de la averiguación previa o durante la formación del proceso, pero esto no significa que alguna de estas determinaciones puedan ser definitivas o acertadas. El Tribunal de Apelación también tiene la facultad de revisar cual de esas **clasificaciones** es la oportuna y en su caso reclasificar ya que de acuerdo al artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se refiere a las facultades del Tribunal de Apelación para modificar las resoluciones apeladas, expresa que: "La Sala al pronunciar su sentencia tendrá las mismas facultades que el Tribunal de Primera Instancia; pero si sólo hubiese apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada.

IV. Momentos en que se puede hacer la Clasificación.

Las clasificaciones del delito son diversas, dentro de la etapa de la averiguación, como en la secuela procesal, y bien, enumeraremos las personas y los momentos en que se puede **clasificar.**

- 1.- En la denuncia, por el denunciante al poner el hecho delictuoso en conocimiento de la autoridad penal competente.
- 2.- En el momento en que recibe la denuncia el Ministerio Público.
- 3.- En la consignación, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal.
- 4.- Cuando se recibe la consignación por el juez Penal.

- 5.- En la declaración preparatoria cuando el juez le hace saber al detenido " la naturaleza y causa de la acusación".
- 6.- En el pedimento de formal prisión que, al vencerse el término a que se refiere el artículo 19 Constitucional debería hacer el Ministerio Público.
- 7.- En el pedimento de libertad que debería hacer el Ministerio Público al vencerse aquél término por no estar llenados los requisitos del citado numeral 19.
- 8.- En la formal prisión al decretarla el juez de instrucción.
- 9.- En las conclusiones que formula el Ministerio Público de acuerdo con los artículos 316 del Código Procesal del fuero común y 291 Federal.

10.- En las conclusiones que formula el Ministerio Público de acuerdo con los artículos 316 del Código Procesal del fuero Común y 291 Federal.

11.- En la audiencia al modificar sus conclusiones el Ministerio Público o el defensor. (Artículo 319 del Fuero Común. No considera el Código Federal los casos que plantea este artículo del Código del Fuero Común).

12.- En la ponencia cuando el tribunal de sentencia es colegiado.

13.- En la sentencia, si el tribunal fuere colegiado, por la mayoría de los que lo constituyen y no están de acuerdo con la ponencia.

14.- En la Segunda Instancia el Ministerio Público al formular su pedimento; el Magistrado Ponente y la mayoría de la Sala cuando ésta no está

conforme con la ponencia".(33)

Como se desprende de lo anterior la **clasificación** pueden hacerla tanto el juez como las partes durante el transcurso del procedimiento.

Estas clasificaciones pueden modificarse en el curso de dicho proceso. Así, por ejemplo, pudo el denunciante haber clasificado el delito en su denuncia, y sin embargo, no consignar el Ministerio Público por ese delito, sino por delito diverso; pudo el juez haber aceptado la consignación por un determinado delito y, sin embargo, decretar la formal prisión por delito diverso.

Veremos entonces si los cambios de clasificación importan o no para la firmeza del proceso, y si esos cambios violan derechos garantizados por la Constitución a aquellos que se encuentran ligados a un procedimiento del orden penal, lo cual será materia del capítulo siguiente.

(33) PIÑA Y PALACIOS "Los Recursos en el Procedimiento Penal" Editorial Secretaría de Gobernación México 1976. P.P. 120, 129 y 130

El motivo de este estudio es la importancia de si el cambio de clasificación produce o no violación de garantías individuales.

Cabe señalar que existen tres situaciones que se encuentran garantizadas y que son: La resolución del Ministerio Público en la que declara que existen elementos suficientes para consignar ante el juez respecto de un delito específico ya sea con detenido o sin él; al dictar el juez auto de formal prisión, la sentencia y en apelación de los mismos.

V. Problemática Sobre el Vínculo de la Acusación Penal con el Juez de Primera Instancia.

Hemos recopilado diversas opiniones de autores en el sentido de si es válido el cambio de tipificación y modalidades de los hechos delictuosos por los que acusó el Ministerio público en su pliego consignatorio, y al respecto Colín Sánchez manifiesta: " La opinión del representante social respecto al *nomen iuris* otorgado a los hechos, no vincula al juez de la causa; éste puede variar la denominación del delito en la sentencia, siempre y cuando los hechos sean exactamente los mismos en los que se base para llevar a cabo la **Reclasificación**.

El bautizo realizado por una de las partes, es un tanto

convencional, en el procedimiento penal, la nomenclatura, el nombre del delito es mutable: al resolver la situación jurídica del procesado cuando fenece el término constitucional de setenta y dos horas (art. 163 del Código Federal de Procedimientos Penales); después de la formal prisión, si se comprueban algunas circunstancias que pudieran ejercer influencia para determinar la penalidad, por ejemplo, si el proceso se instruye por el delito de homicidio, y en un momento dado se demuestra que el procesado es hijo de la persona a quien se dice privó de la vida, la instrucción deberá seguirse por el delito de parricidio; en el momento de formular el Ministerio Público sus conclusiones; y al dictar sentencia el tribunal de segunda instancia (artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Si ésto expresamente lo autoriza la ley, no se justifica la pretendida vinculación del juez instructor a las peticiones del Ministerio Público, en cuanto a la variación de la nomenclatura otorgada a los hechos, pues ante el error cometido al calificarlos equivocadamente, lo indicado es enmendarlo reclasificándolos con propiedad.

Este argumento contrario a lo afirmado, tiene como único sostén la idea un tanto ingenua de que al procesado se le coloca en estado de indefensión, por falta de oportunidad para defenderse de un delito por el cual se siguió el proceso, y que al ser

sentenciado resulta distinto. Este sofisma sólo pueden esgrimirlo quienes, viviendo en el pasado y apegados a formulismos impropios de esta disciplina, se niegan a reconocer que la acción penal se ejercitó por hechos, mismos por los cuales se siguió el proceso con los correspondientes actos de acusación y defensa, razón suficiente para denominarlos en forma correcta al dictar sentencia; en cambio, si los hechos motivadores del auto de formal prisión varían, son distintos, deberán ser objeto de acusación separada, para no colocar al procesado en estado de indefensión".(34)

Si bien, concretando lo anterior, para el maestro Colín Sánchez El Ministerio Público consigna ante el Órgano Jurisdiccional hechos, los cuales al ser estudiados por el juez y verificar si se encuentran reunidos los requisitos contenidos en el artículo 19 Constitucional, dicta Auto de Formal Prisión por el delito que realmente aparezca comprobado no importando que la consignación se refiera a diverso delito. Respecto a la **reclasificación del delito** en la sentencia, ésta depende de las conclusiones que formule el órgano acusador; es decir si el Ministerio Público acusa por un delito y en sus conclusiones acusa por otro, tomando en cuenta que los hechos son los

(34) COLÍN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, México 1990. Décimosegunda edición. P. 440 y 441

mismos, el juez sentenciará condenando al acusado, pero en caso de que las conclusiones no esten apegadas a las constancias de autos el juez dictará sentencia absolviendo al procesado.

A este respecto, el Doctor Fernando Arilla Bas, en su obra intitulada "El procedimiento Penal en México", sostiene que en el auto de formal prisión el juez puede cambiar la **clasificación** hecha por el Ministerio Público en consignación, siempre que se trate de los mismos hechos, ya que el delito por el cual se ha de seguir el proceso se define en el auto de formal prisión y no antes.(35)

Por su parte, Jesús Zamora Pierce en su obra titulada "Garantías Y Proceso Penal", al respecto expresa que: "El artículo 19 de la Constitución, en su párrafo segundo, dispone: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.". Esta disposición es, íntegramente, obra del constituyente de 1917, pues no tiene

(35) ARILLA BAS, Fernando "El Procedimiento Penal en México" editorial Porrúa México 1976 pag. 177.

antecedentes en los textos constitucionales del siglo pasado. En ella se concede al procesado la garantía consistente en que el juez, en el auto de formal prisión, fijará la litis; es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada. Tal garantía reviste un doble aspecto. Conforme a ella, el auto de formal prisión debe precisar los hechos que se imputan al procesado y la **clasificación jurídica** que el juzgador atribuye a esos hechos, es decir, su *nomen iuris*. En efecto, el párrafo a estudio hace referencia a dos delitos: el señalado en el auto de formal prisión y aquel otro que pudiera aparecer en la secuela del proceso. La correcta interpretación del texto ha de demostrarnos que, en la segunda hipótesis, el constituyente llama delito a los hechos ilícitos que se imputan al procesado, y en la primera, emplea el término delito para designar la clasificación típica de esos hechos.

El constituyente otorgó al juez, y solamente a él, la facultad de hacer la calificación jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, en el Auto de Formal Prisión... " y agrega que el Ministerio Público ejerce la acción penal sobre hechos y, si bien en su consignación los tipifica bajo un nombre determinado, es esta una clasificación provisional que el juez es libre de cambiar en el auto de término constitucional.

En la misma forma el juzgador puede variar, en el auto, la

clasificación hecha por el mismo en la orden de aprehensión. En este sentido, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone que el auto de formal prisión se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aún cuando con ellos se modifique la **clasificación** hecha en promociones o resoluciones anteriores (art. 163) y agrega que, dictada una orden de aprehensión, si no se hubiere ejecutado aún, y por datos posteriores el Ministerio Público estimare que debe **reclasificarse** la conducta o hechos por los cuales hubiese ejercitado la acción, solicitará del juez la **reclasificación** y éste resolverá de plano (art. 200)."

Sin embargo en materia del fuero común no es sino hasta las reformas y adiciones que se le hicieron a diversos dispositivos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial el día 10 de enero de 1994 y que entraron en vigor el día primero de febrero del mismo año, en que se adiciona el artículo ~~300-III-A~~ que a la letra dice: " El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo

los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aún cuando con ello se modifique la **clasificación** hecha en promociones o resoluciones anteriores". En el que se precisó que en el fuero común era procedente la **reclasificación** del delito.

Enseguida Zamora Pierce agrega que: "concuerta la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando afirma: "MINISTERIO PUBLICO, CONSIGNACION DEL, Y AUTO DE FORMAL PRISION INCONGRUENTES, AUSENCIA DE VIOLACION DE GARANTIAS.- No es exacto que el Juzgador invada funciones del Representante Social cuando decreta la formal prisión por delitos diversos a aquellos por los cuales se ejercita la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el Tribunal es quien precisa los delitos por los cuales se seguirá forzosamente el proceso, sin que se exija congruencia entre la consignación y el auto de formal prisión, pues dicha congruencia sólo se exige entre las conclusiones y la sentencia", S.J.F., Séptima Epoca, Segunda Parte, vol. 32, pág 48, A.D. 1980/71, José Luis Piedra Niebla"

El tema de la **Reclasificación** del delito ha sido materia de grandes discusiones en cuanto a que no es clara la ley, algunos manifiestan que el nuevo artículo 304 Bis A es inconstitucional,

toda vez que la Constitución no habla de reclasificación como lo hacen las leyes reglamentarias.

