

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Tesis:

**“PROBLEMAS TÉCNICOS A CONSECUENCIA
DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

Alumno:

Norma Angélica Martínez Bello.

Asesor:

Dr. Juan Andrés Hernández Islas.

Ciudad Universitaria

2006.



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.

Antes de escribir las dedicatorias de éste trabajo, doy gracias a Dios por haberme dado la vida y porque siempre me ha rodeado de bellas personas que me han apoyado y han creído en mi.

A mis padres:

Por haberme dado la vida, en especial a mi hermosa Madre, ser excepcional de gran fortaleza, ejemplo y amor incondicional, con todo mi corazón, admiración y eterno agradecimiento.

A mis hermanos:

Que son tan importantes en mi vida, a quienes deseo el mayor éxito y felicidad en la vida, especialmente a Pau, quién con su invaluable apoyo hizo posible la culminación de este trabajo.

A mis abuelos:

Por su infinito amor, ejemplo de rectitud, trabajo y empeño. Los adoro profundamente.

A mis tíos, primos y sobrinos:

Con todo mi corazón, gracias por su estímulo y por cada momento que hemos compartido en nuestras vidas.

A Victor:

Quien siempre está en mi corazón.

Especial dedicatoria a mi hijo Victor Mauricio:

Fuente inagotable de magia y alegría, para ti con todo mi amor, por la inmensa dicha que me das cada segundo, a ti debo las horas más felices de mi existir, eres el motivo de mi superación y el mejor regalo que Dios me ha dado. Mi corazón en depósito infinitamente; mi cielo, mi sol, mi luna y mis estrellas... mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Mi alma mater, quien me dio la oportunidad de estudiar en sus aulas y formarme profesionalmente, con quien asumo una deuda vitalicia.

A la Facultad de Derecho:

Gracias a todos mis profesores por su calidad académica, de quienes aprendí que el estudio nunca termina.

Al Dr. Juan Andrés Hernández Islas:

Con gran admiración, respeto y orgullo, agradezco su valiosa asesoría, sin la cual no hubiese sido posible este trabajo.

A mis queridos amigos:

Gracias por su apoyo y constante motivación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO HISTÓRICO

1. GRECIA	1
1.1. CARACTERÍSTICAS.....	2
2. ROMA	3
2.1. LA MONARQUÍA.....	4
2.2. LA REPÚBLICA.....	5
2.2.1. Comicios por centurias.....	5
2.2.2. La cognitio y la accusatio.....	6
2.2.3. Tipo de resoluciones.....	7
2.3. EL IMPERIO.....	7
2.3.1. La Edad Media.....	7
2.3.2. Procedimiento Inquisitivo.....	8
3. ESPAÑA	9
3.1. EL FUERO JUZGO.....	9
3.2. LAS SIETE PARTIDAS.....	10
3.3. FUERO VIEJO DE CASTILLA.....	11
3.4. ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.....	12
3.5. LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.....	12
3.6. LA NUEVA Y LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.....	12
4. MÉXICO	12
4.1. DERECHO PREHISPANICO.....	13
4.2. DERECHO AZTECA.....	13
4.2.1. El Cihuacoatl.....	13
4.2.2. Los jueces.....	13
4.2.3. El monarca.....	14

4.2.4.	Magistrado supremo.....	14
4.2.5.	Magistrado.....	14
4.3.	DERECHO DE TEXCOCO.....	14
4.4.	DERECHO TARASCO.....	15
4.5.	DERECHO MAYA.....	15
4.6.	LA ÉPOCA COLONIAL.....	15
4.6.1.	Disposición para designar funcionarios indios.....	16
4.6.2.	Real Ordenanza para el establecimiento e institución de intendentes del ejército y provincia en el reino de la Nueva España de 1786.....	17
4.7.	TRIBUNALES.....	17
4.7.1.	Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.....	17
4.7.2.	La Audiencia.....	18
4.7.2.1.	Funcionarios que integraban la Audiencia.....	19
4.7.3.	Tribunal de la Acordada.....	20
4.7.3.1.	Aspecto procesal.....	20
4.8.	LA INDEPENDENCIA NACIONAL.....	21
4.8.1.	La Constitución Española de 1812.....	21
4.8.2.	Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, de 22 de octubre de 1814.....	22
4.8.3.	Constitución de 1824.....	22
4.8.4.	Las Siete Leyes constitucionales de 1836.....	23
4.8.5.	Bases orgánicas de la República mexicana de 1843.....	25
4.8.6.	Constitución de 1857.....	26
4.8.7.	Ley de jurados criminales de 1869.....	27
4.8.8.	Código Penal de 1871 para el Distrito Federal, territorios de Baja California, y para toda la Nación en delitos federales.....	28
4.8.9.	Código de Procedimientos Penales de 1894, para el Distrito y territorios federales.....	28
4.8.10.	Código de Procedimientos Penales en materia Federal de	

1908.....	29
4.8.11. Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito Federal y Federal de 1934.....	29

CAPÍTULO SEGUNDO
ASPECTOS GENERALES

1. LA ACCIÓN PENAL.....	30
1.1. CONCEPTO DE ACCIÓN.....	30
1.2. ACCIÓN PENAL.....	31
1.2.1. Facultad para ejercer la Acción Penal.....	31
1.2.2. Titular de la Acción Penal.....	32
1.2.3. Objeto de la Acción Penal.....	33
1.3. DISTINCIÓN ENTRE ACCIÓN PROCESAL Y ACCIÓN PENAL.....	34
1.4. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	34
1.4.1. Muerte del inculpado o sentenciado.....	35
1.4.2. Amnistía.....	35
1.4.3. Perdón del ofendido.....	35
1.4.4. Prescripción.....	35
2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	36
2.1. CONCEPTO.....	36
2.2. EL CUERPO DEL DELITO.....	36
2.3. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.....	37
2.4. FUNDAMENTO.....	37
2.5. NOTICIA SOBRE EL DELITO "NOTITIA CRIMINIS".....	38
2.6. DENUNCIA.....	38
2.7. QUERRELLA.....	39
2.7.1. Víctima.....	39
2.7.2. Ofendido.....	39
2.7.3. Legítimo Representante.....	39

2.8. PERIODO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	40
3. EL PROCEDIMIENTO PENAL.....	40
3.1. CONCEPTO.....	41
3.2. FIN DEL PROCEDIMIENTO.....	41
3.3. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.....	42
3.3.1. Averiguación Previa.....	43
3.3.2. Preinstrucción.....	43
3.3.3. Instrucción.....	43
3.3.4. El de Primera Instancia.....	43
3.3.5. El de Segunda Instancia.....	44
3.3.6. El de Ejecución.....	44
3.3.7. Los procedimientos relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.....	44
4. EL PROCESO PENAL.....	44
4.1. CONCEPTO.....	45
4.2. EL PROCESO PENAL MEXICANO.....	45
4.3. OBJETO DEL PROCESO.....	45
4.3.1. Objeto Principal.....	46
4.3.2. Objeto Accesorio.....	46
4.4. CARACTERÍSTICAS DEL OBJETO DEL PROCESO.....	46
4.4.1. Indisponible.....	46
4.4.2. Inmutable.....	46
4.5. FINES DEL PROCESO.....	47
4.5.1. General Mediato.....	48
4.5.2. General Inmediato.....	48
4.5.3. La verdad histórica.....	48
4.5.4. Personalidad del delincuente.....	48
4.6. ACUMULACIÓN Y SEPARACIÓN DE PROCESOS.....	49

5. EL MINISTERIO PÚBLICO	51
5.1. CONCEPTO.....	51
5.2. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN SU FUNCIONAMIENTO.....	54
5.2.1. Jerarquía.....	54
5.2.2. Indivisibilidad.....	54
5.2.3. Independencia.....	54
5.2.4. Irrecusabilidad.....	55
5.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PÚBLICO.....	55
5.3.1. Principio de Obligatoriedad.....	55
5.3.2. Principio de Oficiosidad.....	55
5.3.3. Principio de Legalidad.....	55
6. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INVESTIGADOR Y COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL	56
7. LA CONSIGNACIÓN	58
7.1. CONCEPTO.....	59
7.2. FORMAS DE REALIZAR LA CONSIGNACIÓN.....	59
7.2.1. Con detenido.....	59
7.2.2. Sin detenido.....	60
7.3. DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN PENAL Y CONSIGNACIÓN.....	60
8. EL JUEZ PENAL	61
8.1. JURISDICCIÓN.....	61
8.2. CAPACIDAD DEL JUEZ.....	62
8.2.1. La capacidad subjetiva en abstracto.....	62
8.2.2. La capacidad subjetiva en concreto.....	63
8.2.3. La capacidad objetiva.....	63
8.3. FUNCIONES DEL JUEZ.....	63
8.4. PODERES DEL JUEZ EN EL CURSO DEL PROCESO.....	63

CAPÍTULO TERCERO
LA ACCIÓN PENAL EN LA DOCTRINA

1. PRINCIPIOS PROCESALES DE LA ACCIÓN PENAL.....	65
1.1. OFICIOSIDAD.....	65
1.2. LEGALIDAD.....	65
1.3. OPORTUNIDAD.....	66
1.4. OTROS PRINCIPIOS.....	67
1.4.1. Principio de la irrevocabilidad e indisponibilidad.....	67
1.4.2. Principio de la verdad real, material o histórica.....	67
1.4.3. Principio de la inevitabilidad de la acción penal.....	68
1.4.4. Principio de la oralidad.....	68
2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.....	68
2.1. PÚBLICA.....	68
2.2. ÚNICA.....	69
2.3. AUTÓNOMA.....	70
2.4. INDIVISIBLE.....	70
2.5. IRREVOCABLE.....	71
2.6. INTRASCENDENTE.....	73
2.7. OTRAS CARACTERÍSTICAS.....	74
2.7.1. Necesaria, inevitable y obligatoria.....	74
2.7.2. Inmutable.....	75
3. DOCTRINA SOBRE LA ACCIÓN PENAL.....	75
3.1. EUGENIO FLORIÁN.....	79
3.2. GIOVANNI LEONE.....	80
3.3. EDUARDO PALLARES.....	80
3.4. JAVIER PIÑA Y PALACIOS.....	81

CAPÍTULO CUARTO
ASPECTO LEGAL DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	84
2. LEY DE AMPARO.....	93
3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	94
4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	95
4.1. INSTRUCCIÓN.....	103
4.1.1. Auto de formal prisión.....	103
4.1.2. Auto de sujeción a proceso.....	104
4.1.3. Procedimiento Sumario y Procedimiento Ordinario.....	104
4.1.4. Conclusiones.....	105
4.1.5. Pruebas.....	106
5. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	106
6. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	108
7. REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	109
8. JURISPRUDENCIA.....	112

CAPÍTULO QUINTO
PROBLEMAS TÉCNICOS A CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

1. CONCEPTO DE AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	115
2. ÓRGANO COMPETENTE PARA LLEVAR A CABO LA AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	116
3. ETAPA PROCESAL EN QUE DEBE REALIZARSE LA AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	118
4. CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	121
5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	122
6. PROBLEMAS TÉCNICOS A CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	123
CONCLUSIONES.....	139
PROPUESTA.....	143
BIBLIOGRAFÍA.....	145
HEMEROGRAFÍA.....	147
DICCIONARIOS.....	147
CÓDIGOS Y LEYES.....	147

INTRODUCCIÓN

Siendo el tema de estudio los problemas técnicos que surgen a consecuencia del Ejercicio de la Acción Penal, es importante señalar que hay ocasiones en que al consignarse la averiguación previa por algún delito en particular, en la secuela del proceso surge otro delito derivado de los mismos hechos; y como se desprende del párrafo tercero del artículo 19 constitucional, será motivo de averiguación previa separada, sin perjuicio de que pueda decretarse su acumulación.

No obstante, existe una situación muy peculiar; la cual, se da una vez que se ejercitó acción penal por algún delito debidamente acreditado, y en la secuela del proceso surge otro delito diferente, pero derivado del delito por el que originalmente se ejercitó la acción penal, éste, es el caso del delito de lesiones que ponen en peligro la vida, y que posteriormente ocasionan homicidio.

Para entender el tema motivo de análisis es preciso señalar algunos antecedentes; por lo que el capítulo primero se titula: Marco Histórico, y el primer punto se refiere a Grecia. En el segundo punto se habla de Roma, de la época de la Monarquía, la República (Comicios por Centurias, la Cognitio y la Accusatio), y el Imperio (la Edad Media y el procedimiento inquisitivo), el punto tres corresponde a España, se habla de los principales ordenamientos; entre ellos: el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, el Fuero Viejo de Castilla, las Ordenanzas Reales de Castilla, y la Nueva y la Novísima Recopilación.

El punto número cuatro del capítulo primero está dedicado a México, se habla de las características del derecho Prehispánico, del derecho Azteca (incluyendo la importancia de sus autoridades, entre ellos: el Cihuacoatl, los Jueces, el Monarca, el Magistrado y el Magistrado Supremo), así como del derecho de Texcoco, del derecho Tarasco, del derecho Maya y de la Época Colonial; en la que tuvo importancia la Real Ordenanza para el establecimiento e

institución de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España de 1786 y la disposición para designar funcionarios indios.

En este mismo punto, se estudian los tribunales de la época, entre ellos, el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, la Audiencia y el Tribunal de la Acordada; finalmente, se aborda la etapa de la Independencia Nacional y se hace referencia a la Constitución Española de 1812, al Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana de 22 de octubre de 1814, a la Constitución de 1824 y las Siete Leyes constitucionales de 1836.

También se hace mención de las Bases orgánicas de la República mexicana de 1843, la Constitución de 1857, la ley de jurados criminales de 1869, el Código Penal de 1871 para el Distrito Federal, territorios de Baja California y para toda la Nación en delitos federales, el Código de Procedimientos Penales de 1894 para el Distrito y territorios federales, el Código de Procedimientos Penales en materia federal de 1908, y para concluir, con los Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito Federal y Federal de 1934.

Es necesario precisar que en virtud de que existe una verdadera confusión entre la reclasificación del delito y la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal; en el presente trabajo se pretende delimitar cada concepto, sin embargo, es necesario señalar algunos: Aspectos Generales, los cuales, se incluyen en el capítulo segundo, en cuyo primer punto se cita el concepto de acción penal, se precisa quién tiene la facultad para ejercerla, quién es el titular de la misma y cual es su objeto, asimismo, se señalan las diferencias entre acción procesal y acción penal. Se establece cuáles son las causas de extinción de la acción penal, entre ellas: la muerte del inculcado o sentenciado, la amnistía, el perdón del ofendido y la prescripción.

En el segundo punto, se hace un análisis de la averiguación previa, por lo cual, se señala su concepto, se habla del cuerpo del delito y la probable

responsabilidad, de la noticia sobre el delito "notitia criminis", también de la denuncia y la querrela. Se establece quién es la víctima, el ofendido y el legítimo representante; finalmente, se analiza cual es el periodo para la integración de la averiguación previa.

El punto número tres se refiere al procedimiento penal; en él, se señalan los fines del procedimiento, los tipos de procedimientos que existen; entre los que se encuentran: la averiguación previa, la preinstrucción, la instrucción, el de primera instancia, el de segunda instancia, el de ejecución, y los procedimientos relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

El punto número cuatro corresponde al proceso penal, es aquí donde se analiza el proceso penal mexicano y el objeto del proceso (tanto principal como accesorio), se indican las características del objeto del proceso, tales como la indisponibilidad y la inmutabilidad. Es en éste punto en donde se habla de los fines del proceso (general mediato, general inmediato), de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, así como de la acumulación y separación de procesos.

El punto siguiente; el número cinco, se refiere al Ministerio Público, a los principios que caracterizan su funcionamiento, tales como: jerarquía, indivisibilidad, independencia e irrecusabilidad. También se señalan los principios que lo rigen, entre ellos: principio de obligatoriedad, principio de oficiosidad y principio de legalidad.

El punto número seis corresponde al Ministerio Público, como investigador y como parte en el proceso penal.

En este segundo capítulo, se incluyó un punto número siete, que se refiere a la consignación, las formas que hay para realizarla (con detenido y sin detenido) y la diferencia entre acción penal y consignación.

Se concluye este capítulo con el punto número ocho, el cual hace alusión al juez penal, a la jurisdicción, a su capacidad (subjctiva y objetiva), y a las funciones y poderes que tiene en el curso del proceso.

El capítulo tercero se llama: La acción penal en la doctrina; en él, se estudian los principios procesales de la acción penal, entre ellos: la oficiosidad, la legalidad, la oportunidad, etcétera.

En el punto número dos se analizan las características de la acción penal, tales como: pública, única, autónoma, indivisible, irrevocable, e intrascendente. Finalmente, en el punto número tres se aborda la doctrina sobre la acción penal, para ello, se citan algunos autores como: Eugenio Florián, Giovanni Leone, Eduardo Pallares y Javier Piña y Palacios.

El capítulo cuarto se denomina: Aspecto legal del Ejercicio de la Acción Penal; y como su nombre lo indica, se refiere al fundamento legal de la acción penal en los diversos ordenamientos, primero en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, después en la Ley de Amparo, posteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, principalmente en la etapa de instrucción, pues es importante precisar las características del Auto de formal prisión, del Auto de sujeción a proceso, así como del Procedimiento sumario y Procedimiento ordinario, y de las Conclusiones y Pruebas.

También se analiza el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y lo que al respecto establece la Jurisprudencia.

El capítulo quinto lleva el nombre del tema que se analiza: Problemas técnicos a consecuencia del Ejercicio de la Acción Penal, en él, se propone un concepto de ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, se señala quién es el órgano competente para llevarla a cabo, se precisa cual es la etapa procesal en que se debe realizar dicha ampliación, se enumeran algunas causas por las que se da, así como las consecuencias jurídicas de la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, y se señalan los problemas técnicos a consecuencia del Ejercicio de la Acción Penal.

Finalmente, se propone una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de unificar el criterio de los Agentes del Ministerio Público, en relación al procedimiento que deberán seguir para el caso de realizar la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, sobre todo, en la hipótesis prevista en la fracción VII del artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal, que contempla el delito de lesiones que ponen en peligro la vida, una vez que resulta el delito de homicidio, previsto en el artículo 123 del mismo ordenamiento.

“PROBLEMAS TÉCNICOS A CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”

CAPÍTULO PRIMERO MARCO HISTÓRICO

1. GRECIA.

La historia del pueblo griego inicia desde la prehistoria; durante la cual, se organizaron según el régimen de la gens, familia amplia, que para entonces ya giraba en torno al varón. En este periodo, imperaba la venganza privada (autodefensa unilateral), hasta que Dracón (uno de los arcontes), la prohibió en el año 621 a.C.

“El origen del procedimiento penal, se remonta a las viejas costumbres y formas observadas en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales, de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres.”¹

En la acusación privada, era el propio ciudadano ofendido quien por derecho propio y de viva voz exponía su caso ante los funcionarios llamados Arcontes a quienes correspondía declarar el derecho, al igual que a los tribunales conocidos como Heliastas, Areópago y de los Ephetas. Los “eupátridas” -integrado por un consejo de ciudadanos- se encargaban de la administración de justicia criminal. Al promulgarse la “Ley de Efiates” durante el periodo clásico, le restó facultades al Areópago, y más tarde el arcontado dejó de ser un privilegio de los ricos.

“Después de Pericles aparece en escena la Eliae, tribunal cuyos miembros se elegían democráticamente. No había acusador o actor y el procedimiento tenía

¹ Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 19ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2004; página 22.

*dos fases: instructora, donde los magistrados instruían; y resolutora, en la que los jurados resolvían. Cualquier persona podía denunciar”.*²

1.1 CARACTERÍSTICAS.

El ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el Arconte; quién, cuando no se trataba de delitos privados y según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

Se dice que el antecedente más remoto del Ministerio Público es el "Arconte", magistrado que a nombre del ofendido y de sus familiares intervenía en los juicios; no obstante, la investigación de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

Sus características eran las siguientes:

Eran procedimientos orales en su totalidad;

Se llevaban a cabo de viva voz ante los ojos del pueblo;

No se permitía la intervención de terceros;

El agraviado de acuerdo a su propia noción de la justicia, exponía su caso, a fin de que se castigase al acusado;

El acusado se defendía por sí mismo;

El Tribunal, dictaba finalmente la sentencia que consideraba aplicable al caso concreto;

Se procuraba que en el transcurso de su vida la mayor parte de los ciudadanos recibieran la oportunidad de participar en la vida pública, ya como magistrados, jueces o consejeros;

Todo magistrado era controlado severamente en forma represiva, antes y después de entregar la administración a su sucesor, con ciertos requisitos formales y morales;

² Silva Silva, Jorge Alberto; Derecho Procesal Penal; 2ª edición; Editorial Harla, S.A. de C.V; México, 1995; página 44.

Dieron a conocer la lógica, uno de los principales instrumentos del jurista;
Como se dijo, introdujeron la oratoria;
Con el transcurso del tiempo, los interesados presentaban un orador para que alegara;
Posteriormente, se comenzó a escribir los alegatos y se recibía una recompensa;
Dieron a conocer la dualidad de fases en el enjuiciamiento: la instrucción y el juicio.

De acuerdo a los historiadores, al transcurrir el tiempo, la función de órgano acusador se delegó en las manos de funcionarios llamados “Temosteti”, quienes se encargaban de denunciar los delitos ante el senado o la asamblea.

Grecia y Roma coexistieron durante el mismo periodo, hasta que una rebelión de los macedonios dio lugar a la caída de Corinto (146), quedando subordinada la historia griega a la romana.

2. ROMA.

“Las referencias romanas que poseemos se inician a partir del año 1000 a.C., cuando diversas tribus comienzan a penetrar en el territorio. Hacia 900 a.C. aparecen los etruscos y alrededor de 750 a.C. se fundan algunas ciudades griegas en el sur de Italia (los fenicios de Cartago se extienden hasta Sicilia), Cerdeña y Córcega. Para esta fecha (aproximadamente 753 a.C.) se funda la ciudad de Roma, a la que confluye el grupo latino.”³

En las antiguas instituciones romanas la acción fue considerada como: el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe. Algunas cuestiones penales no siempre fueron consideradas de orden público, por lo que gran parte de esos conflictos se tramitaron en el orden privado, esto significó que la división

³ Silva, Op. cit. 45.

entre delitos privados -hurto, homicidio, etcétera- y delitos públicos -traición a la patria, falsificación de moneda, abuso de poder, etcétera-, marcará el tipo de enjuiciamiento.

El procedimiento civil era el mismo que se seguía para los "delitos privados" (delicta privata) salvo algunas excepciones, por su parte, el tratamiento para los "delitos públicos" es un poco menos conocido.

Los romanos adoptaron poco a poco las instituciones del Derecho Griego, y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares que más tarde, servirían, para cimentar el Derecho de Procedimientos Penales.

Políticamente, la historia de Roma atravesó tres periodos, por lo que cada tipo de organización influyó en la impartición de justicia, tal como veremos a continuación.

2.1 LA MONARQUÍA.

La Monarquía corresponde a la etapa del proceso penal privado, se conoce como el periodo de las "Legis Actione" (acciones de la ley). En la época más remota del Derecho Romano, se adoptó un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado: el juzgador, quien actuaba como árbitro y estaba a lo que las partes alegaran para resolver el conflicto.

Esta época coincide con el periodo conocido como las Legis Actione, en esta fase, encontramos algunos aspectos de la época prehistórica, la influencia religiosa establecía ciertas acciones -rituales, movimientos y frases sacramentales-, que habían de realizarse para poder satisfacer la pretensión, especialmente en la de los delitos privados, en donde se debía observar un estricto formulario.