Igualmente provoca trabas en el procedimiento por la diversidad de criterios con respecto a este tema, cuando se pugna porque debe haber **reclasificación** de un delito sólo cuando es en beneficio del indiciado, siguiendo el principio de "estarse a lo que más favorezca al indiciado.

Arturo Aquino Espinoza estima que: "durante el período de preinstrucción, de setenta y dos horas, el juzgador se encuentra facultado y obligado a determinar la situación jurídica del indiciado, pudiendo dictar las siguientes resoluciones:

- ___ Auto de Formal Prisión Preventiva;
- ___ Auto de Sujeción a Proceso;
- ___ Auto de Libertad por falta de elementos para procesar y, eventualmente,
- ___ Auto de Libertad absoluta.

Tomándose en consideración los hechos materia de la consignación, la descripción típica legal del delito imputado y la probable responsabilidad correspondiente, aún cuando con ello se modifique la **clasificación** hecha en promociones o resoluciones

efectuadas con antelación". (36)

Una vez firme el auto de formal prisión ni las partes ni el propio juez pueden ya variar la calificación del delito. Se equivocan, pues quienes consideran que la **clasificación** de los hechos expuesta en el auto de formal prisión puede ser variada en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, en cuyo caso la sentencia contemplará esta última **clasificación**. (37)

Refuta Pérez Palma, que: " Tampoco es posible dejar de sancionar un hecho delictuoso, por una simple clasificación legal... Por ello se ha pensado en una interpretación racional de la palabra delito empleada en los postulados constitucionales que han quedado mencionados, para que por ella se entienda, no el nombre técnico de la infracción, sino el conjunto de hechos ilícitos que motivan la acusación". (38)

Comparte la anterior opinión González Bustamante diciendo: "... Lo que se prohíbe es la modificación de la substancia de los hechos y no su apreciación técnico legal."

-
- (36) AQUINO ESPINOZA, Arturo "en Revista Mexicana de Justicia" N° 1. Volumen VIII, Enero-Marzo 1990. p. 40.
(37) PEREZ PALMA ob. Cit. P.P 239 y 241.
(38) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" Cuarta Edición, Mexico 1967. Editorial Porrúa, S.A. P. 191

Al respecto manifiesta ACERO, Julio "se niega a poner en la calle a un delincuente, aún a pesar de las pruebas palpables de su culpabilidad, sólo por un descuido, error o deficiencia del instructor que al decretar la formal prisión preventiva no apreció las cosas conforme al cartabón exacto y correcto, impidiendo la condena por cualquier otro capítulo de dicho cartabón. Agrega que, para no llegar a tan desastrosa consecuencia la interpretación racional nos obliga a "entender la disposición del artículo 19 en el sentido de seguir el proceso y fallarlo por el mismo hecho o hechos delictuosos que hayan sido materia de la formal prisión y nunca por otros actos diversos (que son los que deben ser motivo de acusación y causa separada); pero sin que sea forzoso sujetarse a la denominación legal que en el auto de referencia se haya dado a los hechos de que se trate, porque esa denominación no es la que determina el material del juicio, ni su variabilidad implica cambio de su curso, sino mera mudanza de criterio en la apreciación del mismo material". (39)

De acuerdo a las anteriores opiniones, se colige que el Ministerio Público consigna hechos, los cuales van a ser **reclasificados** por el juez en el auto de formal prisión de acuerdo al artículo 19 Constitucional; pues bien, los autores han aludido a razones de justicia como lo manifiesta Pérez Palma "Tampoco es

(39) ACERO, Julio "Procedimiento Penal, Séptima Edición, Puebla, editorial Cajica, S.A., 1976. P. 145

posible dejar de sancionar un hecho delictuoso, por una simple **clasificación** legal", pero ninguno de los mencionados con antelación se ha puesto a analizar las razones técnicas que la envuelven, ni tampoco han considerado si sus razonamientos se encuentran ligados al verdadero sentimiento de nuestra Constitución Política en materia criminal, por este motivo serán estudiadas en el siguiente capítulo.

CAPITULO IV

RECLASIFICACION DEL DELITO EN 1º y 2º INSTANCIAS

I.- Función Constitucional del Ministerio Público.

Es pertinente antes de entrar al análisis de la función constitucional del Ministerio Público, recordar un poco sobre los antecedentes de esta institución los cuales van de la mano con la evolución del juez. Y bien, desde la antigüedad comenzando por la venganza privada que estaba a cargo de los familiares o de la víctima, los arcontes, los oradores y muchas otras figuras que se dieron en Grecia; el sistema acusatorio en Roma que también estaba a cargo de la víctima o de los familiares; Francia con los Gents du Roi, que eran funcionarios del monarca y cuidaban únicamente de sus intereses; en España con el Fuero Juzgo, había una magistratura especial con facultades para actuar ante los

tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara, daban lugar a que se exagerara el cobro en la ofensa, o a que se diera la impunidad por quedar al arbitrio de la victima o de los ciudadanos la acusación, y en consecuencia a que el juez no sólo se concretara a examinar las pruebas ofrecidas, ya que por la carencia de conocimientos sobre la ciencia del derecho de estas instituciones, el juez preparaba la instrucción además atacaba y acusaba al procesado en un juicio secreto, y se le torturaba para obtener su confesión.

Pero acercándonos un poco más a los antecedentes en nuestro país y en especial la época de la Colonia, en que los jueces eran los que buscaban pruebas y perseguían los delitos, de manera que se cometían verdaderos atropellos en la persona del reo, usándose modos inquisitoriales para hacerlos declarar y por ende se convertían en juez y parte en los juicios.

Estas causas son las que dieron pauta a la creación de la división de funciones entre las dos instituciones y a determinar claramente las atribuciones que incumbía a cada una, y bien al respecto dice Don Venustiano Carranza en el Proyecto de Constitución Reformada en Querétaro el 1° de diciembre de 1916 ...” Los jueces mexicanos han sido durante el periodo corrido

desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época de la Colonia; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturalizó las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ancianos de renombre, veían 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." (40)

Esto nos lleva a concluir, que en el procedimiento penal debe haber dos órganos: uno acusador y otro sancionador, pero ese órgano acusador debe ser una persona altamente calificada en la ciencia del derecho, y como conocedor de dicha ciencia, investigador persecutor, el único encargado del ejercicio de la acción penal, en representación de la sociedad, fundando y motivando debidamente su procedencia; el órgano judicial a su vez su función deberá ser puramente resolutoria y sancionadora.

(40) Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Período Único. Querétaro 1° de diciembre de 1916. Tomo I.- Núm. 2

La figura del **Ministerio Público** ha sido materia de grandes discusiones en relación a la amplitud de sus funciones esenciales.

Reflexionando lo establecido por el artículo 21 de la Constitución General de la República que otorga facultades amplísimas al Ministerio Público, como son la investigación de los delitos, el practicar diligencias tendientes a la comprobación del delito, la probable responsabilidad del detenido en su caso, y el monopolio del ejercicio de la acción penal como representante de la sociedad.

Tenemos entonces al Ministerio Público con funciones de investigador, persecutor y acusador de los delitos, funciones que deberá ejercitar como perito en la materia conforme a ciertas normas constitucionales que regulan y fundamentan todo el procedimiento penal como son los artículos 14, 16, 20 y 21 Constitucionales.

Es menester resaltar que la función del ejercicio de la acción penal, es potestativa del Ministerio Público, sólo a él le corresponde decidir en un momento dado si ejercita o no la acción penal.

En este sentido estima Héctor Fix-Zamudio: "En efecto, durante algún tiempo se impuso en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la opinión mayoritaria, que no llegó a constituir jurisprudencia obligatoria, ya que se manifestó siempre por tres votos, en el sentido de que era procedente el juicio de amparo solicitado por el ofendido o sus causahabientes contra la negativa del **Ministerio Público** para ejercitar la acción penal, por considerar en esencia, que el artículo 21 Constitucional no puede interpretarse en sentido de que establece el monopolio absoluto en favor del **Ministerio Público** para hacer valer la acusación." (41)

Igualmente en este enfoque opina Sergio García Ramírez: "Que la Suprema Corte y los adversarios del Amparo en esta hipótesis, y eventualmente en las de desistimiento y formulación de conclusiones no acusatorias, argumentan en síntesis lo siguiente:

"a) El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al **Ministerio Público;**

b) la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de su función requirente no lesiona derechos individuales sino sociales, y puede dar cauce a un juicio de responsabilidad pero no

(41) FIX-ZAMUDIO, Héctor en Anuario Jurídico, México 1978. Instituto de Investigaciones Jurídicas "La Función Constitucional del Ministerio Público".

de amparo,

c) si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo;

d) el interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario.

e) cuando el **Ministerio Público** resuelve no ejercitar la acción penal es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad; y

f) bajo pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.

Los partidarios de la procedencia del juicio de Amparo replican así los puntos antes indicados.

a) si bien es cierto que sólo el **Ministerio Público** puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su

abstención no pueden ser arbitrarios, ni escapar al control de la Justicia Federal, del modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les ha confiado exclusivamente (la legislativa, la judicial, por ejemplo);

b) el no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados al través del juicio de responsabilidades; no existe peligro de inquisitorialidad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente;

c) a la jurisdicción si llega deformada la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta de ejercicio de la acción penal, más aún, los artículos 539 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 489 del Código Federal de Procedimientos Penales permiten considerar que sólo se puede acudir ante los tribunales civiles cuando no se ha promovido incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado en éste;

d) al tiempo de la resolución de no ejercicio de la acción

penal, el **Ministerio Público**, actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no se ha iniciado el proceso;

e) se debe entender que los actos autorizados del **Ministerio Público** son susceptibles de control por la vía de amparo; tales actos son aquellos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser detenidos por el órgano jurisdiccional, éste es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias;

f) sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía; y

g) los artículos 16, 19 y 21 constitucionales contienen, implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculpaado para obtener por medio del proceso penal, la reparación del daño." (42)

(42) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal México 1995. Editorial Porrúa P.P 216 y 217

Como coronamiento a lo anterior discurrimos que; las facultades del **Ministerio Público** de conformidad con el artículo 21 de la Ley Suprema son las siguientes:

1ª) La facultad en abstracto de perseguir los delitos.

2ª) el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al **Ministerio Público;**

3ª) es el encargado de practicar las diligencias necesarias para la comprobación de los elementos del tipo y probable responsabilidad del detenido, como representante del Estado y capacitado en el conocimiento del derecho con apego a la constitución;

4ª) el **Ministerio Público** debe ejercitar la acción penal cuando se estime que el hecho investigado es delictivo.

II.- Funcion Constitucional del Juez Penal.

Ahora nos toca observar lo concerniente a las funciones que al juez penal le ha otorgado el artículo 21 Constitucional.

El juez "en ejercicio de la soberanía del Estado, cumpliendo una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional, para así preservar la convivencia social.

La función jurisdiccional es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir "de la ley penal a la ejecución de la ley penal", la cual denota una actividad desarrollada por órganos específicamente determinados en representación del Estado y en ejercicio de la jurisdicción, aplican la ley al caso concreto; en consecuencia, es distinta de la que llevan a cabo otros órganos de la relación procesal como el Ministerio Público y la policía, pues aunque sus actos son en cierta forma judiciales, no son jurisdiccionales." (43)

(43) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. PP. 134 Y 135

Como hemos manifestado al inicio de este capítulo Don Venustiano Carranza en su proyecto de Constitución Reformada el 1º de diciembre de 1916 en Querétaro, señaló que en vista de las arbitrariedades cometidas por los **jueces** en la que eran ellos quienes buscaban pruebas y perseguían los delitos, vio la necesidad de reformar la Ley Orgánica del Ministerio Público que hasta entonces había tenido una figura decorativa y devolver a los jueces la dignidad menguada por los atropellos que cometían "al administrar justicia" siendo a la vez en los procesos **juez** y parte, haciendo que el Ministerio Público se encargara de la aportación de pruebas y el **juez** se integrara a su noble función de resolver y juzgar únicamente.

Y precisamente el motivo esencial del Constituyente de Querétaro es que quiso implantar la división de funciones entre el Ministerio Público y el **juez**; que el Ministerio Público sólo fuera investigador, persecutor y acusador; y que el **juez** únicamente ejerciera su función de imponer penas.

En este orden de ideas, la función del **juez** es concretamente resolutoria y sancionadora, (aplicar el derecho) funciones delegadas por el Estado.

III. Reclasificación del Delito en el Auto de Formal Prisión.

El objetivo de este tema es hacer un análisis, estrictamente técnico, apegándonos a la ley, para determinar si es procedente o no la **reclasificación del delito** hecha por el juez, en el auto de formal prisión.

Una vez determinado nuestro punto de vista sobre las funciones constitucionales tanto del Ministerio Público como del juez, podemos sustentar que estamos hablando de una división de funciones establecida entre una y otra entidad, la primera como órgano persecutor de los delitos y la otra como sancionadora.

Es menester señalar de antemano que nuestro punto de vista es en contra de la **reclasificación del delito** hecha por el juez en el auto de formal prisión, aún cuando a favor de ella se encuentra la legislación, la jurisprudencia y la práctica profesional.

En este tema nos vamos a evocar a examinar en forma creciente los siguientes preceptos, comenzando por los artículos 4º y 304 A bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 163 y 200 del Código Federal de Procedimientos Penales; 160 de la Ley de Amparo y; 16, 19 y 21 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para posteriormente estar en posibilidad de llegar a una inferencia.

Como preámbulo de referencia estimo oportuno hacer notar que con prelación a las reformas publicadas en el Diario Oficial del día 10 de enero de 1994 y que entraron en vigor el 1º de febrero del mismo año, fue reformado entre otros tantos preceptos, el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales y que a continuación exploraremos:

TEXTO ANTERIOR

Art. 4. Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público **practicará o pedirá** a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

TEXTO ACTUAL

Art. 4. Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señale el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

El texto del artículo 4º anterior facultaba al juez para que éste practicara diligencias propias de averiguación previa después del ejercicio de la acción penal, desde nuestro punto de vista desnaturalizaba las funciones del órgano jurisdiccional, ya que con ello se convertía al juez en un copista de la autoridad administrativa, contraviniéndose con ello las razones que se tuvieron en cuenta por el constituyente de 1917 para la creación del artículo 21 Constitucional.

Las diligencias que en un caso concreto solicitara el Ministerio Público caía en prácticas viciosas y reiteradas pues se efectuaban a espaldas del mismo, olvidando que el Ministerio Público como órgano técnico que es, y con todos los medios científicos y de investigación que tiene debía haber ejercitado la acción penal cuando estime que el hecho investigado es delictivo, cubriendo los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional.

Ahora, con el nuevo texto del citado artículo se afinan las atribuciones que corresponden al Ministerio Público de efectuar las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos señalados por el artículo 16 de la Norma Suprema, para posteriormente como órgano ducho ejercitar la acción penal, sin esperar indebidamente el apoyo del juez.

El texto del artículo 4º anterior facultaba al juez para que éste practicara diligencias propias de averiguación previa después del ejercicio de la acción penal, desde nuestro punto de vista desnaturalizaba las funciones del órgano jurisdiccional, ya que con ello se convertía al juez en un copista de la autoridad administrativa, contraviniéndose con ello las razones que se tuvieron en cuenta por el constituyente de 1917 para la creación del artículo 21 Constitucional.

Las diligencias que en un caso concreto solicitara el Ministerio Público caía en prácticas viciosas y reiteradas pues se efectuaban a espaldas del mismo, olvidando que el Ministerio Público como órgano técnico que es, y con todos los medios científicos y de investigación que tiene debía haber ejercitado la acción penal cuando estime que el hecho investigado es delictivo, cubriendo los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional.

Ahora, con el nuevo texto del citado artículo se afinan las atribuciones que corresponden al Ministerio Público de efectuar las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos señalados por el artículo 16 de la Norma Suprema, para posteriormente como órgano ducho ejercitar la acción penal, sin esperar indebidamente el apoyo del juez.

En la reforma de febrero de 1994 ya reseñada se adicionó el artículo 304 A bis en el que se faculta indebidamente al juez para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondiente, aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

El artículo antes citado además de no apegarse al sentimiento de nuestra constitución, específicamente a los artículos 16, 19 y 21; en sí, su redacción crea problemas e incongruencias en el procedimiento penal por lo siguiente:

El Ministerio Público encuadró los hechos delictivos de los cuales tuvo noticia mediante denuncia o querrela en una hipótesis normativa sea abuso sexual, violación o cualquier otra figura del Código Penal, al juez corresponde verificar si la conducta encuadra perfectamente en la descripción típica que en concreto reclama el Ministerio Público.

Por otro lado tratándose de consignaciones con detenido, el juez va a tomar en cuenta esa clasificación al momento de determinar si el indiciado tiene o no derecho a gozar de su libertad provisional, lo mismo va a suceder cuando se trate de

consignación sin detenido y la orden de aprehensión sea solicitada por el Ministerio Público.

Aunado a lo anterior, la constitución es congruente en sus artículos 16 y 19 al solicitar los mismos requisitos, tanto para girar la orden de aprehensión como para el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y consiguientemente no se desprende de estos artículos que el Ministerio Público esté obligado a consignar hechos.

Lo anterior crea inseguridad al juez de la causa, pues si ordena la aprehensión o la comparecencia, es porque considera acreditados los extremos del artículo 16 de la Carta Magna y resulta incoherente que el juzgador teniendo el mismo acervo probatorio después de cumplimentada la aprehensión al resolver la situación jurídica dentro del lapso de 72 horas determine que se trata de otro delito; o bien la imposibilidad de girar la orden respectiva al advertir que la clasificación del órgano acusador es errónea.

Tocante al artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se refiere también en síntesis: a que los autos de formal prisión y de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones anteriores.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

De igual forma que el precepto anterior provoca desequilibrio al juzgador cuando el indiciado solicita libertad provisional o cuando el Ministerio Público solicita la orden de aprehensión.

Por otra parte el numeral 200 del Código Federal de Procedimientos Penales señala acertadamente lo siguiente: "Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo deberá constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación, y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a que se refiere este artículo, el juez resolverá de plano."

En el caso del artículo que antecede deducimos lo subsecuente:

El Ministerio Público pedirá su cancelación o hará la **reclasificación**, en su caso:

a) Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión;

b) o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiera ejercitado la acción;

c) y la orden no se hubiera ejecutado aún.

d) la cancelación no impide que continúe la averiguación y que posteriormente vuelva a solicitarse la orden de aprehensión, si procede.

e) el procedimiento se sobreseerá de acuerdo a la naturaleza de la cancelación.

f) en los casos a que se refiere éste artículo el juez resolverá de plano.

De acuerdo al desgloce hecho al artículo anterior se desprende que se apegamos a nuestro criterio y al de nuestra constitución, toda vez que ratificamos que el Ministerio Público, pedirá, como dueño del ejercicio de la acción penal, la cancelación o hará la reclasificación cuando por datos posteriores estimare la improcedencia de la orden de aprehensión, o que debe reclasificar la conducta o hecho por los cuales hubiera ejercitado la acción

penal y la orden no se hubiere ejecutado aún; además como órgano técnico que es, por indicios posteriores en un momento dado debe reclasificar. Además la cancelación o el cambio de clasificación hecho por el Ministerio Público no impiden que continúe la averiguación.

La fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, establece; "art. 160. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso.

Fracción XVI cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal."

Pensamos que este precepto al igual que los artículos 304 A bis y 163, respectivamente del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Penales, son inconstitucionales, toda vez que facultan al juez a reclasificar el delito imputado por el Ministerio Público, basándose en los hechos materia de la consignación, ocasionando con ello una total confusión a los que aplican la ley, pues no debe corresponder al órgano jurisdiccional, sino en todo caso, bajo pruebas ciertas y verdaderas pertenece al Ministerio Público.

Estudiaremos ahora la Constitución en sus artículos 16, 19 y 21, pero antes de dar inicio es oportuno recordar el contenido del artículo 133 de la misma, el cual establece que nuestra Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, lo que significa que es la Máxima Ley y tiene preponderancia sobre las demás leyes.

Tomando en cuenta lo mencionado iniciaremos el conocimiento del artículo 16 en su segundo párrafo; éste artículo ordena como requisitos para que proceda la orden de aprehensión lo sucesivo.

Para que proceda la orden de aprehensión:

a) debe preceder denuncia;

b) debe ser una conducta determinada por la ley como delito;

c) que sea sancionado con pena privativa de libertad;

d) que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; y,

e) debe ser por orden judicial.