Constaba de dos instancias:

La primera denominada "In lure", se realizaba ante el Magistrado y consistía en que el actor llevaba su pretensión, revistiendo a la misma de rituales y formas solemnes establecidas por la ley, llegando como resultado de esta instancia, a lo que llamaron litis contestatio.

La segunda denominada "In Iudicium", en la que el juez toma conocimiento de la litis contestatio y en base a ella, falla la contienda. De este proceso se evolucionó hacia el régimen público.

2.2 LA REPÚBLICA.

Corresponde a la etapa del proceso penal público, se conoce como el periodo "Per Formulam" (Procedimiento Formulario).

En este procedimiento se eliminan los exagerados y estrictos formularios, las partes ahora pueden exponer libremente sus pretensiones; el Pretor tomaba conocimiento de las razones de las partes, y elaboraba unas instrucciones denominadas "formulas" que remitía a su vez al Tribunal que las partes nombraban a efecto de que emitiera su veredicto.

Se dice que era un proceso penal público, porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

El derecho de acusación pertenecía a los magistrados, los cónsules, los pretores y los tribunos, los ciudadanos únicamente tenían el derecho a denunciar los delitos ante éstos.

2.2.1 Comicios por centurias.

Los "Comicios por Centurias" -se encargaron de la represión política-, eran las únicas organizaciones que podían imponer la pena de muerte, el destierro o las multas.

Con el transcurso del tiempo; el derecho a juzgar las cuestiones penales pasó al rey -especialmente en asuntos graves-, pero podía delegar el conocimiento a los “quaestores”, para que conocieran de la “quaestio”, es decir, cada caso que se planteaba.

Los “quaestores”; originalmente, sólo conocían del caso que se les planteaba y desaparecían; pero después, se dictó un tipo de leyes especializadas “quaestiones perpetuae” que les permitieron profesionalizarse para cada tipo de delito y así, tener mayor permanencia en sus puestos.

El enjuiciamiento penal se regulaba según las “quaestio perpetuae”, y aunque se sabe que existían listas de juzgadores para escoger, generalmente era la suerte quien decidía, o el que les designaba el magistrado. De este modo, se tuvo un tribunal para cada delito, donde un magistrado conocía y otro grupo de personas (jurado) resolvía.

Como se advierte, había también dos fases:

“In lue”: En la que el magistrado conocía o instruía en torno a los hechos que le eran denunciados -cuando se trataba de delitos públicos, el caso se turnaba a los quaestores para que resolvieran-, y otra segunda fase;

“In Iudicium”: En la cual este magistrado sometía a la consideración del jurado el asunto para que lo resolviera.

Bajo el régimen de proceso penal público, tuvo el juzgador una actitud dinámica, realizó las investigaciones necesarias para fundar su pronunciamiento.

2.2.2 La cognitio y la accusatio.

En esta época es preciso distinguir entre la cognitio, bajo la cual fueron amplios los poderes del magistrado, y la accusatio, que entregó a los ciudadanos la facultad de acusar.

2.2.3 Tipo de resoluciones.

En la fase “in indicium”, el número de jurados variaba dependiendo de la “quaestio perpetuae” -se componía de 32, 50, 75, o más personas-. El tribunal resolvía en tres sentidos: in condemno (condenando), in absolve (absolviendo) o con un non líquet (que equivale a la absolución de la instancia: no condena ni absuelve).

2.3 EL IMPERIO.

Se conoce como el periodo “Extraordinaria Judicia” (Procedimiento Extraordinario).

En este procedimiento, el Magistrado decidía la contienda en base al conocimiento propio que tenía del asunto y decidía de manera libre, derivada de los hechos sometidos a su consideración, emitiendo su fallo, que recibía el nombre de “decretum” o “interdictum”.

Ya desde la época de los reyes, el magistrado en casos excepcionales podía resolver (extraordinem), haciendo uso también de su extraordinario imperio, ya que el mismo sujeto juzgaba también, decidiendo sobre las pretensiones propuestas. La concentración de poder en el emperador fue seguida por la del magistrado (cognitio y juris-dictio), dejaron de elaborarse listas de jurados y los miembros del pueblo dejaron de ser jueces.

Aparecieron las funciones de pesquisa a cargo de figuras tales como los “curiosi, nunciatores” y “stationarii”. Se avanzó hacia el procedimiento inquisitivo.

2.3.1 La Edad Media.

En la Edad Media, la humanidad, sobre todo la occidental, llegó acostumbrada a los textos legales en que se les indicaban sus derechos.

Lo anterior resulta de suma importancia; porque a partir de aquí, no serán

los jueces los que determinen el derecho aplicable, sino que las leyes serán dadas por el legislador y los jueces sólo la cumplirán.

Este sistema denominado civil law; diverge del common law, pues en este último, el derecho común seguirá siendo aplicable, a grado tal, que son realmente los jueces los que llegan a hacer el derecho (judge make the law).

2.3.2 Procedimiento Inquisitivo.

Más tarde; en esta misma etapa, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aún a los testigos. Juzgaban los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

El Estado, a través de subórganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patentizando así la ejemplaridad.

El proceso penal público, revestía dos formas fundamentales:

La cognitio: Era realizada por subórganos del Estado, fue considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad sin tomar en consideración al procesado, porque solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia.

La accusatio: En ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano, y si la petición era aceptada, había que someterse a un procedimiento; en el cual, se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

El magistrado reunió en sus manos las funciones acusadora y jurisdiccional. El tribunal de la inquisición funcionó hasta 1813, fecha en que fue eliminado por las Cortes de Cádiz, y aunque volvió a restablecerse, se suprimió definitivamente en 1820.

3. ESPAÑA.

En España imperó por mucho tiempo el derecho romano, ya que se trataba originalmente de una provincia romana, sin embargo, éste permaneció hasta la llegada de los visigodos -pueblo de origen germano-, quienes implantaron su derecho. La fusión de los derechos visigodo y romano dio lugar al Fuero Juzgo (año 663), el cual destacó algunos derechos humanos, reglamentó entre otras cuestiones, el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico y ciertas restricciones a los abusos de la potestad señorial.

Durante los siglos siguientes, cada ciudad tuvo su propio régimen de impartición de justicia, regulaban sus derechos mediante documentos que recibieron el nombre de "Fueros". *"En cierta manera, en las formas de solucionar los conflictos predomina la transacción obtenida gracias a un derecho procesal popular donde la oralidad imperante prácticamente desconoció a la escritura. La equidad, proveniente de los pueblos germanos, supera a la vez al mandato mecánico, aunque humanístico del Fuero Juzgo".*⁴

En el derecho español surgieron ordenamientos jurídicos muy importantes que contenían disposiciones procesales para otorgar garantías al individuo, de dichos ordenamientos podemos mencionar como los más importantes el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, obra de Alfonso X "el Sabio" (año de 1258), ésta última, resultado de una compilación de gran cantidad de leyes surgidas de las diversas influencias romanas, musulmanas, cristianas, moras e incluso las antiguas germanas, que en cierta forma rememora al viejo derecho romano.

A continuación, se estudian algunos aspectos del Fuero Juzgo.

3.1 EL FUERO JUZGO.

Este cuerpo normativo se ocupó en su título I del libro VI, de la acusación, estableció los requisitos y forma de hacerla; las garantías del acusado frente al

⁴ Silva, Op. Cit. 53.

acusador y al juez; la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; los casos en que procede el tormento y el juramento purgatorio del reo cuando no esté probada la acusación ni su inocencia.

En el título V, se alude a la acusación popular contra el homicida y se destaca en forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como el asilo eclesiástico.

En el título IV del libro VII se consagran garantías a la libertad individual, disponiendo bajo ciertas penas, que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le aprehendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al juez.

3.2 LAS SIETE PARTIDAS.

Contiene un conjunto mayor de disposiciones que regulan el proceso penal, la materia está presidida por el título I de la Partida VII, donde la competencia se determina por el lugar de comisión y subsidiariamente por los de aprehensión, morada o asiento principal de los bienes. Normalmente se inicia el proceso mediante acusación escrita y directa, pero también hay denuncia y pesquisa ordenada de oficio por el rey o por los jueces.

En el título II, se reglamenta la legitimación para acusar, en ocasiones debía sostenerse; en otras cabía el desistimiento y también se permitía la avenencia.

En los títulos VII, VIII, IX XII, XIII, XIV, XVI, XVI, XXV, XXVI, XXVIII y XXIX, se reglamentan diversos aspectos del procedimiento, entre otros:

Errores por los que pueden ser acusados los menores de edad;

El que es absuelto una vez, por juicio no lo pueden acusar nuevamente por el mismo error;

La acusación debe ser llevada por un solo acusador;

La obligación de presentar por escrito la acusación, (conteniendo nombre del acusador, del acusado, del juez, del delito; el lugar, la fecha);

El deber del juzgador de recibir la acusación; tomar juramento al acusador de que no se mueve maliciosamente;

Emplazar al acusado dándole traslado de la demanda, señalando un plazo de veinte días para responderla;

La obligación del juez de examinar las pruebas;

Si éstas no atestiguan claramente el hecho y si el acusado es hombre de buena fama, debe ser absuelto;

En caso contrario, si de las pruebas se desprendía algún indicio, el juez podía hacerlo atormentar para conocer la verdad.

En el título XV, se establece quienes pueden demandar "enmienda del daño" -el dueño de la cosa y su heredero-, y prevé que; si el acusado niega el daño y se lo prueban debe pagar el doble.

Los títulos, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXVI y XXVII, se refieren a las personas que, pueden hacer la acusación respecto a los diversos delitos que en los mismos se mencionan.

El título XXIX, señala la forma en que deben ser detenidos los acusados.

En seguida, se señalan algunos aspectos del Fuero Viejo de Castilla.

3.3 FUERO VIEJO DE CASTILLA.

Por otra parte, el Fuero Viejo de Castilla señala algunas normas del procedimiento penal (libro II Preceptos sobre las tareas judiciales de policía y vigilancia), como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia (medios), y a la composición.

En el Fuero Real se establecen excepciones al principio de que todo hombre puede acusar; ya que en caso de delito manifiesto, el alcalde procede de oficio. El rey podía ordenar la práctica de pesquisas, tanto de oficio como a petición del querellante.

3.4 ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

En las Ordenanzas Reales de Castilla se instituyen veedores y visitadores, con atribuciones de inspección sobre los órganos encargados de administrar justicia.

3.5 LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

La Novísima Recopilación trata de la jurisdicción eclesiástica, de su integración y funcionamiento, habla de la policía y organización; señala las atribuciones del Supremo Consejo de Castilla, de las Salas de la Corte, de sus alcaldes y órganos de jurisdicción criminal. También da a conocer el procedimiento a seguir ante ellos, las audiencias, los abogados, los procuradores, los escribanos, alcaldes del crimen en las cancillerías; y en general, de los juicios criminales. Es importante también, mencionar a La Nueva y la Novísima recopilación.

3.6 LA NUEVA Y LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

“La Nueva, y la Novísima Recopilación abundan en normas sobre el enjuiciamiento criminal. De la Novísima Recopilación, donde la materia se concentra, principalmente, en el libro XII, Alcalá-Zamora destaca los preceptos, en especial de la época de Carlos III, sobre persecución, utilización y corrección de vagos y gitanos, con lo que se plantea un procedimiento de peligrosidad.”⁵

4. MÉXICO.

A continuación se dan algunas características de las diferentes instituciones legales que imperaron en nuestro país, y se señala a algunas

⁵ García Ramírez, Sergio; Curso de Derecho Procesal Penal; 5ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1989; página 105.

autoridades que sentaron las bases de las figuras que actualmente tienen asignada la procuración y administración de justicia.

4.1 DERECHO PREHISPÁNICO.

En el derecho prehispánico se constituyeron diversas agrupaciones y cada una era gobernada por distintos sistemas con normas jurídicas diferentes, aunque había cierta semejanza. Los procesos se resolvían en un término corto, el derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación.

Los encargados de la función judicial debían observar un procedimiento que justificara decretar los castigos y las penas.

4.2 DERECHO AZTECA.

Los aztecas se rigieron por un derecho no escrito, de carácter tradicional y consuetudinario. El poder del monarca, se delegaba en funcionarios especiales; tales como el cihuacoatl, los jueces y el monarca, entre otros.

4.2.1 El Cihuacoatl.

Desempeñaba funciones muy peculiares en materia de justicia, auxiliaba al Hueytlatoni, vigilaba la recaudación de los tributos y presidía el Tribunal de Apelación -además, era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar-.

4.2.2 Los jueces.

Los jueces tenían en sus manos la investigación del delito por delegación del Tlatoni, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran judiciales. Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales, se dividía en leves y graves:

Jueces para conocer infracciones leves: Su competencia comprendía, solamente la de un barrio determinado de la ciudad.

Jueces para conocer infracciones graves: Se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

4.2.3 El monarca.

Era la máxima autoridad judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo.

4.2.4 Magistrado supremo.

Conocía de las apelaciones en materia criminal y nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable.

4.2.5 Magistrado.

El magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales. El procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito, para que iniciaran la persecución. El límite para resolver el proceso, era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

4.3 DERECHO DE TEXCOCO.

Era muy similar al azteca, a los jueces ordinarios, se les facultaba para ordenar la detención preventiva de quienes cometían delitos, con la obligación de informar de ello a los jueces superiores o en su caso, turnarles el asunto para que se avocaran al mismo.

4.4 DERECHO TARASCO.

La investigación de los delitos la realizaban los jueces locales. Contaban con un tribunal superior en lo penal -peta muti- y los casos muy graves se remitían al Rey para su resolución -azonzi-.⁶

4.5 DERECHO MAYA.

Entre los mayas, el derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

La competencia residía fundamentalmente en el Ahua (jurisdicción en todo el Estado), quien en algunas ocasiones podía delegarlas en los Batabes (jurisdicción en el territorio de su cacicazgo), quienes actuaban con algunos otros ministros, que eran como abogados o alguaciles que participaban en las audiencias.

4.6 LA ÉPOCA COLONIAL.

Las instituciones de Derecho Azteca, de Texcoco y Maya; sufrieron una gran transformación al realizarse la Conquista, y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España. Diversos cuerpos de leyes establecieron disposiciones procesales (la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio, La Novísima Recopilación y muchas otras más), aunque no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal.

El choque natural que se produjo al realizarse la Conquista, trajo como consecuencias desmanes, abusos, y arbitrariedades de los funcionarios, de predicadores cristianos y de particulares, ya que en la investigación del delito imperaba una absoluta anarquía e invasión de "jurisdicciones", por lo que en 1578 Felipe II recomendó a obispos y corregidores respetar las normas jurídicas de los

⁶ Colín, Op. cit. 29.

indios, su gobierno, policía, usos y costumbres; salvo que contravinieran al derecho hispano. La administración de justicia estaba a cargo de personas designadas por los Reyes de España, por los Virreyes, o alguna otra autoridad española, y no se daba ninguna injerencia a los "indios" para actuar en ese ramo. En la investigación del delito intervenían el virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y muchas otras autoridades.

El Virrey: Desempeñaba las siguientes funciones: era capitán general, justicia mayor, superintendente de la Real Hacienda y Vicepatrono.

Los Gobernadores: Gobernaban circunscripciones políticas de menor importancia, tenían bajo su responsabilidad el cuidado del orden, la administración de justicia y la resolución de todo problema que se presentara.

Los Corregidores: Estaban adscritos a los distritos o a lugares indicados por el virrey, para que cuidaran el orden, administraran justicia, dictaran disposiciones legales y dirigieran los aspectos administrativos de su circunscripción territorial.

Los Alcaldes Mayores: Estaban subordinados a los corregidores, ejercían funciones administrativas o judiciales en los lugares de su adscripción.

4.6.1 Disposición para designar funcionarios indios.

El 9 de octubre de 1549 a través de una cédula real, se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, especificando que la justicia se impartiera de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado su vida. De acuerdo con lo anterior; al designarse "alcaldes indios", éstos aprehendían a los delincuentes indios y los llevaban a las cárceles de españoles del distrito correspondiente, los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo

en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

4.6.2 Real Ordenanza para el establecimiento e institución de Intendentes del ejército y provincia en el Reino de la Nueva España de 1786.

Se crearon doce Intendencias encargadas de los servicios de hacienda y justicia; como consecuencia, los funcionarios indios se relegaron al olvido, cada Intendente se encargaba de impartir justicia auxiliado por subdelegados, quienes investigaban los hechos delictuosos e instruían los procesos para que, al estar en condiciones de dictar sentencia, lo hiciera el intendente asesorado por un teniente letrado.

4.7 TRIBUNALES.

En esta época de la colonia; para la investigación del delito y aplicación de las sanciones, se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, la Audiencia, el Tribunal de La Acordada, Tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

4.7.1 Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición se utilizó como un instrumento policiaco en contra de la herejía, los inquisidores tenían competencia civil y religiosa. Contaba con un Consejo Supremo presidido por un inquisidor general, a cuyo cargo estaba designar a los integrantes de los tribunales y a los inquisidores provenientes.

En América, en el año de 1519 se designaron los primeros inquisidores con competencia en todas las Indias, y en 1569, se creó el Tribunal de la Inquisición de México.

En 1571 se fundó el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales, el cual estaba integrado por inquisidores, secretarios,

consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e intérpretes, quienes tenían sus funciones específicas; las cuáles, a continuación precisamos:

Inquisidor o Juez: El cargo era desempeñado por frailes, clérigos y civiles.

Secretarios: Se les encomendaba la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo.

Consultores: Decidían la suerte principal del acusado a través de la "consulta de fe", la cual, se hacía al acusado cuando había sido oído.

Promotor Fiscal: Denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones del tribunal, era el conducto entre éste y el Virrey. Asistía también a los "autos de fe".

Defensor: Era el encargado de los actos de defensa, el receptor y el tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados.

Familiares: Eran personas que figuraban en forma honorífica y además, ejercían funciones de policía, comunicando de inmediato todo aquello que interesara al proceso.

Notarios: Refrendaban las actas de los juicios.

Escribanos: Llevaban los apuntes relacionados con las denuncias.

Alguaciles: Ejecutaban las aprehensiones.

Alcaldes: Tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y los reos.

En 1813, las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México, el cual se estableció nuevamente en 1814, y fue hasta 1820 cuando se suprimió definitivamente.

4.7.2 La Audiencia.

Era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones

generales para solucionar los problemas policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia -era también órgano consultor de los Virreyes, en asuntos de carácter legal o en los negocios que las funciones gubernamentales requerían-.

En la Nueva España se instalaron dos tribunales: uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara; sus integrantes se regían en todo por las Leyes de Indias y en su defecto por las Leyes de Castilla, se caracterizó por la ausencia de garantías y anarquía en materia de justicia, plagada de abusos a la propiedad y a las personas. La única protección para los indios, la representaban los misioneros.

4.7.2.1 Funcionarios que integraban la Audiencia.

Estaba formada por cuatro oidores y un presidente (el Virrey), posteriormente ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller; entre otros de menor importancia.

Presidente: Tenía competencia para conocer causas civiles y criminales, en primera instancia y en grado de apelación.

Oidores: Investigaban las denuncias o los hechos para dictar sentencia, suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las órdenes de aprehensión, las cuales para tenerse como válidas necesitaban, por lo menos, ostentar dos firmas de los oidores, conocía también de las causas civiles y criminales, en primera instancia y en grado de apelación.

Alcaldes del Crimen: Conocían de las causas criminales en primera instancia cuando los hechos se ejecutaban en un perímetro comprendido en cinco leguas del lugar de su adscripción, intervenían en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares en donde no había oidores, actuaban como Tribunal Unitario para causas leves; cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de

miembro o pena corporal, se constituían en cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables o de acuerdo para que una sentencia fuera aprobada, y aunque era facultad de la audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes del crimen; éstos resolvían el recurso, en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo, porque todas las funciones se concentraban en una sola persona. Fue en 1568, que se prohibió a los oidores conocer de los asuntos criminales.

Alguacil Mayor: Con la colaboración de algunos otros funcionarios tenía bajo su responsabilidad la función policiaca. En esta etapa surgió el llamado “juicio de residencia”, que consistía en la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo.

4.7.3 Tribunal de la Acordada.

Llamado así porque la Audiencia en acuerdo, es decir, presidida por el Virrey, lo estableció.

4.7.3.1 Aspecto procesal.

La Acordada era un tribunal ambulante de carácter inquisitivo, se integró con un juez o capitán llamado "juez de caminos", por comisarios y escribanos. Su competencia fue muy amplia; fundamentalmente, perseguía a los salteadores de caminos. Para avocarse al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo y dictaba la sentencia, procediendo inmediatamente a ejecutarla, con la finalidad de ser ejemplar y prevenir los delitos.

Años más tarde, cuando una persona era aprehendida por los agentes de la Acordada, se le remitía al tribunal para la instrucción procesal correspondiente, las resoluciones pronunciadas generalmente se enviaban al Virrey para su aprobación, reforma o revocación. De las sentencias de muerte conocía una junta integrada por un asesor del virrey, un alcalde de corte y un abogado. Estas fueron

las únicas garantías de que gozaron los procesados durante el tiempo de la Acordada.

4.8 LA INDEPENDENCIA NACIONAL.

Ahora, se analizarán los ordenamientos jurídicos que imperaron durante la etapa de nuestra tan importante independencia nacional, pues fue cuando nuestro país se desligó de España y por tanto de sus leyes, pronunciando algunos decretos, leyes y constituciones, que establecieron las primeras garantías individuales, mismos que se analizan a continuación:

4.8.1 La Constitución Española de 1812.

La Constitución de 1812 abolió el tribunal de la Acordada e incluyó las primeras garantías individuales en el procedimiento y proceso mismo, ya que, según señala el maestro Guillermo Colín Sánchez, creó los "Jueces letrados de partido" con jurisdicción mixta, civil y criminal circunscrita al "partido" correspondiente; conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación. Otorgó garantías a la libertad personal, tales como:

Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión (Art. 287).

In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez (Art. 292).

Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere (Art. 300).

Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no la conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son (Art. 301).

El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes (Art. 302).

No se usará nunca del tormento ni de los apremios (Art. 303).

Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes (Art. 304).

Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció (Art. 305).⁷

4.8.2 Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, de 22 de octubre de 1814.

El contenido de este decreto, estuvo inspirado en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812, y aunque no tuvo vigencia, los constituyentes de Apatzingán lo tomaron en consideración al establecer: ...ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

4.8.3 Constitución de 1824.

Esta Constitución es la primera en mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales, deposita el procedimiento penal en el poder judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los juzgados de Distrito.

El fiscal era un funcionario integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

“La administración de justicia, en los Estados y Territorios, se sujetaba a las reglas siguientes: “Se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados: El Congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos,

⁷ Colín, Op. cit. 53 y 54.

registros y procedimientos" (Art. 145). Quedan prohibidos: la confiscación de bienes; el tormento; la detención sin que haya "semiplena prueba o indicio" de que alguien es delincuente, la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de 70 horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente; "el juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales", entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de la conciliación".⁸

4.8.4 Las Siete Leyes constitucionales de 1836.

Estas leyes establecieron que, quienes ejercían el Poder Judicial eran los integrantes de:

La Suprema Corte de Justicia;

Los Tribunales Superiores de los Departamentos; y

Los Juzgados Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las cabeceras de Distrito de cada Departamento.