Es importante hacer notar que este precepto requiere fundamentalmente que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, y es la misma formalidad que necesita el artículo 19 constitucional para dictar el auto de formal prisión, los cuales son congruentes en contener estos datos, mismos que nos demuestran la falsa idea de que el Ministerio público "consigna hechos" por la simple razón de que para determinar si "los hechos consignados" son sancionados con pena privativa de libertad es necesaria la adecuación de los hechos a un tipo descrito en el catálogo de delitos.

Abriendo el análisis del artículo 19 constitucional emprenderemos transcribiendo "... sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito

que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste."

Observando la segunda parte del primer párrafo del precepto constitucional precedente, es significativo preguntarnos ¿quién es el que imputa un tipo penal? y ¿qué es tipo penal?

Respondiendo la primera cuestión como es sabido de todos el Ministerio Público es quien imputa ante el juez un delito de acuerdo a las funciones que le otorga el artículo 21 Constitucional, que es el ejercicio de la acción penal.

La segunda cuestión, genéricamente tipo penal es la creación normativa, el diseño que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, considerada como el instrumento idóneo, legal y lógicamente necesario de naturaleza predominantemente descriptiva, en donde se encuentran individualizadas conductas humanas penalmente relevantes y las cuales constituyen el módulo para verificar si en la realidad el Estado puede intervenir en la libertad de los gobernados.

Luego entonces, el Ministerio Público es el que hace la clasificación de una conducta determinada, para después hacer la imputación, ante los tribunales correspondientes.

Entonces la interpretación que debemos dar es la siguiente: "sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos de la creación jurídica que imputa el Ministerio Público al detenido."

Siguiendo con la lectura de este precepto, se desprende un sentimiento noble hacia la persona del inculcado; ya que el mismo al ser detenido se encuentra en total desventaja frente al Ministerio Público y la víctima, ya que con su reclusión la búsqueda de pruebas en su favor se complica más; y por ende la ley debe aplicarse exactamente para que el mismo no sufra ningún perjuicio, estableciendo términos prudentes para la realización de las diligencias, asiente que no debe causársele ningún daño por mala aplicación de la ley, y varios ejemplos de esta sensibilidad lo son: la suplencia de la deficiencia de la queja, el ordenar a las autoridades lo auxilien para hacer comparecer a sus testigos, la imposición de términos legales pronto y expedito, el principio de in dubio pro reo (resolver de acuerdo a lo más favorable al reo) etc.

El segundo párrafo señala la garantía de litis cerrada dispone "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha

cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación.

Esta disposición es obra del constituyente de 1917, pues no tiene antecedentes en los textos constitucionales del siglo pasado.

En ella se concede al procesado la garantía consistente en que el juez, en el auto de formal prisión, fijará la litis; es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada. Esta garantía reviste dos aspectos conforme a ella, el auto de formal prisión debe precisar el tipo que le imputa el Ministerio Público al indiciado. Hace alusión a dos delitos: el señalado en el auto de formal prisión y otro que pudiera surgir en el transcurso del proceso.

La cabal interpretación del texto es que el constituyente llama delito a hechos que se le imputan al indiciado y que podrán, denunciarse por separado.

Vamos a emprender el estudio del párrafo cuarto del artículo 21 de la Ley Suprema que a la letra dice: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los

términos que establezca la ley."

El párrafo anterior fue adicionado en las reformas del 30 de diciembre de 1994.

Este ordenamiento confiere al ofendido que ha sufrido el delito directamente, un recurso, ante la negativa o el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público. Esta disposición tiene la intención de evitar que algunos delitos queden impunes, o que la reparación del daño no quede garantizada, pretende regular el ejercicio de la acción penal para que no quede la misma al arbitrio del Ministerio Público, pero en nuestra opinión, éste párrafo fue creado sin precisión, pues además de recalcar que el titular de la acción penal lo es el Ministerio Público, le da mayor fortaleza al estar revisada su resolución por otro Tribunal, pero desafortunadamente carece de veracidad pues no exige ante qué órgano jurisdiccional se va a acudir en demanda de ese recurso, amén de que lastima el alma de nuestra constitución, pues está protegiendo en forma exclusiva a al ofendido, cuando debería proteger también al indiciado para que realmente exista justicia, y para ésto el párrafo que ocupa nuestra atención debería rezar de la siguiente manera:

"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el ejercicio y el no ejercicio, así como el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por la vía de Amparo. Una vez ejercitada la

acción penal el Ministerio público no podrá desistirse de la misma. Las conclusiones acusatorias y no acusatorias no obligan al órgano jurisdiccional a resolver conforme lo solicitado."

De esta forma una vez "revisadas" las resoluciones por el Tribunal de Amparo, habrá más seguridad en cuanto a la **clasificación del delito**, y de igual manera evitar la invasión de esferas competenciales.

De lo antes estudiado se concluye en este tema que es improcedente la **reclasificación del delito** hecha por el juez en el auto de formal prisión, toda vez que estimamos es violatoria de los artículos 19 y 21 Constitucionales, y que por ende se irrogan agravios al indiciado. En efecto, el artículo 21 de la Carta Magna establece la división de funciones en el procedimiento penal, facultando exclusivamente al Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, y dándole al juzgador la responsabilidad de resolver si efectivamente hay prueba de la comisión de un delito y en su caso la imposición de la pena. Esto implica que corresponde al Ministerio Público resolver si persigue o no la comisión de un delito, y que la autoridad judicial no actuará hasta en tanto el representante de la sociedad no ejercite la acción penal; además, que esa facultad potestativa de perseguir

los delitos debiendo estar fundada y motivada, le impone hacer una propuesta concreta ante el juzgador, con relación a un delito que estima ha quedado probado con los medios de prueba que recabó durante la averiguación previa, con la finalidad de que el juez, con la jurisdicción que no tiene el Ministerio Público determine si efectivamente se probó el delito y si corresponde o no la aplicación de las penas.- Con este diseño el constituyente de 1917 crea un procedimiento penal para evitar que los juzgadores siguieran incurriendo en actos que deterioraron la buena imagen de la impartición de justicia, a virtud de que hasta antes de la promulgación de esa constitución el juez tenía mayores facultades en el procedimiento penal y llevaba a cabo persecuciones de delitos, generando en los gobernados una idea del juez que no respondía precisamente a la de quien resuelve una cuestión controvertida.

Venustiano Carranza, como ya lo señalamos al inicio de este capítulo, inspiró a los constituyentes de esa época para devolver al juez su dignidad, pero particularmente la confianza al pueblo en sus jueces, asignándole al Ministerio Público la tarea de investigar y perseguir los delitos y al juez la noble misión de resolver si verdaderamente constituye delito y en su caso imponer las penas, creándose así un binomio de actividades, correspondientes unas al Ministerio Público, instituto técnico debidamente capacitado para investigar y perseguir los delitos, y

las otras al juez en una función puramente resolutoria de las propuestas del representante de la sociedad.

Luego entonces, si es al Ministerio Público a quien le toca perseguir los delitos, con propuestas ante el juez claras y concretas respecto de un delito que estima se prueba, al juzgador únicamente le corresponde resolver si es fundada o no la propuesta del Ministerio Público, pero nunca invadir funciones que ahora son exclusivas del Ministerio Público, ni aún con el gastado argumento de aplicar justicia por encima del derecho, porque con ella se crea un caos "procesal" y volvemos al tiempo en que el juzgador no requería de un órgano como el Ministerio Público en el procedimiento penal, llevando a cabo actos arbitrarios, que muchas de las veces produce estado de indefensión al encausado.

Cabe señalar también en caso de que el juez estime que no está fundado el pliego consignatorio por tratarse de delito distinto, queda el Ministerio Público en posibilidad de ejercitar nuevamente acción penal, por el delito que conceptúe es el correcto.

IV. En Apelación del Auto de Formal Prisión

Consideramos de importancia el estudio de la **reclasificación del delito**, en apelación del auto de formal prisión.

De acuerdo al artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga a la Sala las mismas facultades que al tribunal de primera instancia, pero si sólo hubiese apelado el indiciado o su defensor no puede aumentar la pena en su perjuicio.

Por lo tanto es improcedente también la reclasificación del delito por el tribunal de apelación por las razones expresadas en el tema anterior, y máxime si de tal reclasificación resulte un delito que merezca pena mayor a la del delito imputado por el Ministerio Público, pues se estaría perjudicando al indiciado, lo cual no es acorde con la constitución.

V. Reclasificación en Sentencia de 1ª Instancia.

En la práctica profesional el cambio de clasificación la hace

el Ministerio Público al formular conclusiones, significa que ya no acusa por el delito por el cual se dictó la formal prisión sino por delito diverso, pero cuando ese cambio no está de acuerdo con las constancias procesales, la ley ordena al juez remitir al procurador la causa para que decida si, confirma, modifica o revoca las conclusiones, y si el juez estima que no están apegadas a las actuaciones procesales dictará sentencia absolviendo al acusado.

Pero es claro que el juez se encuentra limitado al pedimento del Ministerio Público del tal suerte que si éste pidiera la aplicación por violación, la autoridad judicial no puede ir más allá de dichas conclusiones pues se convertiría en juez y parte.

Esta situación que se aprecia al momento de dictar sentencia, el Ministerio Público reclasifica el delito en sus conclusiones acusatorias y con ello viola la garantía señalada en el artículo 19 Constitucional la cual establece que la materia del proceso será el delito señalado en el auto de formal prisión, y si surgiera otro delito será cuestión de averiguación separada, pues la función del juez es la de resolver el derecho que las partes le proponen.

Entonces El Ministerio Público cuando expresa sus conclusiones acusatorias no sólo deben ser acordes con las

constancias procesales sino con el auto de término constitucional, el cual señala la materia del proceso, y de acuerdo al mismo deberá resolver el juez, para que exista el orden que el segundo párrafo del artículo 19 constitucional exige.

VI. En Apelación de Sentencia.

De acuerdo con el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el tribunal de apelación tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia, en el caso de que apele el reo no podrá empeorar la situación.

El tribunal de alzada podrá suplir las deficiencias del procesado o su defensor cuando advierta que por descuido de uno de ellos no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

Entonces podemos afirmar que en segunda instancia tampoco es posible reclasificar el delito pues si hemos establecido que la sala tiene las mismas facultades que el tribunal de primera instancia, tampoco debe limitarse a las peticiones del Ministerio Público.

CAPITULO V

La Reclasificación del Delito en Jurisprudencia

Es pertinente hacer una breve reseña sobre el concepto de **jurisprudencia**.

I. Concepto

Jurisprudencia es la actividad que realizan los juristas, prudentes y jurisconsultos, cuando describen el derecho. (45)

Ulpiano define a la **jurisprudencia** como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y lo injusto" (46)

Para los clásicos, la **jurisprudencia** es el hábito práctico de

(45) TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "El Derecho y la Ciencia del Derecho, México 1985, P.P 123, 137 y 151- 163

(46) CASTRO JUVENFINO V., "Garantias y Amparo", P. 539.

interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren (47)

La definición más cercana actualmente sería: la interpretación normativa.

El artículo 192 de la Ley de Amparo se refiere a la **jurisprudencia** que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno o en salas. La **jurisprudencia** es obligatoria para estas últimas tratándose de las decretadas por el pleno y, además, para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales.

El artículo 193 de la ley mencionada, establece que la **jurisprudencia** que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los Tribunales Unitarios, juzgados de distrito, para los Tribunales Militares y judiciales del del Fuero Común de los estados y del Distrito Federal y los Tribunales Administrativos y del trabajo Locales o Federales.

(47) Ibidem.

Es importante mencionar que no sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite **jurisprudencia** sino también el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etc.

Tratándose en materia de constitucionalidad sólo podrá emitirla la Suprema Corte de Justicia.

La **jurisprudencia** obligatoria en materia judicial y en la esfera federal, puede referirse tanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en asuntos que conozcan las diversas Salas de la misma o en los negocios de la incumbencia del tribunal en pleno como a la que establezcan los tribunales colegiados de circuito. (48)

De acuerdo a los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo se contienen las reglas para la formación de la **jurisprudencia** y son las siguientes:

a) Constituyen **jurisprudencia** las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por

(48) CARPIZO MACGREGOR, Jorge, "La interpretación Constitucional de México", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México U.N.A.M., núm. 12 año IV, septiembre-diciembre de 1971, P.P 389,392.

catorce ministros. (conforme a la reforma publicada en el D.O de diciembre de 1994, se redujeron los Ministros en número de 11)*

b) tratándose de las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, constituirán **jurisprudencia** siempre que lo sostenido en ellas se encuentre en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros;

c) la **jurisprudencia** de los Tribunales Colegiados de Circuito se forma también con las condiciones antes mencionadas, con la exigencia de que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que la integran;

d) de la misma forma, también constituyen jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de sentencias.

La **jurisprudencia** de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados, conforme a la evolución de la realidad social y a la dinámica que debe tener, puede variar de acuerdo a lo establecido en la Ley de Amparo; ésto es la **jurisprudencia** se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie alguna sentencia o ejecutoria contraria a la **jurisprudencia** establecida con la votación

* Vease comentarios en México esta es tu Constitución de O. RAMONA, Emilio.1995.P 250.

de catorce ministros, (conforme a las reformas publicadas en el D.O. de diciembre de 1994 se redujeron los Ministros en número 11), si se trata de asuntos del pleno, por cuatro, si se trata de alguna de las salas, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito, debiéndose expresar en todo caso las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la **jurisprudencia** relativa.

La modificación no se refiere al cesamiento o suspensión de la **jurisprudencia** aplicable, sino únicamente se afecta parcialmente su sentido, ésto es, se considera como una reforma o enmienda de la misma, y una vez modificada, sólo conserva su aplicación la parte inmodificada y la que en su caso, la adicione.

Ahora bien para que una tesis jurisprudencial se considere modificada, es necesario que se observen los mismos requisitos que se requieren para su interrupción.

II. Efectos de la Jurisprudencia

La **jurisprudencia** al igual que la ley, intenta componer y desarrollar el sistema jurídico aplicable a situaciones abstractas previstas.

El fin último de la ley es el regular, de un modo apropiado, las relaciones humanas. Ahora bien hay ocasiones en que la ley no prevé (lagunas, falta de regulación etc.) en éstos casos, el

juzgador debe basarse en su propia estimación, lo cual no significa que el juez cree libremente el derecho, sino tan sólo colabora dentro del orden jurídico a la realización de todo ideal de justicia. De esta forma, el órgano jurisdiccional que no debe limitarse, como en sus orígenes, a la aplicación mecánica de la ley sino debe proponer nuevas reglas para situaciones respecto de las cuales la ley no prevé.

Se considera que la jurisprudencia puede producir los siguientes efectos:

1) Confirmar la ley; es decir; cuando la sentencia jurisprudencial simplemente viene a confirmar el sentido claro y preciso de la ley;

2) Interpretar la ley, cuando el juzgador no se limita únicamente a la aplicación mecánica de la ley, sino que hace una interpretación poniendo de relieve el pensamiento del legislador;

3) Suplir la ley, llenando los vacíos de ésta porque es muy común que no pueda prever todos los casos que pudieran presentarse dentro de un problema jurídico determinado, por lo que se concede al juzgador la facultad de llenar esa laguna.

En el mayor de los casos la normas generales suministran la

orientación, salvo el caso de lagunas en que es necesaria la interpretación del juez para integrar el derecho, teniendo de este modo la función jurisdiccional dimensiones creadoras. (50)

4) Derogar, modificar o abrogar las normas de derecho. Este efecto no tiene cabida en nuestro sistema jurídico porque pugnaría con el artículo 14 constitucional y con los artículos 9 y 10 del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación federal, según el cual la ley no puede ser modificada sino mediante un procedimiento similar al que le dio origen, además de que contra la observancia de la ley no puede aducirse desuso o práctica en contrario. (51)

Tanto la Constitución como las leyes secundarias facultan al Ministerio Público para velar por el exacto cumplimiento del principio de legalidad.

Pero este deber cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito emiten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte, el procurador general de la república o las partes interesadas para denunciar la

(50) RICASENS SICHES, Luis "Nueva Filosofía" P.P. 202 y 515

(51) HERNANDEZ OCTAVIO A. "Curso de Amparo, 2ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1983

contradicción ante la misma Suprema Corte, la que decidirá funcionando en pleno o ante la sala correspondiente, la tesis que deba prevalecer.(52)

Igualmente se faculta al Ministerio Público Federal a formular pedimento en los juicios de amparo en donde interviene.

No obstante estas facultades, el Ministerio Público, traicionando su deber de velar por el principio de legalidad no hace nada por que se suprima la **jurisprudencia** notoriamente inconstitucional sobre la reclasificación del delito.

Resulta lógico pensar en las razones que existen para apartarse del deber tanto del juez como del Ministerio Público.

La **jurisprudencia** refuerza enormemente las facultades del juez para reclasificar el tipo penal imputado por el Ministerio Público invadiendo, corrigiendo y supliendo sus deficiencias y con ello violando severamente a la Constitución General de la República.

Por la importancia del caso estimamos pertinente transcribir

(52) Artículos 195 y 195 bis de la Ley de Amparo.

la siguiente jurisprudencia y tesis relacionadas.

ACUSACION. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA. El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Ministerio Público.

SEXTA EPOCA, Segunda Parte:
Vol. II, P g. 13 A. D. 2095/56 Amado
Castillo Gamboa. 5 votos.

Vol. III, P g. 47 A.D. 2449/56
Guadalupe Mora Rodríguez. Unanimidad
de 4 votos.

Vol. V, P g. 29 A.D. 1660/57
Benigno Pérez García. Unanimidad de
4 votos.

Vol. XII, P g. 14 A.D. 3382/57.
Severo González González. 5 votos.

Vol. XII, P g. 14 A. D. 3503/57 Raúl
Velázquez Guzmán. 5 votos.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-
1988 AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACION. SEGUNDA PARTE. SALAS Y
TESIS COMUNES. VOL. I PAG. 140.

TESIS RELACIONADAS

ACCION PENAL. Si el juez rebasa los límites del pedimento acusatorio, cambiando los términos en que el Ministerio Público haya ejercido la acción penal, viola el artículo 21 Constitucional, y el amparo debe concederse para el efecto de que el juzgador dicte nueva sentencia.

Quinta epoca:

Tomo XXVII, P g. 689. Valds Bernardo

ACCION PENAL. EJERCICIO DE LA.- El Ministerio Público para cumplir su cometido constitucional, al acudir a los tribunales en su fase persecutoria, debe consignar hechos que estima punibles pudiendo como es práctica usual, citar nombres y señalar delitos, y corresponde al órgano jurisdiccional al dictar resolución dentro del término constitucional, clasificar el evento dentro del tipo legal correspondiente y determinar desde luego a quien o a quienes se impute la comisión delictuosa, tipo legal y presunto responsable que serán materia del proceso. Y por omisión verdaderamente mecánica, el fiscal en vez de acusar por el delito de lesiones al hoy quejoso, lo hizo a su hermano, no obstante que el lesionado señalaba a aquél y no a éste, tal error no tiene la relevancia que el demandante quiere darle, puesto que existiendo denuncia de hechos que el fiscal estimó como punibles, inclusive bien pudo hasta no determinar nombres de personas en su consignación y ejercitar acción penal en contra de quienes resultaren responsables, como también es usual en la práctica judicial, sin que ello en forma alguna pueda significar una inexistencia del ejercicio de la acción penal. Existió ésta, si confesó el quejoso el delito por él cometido fue dictada la formal prisión en su contra por el delito de lesiones, y el fiscal formuló acusación en su contra y por tal tipo, por lo que debe concluirse que son infundados los conceptos de violación que al respecto se hacen valer.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XI, P g. 10. A. D. 489/60.
Pedro Torres Botello, Unanimidad de
4 votos.

ACUSACION DEL MINISTERIO PUBLICO. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA. Si el Ministerio Público acusó por el delito de robo simple, al sancionar el juzgador dicho robo, tanto en primera como en segunda instancias, agravando la penalidad con la calificativa de haberse cometido en lugar cerrado transgredió los límites de la acusación y olvidó el artículo 21 constitucional, que atribuye al Ministerio Público la facultad de la persecución de los delitos. Debe recordarse que el cambio de tipificación del delito hecho por el juzgador con respecto a la planteada por el Ministerio Público, implica una falta de audiencia para el procesado y una consiguiente indefensión por parte de éste.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. VIII, P g. 14 A. D. 7211/57. J.
Socorro Robles Pineda. 5 Votos.