Señala el maestro Guillermo Colín Sánchez, que en el capítulo denominado "Previsiones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal", se estableció principalmente que:

No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar; los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales; también serán perpetuos los ministros y los jueces letrados de Primera Instancia, y no podrán ser removidos, sino por causa legalmente aprobada y sentenciada; todos los magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley; en cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza; no podría haber más que tres instancias; una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias; los ministros que hubieren fallado en alguna instancia, no

⁸ Colín, Op. cit. 55.

podrán hacerlo en las demás; toda prevaricación, por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren; toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces.

Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio; en las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieran; todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación.

La ley arreglará la forma en que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a esta materia, el mandamiento escrito y firmado del juez, que debe proceder a la prisión, según el párrafo I del artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquier resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias, en caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse la fuerza.

Para proceder a la prisión se requiere: I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal y II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado.

Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia; ningún preso podrá sufrir embargo alguno de sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyos responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla; cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley; dentro de tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este caso se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto ésta primera declaración como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios; en la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obran en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo; jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito; tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes; toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia (Arts. 30-51).⁹

4.8.5 Bases orgánicas de la República mexicana de 1843.

Para realizar aprehensiones se exigía mandato judicial; salvo en caso de flagrante delito -en el que debían poner de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional-, la detención de las personas por la autoridad política sería de treinta días, y los jueces contarían con cinco días para declararlo "bien preso".

El Congreso quedó facultado para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes, con competencia para perseguir y castigar a los ladrones en cuadrilla.

Los jueces quedaban obligados para que dentro del término de los tres primeros días en que estuviera el reo detenido y a su disposición, se le tomara su

⁹ Colín, Op. cit. 55 y 56.

declaración preparatoria, manifestándole antes, el nombre de su acusador si lo había, la causa de su prisión y los datos que hubiera contra él.

4.8.6 Constitución de 1857.

Ésta Constitución resulta muy importante porque reconoció los derechos humanos, especialmente los del enjuiciamiento penal y los plasmó como derechos garantizados. Señaló que las demandas civiles o criminales sobre injurias (las puramente personales), no podían ser admitidas, salvo que se acreditara haber intentado la conciliación.

Estableció: En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales.

Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que, previamente, se haya establecido en la ley.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

La prisión solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal; y ésta, nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero, tampoco excederá del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, motivado legalmente y con los requisitos establecidos por la ley, responsabilizándose a las autoridades que la ordenen o consientan, incluyéndose al alcalde o carceleros.

En forma sistemática, se establecen para los juicios criminales, las garantías siguientes:

Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere;

Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez;

Que se le caree con los testigos que depongan en su contra;

Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo;

Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan."

A la autoridad judicial se le otorga, en forma exclusiva, la facultad de imponer las penas...

Para los juicios criminales no habrá más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

4.8.7 Ley de jurados criminales de 1869.

"Poco después de la muerte de Juárez, Díaz llegó al poder. Su objetivo, especialmente el económico, fue abrir otra vez el país al extranjero. México entonces se "afrancesó", paso necesario para la codificación (a la francesa).

*La legislación -y con ella la doctrina jurídica- estuvo francamente influida por las ideas francesas. De este "afrancesamiento" pasaron a nuestra legislación el jurado popular, el nuevo Ministerio Público, el procedimiento mixto o francoinglés (instrucción y juicio), la codificación procesal penal autónoma, etcétera."*¹⁰

La Ley de Jurados; por primera vez en la vida independiente, mencionó sin mayor énfasis a la institución del Ministerio Público, aunque seguía imperando el

¹⁰ Silva, Op. cit. 62 y 63.

sistema inquisitorio, sus funciones se ciñeron a los lineamientos que observaban los fiscales de la Época Colonial, se señalaron algunas disposiciones sobre la forma de llevar a cabo el procedimiento penal.

La instrucción de los procesos llamada "sumario" era tardía y duraba muchos años, el inculcado carecía absolutamente de medios para defenderse, la falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo.

4.8.8 Código Penal de 1871 para el Distrito Federal, territorios de Baja California, y para toda la Nación en delitos federales.

Expedido el Código mencionado, era necesaria una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, el primer Código de Procedimientos Penales en el medio mexicano, el de 1880 para el Distrito y Territorios Federales. De sus disposiciones, se advierte la tendencia marcada hacia un sistema mixto de enjuiciamiento: cuerpo del delito, búsqueda y aportación de pruebas.

Aunque moderado, impera el sistema inquisitivo, independientemente, de algunos derechos para el procesado: defensa, inviolabilidad del domicilio, libertad caucional, etc. En cuanto a la víctima del delito, se instituyó la obligación para el delincuente, de reparar el daño.

4.8.9 Código de Procedimientos Penales de 1894, para el Distrito y territorios federales.

En este Código, se concibió al Ministerio Público como una magistratura, instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad para defender sus intereses ante los tribunales, intervenía por vía de acusación como "parte" principal. Trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta no estuviera colocada en un plano de superioridad, debido a que en el Código anterior, se permitía al defensor, modificar libremente sus conclusiones ante el jurado, en cambio, el Ministerio Público debía

presentarlas desde que la instrucción estuviera concluida. En este Código predominó un sistema mixto.

También, se mencionó a la policía judicial, para avocarse a la investigación del delito y a la obtención de las pruebas.

Los tribunales, oficiosamente, podían ordenar que se escuchara el parecer del agente del Ministerio Público.

4.8.10 Código de Procedimientos Penales en materia Federal de 1908.

Regula la actividad de quienes intervienen en el procedimiento, contiene entre otras innovaciones, facultades conferidas al juez para la comprobación del cuerpo del delito para los efectos correspondientes al arbitrio judicial.

4.8.11 Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito Federal y Federal de 1934.

Consideraron a la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES

1. LA ACCIÓN PENAL.

La palabra acción proviene del latín agere, significa hacer, obrar, facultad de realizar una cosa, proceder en general. Gramaticalmente, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En sentido jurídico, es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo mismo, debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y está constituido *"por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho."*¹¹

1.1 CONCEPTO DE ACCIÓN.

La acción es un derecho abstracto y autónomo que tiene una persona legitimada para con un juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con espíritu de justicia.¹² Por tanto, *"el derecho de acción es la facultad que tiene una persona para pedir la intervención de un juzgador, a fin de que éste preste su actividad jurisdiccional, y resuelva con justicia un litigio que el actor le plantea."*¹³

Se considera necesario precisar que la "Acción" es un derecho y una obligación, pues la actividad jurisdiccional que presta el órgano judicial no es opcional, y en caso de que esta obligación no se cumpla, se puede incurrir en el delito de negación del servicio público, según lo establece el artículo 270, fracción I del Código Penal, el cual señala: "Se impondrá prisión de dos a ocho años, al servidor público que: I. Indebidamente niegue o retarde a los particulares la protección el auxilio o el servicio que tenga obligación de otorgarles;"¹⁴

¹¹ González Bustamante, Juan José; Principios de Derecho Procesal Mexicano; 9ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V; México, 1988; página 36.

¹² Dorantes Tamayo, Luis; Teoría del Proceso; 9ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V; México, 2004; página 97.

¹³ Dorantes, Op. cit. 98.

¹⁴ Agenda Penal del Distrito Federal; Código Penal para el Distrito Federal; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.

1.2 ACCIÓN PENAL.

La acción penal es *"... El derecho de las personas a que se le imparta justicia gratuita pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delito y perseguir a los probables responsables, actos que integran una fase llamada Averiguación Previa, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor, y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente, así como la reparación del daño, si procediere."*¹⁵

1.2.1 Facultad para ejercer la Acción Penal.

El Estado, como representante de la sociedad, vela por la armonía social y se le concede autoridad para reprimir todo lo que intente vulnerarla; por ello, en cuanto se comete un hecho delictivo surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; sin embargo, para que pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho, investigarlo, y llegar a la conclusión de que es delictuoso, para ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

Para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional que conozca de los hechos materia del proceso y determine sobre la responsabilidad del indiciado, es necesario que el Ministerio Público cuente con un periodo, una etapa del procedimiento penal a la que se denomina averiguación previa; la cual, inicia en el momento en que éste tiene conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de un delito a través de la noticia (notitia criminis), que da origen al desarrollo de la investigación y determina la

¹⁵ De la Cruz Agüero, Leopoldo; El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal; 3ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2002; páginas 167-168.

persecución del delito y del probable responsable, cuyo objeto principal y esencial es preparar el Ejercicio de la Acción Penal.

En esta fase, el Ministerio Público interviene como órgano investigador y dicha intervención inicia a partir de que éste tiene conocimiento a través de la denuncia o querrela (como requisitos de procedibilidad), de que se ha cometido un hecho que la ley penal sanciona como delito, y termina cuando del resultado de la averiguación previa, se acreditan los elementos que permiten a este órgano jurisdiccional ejercitar legalmente la acción penal con o sin detenido, para lo cual, deberá reunir los requisitos solicitados por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (orden de aprehensión, flagrancia o caso urgente y 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (cuerpo del delito y probable responsabilidad penal).

1.2.2 Titular de la Acción Penal.

En nuestro sistema, el Ejercicio de la Acción Penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público y cuando no ejerce la acción penal, no hay base para el proceso y la sentencia, esta actividad jurisdiccional que mediante y a través de un conjunto de actos y formas pueden culminar en la condena de un probable responsable, solo nace y se desarrolla con la intervención del Ministerio Público, titular único y exclusivo de la acción penal.

Al respecto nuestra Carta Magna señala:

“Artículo 21... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”¹⁶

“Artículo 2º... Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal...”¹⁷

¹⁶ Agenda Penal del Distrito Federal; Normas Constitucionales en Materia Penal, 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.

¹⁷ Idem.

No obstante, en el artículo 110 constitucional se encuentra un caso de excepción tratándose del juicio político, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión, y conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente.

1.2.3 Objeto de la Acción Penal.

El objeto de la acción penal, lo señala el Art. 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al establecer: “...Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y

III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”

Resulta conveniente destacar que, entendida así la acción penal, reviste o se desarrolla en tres periodos o etapas, al respecto el maestro Fernando Arilla Bas dice: “...*La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres periodos.*”¹⁸

Los periodos a que hace referencia, son los siguientes:

a) El de preparación de la acción (corresponde a la etapa de Averiguación previa), cuyo desarrollo corre a cargo del Ministerio Público, sin que éste provoque la actividad jurisdiccional.

b) El de persecución, que se inicia con la consignación del órgano

¹⁸ Arilla Bas, Fernando; El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal; 20ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2000; página 28.

jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción (La relación jurídica procesal nace en este periodo); y

c) El de acusación, que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo del juicio (estos dos últimos periodos se desenvuelven paralelamente al proceso).

1.3 DISTINCIÓN ENTRE ACCIÓN PROCESAL Y ACCIÓN PENAL.

La acción penal nace cuando, cometido un delito y hecho del conocimiento del Ministerio Público, surge el derecho y la obligación de éste, de perseguir ese delito que, en su caso, se castigará por el juez.

La acción procesal penal es aquella que ejercita el Ministerio Público ante el juez penal competente, al estimar satisfechos los requisitos que la ley establece en un acto que, el propio Ministerio Público estima delictuoso (como consecuencia de la averiguación previa que realizó), con la finalidad de que lo conozca y resuelva según sus atribuciones legales.

Se considera que surge jurídicamente con independencia del delito, porque no obstante que se haya ejercitado, el juez puede negar la orden de aprehensión solicitada o bien decretar la libertad por falta de elementos para procesar al indiciado.

La acción penal provoca la actividad del Ministerio Público, y en cambio la acción procesal penal, produce la intervención del órgano jurisdiccional.

1.4 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

En el Código Penal para el Distrito Federal, se encuentran previstos los supuestos en que el Ministerio Público debe inhibirse legalmente para ejercer acción penal. Dicho Código en su Título Quinto establece las siguientes causas de extinción de la acción penal:

1.4.1 Muerte del inculpado o sentenciado.

El artículo 98 del citado Código expresa: La muerte del delincuente extingue la pretensión punitiva. Este precepto establece una situación obvia, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal.

1.4.2 Amnistía.

La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos; y será vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulga debe contener la mención de que se decreto la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley. Lo anterior, se encuentra previsto en el artículo 104 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

1.4.3 Perdón del ofendido.

En el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal se establece que el perdón del ofendido o de la persona que esté legitimada para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva, pero solo respecto de los delitos que se persiguen por querrela, no así en los de oficio, y una vez que se ha otorgado, no puede revocarse.

1.4.4 Prescripción.

Se expresa en el artículo 105 del Código Penal vigente para el Distrito Federal: “La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva.”

De acuerdo en lo previsto en los artículos 105 a 120 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la prescripción penal de los delitos opera en el término de un año, con respecto a los delitos perseguibles a petición de parte agraviada contados a partir del día en que se tiene conocimiento del delito y del delincuente, y en no menos de tres años fuera de ésta circunstancia, o en más,

dependiendo el término medio aritmético de la sanción punitiva aplicable al delito de oficio, correspondiente a los hechos que se investigan.

2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa es la etapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe la denuncia o querrela sobre hechos que pueden constituir delito y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito. Por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal y solicitar la apertura del proceso, debiendo para ello, dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional.

2.1 CONCEPTO.

“La preparación del Ejercicio de la Acción Penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.”¹⁹

Anteriormente, nuestra legislación señalaba como requisito indispensable, la acreditación del tipo penal, como se desprende del concepto arriba citado, sin embargo, el Código Penal vigente lo denomina el cuerpo del delito.

2.2 EL CUERPO DEL DELITO.

En la Averiguación Previa, una vez que el Ministerio Público ha tomado conocimiento de un hecho delictivo, debe iniciar la investigación del mismo valiéndose de los medios que el Estado pone a su alcance para este fin, como es la policía judicial, servicios periciales, la colaboración de otras autoridades, entre

¹⁹ Colín, Op. cit. página 311.

otros, hasta reunir los elementos necesarios para determinar si el hecho denunciado pudiera constituir un delito, y de acreditarse el mismo, ejercitar la Acción Penal mediante la consignación ante el órgano jurisdiccional.

2.3 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

La determinación de la probable responsabilidad durante la averiguación previa, es indispensable para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, y se presenta cuando el inculpado al momento de cometer el hecho delictivo no está amparado por una causa de exclusión del delito y es imputable.

2.4 FUNDAMENTO.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 1º: “El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa...”

Por lo que se debe resaltar la gran importancia que tiene la Averiguación Previa, como medio preparatorio de la acción penal, puesto que en base a ella se determinará si se ejercita la acción penal en contra del probable responsable, con lo cual se pondrá en marcha la actividad jurisdiccional, a fin de que determine la responsabilidad de éste.

Como se mencionó con anterioridad, el titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público y tiene la atribución de averiguar, de investigar y de perseguir los delitos. Ahora bien, si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la Averiguación Previa, lo reviste de una autoridad especial, que se inicia a partir del momento en que éste tuvo noticia del delito, a través de la denuncia o querrela, situación que se desprende del párrafo segundo del artículo 16 constitucional.

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: “Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia.”²⁰ La excepción a esta regla son los delitos de querrela o aquellos en los que la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado (requisito de procedibilidad).

2.5 NOTICIA SOBRE EL DELITO "NOTITIA CRIMINIS."

Existen distintos medios por los cuales el agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictivo: el más común es por conducto de los particulares a través de la denuncia o querrela; el segundo es por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; o a través de la vista que le da el juez en ejercicio de sus funciones.

2.6 DENUNCIA.

Es el acto jurídico por el que cualquier persona, sea el afectado o alguna otra persona formula una narración de hechos presumiblemente delictivos ante el Ministerio Público, a fin de que los investigue a través de la práctica de diversas diligencias. La denuncia constituye un deber jurídico de toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, para denunciarlo ante el Ministerio Público, y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, quienes solamente fungirán como receptores de la denuncia con la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público.

*“La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos”.*²¹

²⁰ Agenda Penal del Distrito Federal; Código Federal de Procedimientos Penales; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.

²¹Colín Sánchez, Op. cit. 315.

2.7 QUERELLA.

Es el relato que hace una persona ante el Ministerio Público de una conducta posiblemente constitutiva de delito, perseguible a petición de parte, y consecuentemente no cualquier persona puede hacer ese relato, únicamente quienes se ven afectados en sus derechos, siendo: la víctima, el ofendido y el legítimo representante.

En los delitos que se persiguen por querrela necesaria, de acuerdo a lo que establece el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público no puede realizar su labor investigadora en la función persecutoria, si ésta no se ha presentado.

El artículo que establece cuales son los delitos que se perseguirán a petición de parte, es el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y las partes legitimadas son las que a continuación se señalan:

2.7.1 Víctima.

La víctima es toda persona, a quien de manera directa se le viola un derecho o interés jurídicamente tutelado o protegido por la norma penal.

2.7.2 Ofendido.

Por su parte, el ofendido es toda persona a quien de manera indirecta, se le perjudica con la violación del interés jurídicamente protegido.

2.7.3 Legítimo Representante.

El legítimo representante es toda persona quien, por mandamiento de la ley o mediante documento notarial (poder notarial), adquiere derechos de representación que le permiten actuar precisamente a nombre y representación de la víctima o del ofendido.

En términos generales la denuncia y la querrela podrán presentarse

verbalmente o por escrito y bajo protesta de decir verdad, describiendo los hechos sin calificarlos jurídicamente, lo cual compete exclusivamente al Ministerio Público, quién además conminará a la persona para que se conduzca con verdad, apercibida de las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante autoridad distinta de la judicial, levantará el acta correspondiente en la que se hará constar el nombre, los datos generales y el domicilio del querellante o denunciante, su firma y/o huella digital, debiendo el Ministerio Público, en caso de presentarse por escrito, asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, así como de la legitimación de éste último y de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y de aquellos en los que se apoye.

2.8 PERIODO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Cuando se trata de una Averiguación Previa que se sigue sin detenido, la legislación no exige un periodo para su integración, el problema surge cuando existe persona o personas detenidas.

En el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece "...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada..."

El mismo plazo se contempla para los casos de flagrancia o urgencia, en los cuales si hay persona detenida no deberá consentirse la retención por más de 48 horas.

3. EL PROCEDIMIENTO PENAL.

"En su raíz etimológica, la palabra procedimiento deriva del verbo latino procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse,

marchar). En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante.”²² El procedimiento se refiere a la serie de actos legales que son observados por las partes, en una relación jurídica penal, actos ordenados y encaminados hacia un objetivo.

Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí mediante relaciones de causalidad y finalidad, en el sentido jurídico, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso. El titular del procedimiento puede ser un órgano del poder Ejecutivo o del poder Legislativo, como ocurre con el Ministerio Público, que dependiendo del Ejecutivo, es el que preside el procedimiento penal de averiguación previa, o en el caso del Legislativo que preside el procedimiento para la declaratoria de procedencia, en el juicio político, por ejemplo.

3.1 CONCEPTO.

El autor Manuel Rivera Silva define el procedimiento penal como el *“Conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.”*²³ Por su parte, el maestro Guillermo Colín Sánchez señala que es: *“... el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto.”*²⁴

3.2 FIN DEL PROCEDIMIENTO.

Consiste en la aplicación de la ley al caso concreto bajo determinadas reglas especiales.

²² Barragán Salvatierra, Carlos; El Procedimiento Penal; Editorial Mc. Graw-Hill; México, 2002.

²³ Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal; 26ª edición; actualizada por Amilcar Peredo Rivera; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2001; página 5.

²⁴ Colín, Op. cit. 72.

3.3 TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no tiene artículo expreso como el Código Federal de Procedimientos Penales, pero de su articulado se desprenden claramente las etapas y contenidos mencionados en este último, que en su artículo 1º establece:

"El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

3.3.1 Averiguación Previa.

Nace en cuanto el agente del Ministerio Público se entera de hechos que pueden constituir delitos, y concluye; en su caso, con el Ejercicio de la Acción Penal, misma que propiciará las demás etapas procedimentales. El agente del Ministerio Público habrá de tomar en cuenta todas las actuaciones para determinar si existe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto o sujetos a quienes se impute la conducta delictiva y así, resolver si ejercita o no la acción penal.

3.3.2 Preinstrucción.

Inicia con la consignación y termina con el auto de formal prisión o libertad del indiciado. En él se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, a fin de valorar la apreciación subjetiva y lógica jurídica realizada por el Ministerio Público para considerar si existen o no suficientes elementos para incoar el proceso, o bien, la libertad del indiciado por falta de elementos para procesar. Dentro de estos actos, se encuentran los relativos al auto de radicación, la orden de aprehensión, la orden de comparecencia, la declaración preparatoria y el auto de término constitucional.

3.3.3 Instrucción.

En este procedimiento, el agente del Ministerio Público y el procesado, por sí, o por medio de su defensor, promoverán todas las diligencias que estimen necesarias con el fin de que en su momento, se determine el cuerpo del delito, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

3.3.4 El de Primera Instancia.

Este procedimiento abarca a los actos preparatorios a la celebración del juicio y que se refieren a la formulación de conclusiones.

3.3.5 El de Segunda Instancia.

Lo constituyen los actos procesales que deberán practicarse con motivo de lo que es el procedimiento de impugnación.

3.3.6 El de Ejecución.

Corresponde al proceder de los funcionarios competentes en todo lo correspondiente a la ejecución penal, misma que está a cargo del Secretario de Gobernación.

3.3.7 Los procedimientos relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Estos últimos procedimientos los podríamos considerar como especiales, por las características de los sujetos activos.

4. EL PROCESO PENAL.

La palabra proceso deriva de “procedere”, avanzar, caminar hacia delante. El proceso sólo puede presidirse por un miembro del poder judicial, en función de el “Juez” el Estado cumple su deber de prestar el servicio judicial.

Al cometerse un delito, nace la relación jurídica material de derecho penal entre el Estado y el delincuente a quien se le imputa el delito. El Estado tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal, aplicándole una sanción; y al mismo tiempo, el delincuente tiene el derecho de exigir que dicha sanción se le imponga mediante una resolución judicial que observe ciertas formalidades y cumpla ciertos requisitos que en su conjunto, toman el nombre de proceso.

Con el proceso surge una relación procesal en la que intervienen el juez, el Ministerio Público, el acusado, la defensa y el ofendido, entre otros, esta relación incumbe al Estado a través del órgano jurisdiccional, y se inicia cuando el Ministerio Público (órgano de la acusación), se dirige ante el juez ejercitando la

acción penal, una vez formulada la consignación, se abre el proceso ante el juez competente, quien dictará un auto de inicio, también llamado de radicación o cabeza de proceso, desarrollándose posteriormente todos los actos o actividades que sean necesarios hasta llegar a la sentencia, los cuales constituyen el proceso. Por tanto, el proceso es la única posibilidad legal de aplicar la pena, a quien cometió un delito.

4.1 CONCEPTO.

El jurista Sergio García Ramírez define al proceso como: *"una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación a situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene por finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador."*²⁵

4.2 EL PROCESO PENAL MEXICANO.

Podemos entender al proceso penal como una etapa surgida con motivo del desarrollo de un procedimiento (Averiguación Previa), caracterizado por la determinación del órgano jurisdiccional para conocer y resolver una relación jurídica penal, teniendo como fin, la resolución jurisdiccional del litigio.

El proceso penal se integra por los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia a que se refiere el artículo 4º en relación con el 1º fracciones II, III, IV y V del Código Federal de Procedimientos Penales (como se puede apreciar, no contempla al procedimiento de Averiguación Previa, previsto en su fracción I).

4.3 OBJETO DEL PROCESO.

El objeto del proceso está constituido por todo aquello que el juez tiene que

²⁵ García, Op. cit. página 23.

resolver en la sentencia, determinar la responsabilidad del individuo al cual se atribuye un hecho considerado como delito, con el fin de que se aplique la ley penal. Tradicionalmente, se divide al objeto del proceso en principal y accesorio.