ACUSACION DEL MINISTERIO PUBLICO EL JUZGADOR NO DEBE REBASARLA. Si en su pliego de conclusiones el Ministerio Público Federal omite acusar por el delito respecto del cual inicialmente se había dictado el auto de formal prisión (posesión ilegal de mercancía extranjera a que se refiere la fracción II del artículo 51 del Código Fiscal Federal), acusando en su lugar por diverso delito (adquisición ilegal de mercancía extranjera prevista en la fracción I del propio numeral) y el juez de primer grado incongruentemente con dicho pliego de conclusiones, condena al inculcado por el tipo penal primeramente enunciado tal proceder ilegal debió ser reparado por el

tribunal de alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el procesado, en suplencia de la deficiencia de los agravios, conforme lo dispone el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales. En consecuencia, si el Ad quem lejos de proceder en tal sentido, enmienda mejorando el fallo de primer grado, en perjuicio del apelante, al precisar que la figura delictiva en que incurrió el procesado está prevista en el artículo 51, en sus fracciones I y II del Ordenamiento citado, resulta evidente que realizó oficiosamente un cambio de tipificación del delito, con respecto a la planteada por el Ministerio Público, lo cual implica violación del artículo 21 constitucional, en cuya virtud debe concederse al quejoso la protección.

Séptima Epoca, Segunda Parte;

Vols. 175-180, P g. 9 A.D. 6331/82.
Oscar Juan Castro Quintero. 5 votos.

ACUSACION. EL JUEZ NO DEBE REBASARLA. La autoridad responsable rebasó el marco trazado por el Ministerio Público en conclusiones y el fijado por el a quo en su sentencia, toda vez que no habiendo sido materia de acusación las dos lesiones levisimas concurrentes con la grave sólo pudo castigar al inculpado por la lesión que puso en peligro la vida del pasivo y al excederse, conculca la garantía del artículo 21 constitucional.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XLII, P g. 39 A.D. 6180/57.
José Carrillo López. Unanimidad de 4 votos.

ACUSACION, EL JUEZ NO DEBE REBASARLA. HOMICIDIO EN RIÑA. Si el Ministerio Público acusó al reo como responsable de homicidio cometido en riña, en la que tuvo el carácter de provocado, no es posible rebasar la acusación.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXXIX, P g. 14. A.D. 4500/60
Apolonio Gómez Prado. 5 votos.

ACUSACION, EL JUEZ NO DEBE REBASARLA (LESIONES EN RIÑA). El Ministerio Público puede incurrir en un error técnico en la clasificación del delito al estimar que las lesiones causadas por el reo son simples, pero de todas formas, por imperativo del artículo 21 constitucional, la jurisdicción represiva no debió rebasar el ámbito de las conclusiones del representante de la acción penal, que encuadró el evento dentro del tipo de lesiones perpetradas en riña.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXVI, P g. 20. A. D. 5022/58,
Francisco Gómez Martínez. 5 votos.

ACUSACION, EL JUEZ NO DEBE REBASARLA (ROBO SIMPLE) Si en sus conclusiones acusatorias el Ministerio Público sólo pidió que se aplicara la pena que se refiere al robo simple, la autoridad judicial no puede ir más allá de esas conclusiones, pues se convertiría en juez y parte al mismo tiempo.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XIII, P g. 15 A.D. 5496/56 Jos
Abad Hernández. 5 votos.

ACUSACION, EL JUEZ NO DEBE REBASARLA. ROBO SIMPLE Y CALIFICADO.- (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Si del material probatorio de autos resulta la consumación del robo en casa habitada, pero el juzgador omitió enviar las conclusiones del Ministerio Público para que el superior jerárquico las corrigiera, clasificando correctamente el hecho consumado (artículo 231 de la ley adjetiva local) dicho juzgador quedó obligado a respetar el pedimento en sus términos, o sea, a considerar el robo como ordinario y simple, toda vez que en torno a él, el inculcado argumentó y se defendió, pues de lo contrario se vulnera en su perjuicio la garantía del artículo 21 Constitucional.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XVI, P g. 37. A.D. 4384/58.
Jacinto Martínez Letras. Unanimidad
de 4 votos.

ACUSACION, EL JUEZ NO DEBE REBASARLA (ROBO SIMPLE). Si el Ministerio Público no acusó por robo en lugar cerrado, sino por robo simple, los jueces no están capacitados legalmente para introducir en sus fallos elementos o modalidades que no hayan sido motivo de la acusación, cuando sean agravadores de la situación del inculcado, porque ésto equivale a que el juzgador invada la órbita del Ministerio Público, a quien incumbe exclusivamente perseguir los delitos, conforme al artículo 21 constitucional.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XII, P g. 14 A. D. 3503/57.
Raúl Velázquez Guzmán. 5 votos.

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA. De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva.

Quinta Epoca:

Tomo XXXV, P g. 637. Maldonado Honorato.

Tomo XCVIII, P g. 1140. Solís Alcudia Fedelina.

Tomo CIX, P g. 2902. Villarreal Alvarado, Jesús.

Tomo CXVI, P g. 1158.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. LIX, P g. 10 A. D. 2213/60. Guillermo Hernández Martínez. 5 votos.

APENDICE 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PAG. 113.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1988 AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEGUNDA PARTE. SALAS Y TESIS COMUNES. VOL. II. PAG. 606.

TESIS RELACIONADAS

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA. Las conclusiones del Ministerio Público constituyen el límite de la actividad jurisdiccional del juzgador, dado que es aquél funcionario a quien, por mandato

constitucional, corresponde el ejercicio de la acción penal, el cual se perfecciona en el momento en que formula conclusiones; por tanto debe estimarse legal la variación de la clasificación de los delitos, cuando se trate de los mismos hechos, pero además haya acusado en ese sentido el Ministerio Público, pues lo contrario implicaría rebasar los límites de la acusación de manera que en la sentencia se hace una reclasificación del delito al tener por acreditada la modalidad por la que no se ejercitó acción penal, hay violación del artículo 20 constitucional.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vols. 145-150, P g. 58 A.D. 4447/80.
Victor Hernández Gil. Unanimidad de
4 votos.

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO INDEBIDO DE LA (VIOLACION). El tribunal de alzada no debió pronunciar sentencia condenatoria por el delito de violación por equiparación, a que se refiere el artículo 240 del Código Penal del Estado de Jalisco (copula con menor impúber o persona privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir"), pues ello implica un incorrecto cambio de clasificación del delito, respecto de hechos distintos, si como consecuencia del auto de formal prisión, el proceso se siguió al inculpado por el delito de violación propia excluyéndose expresamente el de violación por equiparación, precisamente en cumplimiento de la correspondiente sentencia de amparo, pues se afirmó la concurrencia de la violencia moral, inferida del temor

reverencial derivado de la autoridad paterna, ilícito tipificado en el artículo 239 del mencionado Código, sin que sea válido sostener que entre ambos delitos medie una simple diferencia de terminología y que sean los mismos hechos, pues su estructura es distinta y su realización ficta exige requisitos diversos.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vols. 175-180, Pg. 26. A. D. 2952/83, Juan Gutierrez Galindo. 5 votos.

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL.

La tesis de jurisprudencia número 49, de la Segunda Parte del Apéndice de 1917 a 1965, bajo el rubro; "clasificación del delito, cambio de la, en la sentencia" establece que: "De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva". Como se aprecia, la tesis transcrita se refiere a que los quejosos hubieren sido condenados por un delito distinto al que en realidad cometieron, aplicándoseles la ley en forma analógica o por mayoría de razón, situación que no se contempla si los acusados son sentenciados por los mismos hechos que se les atribuyeron al dictarse el auto de formal prisión; y si el Ministerio Público, al formular conclusiones, cambia la clasificación del delito y los acusados son oídos en defensa

durante el juicio, el procedimiento resulta legal y la sentencia que los condene por el nuevo delito no resulta violatoria de garantías.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vol. 45, P g. 25. A. D. 1923/72.
Ciro Manuel Rojas Rodríguez y Julián Valdés Hernández. Unanimidad de 4 votos.

RECLASIFICACION DEL DELITO. NO EXISTE CUANDO EL TRIBUNAL DE ALZADA MODIFICA EN LA PARTE RELATIVA DE LA RESOLUCION, EL GRADO DE PELIGROSIDAD DEL ACTIVO SEÑALADO POR EL JUEZ (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). No existe reclasificación del delito cuando la responsable sólo se concretó a modificar la resolución en la parte impugnada por el Ministerio Público, porque los agravios del Procurador General de Justicia demostraron que la sentencia apelada no estaba congruente con las reglas que fija el artículo 47 del Código Penal del Estado de Nuevo León, ya que el activo reflejó diverso grado de peligrosidad al señalado por el juez del proceso, razón por la que dicho aspecto en ninguna manera representa reclasificación del delito, y no puede estimarse lesivo de garantías el proceder de la responsable cuando modifica la penalidad del quejoso, porque correctamente aplica el arbitrio judicial del que está investido en términos del artículo 47 del Código Penal citado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO

Amparo directo 133/91. Nieves

Alberto Gómez González. 2 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeano.

**SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO VII. NOVIEMBRE 1991.
TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 287.**

RECLASIFICACION DEL DELITO, EL JUEZ ESTA FACULTADO PARA LA. SOBRE EL QUE SE CONTINUARA EL PROCESO. Es correcto el proceder del juez A quo al considerar que la responsable tiene facultades para hacer la reclasificación del delito sobre el cual versará un proceso penal, en razón de que así lo establece el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 461/91. Trinidad Pinto Guzmán. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Mariano Hernández Torres. Secretario: Stalin Rodríguez López.

**SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO IX. MAYO 1992. TRIBUNALES
COLEGIADOS. PAG. 513.**

**AUTO DE FORMAL PRISION,
RECLASIFICACION DEL DELITO EN LA
APELACION DEL.** Del contenido del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende claramente la facultad del tribunal de apelación para cambiar (reclasificar) el delito por el que

se dictó inicialmente el auto de formal prisión cuestionado, atendiendo a las pruebas que obren en la causa penal y por virtud de las cuáles se desprenda un diverso ilícito por el que fue decretado el auto de bien preso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 417/89. Trinidad Soria Mancilla y otros. 5 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA. TOMO VIII. AGOSTO 1991. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 157.

JUEZ DE DISTRITO, INDEBIDA RECLASIFICACION DEL DELITO POR PARTE DEL. Por cuanto a la técnica del amparo, si el juez de distrito aprecia que el quejoso, como activo no materializó el ilícito que se le imputa, sino uno diverso, debe concedérsele en forma lisa y llana la protección solicitada y no reclasificar su conducta al injusto que se hubiera estimado probado, porque aquella, aunque facultad judicial, no es propia del órgano de control constitucional sino del de primera instancia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 140/90 . Ramón Antonio Zamudio Hernández 12 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González

Cahuantzin.

**SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO VI. JULIO-DICIEMBRE 1990.
SEGUNDA PARTE. TRIBUNALES
COLEGIADOS. PAG. 105.**

COPARTICIPACION. CASO EN QUE LA RECLASIFICACION DEL DELITO BENEFICIA A UN ULTERIOR COPARTICIPE. Si el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de varios inculcados, por estimar que son presuntos responsables de un delito, bajo la misma modalidad, y durante la secuela del proceso, al resolverse la situación jurídica de algunos de aquellos, se reclasifican los hechos en forma favorable a los procesados, declarándoseles presuntos responsables en la comisión de un delito, en una modalidad de menor entidad punitiva, e inclusive se llega a dictar sentencia condenatoria a los enjuiciados, por esa modalidad del ilícito, la cual causa ejecutoria, es de considerarse que por virtud del principio de congruencia y de la fuerza legal que deriva de aquellas resoluciones, cuando posteriormente se logre la aprehensión de algún otro coparticipe, a éste debe seguirsele proceso por el delito en la modalidad que se haya señalado en aquellas resoluciones, ya que sería aberrante juzgar a dicho coparticipe por un delito de mayor entidad punitiva.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL
DECIMO SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 301/90. Jaime Oyarvide Sánchez. 13 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Reyes Tayabas. Secretario:

Francisco Chávez Hochstrasser.

**SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO VII. ABRIL 1991. TRIBUNALES
COLEGIADOS DE CIRCUITO. PAG. 166 .**

**DELITO. CUANDO NO ES VIOLATORIA DE
GARANTIAS SU RECLASIFICACION.** De
acuerdo con diversas ejecutorias
sostenidas por la Primera Sala de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación, no se violan garantías en
perjuicio de los indiciados, cuando
se cambia la clasificación del delito
sin modificar los hechos delictuosos
que se les imputaron desde el
ejercicio de la acción penal y
respecto de los cuales tuvieron la
posibilidad de defensa.

**TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO
CIRCUITO.**

Amparo directo 275/92. Gabriel
Pastrana Sánchez. 29 de abril de
1992. Unanimidad de votos. Ponente:
José Angel Mandujano Gordillo.
Secretaria: Julieta María Elena
Anguas Carrasco.

**SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO X SEPTIEMBRE DE 1992.
TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 260.**

ORDEN DE APREHENSION. La precisa clasificación del delito no es necesaria para dictar la orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva.

Quinta Epoca:

Tomo XVII, P g. 163. Vera Enrique C.

Tomo XIX, Mora Miguel, de 11 de octubre de 1968 (Archivada)

Tomo XIX, Ortiz Porfirio, del 11 de octubre de 1926 (Archivada).

Tomo XIX, Robles Esteban, del 9 de diciembre de 1926 (Archivada)

Tomo XX, P g. 795. Escamilla Ramón.

**APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1988
AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACION. SEGUNDA PARTE. SALAS Y
TESIS COMUNES. VOL. IV. PAG. 1976.**

TESIS RELACIONADAS

ORDEN DE APREHENSION. No se debe dejar el examen de si un hecho es o no delictuoso, para cuando se dicte el auto de prisión preventiva; por que el artículo 16 constitucional establece como requisito esencial, que el hecho que origine la orden de aprehensión se castigue con pena corporal.

Quinta Epoca:

Tomo XXXIII, P g. 800. Serrano Sicto y Coag.

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL, SIN VARIAR LOS HECHOS QUE FUERON OBJETO DE LA AVERIGUACION. Si al formular conclusiones el acusador público cambia la clasificación del delito sin variar los hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, no se actualiza la violación procesal a la que se contrae la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 804/90. Cándido Huerta González. 26 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA. TOMO IX. MARZO 1992. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 174.

SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA. CAMBIO ILEGAL DE CLASIFICACION DEL DELITO COMETIDO EN LAS. Si en primera instancia el reo fue sentenciado por el delito de robo calificado, por haberlo acusado como responsable de tal ilícito en sus conclusiones el Ministerio Público y en segunda instancia, se considera que no era responsable de ese delito sino de uno diverso como es el de encubrimiento, procede conceder al amparista la protección constitucional solicitada, a fin de que se le absuelva del ilícito de la acusación y se elimine de la condena también el de encubrimiento por favorecimiento, porque ello implica un cambio ilegal de clasificación del delito, por uno de estructura

diferente, que dejó sin defensa al acusado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL.

Amparo directo 153/91. Rigoberto Mendoza Cruz. 14 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Manelik Godinez Guerrero.

SEMANARIO JUDICIAL, OCTAVA EPOCA. TOMO X. SEPTIEMBRE DE 1992. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 374.

DELITO CAMBIO EN LA CLASIFICACION DEL .- Si la ley punitiva aplicable señala que los delitos pueden ser intencionales o culposos, agregando que es intencional el que ejecuta voluntariamente mediante una acción u omisión queriendo o aceptando el resultado, y que es culposo el que se comete sin intención pero por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado, y que causa un daño igual a un delito intencional, de ello se sigue que la propia ley establece en su parte general una primera clasificación de los delitos conforme a la cual se puede infringir la norma, bien actuando intencionalmente para producir el resultado querido, o bien involuntariamente pero causando el daño como consecuencia de la imprudencia, imprevisión, impericia o falta de reflexión o de cuidado del agente. Por lo tanto, si de autos aparece que el inculpado fue procesado, acusado y sentenciado en primera instancia como responsable

de un delito intencional y que pese a ello la responsable lo sancionó estimando que había cometido un delito imprudencial, es claro que con ello varió la clasificación del delito que en cuanto a la forma de comisión señala la ley aplicable, invadiendo así la función persecutoria que la ley reserva al representante social, por lo que resulta violado el artículo 21 del Pacto Federal y se impone conceder el amparo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Séptima Epoca, Sexta Parte:

Vol. 55, pág. 56. A.D. 3/73. Pedro Domínguez Díaz. Unanimidad de votos.

Vol. 72, Pág. 63. A.D. 203/73. Alfredo Sánchez Barrios. Unanimidad de votos.

Vol 72, Pág. 63. A.D. 143/74. Crecencio Chico Raymundo. Unanimidad de votos.

Vol. 72, Pág. 63. A.D. 233/75. Ramiro Cuéllar Rodríguez. Unanimidad de votos.

Vol. 72, Pág. 63. A.D. 320/75. Arturo Ramírez Romero. Unanimidad de votos.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 134, Apéndice 1917-1975, Sexta Parte, Tribunales Colegiados, Pág. 193.

AUTO DE FORMAL PRISION, AMPARO CONTRA LA CLASIFICACION DEL DELITO.-
No corresponde al juez del amparo, al resolver el que se interponga

contra el auto de formal prisión, el hacer la clasificación de los delitos.

Tomo XX, Alba Ornelas J. Guadalupe de Pág. 128

Tomo LXXXI, Villalpando Valdés, Conrado pág. 30703

Tomo XC, Viloría, Vicente pág. 1582

Tomo XCVII, Cervantes Arango, Tomás pág. 1173

Tomo XCVII, Cerda Torres, Victoriano pág 1895.

Jurisprudencia 34 (Quinta Epoca) pág. 93, sección Primera, Vol. 1ª Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, N° 156, Pág. 335.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 38, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 92.

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA.- De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva.

Tomo XXXVI, Maldonado, Honorato

Pág. 637

Tomo XCVII, Solís Alcudia, Fidelina
Pág. 1140

Tomo CXI, Villarreal Alvarado, J.
Jesús Pág. 2902

Tomo CXVI, Pág. 1158

Amparo directo 2213/1960.- Guillermo
Hernández Martínez. 5 votos. Volúmen
LIX, Pág. 10.

Jurisprudencia 49 (sexta Epoca),
Pág. 128, Sección Primera, Volumen
1ª Sala.- Apéndice de jurisprudencia
de 1917 a 1965.

Tesis de Jurisprudencia Definida
número 54, Apéndice 1917-1975,
Segunda Parte, Primera Sala, Pág.
127.

Tesis de Jurisprudencia Definida
número 43, Apéndice 1917-1985,
Segunda Parte, primera sala, Pág.
113.

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.

Tomo XXVII, Salazar, Gregorio Pág.
831.

Tomo XXVII, Lestegast Pérez, Ernesto
Pág. 921.

Tomo XXVII, Rivera Trejo, Pablo
Pág. 2698.

Tomo XXVIII, Hurtado, Aurelia y Coag Pág. 275.

Jurisprudencia 97 (Quinta Epoca), Pág. 214, Sección Primera, Vol. 1ª Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, N° 321, Pág. 618.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 108, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera sala, Pág. 239.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 90, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera sala, Pág. 201.

CLASIFICACION DEL DELITO.

ACUACION.- El Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, consigna "hechos" a la autoridad judicial y a ésta corresponde al través del auto de formal prisión, hacer la clasificación del delito sobre el cual versará el proceso, no pudiendo variarse dicha clasificación en la sentencia, salvo que el Ministerio Público lo haga así al formular conclusiones, siempre y cuando los hechos que se estimen comprendidos en la nueva figura sean los mismos de los que se ocupó la causa.

Amparo directo 1094/1957. Ramón Núñez de Luna. Enero 27 de 1959. Unanimidad de 4 votos.

1ª Sala. Sexta Epoca, Volumen XIX, Segunda Parte, Pág. 76.

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

Amparo directo 7388/1962. Antonio Valdéz Rodríguez. Enero 9 de 1964. Mayoría de 4 votos.

1ª Sala. Sexta Epoca, Volumen LXXXIX, Segunda Parte, Pág 18.

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION

DEL.- No se viola la garantía del artículo 19 constitucional, cuando se cambia la clasificación del delito por el que se ha seguido el proceso, siempre que los hechos, materia del mismo, no hayan variado; más esta tesis no es aplicable cuando el Ministerio Público, tanto en primera como en segunda instancias, formula conclusiones acusatorias o sostiene éstas, señalando al inculpado como responsable de determinado delito, y en la sentencia se cambia esta clasificación lo cual evidentemente impide que el reo pueda defenderse de una imputación que viene a aparecer hasta el fallo, el cual debe ser congruente con la acusación, a efecto de no incurrir en el desconocimiento de la garantía que consagra la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Amparo directo 7304/1964. Emilio Herrera Ramírez. Octubre 11 de 1967. Unanimidad. Ponente: Mtro. Ezequiel Burquete Farrera.

Sostienen la misma tesis:

Amparo directo 7550/1964. Albino Hernández Haces. Octubre 11 de 1967. Unanimidad.
1ª Sala. Sexta Epoca, Volumen CXXXVIII, Segunda Parte, Pág. 15.