4.3.1 Objeto Principal.

Consiste en la relación jurídica de derecho penal; la cual, surge cuando se ha cometido un hecho delictuoso que se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien se le imputa. Si la acción penal no se promueve, el proceso no podría existir.

4.3.2 Objeto Accesorio.

Se refiere a la reparación del daño, surge al lado del objeto principal, por lo que tiene un carácter secundario, es decir, puede presentarse o no, sin que el proceso sufra variación alguna.

4.4 CARACTERÍSTICAS DEL OBJETO DEL PROCESO.

Las características del objeto del proceso se dividen en dos, a saber: indisponible e inmutable.

4.4.1 Indisponible.

Las partes no pueden en ningún momento disponer del proceso, establecer limitaciones o imponer al juez su criterio, ya que éste goza de facultades decisorias, incluso para dar al delito una clasificación diversa a la que le dé el Ministerio Público; quien una vez que ejercitó la Acción Penal ante el órgano jurisdiccional y se dicta el auto de radicación, se convierte en parte y carece por lo tanto, de autoridad decisoria, por ello, no puede desistirse de la misma, pues está obligado a continuarla hasta que el juez ponga fin al proceso con una sentencia, sea condenatoria o absolutoria.

4.4.2 Inmutable.

La inmutabilidad consiste en que, una vez constituida la relación procesal, las partes no pueden detener el proceso, no pueden buscar solución distinta a la

que dicte el juez, siendo éste el único que decidirá sobre la responsabilidad del indiciado.

Existe una excepción en los delitos que se persiguen por querrela, se da cuando el ofendido o quien está legitimado, otorga el perdón a que hace referencia el artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal; con lo cual, se extingue la responsabilidad penal y cesa el procedimiento o la ejecución de la pena. El juez; en este caso, decretará el sobreseimiento, siendo el juez y no el Ministerio Público quien ejercitando su facultad decisoria pone fin al proceso.

Así mismo, si el Ministerio Público formula conclusiones no acusatorias, está reconociendo la inocencia del inculpado, y no obstante que el juez sobreseerá el asunto, lo hará de acuerdo con sus funciones decisorias y en cumplimiento estricto de nuestra ley, debiendo valorar y comprobar los pedimentos de las partes y resolver de acuerdo a ello si desiste, pues dicha resolución compete única y exclusivamente al órgano jurisdiccional.

4.5 FINES DEL PROCESO.

De acuerdo al objeto y fines del proceso, señala el maestro Barragán Salvatierra que el proceso en la escuela positiva *“necesariamente conduce a la imposición de la pena como medio de defensa social, de manera que el fin del proceso es el restablecimiento de la igualdad de derechos y garantías entre los individuos delincuentes y la sociedad.”*²⁶ Y en la escuela de la política criminal, *“el fin del proceso es la aplicación de las penas y medidas de seguridad, como medio de lucha para combatir el delito, y el objeto del proceso es el delincuente como sujeto imputable, cuyo comportamiento social debe estar normado por la ley y por los actos que ocurren en la sociedad, por ello debe determinarse la etiología del fenómeno a través de los estudios que el caso aconseje.”*²⁷

²⁶ Barragán, Op. Cit. 20.

²⁷ Idem.

Los fines del proceso se dividen en: Generales -a su vez en mediatos e inmediatos- y en Específicos, que son la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

4.5.1 Fin General Mediato.

El fin general mediato, es un fin de defensa social, que trata de preservar a la sociedad del delito.

4.5.2 Fin General Inmediato.

Por su parte, el fin general inmediato se refiere a la aplicación de la ley penal al caso concreto.

4.5.3 Fin específico: la verdad histórica.

Consiste en averiguar la verdad, con el propósito de conocer si efectivamente el hecho ilícito se realizó, quedando plenamente comprobado el cuerpo del delito, aportando indicios para presumir que el probable responsable realizó el hecho delictivo.

4.5.4 Fin específico: la personalidad del delincuente.

Se refiere a conocer la personalidad del sujeto al que se va a juzgar, al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 70: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente..."

Así mismo, el artículo 72 señala que: "El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

... V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales,

económicas,...

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito...

VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito...

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente...

Para la debida aplicación de las penas y medidas de seguridad el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho..."

En este mismo sentido, el artículo 296-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: "Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado..."²⁸

4.6 ACUMULACIÓN Y SEPARACIÓN DE PROCESOS.

Acumulación: Consiste en reunir varios expedientes para sujetarlos a una tramitación común y fallarlos en una sola sentencia, mientras la acumulación de acciones consiste en ejercitar varias en un mismo proceso, con el efecto de que todas se resuelvan bajo una sola sentencia.

La acumulación solo podrá decretarse cuando los procesos se encuentren en estado de instrucción, y de acuerdo con el artículo 484 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Los casos en que procede la acumulación son los siguientes:

"I. En los procesos que se instruyen en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios responsables;

II. En los que se sigan en contra de los copartícipes de un mismo delito;

²⁸ Agenda Penal del Distrito Federal; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.

III. En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque en contra de diversas personas; y

IV. En los que se sigan contra una misma persona, aunque se trate de delitos diversos e inconexos.”

Dentro de las leyes está catalogada como incidente y así deberá tramitarse en cualquier momento de la instrucción hasta antes de que ésta haya sido cerrada, puede ser solicitada por el Ministerio Público, por el ofendido o por su representante legal, también por el procesado o su defensor, pudiendo decretarlo el juez de oficio si los procesos se encuentran en el mismo tribunal. En este caso no se sustanciará el incidente.

Es competente para conocer de todos los procesos que deban acumularse si se siguen en diversos juzgados, el juez que fuere de mayor categoría, si todos fueren de la misma, el que conociere de las diligencias más antiguas, y si éstas hubieran comenzado en la misma fecha, el que conociere del delito más grave.

Promovida la acumulación, el juez oír a los interesados en audiencia verbal, que se verificará dentro de las cuarenta y ocho horas; y sin más trámite, resolverá dentro de los dos días siguientes.

Decretándose o no la acumulación, el auto será apelable en efecto devolutivo, debiéndose interponer éste en la notificación. No procederá la acumulación cuando se trate de delitos de distinto fuero, según se desprende de los artículos 484 a 504 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Separación: Por el contrario, la separación es el acto procedimental por medio del cual el juez instructor de los procesos acumulados se inhibe de seguir conociendo de uno o más de éstos por alguna causa prevista por la ley, para que el juez; a quien originalmente correspondió la competencia, siga la preinstrucción

del caso en todos sus trámites legales, así lo señalan los artículos 505 a 510 del mismo Código antes citado.

5. EL MINISTERIO PÚBLICO.

La figura del Ministerio Público no es algo nuevo ni reciente, es una institución que ha ido evolucionando, en la cultura Griega, existió una figura que se encargaba de representar a los individuos en busca de justicia, denominada Arcontes, en la cultura Romana existieron figuras afines, tales como, curiosi sttationari, irenarca, advocati fisci y procurator caesari.²⁹ *“En Francia, durante el siglo XIV, correspondiente a la época monárquica, existió la figura del Procurador del Rey, y luego del movimiento de la revolución, el Comisario del Rey.”*³⁰

5.1 CONCEPTO.

*“Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal. Al Ministerio Público, como institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado. En realidad la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución es la del Ejercicio de la Acción Penal. El Ministerio Público es una organización judicial, pero no jurisdiccional.”*³¹ En el sistema procesal penal mexicano, que se encuentra clasificado como un sistema acusatorio; se han dividido tres funciones esenciales: acusación, defensa y decisión, las cuales se han encomendado a órganos específicos o independientes entre sí, correspondiendo la primera de ellas al órgano denominado Ministerio Público, en virtud de la facultad que el Estado le ha delegado de manera exclusiva para hacer Ejercicio de la Acción Penal.

²⁹ Rivera Silva, Op. cit. 57 y 58.

³⁰ Castillo Soberanes Miguel Ángel, El monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México; 1ª edición; Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas; México, 1992; página 15 y 16.

³¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho; Actualizado por Juan Pablo de Pina García; 27ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1999; página 372.

Diversos conceptos han sido elaborados por los estudiosos del derecho acerca del término Ministerio Público, como sujeto de la relación penal encargado de la función investigadora y persecutoria del Estado, cuya base constitucional se encuentra prevista en el artículo 21 que establece:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

El artículo anterior es el pilar fundamental que sostiene el monopolio del Ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público; así también, reconoce la facultad exclusiva de persecución de los delitos y se establece que la policía judicial será un organismo independiente al poder judicial; que estará bajo las órdenes del Ministerio Público, auxiliándolo en sus funciones.

Por otra parte, el artículo 102 Constitucional establece respecto del Ministerio Público:

“A. La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva...

... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpadados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los

juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...”

Ahora bien, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal encontramos establecido en sus artículos 2º y 3º la titularidad de la acción penal por parte del Ministerio Público, así como su objeto y atribuciones, mismos que a continuación transcribimos:

“**ARTICULO 2º.** Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto...”

“**ARTICULO 3º.** Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole las prácticas de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al juez a quien consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 226 de éste Código la detención o retención, según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV. Interponer los recursos que señale la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.”

Las disposiciones legales anteriores, son las principales, existen otras de carácter secundario y que son las que rigen la organización interna de la institución.

5.2 PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN SU FUNCIONAMIENTO.

Los principios que caracterizan el funcionamiento del Ministerio Público son jerarquía, indivisibilidad, independencia e irrecusabilidad, mismos que a continuación procedemos a explicar:

5.2.1 Jerarquía.

El Ministerio Público para el desarrollo de sus atribuciones se encuentra organizado por una estructura de mando bajo la dirección y responsabilidad del Procurador General, que a su vez, se encuentra subordinado al Poder Ejecutivo correspondiente. Las personas que lo integran, no son más que colaboradores del titular, motivo por el cual, reciben y acatan las órdenes de éste.

5.2.2 Indivisibilidad.

Los funcionarios comprendidos en la organización jerárquica de las atribuciones del Ministerio Público, no actúan en forma personal o a nombre propio, de tal manera que, aún cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley, en representación de la institución y en cumplimiento de la función investigadora y persecutoria de los delitos.

5.2.3 Independencia.

Tratándose del cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Público goza de la más amplia autonomía con relación a los Poderes Judicial y Legislativo; toda vez que, desarrolla una actividad delegada por el Estado al Poder Ejecutivo de quien depende.

5.2.4 Irrecusabilidad.

Se debe entender que la función relativa a la investigación y persecución de los delitos de la institución del Ministerio Público no es recusable por otros órganos del Estado o por particulares, no obstante, en varias ocasiones, las personas que intervienen en actos procedimentales encomendados al Ministerio Público, deben ser sustituidos por otras para que continúen actuando, ya sea en el momento en que tenga lugar la relación jurídico-material de derecho penal, o bien, en la relación jurídica-procesal. En otros términos, la función no es recusable, pero si los funcionarios, este fundamento se ubica en el artículo 516 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

5.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PÚBLICO.

Los principios que rigen al Ministerio Público son la obligatoriedad, la oficiosidad y la legalidad.

5.3.1 Principio de Obligatoriedad.

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de la conducta delictiva (noticia críminis), mediante la denuncia o la querrela (requisitos de procedibilidad), está obligado a intervenir en la investigación de dicha conducta.

5.3.2 Principio de Oficiosidad.

El Ministerio Público no necesita esperar a que las partes le soliciten la práctica de diligencias mediante promociones; sino que, de oficio realiza su labor investigadora.

5.3.3 Principio de Legalidad.

Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajuste a las reglas relativas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como lo establece en su artículo 286.

Así mismo, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta, así lo señala el artículo 124 del mismo Código.

6. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO INVESTIGADOR Y COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, señala que el autor italiano Guarneri refiere que: *"Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación penal pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-jurisdicción; el Ministerio Público, realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él."*³²

Considera el autor que los actos que realiza el agente del Ministerio Público son de naturaleza administrativa, porque pueden ser revocables (comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro), discrecionales (puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona), y es sustituible (como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público).

³² Colín, Op. cit. 107.

En esas condiciones, actúa con el carácter de "parte", hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo; sobre todo, presenta a través de la actuación del agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como "parte", ejercita la acción penal, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases y tiene la personalidad de "parte" en el juicio.

De acuerdo con el maestro Manuel Rivera Silva *“los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son:*

Periodo de preparación de la acción procesal;

Periodo de preparación del Proceso y;

*Periodo del proceso.*³³

El primer periodo se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. La autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional.

El siguiente periodo principia con el auto de radiación y termina con el auto de formal prisión. En esta etapa, la autoridad judicial, antes de abrir un proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Este periodo, principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas -Este plazo de 72 horas, se puede duplicar, cuando lo solicite el inculpado, en los términos expresados en el artículo 297 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal-.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º establece los procedimientos que comprende el Proceso:

³³ Rivera Silva, Op. cit. 19.

“...III. El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste;...”

Esta fase denominada “Instrucción”, comienza con el auto de radicación; mediante el cual, el juez efectúa su primer acto de imperio, y es cuando el Ministerio Público asume el carácter de parte, ya que promoverá todas las diligencias que estime necesarias al igual que el procesado (por sí o por medio de su defensor), para que el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, pueda conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

En esta fase se perfecciona la investigación y se prepara todo el material probatorio para que el Juez, en su momento, determine el cuerpo del delito, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado. Termina esta fase con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Es preciso señalar, que es posterior a este momento, cuando comienza la tercera etapa del procedimiento penal llamado "juicio". En el tercer periodo se abre el proceso, va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta que se dicte sentencia. Las partes aportan los medios probatorios fijando sus posiciones, y tomando en consideración esas pruebas; el juez resuelve, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y después de la defensa para la formulación de conclusiones. Inmediatamente, los actos del Ministerio Público que eran persecutorios desde la consignación, se transforman en acusatorios, si en sus conclusiones lo hace con ese carácter.

7. LA CONSIGNACIÓN.

La Consignación es precisamente la característica principal de el Ejercicio de la Acción Penal; por ello, deberá estar siempre debidamente fundada y motivada, mencionando con precisión los preceptos legales aplicables, por lo que

es necesario que de manera previa, el Ministerio Público reúna los requisitos solicitados por el artículo 16 Constitucional (Orden de Aprehensión, Flagrancia o Caso Urgente) y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Cuerpo del delito y Probable Responsabilidad Penal), debiendo agotar las actuaciones o diligencias necesarias a efecto de poder establecer que efectivamente existe el delito del cual se ha recibido denuncia o querrela; y que derivado de la conducta realizada por el sujeto inculcado, se integre la probable responsabilidad. Al llevarse a cabo la consignación, el agente del Ministerio Público realizará una serie de actos, esencialmente acusatorios.

7.1 CONCEPTO.

La consignación, es el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines, remite al juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso.³⁴

De acuerdo al autor Cesar Augusto Osorio y Nieto: *"La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el Ejercicio de la Acción Penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como a las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso"*.³⁵

7.2 FORMAS DE REALIZAR LA CONSIGNACIÓN.

Existen dos formas de realizar la consignación, a saber:

7.2.1 Con detenido.

El Ministerio Público pondrá a disposición del órgano jurisdiccional competente al indiciado, quien quedará a disposición del juez en la cárcel

³⁴ Colín, Op. cit. 353.

³⁵ Osorio y Nieto, Cesar Augusto; La Averiguación Previa; 13ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2002; página 31.

preventiva; remitiéndole el comunicado respectivo, junto con el acta de policía judicial.

7.2.2 Sin detenido.

El Ministerio Público enviará al juez correspondiente la indagatoria realizada y adjunta la petición de orden de aprehensión cuando se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, pero si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso; orden de comparecencia, como se desprende del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su artículo 286 bis: “Cuando aparezca de la Averiguación Previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la Acción Penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”

7.3 DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN PENAL Y CONSIGNACIÓN.

La acción penal es la facultad potestativa y legítima del Ministerio Público para solicitar la intervención del juez, a fin de que conozca el supuesto de hecho considerado como delito de acuerdo a sus facultades y atribuciones. La consignación es la petición punitiva que realiza el Ministerio Público al final de la resolución, previamente comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad debidamente motivado circunstancialmente y fundado.

La acción penal tiene como presupuesto, la existencia de pruebas recabadas y valoradas por el Ministerio Público investigador para solicitar al juez que intervenga jurídicamente. La consignación se da o se formaliza una vez que el Ministerio Público ya razonó lógicamente y jurídicamente los supuestos hechos considerados como delito, ya que a su juicio está comprobado el cuerpo del delito

y la probable responsabilidad, también se le denomina pliego de consignación o pliego petitorio. La acción penal es el inicio. La consignación o la causa de pedir, es la culminación o remate.³⁶

8. EL JUEZ PENAL.

La administración de justicia es una de las más importantes funciones que pueda desempeñar el ser humano, por lo que debe estar encomendada a hombres rectos y desinteresados que apliquen estrictamente la ley y la interpreten para adecuarla al caso particular, de manera justa y apegada a la ley, sin ser arbitrarios en sus resoluciones.

El Estado ejerce la función de administrar justicia, la cual delega en una figura a la que denomina juez, quien tiene imperio y poder de decisión, características que lo convierten en el sujeto más importante de los que intervienen en el proceso, no obstante, está obligado a juzgar de manera imparcial, con la atribución principal de aplicar estrictamente la ley al caso concreto.

8.1 JURISDICCIÓN.

“Es un atributo del Estado, que consiste en la potestad de que disfrutan los jueces para conocer de los asuntos civiles y criminales con el fin de decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes.”³⁷

El juez tiene la función jurisdicente (del latín *juris dicere*: decir el derecho), por ello, es el elemento fundamental y central del proceso; a él le corresponde la misión de juzgar, y por ello, debe estar consciente de que, tiene en sus manos el poder de decisión para todo conflicto de derechos, está investido de autoridad y puede decidir sobre la inocencia o culpabilidad de un procesado y lógicamente, debe también valorar el grado de responsabilidad que se deduce en las

³⁶ Ramírez Martínez, Salvador Felipe; La acción y consignación penal práctica; 1ª edición; Editorial Sista, S.A. de C.V.; México, 1991; página 48.

³⁷ González, Op. cit. 95.

constancias procesales. Así mismo, sus decisiones deben estar firmemente fundadas y motivadas, pues pueden ser siempre revisadas por múltiples recursos o medios de impugnación.

El juez penal es el órgano del Estado encargado de resolver; mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social, según lo establece el artículo 21 Constitucional al señalar: “La, imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial...”

8.2 CAPACIDAD DEL JUEZ.

“En épocas antiguas, la jurisdicción emanaba del rey, quien ejercía su autoridad por derecho divino; así como ejercía la justicia, también nombraba y suspendía a jueces y magistrados según le pareciera; en resumidas cuentas, él era el único facultado para administrar justicia.”³⁸

Estas ideas fueron evolucionando hasta considerar que la jurisdicción es un atributo del Estado.

La capacidad se refiere a que la persona cuente con los atributos que le señala la ley para poder ejercer el cargo de juez, la cual tradicionalmente se divide en subjetiva (a su vez, en abstracta y concreta) y objetiva.

8.2.1 La capacidad subjetiva en abstracto.

La capacidad subjetiva en abstracto, consiste en que el juez posea todas aquellas condiciones exigidas por la ley y sea nombrado de acuerdo con los requisitos que las mismas leyes establecen, tales como: nacionalidad; residencia; carácter profesional, ético; técnico; etcétera, como lo podemos leer en el artículo 95 constitucional, no obstante, es importante precisar que hay casos en los que no se exigen todos los requisitos.

³⁸ Castillo, Op. Cit. 55.

8.2.2 La capacidad subjetiva en concreto.

La capacidad subjetiva en concreto, se refiere a que el juez no esté impedido para juzgar el asunto por inhabilitación o causas particulares que se lo impidan.

8.2.3 La capacidad objetiva.

La capacidad objetiva se refiere a la competencia, pues las facultades del juez se limitan en razón de la materia, del territorio, del grado y de la cuantía.

8.3 FUNCIONES DEL JUEZ.

Generalmente las funciones que se atribuyen a los jueces son, de acuerdo con los artículos 5º y 529 del Código Federal de Procedimientos Penales las siguientes:

- 1.- Aplicar estrictamente las leyes;
- 2.- Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal; y
- 3.- Aplicar las penas o las medidas de seguridad donde es necesario el imprimir fuerza ejecutiva a la declaración de la ley penal; pero su ejecución se encomienda a la autoridad administrativa.

8.4 PODERES DEL JUEZ EN EL CURSO DEL PROCESO.

El juez tiene libertad para buscar los elementos de convicción adicionales para llegar a descubrir la verdad, y llevar a cabo todas aquellas diligencias que sean necesarias, así como para decretar y ordenar la práctica de alguna diligencia tendiente a comprobar alguna prueba obscura o insuficiente, además, tiene facultades para que, en la comprobación del cuerpo del delito, emplee los medios de investigación que estime conducentes aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella, del mismo modo, practicará todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas, sin que ello implique que está invadiendo las facultades del Ministerio Público, como se establece en los

artículos 37, 124 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Juez goza del arbitrio judicial y puede escoger entre un mínimo y un máximo de la pena solicitada por el Ministerio Público al formular conclusiones acusatorias, pues dicha facultad no la puede ejercer de un modo arbitrario y caprichoso por no ser absoluto y por estar ante todo regido por la ley. El artículo 21 constitucional delimita perfectamente las funciones de cada uno.

Es importante señalar que el juez tiene facultades (al dictar el auto de término constitucional) para reclasificar el delito por el que ejercitó la acción penal o consignó el Ministerio Público, siendo la única oportunidad que tiene para ello, ya que la ley señala que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Cabe precisar que el término "juicio" se refiere a la etapa procedimental por la que se dicta resolución que resuelve el fondo del asunto y que constituye el objeto del proceso.

CAPÍTULO TERCERO

LA ACCIÓN PENAL EN LA DOCTRINA

1. PRINCIPIOS PROCESALES DE LA ACCIÓN PENAL.

1.1 OFICIOSIDAD.

El carácter de oficialidad consiste en que el Ejercicio de la Acción Penal debe darse siempre por el órgano oficial del Estado denominado Ministerio Público, no a cualquier ciudadano, ni a la parte lesionada, sino a un órgano que es distinto al jurisdiccional, encargado de velar por los intereses de la sociedad, reprimiendo el delito a través del Ministerio Público, como se había señalado. Este carácter se relaciona con el principio de publicidad.

1.2 LEGALIDAD.

La legalidad consiste en que; cuando se verifique un hecho delictivo, debe ejercitarse la acción penal, siempre y cuando se hayan reunido los elementos legalmente establecidos por la ley para su ejercicio; en este caso, los señalados por el artículo 16 constitucional, es decir, que esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito; este principio presupone forzosamente que exista un acusador permanente y público.

Por eso, es constante y a nadie extraña que el agente del Ministerio Público ordene archivar el expediente integrado con las diligencias practicadas en la averiguación, sin consignar el caso a un juez, cuando no existan méritos para hacerlo, y lo mismo sucede cuando de las diligencias practicadas se advierte que existen excluyentes de responsabilidad.

El Ejercicio de la Acción Penal como hemos visto, corresponde al Ministerio Público; pero el hecho de que corresponda a éste su ejercicio, no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de su propiedad. En estas

condiciones, si el Ministerio Público no es dueño de la acción, tiene el deber ineludible de ejercitarla; no puede ni debe desistir de ella, pues, priva el principio de legalidad y la omisión del órgano acusador en consignar, hace surgir la posibilidad para el gobernado, de interponer los recursos que concede la ley, con el fin de obligarlo a cumplir con su deber.

Afortunadamente, México ha adoptado el principio de legalidad, con lo que se reconoce que la persecución de las acciones punibles es deber y obligación del Estado; por lo que, el Ministerio Público tiene el ejercicio pero no la facultad de disponer de la acción, aún antes de haberla intentado, mucho menos después que la ha puesto en movimiento, ya que la ley penal existe para fines de utilidad; y por ello, se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito.

El artículo 21 Constitucional señala: "...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."

1.3 OPORTUNIDAD.

Este principio se refiere a que no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para el Ejercicio de la Acción Penal, ya que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, pues está facultado para abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio de la acción pueda causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etcétera), basándose para ello en su propia valoración y, cuando así convenga en los intereses del propio Estado, atendiendo -se dice- al interés social.

En los Estados totalitarios priva este principio, en donde el interés del Estado está por encima del interés particular; en tanto que en los países democráticos es norma de acción el principio de legalidad.

Este principio es demasiado peligroso, ya que se sustituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error; y mas aún, no permite recurso alguno para obligar al órgano titular de la acción a que la ejercite ante el juez, aún cuando se hubieren reunido los requisitos legales para ello, sino que queda siempre a su arbitrio la decisión.

Sin embargo, se cree que este principio es demasiado delicado, y que la acción penal, debe ejercitarse en todos los casos en que se cometa un delito, de lo contrario se prestaría a injusticias, nunca debe estar subordinada a ningún tipo de conveniencia personal, de la índole que sea.

1.4 OTROS PRINCIPIOS.

El autor Salvador Felipe Ramírez Martínez, señala otros principios que se relacionan con la acción penal:

1.4.1 Principio de la irrevocabilidad e indisponibilidad.

Consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse, puesto que tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

1.4.2 Principio de la verdad real, material o histórica.

El proceso penal busca la verdad real, material u objetiva respecto del hecho supuesto, sometido a la consideración de la autoridad judicial, quien deberá evaluar y valorar conforme a las pruebas que existen en la causa penal. La acción penal deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material real y para esclarecer ésta debe el Ministerio Público aportar las pruebas que justifiquen la participación del acusado y el Juez tendrá la oportunidad de llegar a la certeza jurídica, que es el resultado de la verdad.

1.4.3 Principio de la inevitabilidad de la acción penal.

No se puede aplicar ninguna pena sino a través del Ejercicio de la Acción Penal, la cual provocará una decisión jurisdiccional.

1.4.4 Principio de la oralidad.

Desde el momento en que el Ministerio Público investigador recaba una declaración, debe interrogar amplia y específicamente a todos los que intervienen respecto al hecho que está averiguando; sin perjuicio de que quedará plasmado en un documento llamado Averiguación Previa o causa penal.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal, posee determinados caracteres, principios y periodos. Los diversos autores coinciden en mencionar como características de la acción penal las siguientes:

2.1 PÚBLICA.

Se considera que la acción penal es pública porque está encomendada generalmente a un órgano del Estado, su fin primordial es la reparación del bien jurídico lesionado, la aplicación de la ley establecida a aquella persona que ha cometido un delito. Tiene por objeto definir la pretensión punitiva, este fin primordial se traduce en el interés de la sociedad en general, que es: en el momento de cometerse una trasgresión a su orden normativo, se aplique la ley: ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, o la pérdida de ciertos derechos, aunado a lo anterior, el Ejercicio de la Acción Penal corresponde precisamente a un órgano del Estado al que conocemos como Ministerio Público (y en algunos casos, -como en el juicio de procedencia- a la Cámara de Senadores), pero nunca a particulares o instituciones privadas.

El maestro Julio Antonio Hernández Pliego, señala: *“...Es pública, pero no en el sentido de que corresponda su ejercicio a cualquier persona, no como acción*

*popular, sino porque persigue un fin público, que consiste en la aplicación de la pena al delincuente, en defensa de los intereses sociales, lo que constituye una cuestión que interesa erga omnes. De igual forma, es pública por razón del órgano que la ejercita y que pertenece al poder público, en contraposición a las acciones privadas, cuyo ejercicio no corresponde al Estado, sino a los particulares.”*³⁹

El autor Fernando Arilla Bas al respecto manifiesta: “...*Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal. La actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito. La pretensa punitiva.*”⁴⁰

En conclusión, se puede señalar que tiene el carácter público porque:

Surge al nacer el delito.

Protege derechos sociales.

Su titular, el Ministerio Público, es un órgano del Estado.

Su importancia es pública, ya que a la sociedad, le interesa que se cumpla el derecho previamente emitido por el Poder Legislativo -destinado a protegerla-.

Su ejercicio está encomendado al Estado por conducto del Ministerio Público.

Aunque existen determinados delitos como el fraude, las amenazas, el despojo, el abuso de confianza, entre otros, que se persiguen a petición de parte o de querrela, lo cual representa un requisito de procedibilidad para el Ejercicio de la Acción Penal, es necesario precisar que el ofendido o víctima del delito no es quien tiene en sus manos el derecho de castigar, sino el de ponerlo en conocimiento del Estado para que éste sea quien ejercite o no la acción penal.

Se dirige a poner en conocimiento del Estado -a través del juez-, la realización de un probable hecho delictuoso, para que aplique la ley.

2.2 ÚNICA.

El Ministerio Público se encargara de reunir todas las pruebas y vestigios

³⁹ Hernández Pliego, Julio Antonio; Programa de Derecho Procesal Penal; 2ª ed.; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1997; página 128.

⁴⁰ Arilla, Op. cit. 33.

que encierren los delitos en forma general; ya que no hay acción especial para cada delito, es decir, se utiliza por igual para cada conducta típica de que se trate. Por tanto, si el Ministerio Público demostró que se cometieron varios delitos, en un solo pliego de consignación los pondrá en conocimiento del órgano jurisdiccional, sin tener que hacerlo con varios pliegos de consignación que corresponderían a cada delito.

La acción penal es única porque envuelve a todos los delitos que se hubieren cometido por el sujeto activo con una conducta delictiva, o con varias que no hayan sido juzgadas -concurso real o ideal-. *“Esto significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado. De ese modo, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal...”*⁴¹

2.3 AUTÓNOMA.

La autonomía se refiere a que es independiente en forma total a la función jurisdiccional del Estado, sin concebir esta autonomía como potestad por parte del Estado, queriendo decir que esté a su libre albedrío, sino más como atribución del Ministerio Público, quien deberá ejercitar acción cuando haya reunidos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al respecto, Fernando Arilla Bas señala: *“... es Autónoma en el sentido de que es absolutamente independiente de la función jurisdiccional, lo que está en perfecta armonía y concordancia con el principio de autonomía de las funciones procesales.”*⁴²

2.4 INDIVISIBLE.

La acción penal guarda este carácter ya que su ejercicio surtirá efectos sin

⁴¹ Castillo, Op. cit. 47.

⁴² Arilla, Op. cit. 35.

distinción para todos los sujetos participantes en la comisión de un delito; es decir, siempre abarca un todo, siempre se considera a todas las personas que han participado en la comisión u omisión del delito y nunca en forma parcial o dividida, debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian, por convenio previo o posterior. Es decir, que la acción penal va a aplicarse a todas las personas que intervinieron en un hecho delictuoso, independientemente del grado de su participación, y con ello se cumple el espíritu de justicia que debe prevalecer en un Estado de derecho.

*“La acción penal es indivisible, porque produce efectos para todos los que toman parte en la preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian. Para ilustrar lo aseverado, acudo al caso del adulterio, delito que se persigue a petición del ofendido; en consecuencia, la formulación de la querrela o su desistimiento, afectan por igual, a los que han participado en el mismo, ya sea en su perjuicio o en su beneficio.”*⁴³ Al respecto, el maestro José Hernández Acero precisa: *“...También se dice que es indivisible, debido a que si son varios los sujetos que cometieron el delito y existen datos de responsabilidad en ellos, deberá ejercitarse esa acción penal o procesal penal en contra de todos, sin excepción.”*⁴⁴

2.5 IRREVOCABLE.

La irrevocabilidad o irretroactividad, consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal ante el órgano jurisdiccional no puede desistirse de dicha acción, pues tiene la obligación de continuarla hasta que se dicte resolución que ponga fin al proceso y en su caso, interponga los recursos necesarios.

⁴³ Colín, Op. cit. 306.

⁴⁴ Hernández Acero, José; Apuntes de Derecho Procesal Penal; 1ª edición; Edit. Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2000; página 11.

Una vez que interviene el Ministerio Público, no está facultado para desistirse de la acción penal como si se tratara de un derecho propio, si existe delito y se han reunido las pruebas de éste; se deberá ejercitar acción penal, no podrá desistir de ella, ni dejar de usar todos los recursos establecidos por la ley para protegerla, ni permitir que su ejercicio se suspenda, se interrumpa o que el proceso quede inactivo.

En determinadas condiciones; lo más que podrá hacer será pedir la libertad de algún procesado o formular conclusiones no acusatorias, cosa que no implica modificación en el Ejercicio de la Acción Penal, sino sólo cambio en cuanto a la apreciación de responsabilidad de alguna persona, sin embargo, será el juez quien, en su caso, resolverá si procede.

También es irrevocable, ya que iniciado el proceso debe concluir con la sentencia, sin ser posible su revocación. La excepción a lo anterior es en el caso de que exista falta de requisitos de procedibilidad, como en el caso de no existir querrela de la parte ofendida, o bien cuando el Ministerio Público rinde conclusiones inacusatorias o no rinde conclusiones y no lo hace el Procurador General; se sobresee el proceso, de igual forma cuando solicita este sobreseimiento la Representación Social.

El maestro Carlos Barragán Salvatierra cita a González Bustamante; al señalar que: *“entiende la irrevocabilidad en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin arbitrariamente. En estos términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársela.”*⁴⁵

El jurista Fernando Arilla Bas, considera que la acción penal es *retractable*, debido a que la Procuraduría General de Justicia tiene facultades de desistirse de

⁴⁵ Barragán, Op. cit. 54.

su ejercicio, sin embargo, como se mencionó líneas arriba, no es que el Ministerio Público se retracte del Ejercicio de la Acción Penal, pues no es de su propiedad, es solo un representante de la sociedad y por ende del individuo afectado y en el caso de que falte el requisito de procedibilidad, está impedido para realizar su ejercicio; por lo tanto, no es que se retracte.

De igual forma, la facultad del Ministerio Público para solicitar al juez del conocimiento el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito; que el indiciado no tuvo participación en la comisión del delito; que la acción penal haya prescrito; o bien, que exista a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad, no debe tomarse como una retractación pues; únicamente el juez, es quien tomando en cuenta todas las pruebas determinará legalmente si procede dicho sobreseimiento.

2.6 INTRASCENDENTE.

Este principio se refiere a que se encuentra limitada a la persona responsable del delito, por lo que no puede extenderse la acusación a sus familiares o amigos, siempre la acción penal se llevará a cabo hasta la persona física que se le impute el delito con las pruebas relacionadas en este hecho, supuesto que sólo se dirige a quien se imputa el delito.

Este carácter es referente al hecho de que las consecuencias jurídicas, derivadas de la comisión de un delito, deben recaer única y exclusivamente en la esfera jurídica de la persona que cometió el delito y no debe extenderse hacia sus familiares o terceros ajenos a la relación de derecho penal.

Así lo contempla el artículo 23 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece: "La pena que resulte de la comisión de un delito no trascenderá de la persona y bienes de los autores y partícipes en aquél."

2.7 OTRAS CARACTERÍSTICAS.

El jurista Miguel Ángel Castillo Soberanes en su obra denominada: El monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, señala como características de la acción penal las siguientes:

2.7.1 Necesaria, inevitable y obligatoria.

“La acción penal da vida al proceso, no se puede aplicar ninguna pena si no es a través del Ejercicio de la Acción Penal, pero para que pueda ser ejercitada es *indispensable preparar su ejercicio durante la primera etapa llamada de averiguación previa.*

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso; es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los cuales consisten en:

La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito;

Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele;

Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;

Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;

Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Así mismo, el principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena si no es a través del Ejercicio de la Acción Penal. En este sentido, la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.”⁴⁶

⁴⁶ Castillo, Op. cit. 50.

La obligatoriedad consiste en que una vez que el Ministerio Público ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, debe consignar la averiguación al juez.

2.7.2 Inmutable.

Una vez constituida la relación procesal la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe posibilidad de paralizar su marcha, incluso en los delitos que se persiguen a petición de parte (querrela) y hay otorgamiento de perdón del ofendido, también se pronuncia un fallo por el juez una vez que ha comprobado que este se otorgó conforme a los requisitos legales.

3. DOCTRINA SOBRE LA ACCIÓN PENAL.

Señala el autor Fernando de la Rúa; que Celso definía la acción, explicándola dentro del procedimiento formulario; en el cual, la acción se concretaba en la fórmula por la cual se investía al juez de la facultad de condenar o absolver. Por lo que se confundían acción y derecho; a punto tal, que el derecho llegó a depender de ella.

Esta identidad entre acción y derecho subjetivo fue la que por mucho tiempo presidió y permitió a la escuela clásica desarrollar su concepción civilística de la acción expuesta por Savigny. No era otra cosa que el aspecto particular que todo derecho asume a consecuencia de su lesión.

El posterior desarrollo del derecho como creación del Estado, el reconocimiento de su fuente en la ley y el poder de sancionarlo asignado al legislador; habrían de traer para la acción el acceso a una jerarquía más alta en el cuadro de los derechos, hasta llegar por ese camino, a su autonomía.

Más tarde: a partir del Código de Napoleón, se extendió la idea de la codificación, se reconoció el creciente poder del Estado y se acentuó la

estatización del derecho. Cuando esa situación se presentó en Alemania, surgieron los albores de la autonomía de la acción.

Windscheid individualizó un concepto de *acción*, *sin* confundirlo con el derecho subjetivo, ni con la pretensión, ni con la demanda, al cual definió como un *poder de hacer valer en juicio una pretensión, que subsistía durante todo el juicio hasta la sentencia.*

Por su parte, Mütther, elaboró una concepción de la *actio* como derecho, dirigida contra o hacia el juez, afirmando la existencia de un *derecho del Estado a la prestación de la tutela jurídica, estableciendo* así un concepto publicístico de la acción. Con la idea de una acción autónoma, el derecho procesal empezó a ser elaborado sobre nuevos conceptos. Superado el antiguo practicismo, avanzó hacia su dignificación científica.⁴⁷

El tratadista Alberto González Blanco, señala que existen dos corrientes doctrinales fundamentales que describen la naturaleza jurídica de la acción penal; la primera de ellas es la clásica, que considera la acción como un derecho que se pone en movimiento como consecuencia de una violación -el derecho de ejercicio- esta corriente es la que se refiere a las instituciones jurídicas más antiguas, las instituciones romanas: el Digesto, en donde la acción fue considerada como: "*el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe*"; punto de vista fundamentado en que, tanto el proceso civil como el penal estaban identificados; integraban una sola disciplina correspondiente al derecho material, tiempo después, ya no fue considerado como un derecho en sí, distinto del derecho material, sino como el derecho material mismo en el orden subjetivo.⁴⁸

La segunda teoría es la Moderna y es en esta corriente en la que se

⁴⁷ De la Rúa, Fernando; El concepto de acción en la doctrina; Libro homenaje a Amilcar A. Mercader; Editorial Depalma; Buenos Aires, 1991; páginas 45-48.

⁴⁸ González Blanco, Alberto; El Procedimiento Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México 1975; página 73.

considera a la acción como una institución de carácter procesal, pues enviste al órgano de la jurisdicción, el cual por efecto de ella, está obligado a emitir una decisión e inviste también al sujeto frente al cual se requiere la decisión (imputado), quien quedará sujeto al efecto producido por la promoción de la acción penal, es decir, al desarrollo del proceso y a la aplicación de la ley al caso concreto.⁴⁹

En esta teoría, se sostiene la existencia de seis caracteres principales de la acción penal, a saber: pública, única, autónoma, indivisible, irrevocable, e intrascendente (mismos que quedaron ampliamente señalados en el punto que antecede).

En el número 4 de la Revista Mexicana de Derecho Penal, Enrique Navarro Sánchez, refiere que por su parte, Jiménez Asenjo para explicar la naturaleza de la acción, señala las siguientes teorías:

“La primera es aquella que asimila la acción al derecho y que es la opinión clásica en la que la acción se concibe como facultad o poder inherente a todo derecho para imponer el cumplimiento en su contenido vital de manera normal y voluntaria o bien coactivamente, judicial o extrajudicialmente, dentro de los límites del ilícito jurídico si aquel es negado o meramente desconocido. La siguiente teoría, llamada intermedia de la pretensión, consiste en intercalar entre el derecho y la acción, la noción de la pretensión jurídica como un nexo entre ambos, considerando la necesidad de separar el derecho subjetivo de la acción, entendiéndose la pretensión penal como el derecho a castigar.”⁵⁰

El concepto de acción es un tema complicado, pues en la doctrina se le ha definido de diversas maneras, la mayoría de los autores no se pone de acuerdo en su concepto. Hay quienes lo consideran: como un derecho, como un deber, como un medio o como un poder jurídico.

⁴⁹ González Bustamante, Op. cit. 124.

⁵⁰ Navarro Sánchez, Enrique; Revista Mexicana de Derecho Penal; La Acción Penal en nuestro derecho; Editorial Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Territorios federales; México, 1961; pág. 79.

A continuación, precisaremos algunos conceptos de los autores más destacados en la historia del derecho.

Hugo Alsina establece que: *“La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención de los órganos jurisdiccionales para la protección de una petición jurídica.”*⁵¹

Manuel Rivera Silva al referirse a la acción penal, expresa: *“Es el derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito.”*⁵²

Humberto Briseño Sierra, por su parte, identifica a la acción como *“el derecho a la instancia, como el supuesto elemental y necesario, con el que mediante su ejercicio se obtendrá la aplicación de la ley.”*⁵³

Para **Francesco Carnelutti**, *“la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable, la define como un derecho al derecho, independientemente de los resultados de la sentencia; viene a ser el derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar; es decir, entiende a la acción como un derecho procesal de las partes frente al juez; frente al titular del órgano jurisdiccional.”*⁵⁴

Con el transcurso del tiempo, se concibió como el ejercicio del derecho mencionado para provocar la jurisdicción; en este contexto, se procede a señalar los siguientes conceptos:

Ángel Martínez Pineda se conduce en sentido similar, cuando enuncia a la

⁵¹ Alsina, Hugo; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial; Tomo I; Editorial Soc. Anóm; Buenos Aires, 1956; páginas 300 y 301.

⁵² Rivera Silva, Op. cit. 44.

⁵³ Briceño Sierra, Humberto; El Enjuiciamiento Penal Mexicano; 1ª edición; Editorial Trillas; México, 1985; página 39.

⁵⁴ Carnelutti, Francesco; Cuestiones Sobre el Derecho Penal (trad. De Santiago sentís Melendo); Editorial Ediciones jurídicas Europa-América; Buenos Aires, 1961; páginas 31 y 32.

acción penal, como: *“El deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades de orden procesal.”*⁵⁵

Juan José González Bustamante nos dice que la acción penal, debe entenderse como: *“El conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que se le preste fuerza y autoridad al derecho.”*⁵⁶

Los autores contemporáneos, sostienen que la acción es un poder jurídico, entre los más importantes podemos mencionar a: Giouseppe Chiovenda, quien señala que la acción es *“el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley.”*⁵⁷

Eduardo Massari la define como el *“poder jurídico de activar el proceso a fin de obtener sobre la res deducta (el derecho deducido) un pronunciamiento jurisdiccional.”*⁵⁸

Marco Antonio Díaz de León establece sobre la acción penal: *“... es un poder de excitar o de requerir al órgano jurisdiccional para que se avoque, mediante proceso al conocimiento de una determinada pretensión criminal.”*⁵⁹

3.1 EUGENIO FLORIÁN.

Por su parte Eugenio Florian al hablar sobre el concepto de la acción penal dice: si contemplamos el organismo del proceso, veremos manifestarse la exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como *“el poder jurídico de excitar y promover la decisión*

⁵⁵ Martínez Pineda, Ángel; Estructura y valoración de la Acción Penal; Editorial Azteca; México, 1968; página 37.

⁵⁶ González Bustamante, Op. cit. 36.

⁵⁷ Chiovenda, José; Principios de Derecho Procesal Civil; Tomo I; Editorial Reus; Madrid, 1977; página 69.

⁵⁸ Eduardo Massari; El Proceso Penal; Editorial Lavalle; Buenos Aires, 1946; página 57.

⁵⁹ Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal; Tomo I; 2ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1989; página 95.

del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin.

La acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo el proceso. Agrega que al ejercitar la acción penal, el Estado -a través de sus distintos órganos-, no ejerce una facultad, sino que cumple un deber.⁶⁰

3.2 GIOVANNI LEONE.

Este autor establece que *"La acción penal inviste al órgano de la jurisdicción, el cual, por efecto de ella, está obligado a emitir la decisión; e inviste también al sujeto frente al cual se requiere la decisión (imputado), el cual queda sujeto al efecto producido por la promoción de la acción penal, es decir, al desarrollo del proceso y a la aplicación de la ley penal"*.⁶¹ A este respecto el mismo autor estableció que la acción penal se pone, en relación al órgano jurisdiccional, como derecho subjetivo (público); y en relación al imputado, como derecho potestativo.

3.3 EDUARDO PALLARES.

Eduardo Pallares escribió: *"...la naturaleza jurídica de la acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del estado. Es un poder-deber, porque mediante ella, el propio Estado cumple la obligación primordial de mantener la paz social con la justicia. Forma parte de la acción penal, obtener del autor del delito, la reparación del daño causado por el propio delito."*⁶²

Hugo Rocco nos dice que el derecho jurisdiccional del Estado al ciudadano no se presenta solamente como un derecho sino que, como casi todos

⁶⁰ Florian, Eugenio; Elementos de Derecho Procesal Penal; (Trad. de L Prieto Castro); Librería Bosch, Barcelona, 1934; páginas 172 y 173.

⁶¹ Leone, Giovanni; Derecho Procesal Penal; Tomo II; Editorial E.J.E.A.; Buenos Aires, 1963; página 131.

⁶² Pallares, Eduardo; Prontuario de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1980; página 8.

los derechos públicos subjetivos del Estado, aparece también como una obligación jurídica, esto es, como la obligación que compete al Estado de ejercer y prestar la jurisdicción civil y define a la acción como: "*Un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos.*"⁶³

Franco Sodi dice que "*la acción es un derecho; pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico. Ahora bien, el uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez, quien no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante el, y por último, permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate.*"⁶⁴ Cesar Augusto Osorio y Nieto, en una concepción más ajustada al derecho procesal mexicano nos dice el respecto: "*La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.*"⁶⁵

3.4 JAVIER PIÑA Y PALACIOS.

El maestro Javier Piña y Palacios, refiriéndose al derecho mexicano vigente, sostiene que: "*Nuestra acción penal es un poder potestativo que tiene el Ministerio Público mediante el cual, provoca la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley penal.*"⁶⁶

Como se desprende de las definiciones citadas, los autores consideran la acción como un poder, como un derecho o como una facultad. Por otra parte, de los conceptos anteriores se puede observar que no existen diferencias antagónicas notables, todos encuentran coincidencia al afirmar que la acción es el

⁶³ Rocco, Hugo; Cit. por Guerrero V., Walter; Derecho Procesal Penal; La acción penal; tomo 11; Editorial Universitaria; México, 1978; páginas 86 y 87.