ORDEN DE APREHENSION, CLASIFICACION PROVISIONAL DEL DELITO PARA EL PRONUNCIAMIENTO DE LA. Para que el juez instructor de la causa dicte una orden de aprehensión, no es necesario la precisa clasificación del delito, sino que basta con que se cumplan los extremos del artículo 16 constitucional, entre los cuales debe interpretarse adecuadamente el requisito relativo a que la denuncia se refiera a un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, es decir, que exista concordancia entre el hecho delictivo y el tipo penal referido en la orden de captura, circunstancia que constituye una clasificación provisional del ilícito imputado, fundamentándose el juzgador para el libramiento de dicha orden en los elementos convictivos que hasta ese momento se han aportado al sumario y ser al resolver la situación jurídica del inculpado, cuando se determine la comprobación del cuerpo del delito, por el cual se ha de seguir el proceso, así como la presunta responsabilidad del inculpado en su comisión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 97/92. Juez Décimo Tercero de lo Criminal por Ministerio de ley, del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco. 30 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente:

Fernando Hernández Reyes.
Secretario: Jos Guadalupe Hernández
Torres.

SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO X. OCTUBRE 1992. TRIBUNALES
COLEGIADOS. PAG. 387.

**ORDEN DE APREHENSION, EL JUEZ SIN
ALTERAR LOS HECHOS PUEDE HACER UNA
CLASIFICACION CORRECTA DEL DELITO AL
LIBRAR LA.** Es correcto el criterio
del juzgador que al librar una orden
de aprehensión, hace una correcta
clasificación del delito sin alterar
los hechos, de acuerdo con su
soberanía decisoria y sin rebasar el
ámbito de su competencia.

**TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO
CIRCUITO.**

Amparo en revisión 266/91. Guillermo
Olvera Chan y otros. 26 de
septiembre de 1991. Unanimidad de
votos. Ponente: Angel Suárez Torres.
Secretario: Ramiro Joel Ramírez
Sánchez.

SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO IX. ABRIL 1992. TRIBUNALES
COLEGIADOS. PAG. 557.

**ORDEN DE APREHENSION, REQUISITOS DE
FUNDAMENTACION DE LA. (LEGISLACION
DEL ESTADO DE PUEBLA).** De
conformidad con lo establecido por
el artículo 115 del Código de
Procedimientos en Materia de Defensa
Social para el Estado de Puebla,
todo mandamiento de detención debe
contener una relación sucinta de los

hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos. Por consiguiente, si en la orden de aprehensión que se reclama, no se mencionan los preceptos legales en los que se encuadran los hechos delictivos cuya misión se imputa al quejoso y además se omite clasificar provisionalmente los mismos, es de concluirse que dicho mandamiento de captura no reúne los requisitos de fundamentación exigidos por la ley, por ende, resulta violatorio del artículo 16 constitucional.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 252/91. Humberto Huerta Olivares y otra. 27 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Yolanda Ulloa de Rebollo. Secretaria: Luz del Carmen Herrera Calderón.

SEMENARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA.
TOMO VIII. SEPTIEMBRE 1991.
TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 166.

Del contenido de la Jurisprudencia y tesis relacionadas, transcritas anteriormente podemos darnos cuenta que difiere con nuestro punto de vista, toda vez que, la idea fundamental de la misma es la siguiente:

El Ministerio Público para cumplir su cometido constitucional, al acudir a los tribunales en su fase persecutoria debe consignar hechos que estima punibles, los cuales serán

clasificados por el Juez al dictar el auto de formal prisión, atendiendo a los hechos materia de la Averiguación. Lo mismo al dictar sentencia, la clasificación podrá variarse siempre y cuando se trate de los mismos hechos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de la historia hubo diversas instituciones que pueden ser el antecedente del Ministerio Público, pues en Grecia, Roma, España, y Francia no había una figura específica que se encargara de la persecución de los delitos. La acusación estaba encomendada a los ciudadanos, a la víctima o a los familiares del ofendido, inclusive instituciones que aunque tenían ciertas atribuciones, semejantes a las del actual Ministerio Público, no estaban debidamente reglamentadas o tenían que cumplir otros encargos, y debido a ésto, el juez entraba en la búsqueda de pruebas, además de la aplicación del derecho.

SEGUNDA.- En México también existieron diversas entidades que se asemejan con nuestro actual Ministerio Público. Pero debido a la falta de reglamentación pasaban a ser figuras decorativas, pues desde la Colonia, hasta principios de este siglo el juez era quien prácticamente se encargaba del procedimiento penal.

TERCERA.- De acuerdo al estudio jurídico realizado al artículo 21 Constitucional, este precepto fue creado para establecer los límites o esferas en los que debían actuar por un lado el Ministerio Público y por el otro el juez, esto es; cada uno debía tener sus propias atribuciones, como entes de distinta naturaleza, uno de carácter acusatorio y el otro sancionador.

CUARTA.- Esta mística de actuación por separado de ambas entidades, fue motivada por la necesidad de frenar los abusos, las arbitrariedades, los atropellos, los malos manejos, en pocas

palabras la determinación de circunscribir ese poderío tan desmedido que por tanto tiempo vinieron desplegando los jueces, y que demasiados problemas provocó en el procedimiento penal, desde la Colonia hasta la instauración de esta línea divisoria. Determinando categóricamente y sin lugar a dudas la función que sólo compete al juez, la de resolver, si las propuestas del Ministerio Público son acordes o no con el derecho. Y al Ministerio Público la del ejercicio de la acción penal, pero además al mismo tiempo poner en el lugar que le corresponde al juez, evitando esos vicios del procedimiento restituyendo con ello la buena imagen de los jueces.

QUINTA.- Cabe destacar que existe entre los artículos 16, 19 y 21 constitucionales una secuencia lógica. El Juzgador no podrá reclasificar en la orden de aprehensión, comparecencia, auto de formal prisión y en el auto de sujeción a proceso la clasificación jurídica sostenida en la consignación, lo anterior porque el artículo 16 constitucional requiere para que se libre la orden de aprehensión que estén acreditados los elementos que integran el tipo penal y para ello presupone una clasificación, desde luego hecha por el Ministerio Público; y el precepto 19 del mismo ordenamiento exige para dictar auto de formal prisión, entre otros requisitos, que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal.

SEXTA.- Es improcedente la reclasificación del delito al dictar sentencia, ya que el juez no puede estar supeditado al pedimento del Ministerio Público, el juez va a resolver en un momento dado si dicha solicitud esta fundada, ya que la materia del proceso la determina el auto de formal prisión.

SEPTIMA.- La idea fundamental de la jurisprudencia y tesis relacionadas es que el Ministerio Público consigna hechos ante la autoridad judicial y es a ésta a quien corresponde hacer la clasificación definitiva, sobre la cual versará el proceso. Para que el juez cambie la clasificación es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos.

OCTAVA.- Creemos prudente que para no lastimar el sentimiento de nuestra constitución, y desde luego para que el órgano jurisdiccional no siga invadiendo el campo competencial del

Ministerio Público al reclasificar el delito, y para ser coincidentes con dicho sentido, adicionar al tercer párrafo del artículo 21 constitucional (que fue adicionado en diciembre de 1994) además de la existencia de un recurso contra la negativa del ejercicio de la acción penal y desistimiento de la misma, lo haya también en contra de la resolución de ejercicio de la acción penal y, que una vez ejercitada, el Ministerio Público no podrá desistirse de la misma.

NOVENA.- De no establecerse la propuesta anterior es pertinente reformar los artículos 16 segundo párrafo, y 19 constitucionales en el sentido de que establezcan expresamente que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, ante la autoridad judicial, va a consignar "hechos", y que el juez es quien va a clasificar la conducta, para que de esta manera, el juez esté en posibilidad de resolver lo solicitado, y además para que no se violen garantías al indiciado, motivando la reforma debidamente. Sin dejar de destacar que con ésto borraríamos para siempre los motivos que obligaron a crear la órbita entre una y otra autoridad.

BIBLIOGRAFIA

GENERAL

ACERO, Julio. Procedimiento Penal, Séptima Edición Puebla, Editorial Cajica, S.A. 1976.

AQUILAR Y MAYA, José. El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen. Segunda Edición. Polis. México 1984.

ARILLA BAS, Fernando El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa. México. 1976.

AQUINO ESPINOZA Arturo. En Revista Mexicana de Justicia. N° 1, Volumen VIII, Enero-Marzo 1990.

AYARRAGARAY, Carlos. El Ministerio Público. 4ª Edición. Editorial La Jovane. Argentina. 1990

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial U.N.A.M. Tercera Edición. México 1990.

CARPIZO MACGREGOR, Jorge. La Interpretación Constitucional de México U.N.A.M. N° 12 año IV, Septiembre-diciembre de 1971.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. 2ª Edición U.N.A.M. México 1994.

CLARIA OLMEDO, Jorge Tratado de Derecho Procesal Penal T.I. 3ª Edición. Ediar. Argentina 1980.

COLIN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª Edición. Porrúa, México 1994.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Editorial Espasa-Calpe. S.A. Tomo 24 Madrid Barcelona.

ESCRICHE, Joaquin. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 5ª Edición. Bouret. Paris 1988.

FENECH, Miguel. El Proceso Penal. 3ª Edición, Aghesa. Madrid. 1978

FIX-ZAMUDIO, Héctor La función Constitucional del Ministerio Público. 2ª Edición. UNAM-México 1992.

FIX-ZAMUDIO HECTOR El Juez Ante la Norma Constitucional. En Revista de la Facultad de Derecho. México N° 57, Tomo XV, enero-marzo 1965.

FRANCO BODI Carlos El Procedimiento Penal Mexicano 10ª Edición. Porrúa. México 1994.

FLORIAN, Eugenio Elementos de Derecho Procesal Penal 4ª Edición. Bosch. Barcelona 1976.

GARCIA RAMIREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal 5ª Edición. Editorial Porrúa. México 1993.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 4ª Edición. México 1967. Editorial Porrúa, S.A.

HERNANDEZ, Octavio A. Curso de Amparo. 2ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1983.

O RABASA, Emilio México esta es tu Constitución. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México 1995.

PIÑA Y PALACIOS Los Recursos en el Procedimiento Penal. Editorial Secretaría de Gobernación. México 1976.

RICASENS SICHES, Luis Nueva Filosofía Editorial Porrúa.
México.

TAMAYO Y BALMORAN, Rolando El Derecho y la Ciencia del Derecho.
México 1985.