⁶⁴ Franco Sodi, Carlos; El procedimiento penal mexicano; 4ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1957; página 28.

⁶⁵ Osorio y Nieto, Op. cit. 23.

⁶⁶ Piña y Palacios, Javier; Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1945; página 91.

modo o la forma de dar inicio a un proceso para que el Estado, mediante el órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal.

Hay diferencias tan solo de estilo, aunque cabe resaltar el hecho de que mientras algunos autores coinciden en afirmar que la acción es un derecho, otros nos indican que es un deber a cargo del Estado; se cree sin embargo, que los dos criterios no son excluyentes el uno del otro, más bien se complementan; puesto que, efectivamente, es un derecho para todo individuo sujeto al régimen legal que el Estado establece, y es un deber para éste último la aplicación de la ley penal, ante una trasgresión de su orden normativo; como lo expresa el maestro Julio Hernández Acero:

“La simple violación de una ley penal, hace incurrir en la represión predeterminada que los encargados de tal orden público, no deben dejar en todo caso de aplicar.”⁶⁷

Así también, podemos observar de los conceptos enunciados, que dicha actividad jurisdiccional o de aplicación de la ley, debe necesariamente recaer en un hecho o conducta considerada como un delito; sabemos perfectamente que el Derecho Penal, es el encargado de establecer las normas jurídicas que habrán de determinar que actos constituyen un delito y las penas aplicables a los mismos,⁶⁸ y también que el Derecho Procesal Penal, será quien se encargue de establecer los procedimientos a seguir, para la imposición de las penas o consecuencias jurídicas derivados de la comisión del acto delictivo.⁶⁹ Se puede decir entonces que indudablemente, la acción está en relación directa e inmediata con la secuela procedimental y que es el punto de partida, el génesis, para desatar la actividad

⁶⁷ Hernández Acero, Op. cit. página 62.

⁶⁸ Franco Guzmán, Ricardo; Manual de Introducción a las Ciencias Penales; Editorial Secretaría de Gobernación; México 1976; página 7.

⁶⁹ García, Op. cit. 108.

jurisdiccional, viene a ser de acuerdo a las palabras de Sergio García Ramírez: "... el motor que Impulsa al proceso."⁷⁰

Por lo que se considera que ha quedado perfectamente claro que la acción debe entenderse en un sentido procesal.

Surge la acción penal, como encargada de poner en marcha la actividad procesal para perseguir a los responsables y cumplir así con la exigencia punitiva que corresponde al derecho penal.⁷¹ Entendida la exigencia punitiva como aquella actividad reservada al Estado, que tiene como objeto la aplicación de la ley penal; siguiendo desde luego, las formalidades de tipo procesal.

*"La evolución de las doctrinas sobre la acción muestra claramente un camino que partiendo de una posición subjetivista, de raíz pandectista, avanza hacia una concepción objetiva del proceso, en la cual adquieren relieve sus aspectos publicísticos."*⁷²

⁷⁰ Idem, página 117.

⁷¹ Gonzalez, Op. Cit. 37.

⁷² De la Rúa, Op. cit. 52 y 53.

CAPÍTULO CUARTO

ASPECTO LEGAL DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se firmó en fecha 31 de enero del año de 1917 en la Ciudad de Querétaro, se promulgó en fecha 5 de febrero del mismo año, y entró en vigor el día 1º de mayo de 1918.

La Carta Magna, consta de dos partes, una dogmática y la otra orgánica:

La parte dogmática se localiza en sus primeros 29 artículos, que se refieren a las garantías individuales. La orgánica, se ubica en los siguientes artículos, en los que se señala la estructura del Estado, la organización de las autoridades que lo componen y la competencia que a cada una de ellas corresponde.

El estudio del artículo 16 Constitucional, adquiere relevancia en el presente trabajo de investigación, al ser el principal fundamento legal para que el juez penal que reciba la consignación por parte del Ministerio Público; sin detenido, pueda librar la orden de aprehensión u orden de comparecencia, así como, tratándose de una consignación con detenido, pueda dictar el auto de ratificación legal de detención del inculpado en los hechos delictivos.

El artículo 16 señala: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder...”

De este precepto Constitucional emanan garantías individuales que tutelan derechos inherentes a toda persona, como lo es la libertad y la seguridad jurídica del inculcado.

La libertad, es uno de los bienes más valiosos sobre los que tiene sustento la materia penal; y como bien jurídico tutelado por la norma penal, parte de lo preceptuado por la Ley Suprema de toda la Unión, que acorde a la jerarquía de las leyes, es ésta la que dispondrá los términos en que deberá disfrutarse.

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela, ubica al artículo 16 Constitucional en el capítulo destinado a las Garantías de Seguridad Jurídica de las personas, pues comenta que: *"... es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier*

*precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca.”*⁷³

Como quedó asentado, el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Al respecto el maestro Ignacio Burgoa, explica que ésta garantía de legalidad es la de mayor protección al gobernado por que: *"La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso..."*,⁷⁴ porque todo acto de molestia debe contener la fundamentación y motivación para su eficacia.

La fundamentación y motivación consisten respectivamente en que los actos de molestia: *"... deban basarse en una disposición normativa general, decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice... no es sino una consecuencia del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite... La motivación legal implica pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste se va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad..."*⁷⁵

Es decir, la motivación se refiere a que los hechos, circunstancias y modalidades del sujeto puesto a disposición del órgano jurisdiccional, encuadren perfectamente en el marco establecido por la ley.

⁷³ Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales; 33ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2003; página 514.

⁷⁴ Idem, página 614.

⁷⁵ Idem, páginas 614-617.

En la motivación, se plantea la existencia de una facultad discrecional, que se ostenta como *"...el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar. En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirnos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos..."*⁷⁶

Es preciso agregar que la orden de aprehensión es un acto de molestia, emanado de una autoridad judicial; por tanto, debe encontrarse debidamente fundado y motivado, no siendo válido que el juez se limite a hacer una relación de las diligencias que estén glosadas en el expediente, sino por el contrario, debe hacer un análisis de todos los elementos probatorios y expresar las razones que originen la causa de su resolución, expresando con precisión el precepto legal aplicable al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

En relación a este punto tan importante, la Carta Magna precisa:

“ARTÍCULO 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una

⁷⁶ Idem, página 618.

ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

Este último párrafo, establece de forma muy precisa, que debe haber una fundamentación de los hechos delictuosos, es decir, se debe expresar con precisión el precepto legal que se aplica al caso concreto.

Por otra parte, es necesario precisar el fundamento legal de la forma en que se imparte justicia en el país, resaltando el hecho de que deberá impartirse forzosamente en los plazos y términos que fijen las leyes, como a continuación se lee: “**ARTÍCULO 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...”⁷⁷

“**ARTÍCULO 21.** La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”

Ahora bien, de mayor importancia para el tema que se analiza, es el artículo 19, que establece en su párrafo tercero, la facultad de reclasificar un delito, entendiéndose como tal, la modificación a la denominación técnica jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, así como el hecho de que en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, el cual instruye: “**ARTÍCULO 19.** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y

⁷⁷ Idem, página 8.

circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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...”

En la cita de este precepto legal se encuentra la garantía para el procesado, que consiste en: al resolverse su situación jurídica en el momento que se dicta el auto de formal prisión; se fijará la litis, es decir, se determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada.

La etapa a que hace referencia la parte primera de éste párrafo, es el procedimiento de Instrucción, por ello, es necesario citar la fracción III del artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales:

“ARTÍCULO 1º. El presente Código comprende los siguientes procedimientos: “...Fracción III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia

del delito las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad penal de éste; ...”

La expresión *“Instruir, en el sentido en que se emplea procesalmente, quiere decir ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculpado.”*⁷⁸

La instrucción *“Es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del Procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.*

La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimiento.

En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al Juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción.

*La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación, así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.”*⁷⁹

Regresando al párrafo tercero del artículo 19 constitucional, se debe asentar que, reclasificar un delito no constituye modificación de los hechos consignados por el Ministerio Público, sino una apreciación diversa del tipo penal que pudiera integrarse. Por ello, un juez penal como encargado de declarar el derecho, puede ir estimándolos de acuerdo a su criterio de diferente forma en las etapas del procedimiento, es decir, cuando recibe la consignación del Ministerio Público y entra a un estudio de los datos que hasta ese momento tiene a la vista, puede establecer provisionalmente en presencia de qué delito está, sin rebasar el ámbito de su competencia, para que posteriormente, con los datos bastantes que

⁷⁸ Hernández Pliego, Op. cit. 175.

⁷⁹ Colín, Op. cit. 359.

se desprendan de la averiguación previa, fije definitivamente la materia del proceso.

Por lo que en estas dos etapas procesales tendrá la oportunidad de ir perfilando el delito que será materia de la litis, sin rebasar los límites de la acusación formulada por el Ministerio Público, pues se considera que la reclasificación provisional del delito, no contraviene al artículo 19 Constitucional, pues no es definitivo, ya que en ésta etapa (cuando el Ministerio Público consigna), sólo se tienen datos (párrafo segundo del artículo 16 Constitucional), que no pueden normar la convicción total del juzgador, pero sí le proporcionan un panorama inmediato del delito, que puede apreciar como autoridad decisoria y perito en la materia.

Como garantía de seguridad jurídica el momento definitivo para establecer el nomen iuris del delito materia de la litis se presenta al vencimiento del plazo constitucional, sobre una base de estudio de datos bastantes (párrafo primero artículo 19 Constitucional), que le permiten al juez arribar a la convicción que el probable responsable debe enfrentar todo un proceso penal a fin de demostrar su inocencia y por su parte el Ministerio Público probar categóricamente su culpabilidad.

Al respecto, el artículo 20, señala:

“ARTÍCULO 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

...III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;...”

Consecuentemente, el juez no invade funciones del representante social ni contraviene el espíritu de los artículos 19 y 21 de la Carta Magna cuando reclasifica provisionalmente por delito diverso al que se ejerció acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere solo a hechos delictuosos que pueden constituir un delito, pero su opinión no puede estar por encima de la soberanía decisoria del órgano jurisdiccional facultado para declarar el derecho.

Los actos procesales se dividen en periodos en la etapa de la instrucción por su número y diversidad, el primer periodo abarca “ *desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión; el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye, con el auto que declara cerrada la instrucción*”.⁸⁰

Una vez fenecido el término constitucional, para resolver la situación jurídica del inculpado y se desprenda de autos datos bastantes que acrediten el cuerpo del delito y su probable responsabilidad penal, se dictará la formal prisión (en delito privativo de libertad) o sujeción a proceso sin restricción de su libertad (en delitos que se sancionan con pena no privativa de libertad ó alternativa), dependiendo de la pena que merezca el delito y en consecuencia el juez ordenará abrir el procedimiento ordinario o sumario para la tramitación de la causa, poniéndose ésta a la vista de las partes para el ofrecimiento de pruebas.

El proceso se fijará ya sea dictando la formal prisión o sujeción a proceso sin restricción de la libertad del inculpado, por el delito que realmente aparezca comprobado con los datos bastantes que hasta ese momento se han estimado, se aportarán en instrucción más pruebas para desvirtuar o acreditar fehacientemente en sentencia definitiva tanto el cuerpo del delito como la plena responsabilidad penal del acusado, no repercutiendo en su perjuicio, ni de los intereses de la sociedad que representa el Ministerio Público, una reclasificación provisional ya

⁸⁰ Colín, Op. cit. 359-360.

que ésta contribuye a perfeccionar las posiciones de defensa y acusación en el juicio, con la finalidad de mejor proveer a su desarrollo clasificando los hechos ilícitos al tipo penal correspondiente.

En relación al tema en comento, hay un supuesto que admite el cambio de clasificación técnico-legal; y es cuando los delitos por virtud del resultado trascienden de una figura a otra, y por lo tanto, el contenido inicial de la acción penal necesariamente se modifica con el objeto de adecuar el resultado de la conducta al tipo al que posteriormente corresponde en realidad, como ejemplo de lo anterior, es cuando como consecuencia del delito de lesiones se produce el homicidio y aunque en este caso varía la clasificación que se le da a los hechos, éstos, en su esencia son los mismos que inicialmente motivaron las diligencias de Averiguación Previa siendo facultad del juez la reclasificación de los hechos.

En este ejemplo de lesiones, que más adelante se califican como homicidio, se trata de los mismos hechos, pues lo que varía no son los hechos, sino la consecuencia que produjeron los mismos.

De nuestro sistema legal, destaca que no debe confundirse la reclasificación de los hechos con la variación de los hechos -la causa petendi-, pues al tribunal no le es dable tener en consideración datos o hechos no aducidos o propuestos hasta el momento de la promoción de la acción, pero sí le es permisible calificarlos, de lo cual se desprende que la calificación o clasificación de los hechos (causa petendi) corresponda esencialmente al tribunal y no al acusador (iura novit curia).

2. LEY DE AMPARO.

Es preciso señalar que la Ley de Amparo es reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, fué publicada en fecha 10 de enero de 1936, por el entonces Presidente de la República Lázaro Cárdenas del Río, y en su artículo 160 fracción XVI, contempla la reclasificación del delito, al establecer:

“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 solo 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 hubiere sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal...”

3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En relación a la garantía de Non bis in idem, es oportuno señalar en donde se ubica su fundamento en este Código:

“**ARTÍCULO 122.** (Non bis in idem). Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”

Asimismo, se debe asentar que cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

III. Dos sentencias, dictadas en procedimientos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término, y se extinguirán sus efectos.

Por otra parte, y para el tema central de investigación, se transcribirán los artículos relacionados con los delitos de lesiones y homicidio: “**ARTÍCULO 123.** Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.”

“ARTÍCULO 124. Se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.”

“ARTÍCULO 130. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:

I. De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;

II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;

III. De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días;

IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanentemente notable en la cara;

V. De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;

VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y

VII. De tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida.”

4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Cuando se expidió el Código Penal de 1871 para el Distrito Federal, Territorios de Baja California, y para toda la Nación en delitos federales, se hizo necesaria una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, el primer Código de Procedimientos Penales en el medio mexicano: el Código de 1880 para el Distrito y Territorios Federales. Catorce años después, se expidió el Código de Procedi

mientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894, posteriormente, el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908, seguido por los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1929 Y de 1931 y el Federal de 1934.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que nos rige actualmente, fue expedido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Pascual Ortiz Rubio, el día 2 de enero de 1931 y publicado el 29 de agosto de 1931.

En el actual Código, se encuentra establecido en sus artículos 2º y 3º la titularidad de la acción penal por parte del Ministerio Público, así como su objeto y atribuciones.

Los artículos citados a la letra establecen:

“ARTÍCULO 2º. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Permitir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”

“ARTICULO 3º. Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole las prácticas de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 226 de éste Código la detención o retención, según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV. Interponer los recursos que señale la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.“

Como se señaló en el capítulo anterior, uno de los caracteres de la acción penal es su obligatoriedad, cuyo fundamento, se ubica en el artículo 286 bis:

“ARTICULO 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”

Asimismo, por cuanto hace al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, los siguientes artículos expresan:

“ARTICULO 122. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del Ejercicio de la Acción Penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

“ARTICULO 124. Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.”

Una vez que el Ministerio Público realizó la consignación correspondiente, a que hace referencia la fracción II del artículo 3º antes citado, el siguiente periodo principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión.

La autoridad judicial, antes de abrir un proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Este periodo, principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas, este plazo - de 72 horas-, se puede duplicar, cuando lo solicite el inculpado. Asimismo, el primer acto que se realiza, consiste en recabar la declaración preparatoria, que es aquella que rinde el indiciado en presencia del órgano jurisdiccional que está conociendo de su caso y debe realizarse dentro de las 48 horas, una vez que es puesto a disposición del juez, lo anterior, en los términos expresados en los artículos siguientes:

“ARTICULO 290. La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este Código.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”

Como se desprende de la lectura misma del párrafo tercero, se habla de los hechos denunciados, no del nombre del delito.

El auto de radicación, es de suma importancia ya que fija la jurisdicción del juez, es decir, el juzgador tiene la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, pues al consignársele un expediente, no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese caso en particular.

El auto de inicio (radicación), vincula a las partes con el órgano jurisdiccional, o sea, que tanto el Ministerio Público, como el procesado y su defensor podrán actuar ante el juez que conoce de la causa penal, sujetando de la misma manera a los terceros, toda vez que, éste puede ordenar que concurren, ante su presencia, quieran o no, e incluso cuenta con la autoridad necesaria para que sean presentados por medios coactivos el día y hora que se indique.

La preinstrucción, es la etapa procedimental donde se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, otorgándose al vencimiento del plazo constitucional, una clasificación legal conforme al tipo penal aplicable y quedando con ello demostrada en forma probable la responsabilidad penal del inculcado para dar paso a la instrucción, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

La modificación provisional del delito planteada, guarda estrecho vínculo con el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, toda vez que para el Juez que ha radicado la causa, al momento en que el probable responsable esté a su disposición tendrá el plazo de cuarenta y ocho horas para cumplir con la obligación constitucional de tomarle su declaración preparatoria (artículo 20 constitucional fracción III).

La reclasificación provisional del delito que hiciere el juez en orden de aprehensión, le permitiría en este primer contacto personal que tiene con el inculcado, cumplir con el principio de la notificación de la acusación, pues como lo prevé la norma constitucional le estaría enterando de la naturaleza de la acusación, así mismo, le proporciona la oportunidad de conocer de las circunstancias jurídicas inherentes a ella; será una clasificación provisional que le permitirá sustentar adecuadamente su defensa, con las probanzas que aporte a fin de tratar que el juez emita un auto de libertad por falta de elementos para procesar o en su caso, favorecerá para una reclasificación definitiva con mayores

elementos de valoración que le permitan precisar al juzgador el delito que será materia del proceso.

“ARTÍCULO 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.”

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los

efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.”

Esta facultad exclusiva del inculpado para ofrecer nuevos elementos probatorios de su inocencia radica en que el Ministerio Público durante la fase de investigación ya tuvo el tiempo y oportunidad suficiente de aportar datos para la existencia de los hechos ilícitos en que basa su acusación, por ello toca ahora al probable responsable el defenderse de esta antes que se decrete la apertura del proceso penal.

Continuando con la investigación, es preciso citar el artículo 304-bis-A de éste Código, no sin antes aclarar que, en fecha 10 de enero de 1994, se adicionó al actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dicho artículo, con la siguiente redacción:

“ARTÍCULO 304 BIS-A. 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 aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”

Sin embargo, en fecha 3 de mayo de 1999, nuevamente se reformó, para quedar en los siguientes términos: “ARTÍCULO 304 BIS-A. 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 el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”

Esta reforma obedeció precisamente, a la importancia que tiene la acusación del Ministerio Público, la cual está constituida por la imputación de

hechos “el cuerpo del delito”, y no necesariamente por su clasificación legal “los elementos del tipo”, es decir, su apreciación o manera de sancionar lo expresado por él en el Ejercicio de la Acción Penal, de tal manera que si éste manifiesta que el delito debe clasificarse de determinada forma, es una opinión respecto del tipo en que debe encuadrar y que sirve para fijar el parámetro de la acusación.

4.1 INSTRUCCIÓN.

A continuación, y para una mejor comprensión, se hará un breve análisis del procedimiento de Instrucción:

En la primera instancia, el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Una vez que se ha cumplido el plazo Constitucional de 72 horas que fija el artículo 19 constitucional, para resolver la situación jurídica del indiciado desde que es puesto a disposición de la autoridad judicial, y habiéndose obtenido datos bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, es suficiente para dictar el Auto de formal prisión en los delitos privativos de libertad o el de sujeción a proceso, para ilícitos no privativos de libertad o pena alternativa; en caso de no acreditarse, dictará Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

4.1.1 Auto de formal prisión.

El auto de formal prisión, es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del Cuerpo del Delito y datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o el hecho por el que hay que continuarse el proceso.

4.1.2 Auto de sujeción a proceso.

Por su parte, el auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena alternativa, en que se determina el o los hechos por los que se habrá de seguir el proceso.

Una vez que se ha declarado abierto el proceso, es el momento para las partes (Ministerio Público y Defensa), de aportar los elementos probatorios que serán desahogados en la fase de instrucción, fijando en consecuencia sus pretensiones ante el Tribunal, ya sea para acusar o defender respectivamente.

4.1.3 Procedimiento Sumario y Procedimiento Ordinario.

En el Distrito Federal, se llevan dos tipos de procedimiento penal, el primero se refiere al sumario y el segundo al ordinario.

El primero de los citados se sigue cuando se trata de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave; en este procedimiento se cuentan con tres días comunes desde la notificación de la formal prisión o sujeción a proceso para proponer las pruebas a desahogarse en audiencia principal que se llevará a cabo dentro de los cinco días posteriores a su admisión. Se efectúa una sola audiencia, en la que una vez terminada la recepción de pruebas, se formularán verbalmente las conclusiones, teniendo el juez la facultad de dictar sentencia en la misma audiencia o dentro de un término de tres días. El procedimiento dura cuatro meses, salvo su derecho a renunciar al plazo.

El procedimiento ordinario, comienza una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, y tendrá una duración no mayor a un año, salvo su derecho a renunciar a este plazo.

En éste procedimiento, se pone el proceso a la vista de las partes para que dentro de un plazo de quince días, a partir de su notificación ofrezcan sus

pruebas, que serán desahogadas en un plazo posterior de quince días. Y en caso que, de lo aportado se desprendan nuevos elementos probatorios, se señalará otro plazo de tres días para su ofrecimiento, y cinco días más para su desahogo, con la finalidad de esclarecer los hechos.

Una vez cerrada la instrucción, los autos se ponen a la vista de las partes durante cinco días, a fin de que cada una formule sus conclusiones; y por cada exceso de doscientas fojas en el expediente se aumenta un día al plazo de los cinco días, sin que sea mayor a treinta días hábiles.

Ya dictada la formal prisión o sujeción a proceso, por medio de las pruebas se pretende comprobar el delito con sus circunstancias y modalidades, la plena responsabilidad penal del procesado y su personalidad, así como el daño que hubiere causado. Para ello, el juez tiene la facultad de desahogar las probanzas que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad e imposición de la pena.

4.1.4 Conclusiones.

Las conclusiones del Ministerio Público deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al procesado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño material, moral y perjuicios ocasionados, con cita de las leyes y jurisprudencia aplicables al caso. Para la defensa no se sujetarán las conclusiones a regla alguna; por lo que una vez presentadas se dará por visto el proceso, con lo que termina la diligencia debiendo el juez dictar sentencia en los diez días siguientes a ésta, si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumenta un día más al plazo señalado, pero no será mayor de 30 días hábiles.

Las conclusiones en materia penal, y específicamente para la defensa, no se encuentran sujetas a regla alguna; caso diverso para el Ministerio Público,

quien deberá hacer una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, proponiendo las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citando las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminando su pedimento en las proposiciones concretas. Su fundamento legal está localizado en los artículos 305, 310, 311, 316 a 321, y 323 a 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.1.5 Pruebas.

En materia penal, se admite todo medio de prueba reconocido por la ley, en términos del numeral 135 del Código en comento. En ésta etapa procedimental, el periodo de ofrecimiento y admisión de pruebas en un procedimiento sumario y ordinario, se fundamenta en los artículos 135, 306, 307 y 314 de dicho Código.

La audiencia de desahogo de pruebas y conclusiones, tiene fundamento en los artículos 307, 308, 310, 311 y 314 del multicitado ordenamiento.

5. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Continuando con el análisis, se debe precisar, lo que respecto a la acción penal, señala el Código Federal de Procedimientos Penales:

“ARTÍCULO 142. Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días...

...El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

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

“ARTÍCULO 162. Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.”

“ARTÍCULO 163. Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán 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 ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados en forma personal, a las partes.”

Lo cual se robustece con los artículos siguientes:

“ARTÍCULO 200. 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 funcionado 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 la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se refiere este artículo, el juez resolverá de plano.”

“ARTÍCULO 385. ... Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca comprobado.”

6. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

“**ARTÍCULO 2º.** La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes o auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

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

“**ARTÍCULO 4o.** Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso comprenden:

(R) I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueran procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la Ley;

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculcado los hubiese garantizado previamente;

(R) V. Aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la Ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los Subprocuradores que autorice el reglamento de esta Ley;

VII. Impugnar, en los términos previstos por la Ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponde al Ministerio Público; y

VIII. En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalan las normas aplicables.”

7. REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

A continuación se señalan los artículos que regulan la actuación del Ministerio Público en relación a la acción penal, su ejercicio y durante el proceso:

“**ARTÍCULO 10.** Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus fracciones III, X y XII, serán de Ejercicio de la Acción Penal, de no Ejercicio de la Acción Penal o de incompetencia.”

“**ARTÍCULO 11.** La determinación de Ejercicio de la Acción Penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

I. Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

II. Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación;
y

IV. Precisaré, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.”

“ARTÍCULO 12. Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ejercerán de acuerdo con las bases siguientes:

I. Formularé el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejerceré la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el Tribunal;

II. Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan; y

III. Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y

desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.”

“ARTÍCULO 51. Las fiscalías de procesos serán las instancias de organización y funcionamiento de la representación social del Ministerio Público, para ejercer las labores que constitucional y legalmente tiene encomendadas en el proceso penal. Al frente de las fiscalías de procesos en juzgados de paz penal y en juzgados penales habrá un fiscal, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

...VIII. Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común y poner a disposición de éstos a los detenidos que hubiere, así como los objetos, instrumentos o productos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda;

...X. Intervenir en los procesos penales cuya atención y tramitación le correspondan en los términos que determinen los acuerdos del procurador, así como aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias orientadas al debido esclarecimiento de los hechos, así como para acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad de los inculpados y la reparación de los daños y perjuicios;

...XIII. Concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen ante los órganos jurisdiccionales penales, así como desahogar las vistas que se le den y formular los pedimentos que procedan dentro de los términos de ley;

...XV. Formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios;

XVI. Interponer los recursos procedentes en los procesos penales a su cargo y expresar agravios;...”

8. JURISPRUDENCIA.

En el auto de formal prisión (así como en el de sujeción a proceso) deberá efectuarse hasta ese momento procedimental una precisión de los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos delictuosos, es decir, su *nomen iuris*.

*"Esta garantía de seguridad jurídica tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado. Si la Constitución no exigiera que, al principio del proceso se determinara con precisión cuáles son los hechos que se imputan al acusado, y cuál es el tipo penal que configuran, el contenido procesal no tendría márgenes ni límites. Cualquier cuestión podría traerse a juicio, y el inculpado quedaría huérfano de toda posibilidad de defensa ante semejante acusación amorfa y omnicompreensiva."*⁸¹

Por lo que el párrafo tercero parte final del precepto Constitucional referido expresa tajantemente que en un mismo proceso el juez podrá conocer única y exclusivamente, de los mismos hechos que quedaron individualizados en dicho auto.

Es importante en la reclasificación del delito, el distinguir entre la modificación de los hechos por los que se sigue el proceso y la variación de clasificación técnica, pues en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se alude al acto delictuoso, a los hechos, y no al nombre técnico que se otorgue a los mismos, ya que corresponde al órgano jurisdiccional el decir el derecho y aplicarlo; precisando el delito que se le imputa al probable responsable; al respecto, el Poder Judicial de la Federación establece los siguientes criterios:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

⁸¹ Zamora-Pierce, Jesús; Garantías y Proceso Penal; 6ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1993; página 445.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXII

Página: 1408

CLASIFICACIÓN DEL DELITO. No hay indefensión ni violación al artículo 19 constitucional, cuando el fallo recae sobre los mismos hechos y sólo modifica la clasificación legal de los mismos.

Amparo penal directo 2229/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 25 de noviembre de 1954. Unanimidad de cuatro votos Relator: Genaro Ruiz Chávez.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIX

Página: 2941

CLASIFICACIÓN DEL DELITO. El artículo 19 constitucional previene que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, en el que debe expresarse, entre otros elementos el delito que se imputa al acusado, porque la palabra "delito" no significa precisamente la clasificación jurídica que se da al hecho delictuoso atribuido al procesado, sino el acto o conjunto de actos que integran el propio hecho criminoso y que ameritan ser sancionados por la autoridad, por lo que si el auto de formal prisión fija este hecho, así como sus circunstancias, lugar y tiempo de ejecución, se llena el fin que se persigue, o sea, que el procesado tenga ampliamente expedito su derecho de defensa y tan es así, que aún puede el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, cambiar la clasificación del delito y acusar por el que se cometió realmente, según la clasificación legal que proceda, sin causar agravio alguno al

quejoso, si no se aparta de acusar por los mismos hechos delictuosos que activaron el auto de formal prisión.

Amparo penal en revisión 170/46. Canto Esquivó Ángel 20 de septiembre de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo penal en revisión 3772/49. Macedo García Marcos. 21 de noviembre de 1949. Mayoría de tres votos. Ausente: Luis Chico Goerne. Relator y disidente: Luis G. Corona.

Novena Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: XX. 85 P

Página: 640

CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL QUE SE EJERCÍÓ LA ACCIÓN PENAL. ES CORRECTO EL PROCEDER DEL JUEZ FEDERAL AL HACER EL CAMBIO DE. El Juez instructor no invade funciones del representante social ni contraviene el espíritu del artículo 21 constitucional, cuando decreta la formal prisión por delito diverso a aquel por el cual se ejerce la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el órgano jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se seguirá el proceso.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO

Amparo directo 162/96. José Luis Flores Pacheco. 17 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

CAPITULO QUINTO

PROBLEMAS TÉCNICOS A CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Siendo el tema de estudio: los problemas técnicos que surgen a consecuencia del Ejercicio de la Acción Penal, es importante señalar que hay ocasiones en que al consignarse la averiguación previa por algún delito en particular, en la secuela del proceso surge otro delito derivado de los mismos hechos; y como se desprende del párrafo tercero del artículo 19 constitucional, será motivo de averiguación previa separada, sin perjuicio de que pueda decretarse su acumulación, no obstante, existe una situación muy peculiar, la cual, se da una vez que se ejercitó acción penal por algún delito debidamente acreditado, y en la secuela del proceso surge otro delito diferente, pero derivado del delito por el que originalmente se ejercitó la acción penal, éste, es el caso del delito de lesiones que ponen en peligro la vida, y que posteriormente ocasionan homicidio.

Es necesario precisar que existe una verdadera confusión entre la reclasificación del delito y la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, por ello, en este capítulo se realizará un análisis y se abordarán las diversas hipótesis que, en la práctica, realiza el Ministerio Público al solicitar la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal. Por lo cual, en esta parte, se tratará precisamente la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal por el delito de homicidio, consecuencia del delito de lesiones que ponen en peligro la vida.

1. CONCEPTO DE AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La ampliación del Ejercicio de la Acción Penal y la reclasificación del delito, no tienen dentro de la bibliografía procesal una definición generalmente aceptada, existen solo algunos tratadistas que hacen referencia a ésta, quienes determinan

como elemento base de la reclasificación de los hechos el estudio que el juez hace de los mismos, en base a los cuales, modifica únicamente la denominación técnico jurídica hecha por el Ministerio Público, sin cambiar para ello, los hechos materia de la consignación.

Con lo anterior, se puede deducir como concepto de reclasificación:

La modificación que el órgano jurisdiccional hace a la denominación técnica jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público en la Averiguación Previa.

Por su parte, la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal se puede definir de la siguiente manera:

Es un procedimiento que debe llevar a cabo el órgano investigador, al producirse un delito diferente al que se encuentra en proceso, cuya existencia es consecuencia necesaria e indispensable del que consignó originalmente.

2. ÓRGANO COMPETENTE PARA LLEVAR A CABO LA AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Como se mencionó en el primer capítulo, el órgano investigador está encargado de la integración de la averiguación previa, fase encaminada a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y es solo durante esta fase que tiene autoridad para la clasificación del delito, ya que una vez en el proceso adquiere el carácter de parte, no obstante que en sus conclusiones pueda solicitar al órgano jurisdiccional una nueva clasificación, es el juez quien, en su caso, reclasificará por el delito que realmente aparezca comprobado.

Por tanto, es importante señalar que, al ejercer el Ministerio Público la acción penal, consignando los hechos que a su parecer constituyen un delito, hace su propia clasificación, pero es el juez, quien conoce de los mismos, al que

corresponde dictar el auto de plazo constitucional por el delito que realmente aparezca comprobado en la Averiguación Previa que le han consignado.

Del párrafo tercero parte primera del artículo 19 Constitucional, se deriva la facultad del órgano jurisdiccional para reclasificar un delito, al establecer:

ARTÍCULO 19. “...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...”

De esta lectura se desprende la facultad del juez de la causa para dictar el auto de término constitucional por el delito que aparezca realmente comprobado, aunque para ello se haga una reclasificación del mismo, basándose únicamente en los hechos materia del ilícito, siendo el órgano jurisdiccional aquel sujeto investido legalmente para declarar o aplicar el derecho a cada caso particular y concreto, y por ende, el único con la facultad para reclasificar un delito.

Esta investidura de la que se habla se llama jurisdicción, y tiene como fin, buscar la verdad material e histórica del caso concreto, para que en forma motivada se declare o no la vialidad de la pretensión punitiva del Estado promovida por el órgano investigador, y para poder hacerlo, necesariamente debe haber una incongruencia entre los hechos y la clasificación del delito realizada por el Ministerio Público; por lo que, al hacer el juez el estudio, debe realizar la correcta denominación técnico-jurídica de los hechos consignados erróneamente por el órgano investigador a fin de que el supuesto legal encuadre exactamente en la conducta.

Del mismo artículo 19 Constitucional, párrafo tercero, última parte, se deriva la facultad del órgano investigador para la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal:

“ARTÍCULO 19. ...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...”

Al establecer que “deberá ser objeto de averiguación separada”, significa que está a cargo de los Agentes del Ministerio Público, pues son los titulares únicos de la acción penal, por lo que la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal la lleva a cabo el órgano investigador una vez que tiene conocimiento de la variación del resultado de los hechos por los cuales ya ha ejercitado acción penal, y que por ende, varían en su denominación legal, no obstante que exista un proceso.

3. ETAPA PROCESAL EN QUE DEBE REALIZARSE LA AMPLIACION DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La ampliación del Ejercicio de la Acción Penal podrá darse en cualquier momento del proceso, sin importar el estado que este guarde, siempre y cuando, durante el proceso el resultado de los hechos varíen a consecuencia del delito que se está juzgando.

En el caso de la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal por el delito de homicidio a causa del delito de lesiones que ponen en peligro la vida, lo que generalmente sucede es que el hospital notifica al Ministerio Público de la muerte del lesionado; o bien, sus familiares. No obstante, existen casos excepcionales en que el juez se entera de los hechos antes que el Ministerio Público; sin embargo, debe dar vista a este, pues el juez no puede considerarlo de oficio, siendo el Ministerio Público quien debe realizar nuevo pliego de consignación, en el que solicite la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

Por otra parte, y contrario a ello, el juez de la causa tiene facultades para reclasificar los hechos constitutivos de delito mencionados en el pliego de consignación como se ha visto, y esta se puede hacer en dos etapas del proceso, como se manifiesta en la jurisprudencia del Seminario Judicial de la Federación,

5a. época, tomo XI, página 862, citada por el profesor Miguel Ángel Castillo Soberanes:

“La Suprema Corte ha sustentado la teoría de que el artículo 19 constitucional, al decir que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, se refiere a hechos delictuosos y no a la clasificación o denominación de un delito; por lo tanto, si los hechos consignados en el auto de formal prisión son los mismos que se tienen en cuenta para proseguir el proceso y dictar la sentencia definitiva, aunque se varíe la clasificación del hecho delictuoso, no se viola el citado artículo 19 constitucional.”⁸²

Ahora bien, tomando en cuenta la jurisprudencia anterior, se puede decir que la reclasificación del delito se puede dar en las siguientes fases del procedimiento:

El primero, es en el auto de termino constitucional, ya que al estudiar el juez la consignación hecha por el Ministerio Público, lo tiene que dictar conforme a la ley por el delito que realmente aparezca comprobado, aunque con ello se modifique la clasificación hecha en la averiguación previa, como lo contempla el artículo 304 BIS-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO 304 BIS-A. 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 el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”

⁸² Castillo, Op. cit. página 86.

Por otra parte, el autor antes citado, señala en relación al nomen iuris que: *"En el auto de formal prisión se han expresado y valorado los hechos que son objeto del proceso, asimismo, se ha establecido la clasificación técnico-legal del delito conforme al catálogo penal, por lo que, determinado el delito por el que ha de seguirse el proceso, no pueden variarse después los hechos; por ejemplo, si el proceso se sigue por el delito de homicidio y se comprueba que el procesado privo de la vida a su padre o a su madre, indudablemente que el proceso deberá guiarse por el delito de parricidio (nótese que lo que cambia no son los hechos, que siguen siendo los mismos - la privación de la vida-, lo que se modifica es la apreciación técnico-legal del delito), de modo que, si el Ministerio Público dice que el delito debe clasificarse de una forma u otra, esta apreciación no debe sujetar ni vincular al juez de la causa."*⁸³

Continúa su análisis, asentando: el segundo, se refiere al momento de dictar sentencia, pues puede darse en esta etapa una reclasificación del delito, si el Ministerio Público lo solicitó en sus conclusiones, de acuerdo a las constancias procesales existentes.

Agregando que en relación a este punto, existen diferentes criterios doctrinales, por una parte, Jesús Zamora Pierce afirma: "Una vez firme el auto de formal prisión, ni las partes, ni el propio juez, pueden variar la clasificación del delito...", por la otra, Sergio García Ramírez, refiere: "La clasificación de los hechos expuesta en el auto que ahora nos ocupa puede ser variada a través de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, en cuyo caso la sentencia contemplará esta última clasificación."⁸⁴

Criterios diferentes y muy respetados, aunque se comparte el criterio del maestro Sergio García Ramírez, pues se considera que efectivamente, debe tomarse en cuenta que dentro del proceso el indiciado ha tenido la oportunidad de

⁸³ Castillo, Op. cit. páginas 85-86.

⁸⁴ Idem.

defenderse de la acusación hecha por el Ministerio Público tratando de desmentir los hechos, no el tipo penal de que se le acusa, es por esta razón, que la Ley de Amparo señala en su artículo 160 fracción XVI que:

“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 solo 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 hubiere sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal...”

En base a lo anterior, se puede concluir que el inculpado, al ser sentenciado por diverso delito, ya fue oído en su defensa, pues se trata de los mismos hechos y obviamente, se trata de la misma persona inculpada durante todo el proceso, quien ha tratado de desmentir los mismos, a fin de no adecuarse a las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

4. CAUSAS POR LAS QUE SE DA LA AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Cuando el órgano investigador tiene conocimiento de que el resultado de una averiguación previa en la que ya ejercitó acción penal varía, y que por ende, los hechos trascendieron la denominación legal con la cual los consignó, no obstante que exista un proceso, necesariamente debe solicitar la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

Por el contrario, la reclasificación del delito surge cuando, al consignar el Ministerio Público una averiguación previa, y una vez que es estudiada por el juez,

éste decide que es indebida la clasificación con la que el órgano investigador designó a los hechos.

La reclasificación del delito, se lleva a cabo al dictar el juez el auto de plazo constitucional y tener que modificar la clasificación legal del hecho delictuoso, la principal causa de la reclasificación de un delito, es la fiel aplicación del derecho, a los hechos constitutivos del delito.

5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA AMPLIACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Al realizarse la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal surgen diferentes consecuencias, entre las que destacan:

Al momento que el juez recibe la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, debe reponer el proceso, es decir, debe dictar un auto de plazo constitucional por el delito de homicidio y hacerle saber al procesado el delito que ahora se le imputa, resultado de su acción u omisión.

Una vez dictado el auto de plazo constitucional por delito diverso, cambia la situación jurídica del indiciado, en el sentido de que originalmente fue procesado por el delito de lesiones que ponen en peligro la vida y con la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, será por el delito de homicidio, es decir, no obstante que ambos delitos se sancionan con pena privativa de libertad, la penalidad de éste último, siempre, invariablemente, será mas alta que la penalidad del delito que se consignó originalmente (lesiones que ponen en peligro la vida).

Contrario a lo que sucede en el caso de la reclasificación del delito, en la que, al momento que el juez dicta un auto de plazo constitucional por diferente delito al consignado por el Ministerio Público, implica que se ha perfeccionado tanto la investigación como el proceso, sin importar que perjudique o favorezca al indiciado.

Una vez dictado el auto de plazo constitucional, en caso de la reclasificación del delito, puede también cambiar la situación jurídica del indiciado, es decir, si éste había sido consignado por un delito donde tenía derecho a la libertad provisional, puede resultar que con la nueva clasificación pierda ese derecho.

6. PROBLEMAS TÉCNICOS A CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El Auto de formal prisión es un tema fundamental para ésta investigación, pues como se señaló líneas antes, existe confusión entre la reclasificación del delito y la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, pues resulta que los agentes del Ministerio Público, al enterarse de la muerte de la víctima a consecuencia de las lesiones por las cuales ejercitaron acción penal, y una vez que el órgano jurisdiccional dicto el Auto de formal prisión, suelen considerar que pasó la etapa procesal oportuna para solicitar la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, y lo que generalmente hacen, es iniciar otra averiguación previa.

Se considera importante recordar que el fundamento legal de la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal y de la reclasificación del delito, se encuentran en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual también establece el Auto de formal prisión, por lo que a continuación, se señalan los principales efectos del auto de formal prisión:

Fija el tema al proceso. Que consiste en señalar el delito por el cual ha de seguirse este, de tal forma que, si después de decretarse la formal prisión se advierte que se han cometido otros delitos, el juzgador no puede considerarlos de oficio, sino que el Ministerio Público debe ampliar el Ejercicio de la Acción Penal.

Este efecto constituye la garantía de la litis cerrada. Que está destinada a proteger al procesado de los riesgos que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción, en las conclusiones acusatorias o en la sentencia, es

decir, que la sentencia se debe fallar por el mismo delito por el que se decretó el auto de formal prisión, permitiendo así un buen desenvolvimiento de la defensa; no obstante lo anterior, no se considerará que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos objeto de la averiguación, siempre y cuando, la Representación Social haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito expresado en el auto de formal prisión y el acusado hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación del delito.

Justifica la prisión preventiva. En virtud de que en el auto de formal prisión se afirma la exigencia de un proceso y por ende, se señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional, evitando que se sustraiga de la acción de la justicia, convirtiéndose de indiciado en procesado, es decir, cambia su situación jurídica, pero esto no implica que se revoque la libertad provisional concedida, excepción hecha cuando así se determine en el propio auto.

Justifica el cumplimiento del juzgador. En la obligación de resolver sobre la situación jurídica del inculcado dentro del término establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual puede ser hasta por setenta y cinco horas, toda vez que se dispone de tres horas más, a partir de que el juez es informado sobre tal situación.

Somete al inculcado a la jurisdicción del juez.

Inicia el término de la fracción VIII del artículo 20 Constitucional. Esto es, si el delito imputado no excede en su pena máxima de dos años, se dictará sentencia antes de cuatro meses y si la pena excediera de ese tiempo, antes de un año, salvo que el inculcado solicite mayor tiempo.

Suspende los derechos de la ciudadanía previstos en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto acorde a la fracción II del artículo 38 de la misma ley, que literalmente expresa: "Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: ... II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión."

Declara la apertura del procedimiento sumario u ordinario. Según se trate, ordenándose poner el proceso a la vista de las partes, indicando el término para el ofrecimiento de pruebas.

Ordena la identificación del inculpado y se solicitan sus anteriores ingresos a prisión o antecedentes penales. Los cuales serán tomados en cuenta para el dictado de la sentencia correspondiente, así como el estudio de personalidad y la expedición de boletas por triplicado: una para el encausado, otra para el director del reclusorio y la tercera para el juzgador; asimismo, se manda copia de la resolución al director del reclusorio y al superior jerárquico del imputado, cuando éste sea militar, empleado o funcionario público.

Con dicho auto, el legislador constitucional trata de llevar a cabo una maniobra de conocimiento para que el órgano jurisdiccional reflexione detenidamente, analizando desde el punto de vista jurídico el expediente en el que actúa y para que su resolución constitucional no llegue a lesionar los intereses de la libertad que, como se dijo, establece el precepto estudiado, al expresar que el auto de formal prisión debe contener:

1. El delito que se le imputa al acusado. El legislador hace reflexionar a la autoridad judicial, en el sentido de que el ilícito penal cometido por la persona sujeta a proceso debe ser típico, claramente expresado en la disposición legal que se aplica.

2. Los elementos que constituyan el delito. Con esto se pretende que el Juez de la instrucción se percate de cada uno de los elementos que constituyen un delito; esto quiere decir que, debe hacer un minucioso análisis de los elementos materiales que rodean al ilícito penal y que en el expediente obren detalladamente las diligencias que conducen a la descripción adecuada de la conducta que lleva a cabo, para colocarse en el supuesto que establece la infracción.

3. Lugar, tiempo y circunstancias de ejecución. Es otro de los elementos ilustrativos para que la exigencia constitucional que establece el artículo 19 en este sentido, vaya ilustrado desde el inicio de las primeras diligencias al juez, acerca de las condiciones en que se desarrollo el supuesto ilícito penal y orientarlo desde el inicio del proceso, en cada una de las circunstancias que influyeron al procesado para cometer el delito, y la autoridad judicial lleve un estudio detallado de las causas atenuantes, agravantes o excluyentes de la responsabilidad que se atribuye al procesado.

4. Los datos que arroje la averiguación previa deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. No se debe olvidar que la averiguación previa está compuesta por el conjunto de diligencias practicadas por los órganos de la representación social del Ministerio Público; las circunstancias de que estas diligencias se llevaron adecuadamente y apegadas a sus funciones derivadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes que de ella emanen, ya que es muy importante que el juez instructor mediante la averiguación previa practicada por el Ministerio Público, se percate que la misma se apegó estrictamente a sus funciones, practicando aquellas diligencias necesarias que nos permiten determinar por una parte la comprobación del cuerpo del delito, señalando estrictamente la infracción penal y por otra parte, los datos que presumen la probable responsabilidad, ubicando la presencia del infractor en el lugar y en la fecha en que sucedieron los hechos, y que dicha conducta, indubitablemente se pueda atribuir al probable responsable.

Se hace este análisis, a fin de que en el presente trabajo se tenga una semblanza sobre el Auto de formal prisión, y se precise perfectamente el momento en que podrá realizarse tanto la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, como la reclasificación del delito.

Se debe precisar que la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal se dará durante el proceso cuando el resultado de los hechos delictuosos, motivadores del auto de formal prisión varían, es decir, no obstante que el Ministerio Público sí realizó correctamente la clasificación de los hechos con el delito correspondiente, durante el proceso se produce un resultado diferente, producto de los mismos hechos consignados, consecuencia de la misma acción u omisión del procesado, por lo tanto, el delito cambia, y éstos hechos deberán ser objeto de acusación separada, para no colocar al procesado en estado de indefensión, solicitando al juez la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

En cambio, la reclasificación del delito, se refiere a la situación que surge cuando se ejercita la acción penal por ciertos hechos, a los cuales el Ministerio Público clasificó con alguno de los delitos previstos en el Código Penal, hechos por los cuales se inició y continuó el proceso, con los correspondientes actos de acusación y defensa, no obstante, el juez considera que no corresponde tal clasificación a la verdad, razón suficiente para denominarlos en forma correcta al dictar sentencia; nótese, que en este caso, no varían los hechos, y el resultado sigue siendo el mismo.

La diferencia reside en que, el tema de investigación se refiere a hechos debidamente previstos y sancionados en la fracción VII del artículo 130 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, los cuales, una vez consignados, durante el proceso varía su resultado, el delito de lesiones trasciende y se convierte en homicidio, por lo que no se trata de una incorrecta denominación del delito por parte del órgano investigador, y tampoco se trata del descubrimiento de un delito distinto al consignado, sino de un delito (homicidio), cuya existencia es

consecuencia necesaria e indispensable de otro anterior (lesiones que ponen en peligro la vida), y que por ende, sustituye o absorbe al anterior.

Así, el párrafo tercero del artículo 19 constitucional se encuentra dividido en dos partes, la segunda, es el motivo del presente análisis, y al respecto expresa:

“...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...”

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de que la persona que había sido lesionada, perdió la vida a consecuencia de las lesiones por las cuales ejercitó la acción penal, es entonces cuando deberá recabar las constancias que acrediten su fallecimiento, principalmente el acta de defunción, así como, en caso de que falleciera en algún hospital, su historial clínico, lo anterior, a fin de estar en posibilidad de solicitar la intervención de perito en medicina forense, para que emita su dictamen correspondiente en el que especifique la o las causas de su muerte, que en este caso, deberá ser la o las lesiones que le fueron ocasionadas por el procesado, y así, elaborar nuevo pliego de consignación por el delito de homicidio en el que especifique al juez que se trata de una ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

La ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, a diferencia de la reclasificación del delito, se da porque, no obstante que el Ministerio Público realizó una denominación correcta de los hechos delictuosos, con el transcurso del tiempo, el resultado de dicho delito cambió, y aunque en la práctica suele suceder que se inicie una nueva averiguación previa por el delito de homicidio, o una averiguación previa relacionada, con aquella en la que se ejercitó acción penal por el delito de lesiones.

Algunos agentes del Ministerio Público elaboran un desglose de la averiguación previa, en el cual agregan las constancias que acreditan la muerte del lesionado; además de todas y cada una de las diligencias necesarias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de homicidio, con la característica de que deberá quedar plenamente comprobado que las lesiones ocasionaron la muerte del sujeto pasivo, hecho lo anterior, se elabora el pliego de consignación, ampliando el Ejercicio de la Acción Penal por el delito de homicidio, especificando que se trata, precisamente de una ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

En el caso de que el Ministerio Público haya elaborado un desglose de las actuaciones, deberá continuar éste por el delito "nuevo"; y una vez que se haya integrado el cuerpo del delito, elaborará nuevo pliego de consignación, solicitando al juez de la causa la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal por el delito que resultó con posterioridad, en caso contrario la propuesta que se formula es que deberá el Agente del Ministerio Público elaborar dicho desglose.

El tema de investigación, como ya se mencionó, es el delito de lesiones que ponen en peligro la vida, pues existen casos en que las heridas son mortales, sin embargo, suele suceder que la víctima tarda en morir varios días, en este caso, el auto de formal prisión dictado antes del fallecimiento, solo puede decretarse por el delito de lesiones y, sin embargo, no hay duda de que se podrá condenar y se condena por homicidio, comprobada después la muerte del ofendido.

El Código Penal Federal correspondiente al año de 1994, regía en el Distrito Federal hasta el mes de septiembre del año 2004 que entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal, aquél Código comprende el delito de lesiones, en el capítulo I, del título decimonoveno, denominado Delitos contra la vida y la integridad. El rubro de este título revela, de inmediato, la preeminencia del bien jurídico "vida" frente al bien jurídico "integridad corporal", el cual está integrado de la siguiente manera:

“ARTICULO 288.- Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.”

Asimismo, dicho Código hace una división entre los resultados que pueden ocasionar las lesiones, quedando de la siguiente manera:

“ARTICULO 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.”

En estos casos, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

Como se observa, este artículo se refiere al delito de lesiones simples, y los siguientes artículos, establecen la penalidad y el cuerpo del delito de lesiones calificadas:

“ARTICULO 290.- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.”

“ARTICULO 291.- Se impondrá de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.”

“**ARTICULO 292.-** Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.”

Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

El siguiente artículo, el 293 del Código Penal Federal, es el que se relaciona con la fracción VII del artículo 130 del actual Código Penal vigente para el Distrito Federal, motivo del presente trabajo de investigación, que al respecto dice:

“**ARTICULO 293.-** Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.”

Por otra parte, el mismo Código contempla en el artículo 302 el delito de homicidio: “**ARTICULO 302.-** Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.”

El artículo 303 establece que deben concurrir como condicionantes del nexo de causalidad entre la conducta lesiva y una lesión mortal productora del resultado típico de homicidio, ciertos requisitos que no obstante nuestro actual Código omite, es importante que recordemos: “**ARTÍCULO 303.-** Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el

órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya sea por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II. Derogada.

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.”

Mas aún, tratando de delimitar de una manera muy precisa las circunstancias exactas para acreditar el cuerpo del delito, este Código Federal presenta una relación sobre aspectos específicos que no impiden que la lesión se considere como mortal.

“ARTÍCULO 304.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión aunque se pruebe:

I.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona; y

III.- Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.”

De igual forma, señala algunas hipótesis que acreditan la inexistencia de relación causal entre la lesión y la muerte:

“ARTICULO 305.- No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por

causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencia del paciente o de los que lo rodearon.”

La fracción II del artículo 303, que fue derogada por decreto de 23 de diciembre de 1993, en su redacción antigua establecía además del presupuesto de la fracción primera, someter el nexo de causalidad a un aspecto temporal:

“No se tendrá como mortal una lesión, sino cuando la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado”.

Sin embargo, podría pasar que la muerte del ofendido se causara por una lesión, desde luego mortal, aunque ésta haya sido inferida más allá del lapso de los sesenta días, la víctima podía morir; por ejemplo, a los sesenta y cinco o a los setenta días de causada la lesión; aunque la exactitud de la relación causal entre la herida mortal y la muerte corresponde calificarla, o debería corresponder, al médico legista mediante el correspondiente certificado, lo contrario se podría prestar a múltiples injusticias e incluso inexactitudes.

Sucede que, con fundamento en el principio de legalidad establecido en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, hay que atenerse a la letra de la ley, lo que no excluye, de acuerdo con las reglas de la lógica jurídica, la interpretación, si es que ella procede. Pues bien, podría alegarse que en un plazo mayor a los sesenta días, contados a partir del momento en que el ofendido haya sido lesionado, ya no sería aplicable la fracción II del artículo 303 y, en consecuencia, no habría relación de causalidad mortal entre la lesión y la muerte; lo que resultaría absurdo.

Seguramente este razonamiento fue el que motivó que dicha fracción se derogara en el artículo 303 del Código Penal Federal de 1994, y tan acertada fue la misma, que el Código Penal para el Distrito Federal vigente, dejó también en el

pasado, tal situación, y por el contrario, en un solo artículo previene los diferentes tipos de lesiones que se pueden ocasionar, incluyendo aquellas que ponen en peligro la vida, las cuales se establecen en la fracción VII del artículo 130, previsto en el Libro Segundo, Parte Especial, Título Primero, denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal, del Código Penal para el Distrito Federal vigente, el cual contempla en el Capítulo I; el delito de homicidio, y en el Capítulo II el delito de lesiones:

“ARTÍCULO 130. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:

I. De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;

II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;

III. De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días;

IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanentemente notable en la cara;

V. De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;

VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y

VII. De tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida.”

Como ya se había señalado, no establece condición temporal para el caso de que se acredite una lesión como mortal, únicamente establece:

“ARTÍCULO 124. Se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados,

alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.”

Por su parte, el delito de homicidio lo contempla en el artículo 123; y al respecto señala:

“ARTÍCULO 123. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.”

Es necesario establecer que para la debida integración del delito de lesiones que ponen en peligro la vida, dicho peligro ha de ser actual, real y efectivo; no sólo temido u opinado como probable, y su determinación es de carácter técnico, corresponde hacerla a los peritos médico-legistas.

Por tanto, la conducta consiste en inferir lesiones que pongan en peligro la vida, y ponen en peligro la vida aquellas alteraciones en la salud que por sí mismas puedan producir la muerte precisamente en la víctima, es decir, si por ejemplo, una lesión inferida por un instrumento punzo cortante en el tórax normalmente pone en peligro la vida de quien la sufre, pudiera no ser de carácter mortal en el caso específico de la víctima de la lesión por alguna situación especial, en cuyo caso este resultado no sería típico conforme a la fracción VII del artículo 130 del actual Código Penal vigente para el Distrito Federal, en cambio, la misma lesión con instrumento punzo cortante en una pierna, normalmente, no pone en peligro la vida del afectado, sin embargo, pudiera ser mortal en la víctima del delito si la lesión en su pierna le corta la arteria femoral, ocasionándole ello una anemia aguda por la hemorragia. Por tanto, la muerte debe resultar de la misma lesión inferida, o sea que debe tratarse de un peligro corrido real y efectivo.

Así también, tal peligro no puede hacerse consistir de medios idóneos para ocasionar la muerte, sino que debe derivar de los efectos que se produjeron, que

hayan puesto al lesionado en riesgo concreto y no en peligro potencial de perder la vida.

Esto es, las lesiones únicamente pueden calificarse de típicas si al momento de efectuarse el reconocimiento médico adecuado a la víctima, resulta que estaba en peligro concreto de perder la vida, y por ende, su expresión legal nunca puede significarse en forma de pronóstico, sino como una conclusión médica presente y en el preciso momento de tal reconocimiento, por lo cual, éste debe poner de manifiesto las condiciones de certeza científica en base a las alteraciones de la salud que se describan o por los síntomas que presente el pasivo. En todo caso, será por medio de la pericia que deberá probarse que se puso realmente en peligro la vida de éste.

Debe existir relación de causalidad entre el acto o la omisión del agente y el resultado de muerte del pasivo, y para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio se exige que se certifiquen médico-legalmente las causas que originaron la muerte, es decir, para el tema que se estudia es indispensable que el perito médico determine en su dictamen, que la víctima falleció a consecuencia de las lesiones que le fueron ocasionadas por el probable responsable.

En este orden de ideas, se opina que las acciones humanas no se valoran de igual forma que aquellas que derivan de una acción patrimonial; la vida humana y la libertad, son el sustento mismo de las garantías y procedimientos contenidos en nuestra ley fundamental, por lo tanto, constituyen el mayor valor jurídico que deben hacer prevalecer nuestras autoridades.

En la práctica, la mayoría de las ocasiones en que a consecuencia de las lesiones fallece el sujeto, el Ministerio público, realiza un nuevo pliego de consignación sin seguir un procedimiento general, uniforme.

A través de este trabajo, se pretende señalar la importancia de una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una modificación que tendría alcances trascendentales en la práctica, es así como se pretende que esta investigación sea una propuesta para que puedan establecerse bases firmes que lleguen a fructificar en forma positiva en el actual orden penal, pretendiendo se modifique el actual artículo 304 BIS-A; pues se considera que debería agregarse un segundo párrafo que especifique:

“Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, cuyo resultado deriva de aquél mismo, deberá elaborarse desglose, especificando en el pliego de consignación, que se trata de una ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.”

Por tanto dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 304 BIS-A. 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 el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, cuyo resultado deriva de aquél mismo, deberá elaborarse desglose, especificando en el pliego de consignación, que se trata de una ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

Esta reforma obedecería precisamente, a la importancia que tiene la unificación de criterios por parte de los agentes del Ministerio Público, a fin de precisar en un solo artículo la tan importante diferencia que existe entre la reclasificación del delito y la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal que, a manera de conclusión se debe señalar que: en la reclasificación del delito, los

hechos no varían en ningún momento del proceso, son exactamente los mismos que el Agente del Ministerio Público consignó, pero a criterio del juez, fueron clasificados de manera incorrecta.

Por el contrario, en la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, si hay un hecho importante que cambia, el resultado de la acción u omisión del sujeto activo, en este caso, las lesiones, se convierten en homicidio, y este hecho, no lo puede seguir el juez de oficio, sino que, requiere de la intervención del órgano investigador, a fin de que integre este delito, y una vez que acredite que la muerte se debió a la o las lesiones que el sujeto procesado ocasionó, elabore nuevo pliego de consignación, en el que solicite la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, lo que lo obliga a dictar un nuevo Auto de formal prisión.

Esta finalidad, enmarcándonos en el aspecto penal, sólo puede alcanzarse a través de una legislación adecuada que permita la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, de una manera uniforme, responsable, justa y de exacta aplicación de la ley, en la que el órgano investigador, en cumplimiento a esta disposición, realice el procedimiento con un orden establecido para todos los casos, como sería la presente propuesta.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En materia penal, la vida y la libertad constituyen el valor máximo que debe tutelar el órgano jurisdiccional.

SEGUNDA. El Ejercicio de la Acción Penal se le encomienda a un órgano del Estado denominado Ministerio Público y cuando no ejerce la acción penal, no hay base para el proceso y la sentencia, esta actividad jurisdiccional que mediante y a través de un conjunto de actos y formas pueden culminar en la condena de un probable responsable, solo nace y se desarrolla con la intervención del Ministerio Público, titular único y exclusivo de la acción penal.

TERCERA. El artículo 19 Constitucional es una norma de seguridad jurídica especialmente para los indiciados.

CUARTA. Ha quedado establecido el fundamento constitucional de la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal y de la reclasificación del delito, mismos que se localizan en el artículo 19 constitucional, el cual señala: "...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..."

QUINTA. La reclasificación de los delitos se da cuando, la definición técnico jurídica que le da el Ministerio Público a los hechos constitutivos de delito es inexacta a juicio del órgano jurisdiccional, y al realizar la reclasificación, no se alteran, modifican o cambian los hechos constitutivos del delito, únicamente se cambia la denominación técnico-jurídica del acto u omisión, y por lo tanto no constituye una violación a las garantías individuales.

SEXTA. La ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, se da como necesaria, una vez que se ejercitó acción penal por un delito, y durante el proceso, surge otro delito diferente, pero consecuencia de los mismos hechos.

SEPTIMA. En la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal el Ministerio Público realiza una correcta clasificación legal de los hechos, por el contrario, en la reclasificación del delito, los hechos no corresponden a la denominación jurídica establecida por el órgano investigador.

OCTAVA. A los Agentes del Ministerio Público corresponde realizar la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, y por otro lado, el juez de la causa es el único facultado legalmente para reclasificar el delito.

NOVENA. La reclasificación de los hechos se puede hacer en dos etapas del proceso: El primero, es en el auto de término constitucional, ya que al estudiar el juez la consignación hecha por el Ministerio Público, lo tiene que dictar conforme a la ley por el delito que realmente aparezca comprobado, aunque con ello se modifique la clasificación hecha en la averiguación previa (artículo 304 BIS-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala que “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 el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”). El segundo se refiere al momento de dictar sentencia, pues puede darse en esta etapa una reclasificación del delito si el Ministerio Público lo solicitó en sus conclusiones, de acuerdo a las constancias procesales existentes.

DECIMA. Se aprecia la compleja situación jurídica que se presenta al órgano investigador cuando recibe la notificación del fallecimiento de una persona, en cuyo agravio ejercitó acción penal por el delito de lesiones que ponen en

peligro la vida, y tiene la disyuntiva de iniciar averiguación previa relacionada, o elaborar un desglose, o iniciar otra averiguación previa.

DECIMA PRIMERA. Al momento que el juez recibe la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, debe reponer el proceso, es decir, debe dictar un auto de plazo constitucional por el delito de homicidio y hacerle saber al procesado el delito que ahora se le imputa, resultado de su acción u omisión.

DECIMA SEGUNDA. Una vez dictado el auto de plazo constitucional, en caso de la reclasificación del delito, puede también cambiar la situación jurídica del indiciado, es decir, si éste había sido consignado por un delito donde tenía derecho a la libertad provisional, puede resultar que con la nueva clasificación pierda ese derecho.

DECIMA TERCERA. Una vez dictado el auto de plazo constitucional por delito diverso, cambia la situación jurídica del indiciado, en el sentido de que originalmente fue procesado por el delito de lesiones que ponen en peligro la vida y con la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, será por el delito de homicidio, es decir, no obstante que ambos delitos se sancionan con pena privativa de libertad, la penalidad de éste último, siempre, invariablemente, será mas alta que la penalidad del delito que se consignó originalmente (lesiones que ponen en peligro la vida).

DECIMA CUARTA. En la reclasificación del delito, al momento que el juez dicta un auto de plazo constitucional por diferente delito al consignado por el Ministerio Público, implica que se ha perfeccionado tanto la investigación como el proceso, sin importar que perjudique o favorezca al indiciado.

DECIMA QUINTA. La ampliación del Ejercicio de la Acción Penal puede darse en cualquier momento el proceso, la reclasificación del delito únicamente al

dictar el Auto de formal prisión, o bien, al dictar sentencia, si el Ministerio Público, lo solicito así en sus conclusiones.

PROPUESTA

La propuesta que se formula es que se agregue un segundo párrafo al artículo 304-BIS A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de unificar el criterio de los Agentes del Ministerio Público, en relación al procedimiento que deberán seguir para el caso de realizar la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal, sobre todo, en la hipótesis prevista en la fracción VII del artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal, que contempla el delito de lesiones que ponen en peligro la vida, una vez que resulta el delito de homicidio, previsto en el artículo 123 del mismo ordenamiento.

De acuerdo a este planteamiento, el segundo párrafo que proponemos se agregue al citado artículo, sería en el siguiente sentido:

Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, cuyo resultado deriva de aquél mismo, deberá elaborarse desglose, especificando en el pliego de consignación, que se trata de una ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

El órgano competente para realizar la ampliación del Ejercicio de la Acción Penal es el Ministerio Público, por el contrario, el órgano facultado para llevar a cabo una reclasificación del delito, es el órgano jurisdiccional, por ello, se propone una reforma al artículo 304-BIS A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyo texto se lea:

ARTÍCULO 304 BIS-A. 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 el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, cuyo resultado deriva de aquél mismo, deberá elaborarse desglose, especificando en el pliego de consignación, que se trata de una ampliación del Ejercicio de la Acción Penal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alsina, Hugo; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial; Tomo I; Editorial Soc. Anóm.; Buenos Aires, 1956.
2. Arilla Bas, Fernando; El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal; 20ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2000.
3. Barragán Salvatierra, Carlos; El Procedimiento Penal; Editorial Mc. Graw-Hill; México, 2002.
4. Briseño Sierra, Humberto; El Enjuiciamiento Penal Mexicano; 1ª edición; Editorial Trillas; México, 1985.
5. Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales; 33ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2003.
6. Carnelutti, Francesco; Cuestiones sobre el Derecho Penal (trad. De Santiago sentís Melendo); Editorial Ediciones jurídicas Europa-América; Buenos Aires, 1961.
7. Castillo Soberanes, Miguel Ángel; El monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México; 1ª edición; Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; México, 1992.
8. Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 19ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2004.
9. Chiovenda, José; Principios de Derecho Procesal Civil; Tomo I, Editorial Reus; Madrid, 1977.
10. De la Cruz Agüero, Leopoldo; El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal; 3ª edición; Editorial Porrúa S.A. de C.V.; México, 2002.
11. De la Rúa, Fernando; El concepto de Acción en la Doctrina; Libro homenaje a Amilcar A. Mercader; Editorial de Depalma; Buenos Aires, 1991.
12. Dorantes Tamayo, Luis; Teoría del Proceso; 9ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2004.
13. Florian, Eugenio; Elementos de Derecho Procesal Penal; (Trad. de L. Prieto Castro); Librería Bosch; Barcelona, 1934.
14. Franco Guzmán, Ricardo; Manual de Introducción a las Ciencias Penales; Editorial Secretaría de Gobernación; México 1976.

15. Franco Sodi, Carlos; El Procedimiento Penal Mexicano; 4ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1957.
16. García Ramírez, Sergio; Curso de Derecho Procesal Penal; 5ª edición; Editorial Porrúa S.A. de C.V.; México, 1989.
17. González Blanco Alberto; El Procedimiento Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México 1975.
18. González Bustamante, Juan José; Principios de Derecho Procesal Mexicano; 9ª edición; Editorial Porrúa S.A. de C.V.; México, 1988.
19. Hernández Acero, José; Apuntes de Derecho Procesal Penal; 1ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2000.
20. Hernández Pliego, Julio Antonio; Programa de Derecho Procesal Penal; 2ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1997.
21. Leone, Giovanni; Derecho Procesal Penal; Tomo II; Editorial E.J.E.A.; Buenos Aires, 1963.
22. Martínez Pineda, Ángel; Estructura y valoración de la Acción Penal; Editorial Azteca; México, 1968.
23. Massari, Eduardo; El Proceso Penal; Editorial Lavallo; Buenos Aires, 1946.
24. Osorio y Nieto, Cesar Augusto; La Averiguación Previa; 13ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 2002.
25. Pallares, Eduardo; Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1980.
26. Piña y palacios, Javier; Derecho Procesal penal; Editorial Porrúa; México; 1945.
27. Ramírez Martínez, Salvador Felipe; La acción y consignación penal práctica; 1ª edición; Editorial Sista, S.A. de C.V.; México, 1991.
28. Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal; 26ª edición; actualizada por Amilcar Peredo Rivera; Editorial Porrúa; México, 2001.
29. Rocco, Hugo; Cit. por Guerrero V., Walter; Derecho Procesal Penal; La acción penal, tomo 11, Editorial Universitaria; México 1978.
30. Silva Silva, Jorge Alberto; Derecho Procesal Penal; 2ª edición; Editorial Harla, S.A. de C.V.; México, 1995.

31. Zamora-Pierce, Jesús; Garantías y Proceso Penal; 6ª edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V.; México, 1993.

HEMEROGRAFÍA

1. Navarro Sánchez, Enrique; Revista Mexicana de Derecho Penal; La Acción Penal en nuestro derecho; Editorial Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Territorios federales; México, 1961.

DICCIONARIOS

1. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho; Actualizado por Juan Pablo de Pina García; 27ª edición; Editorial Porrúa S.A. de C.V.; México, 1999.
2. Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal; Tomo I; 2ª edición; Editorial Porrúa; México, 1989.

CÓDIGOS

1. Agenda Penal del Distrito Federal; Código Penal para el Distrito Federal; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.
2. Agenda Penal del Distrito Federal; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.
3. Agenda Penal del Distrito Federal; Código Federal de Procedimientos Penales; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.
4. Agenda Penal del Distrito Federal; Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.
5. Agenda Penal del Distrito Federal; Ley de Amparo; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.
6. Agenda Penal del Distrito Federal; Normas Constitucionales en Materia Penal; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.

7. Agenda Penal del Distrito Federal; Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 12ª edición; Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A.; México, 2006.
8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Colección Jurídica Esfinge; 25ª edición; Editorial Esfinge, S.A. de C.V.; México, 2006.