



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**LOS EFECTOS DE LAS CONCLUSIONES CONTRADICTORIAS
EN RELACION AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN LA
LEGISLACION PROCESAL DEL ESTADO DE MÉXICO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN D E R E C H O

P R E S E N T A:

RICARDO CÁRDENAS FRANCISCO

ASESOR: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ

ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO.

OCTUBRE 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.

DEDICATORIAS

A la UNAM:

Por el orgullo de pertenecer a tan noble institución.

A LA FES ACATLÁN:

Por la formación que recibí en sus aulas.

A LOS GRANDES CATEDRÁTICOS DE LA FES ACATLÁN:

Por sus múltiples enseñanzas.

A DIOS:

Por haberme permitido este momento de satisfacción.

A MI PADRE RICARDO CÁRDENAS GÓMEZ:

Por tu inquebrantable fortaleza, tu amor, tu gran ejemplo y porque gracias a ti he logrado múltiples logros. Nunca te voy a fallar señor.

A MI MADRE TERESA FRANCISCO PIÑA:

Por tu amor, tu comprensión, tu apoyo y tu colaboración en este logro. Te quiero.

A LA LIC. SILVIA JUÁREZ VILLAR:

Por tu amor, tu motivación, tu apoyo incondicional, pero sobre todo por tu extraordinaria nobleza.

A MIS AMIGOS QUE SE DESEMPEÑAN EN LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

A QUIENES SON MÁS QUE MIS AMIGOS: JUAN MIGUEL VILLAFUENTES, RAFAEL LÓPEZ, FREDI GUERRERO y MIGUEL ÁNGEL VÁZQUEZ:

Por su hermandad y porque sé que puedo contar con ustedes en cualquier momento. Gracias por todo.

A MIS HERMANOS: ABEL, JORGE, JAVIER, SUSANA y NAZARIO:

Gracias por los grandes momentos que hemos vivido juntos, su ejemplo, pero sobre todo por tolerar mis más grandes errores. Los quiero.

A MI HERMANO NAZARIO CÁRDENAS FRANCISCO:

Que el presente trabajo de investigación sirva de estímulo para la realización del propio.

A MIS SÍNODALES:

LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ.	PRESIDENTE
LIC. MOISÉS MORENO RIVAS	VOCAL
LIC. JAVIER SIFUENTES SOLIS	SECRETARIO
LIC. ENRIQUE RAMÍREZ HERNÁNDEZ	SUPLENTE 1
LIC. GLORIA LUZ DELGADO LARIOS	SUPLENTE 2

A LOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO PENAL:

Que con sus aportaciones han contribuido al crecimiento de esta gran disciplina jurídica.

A LOS QUE RESPETAN, CUMPLEN Y HACEN CUMPLIR LAS GARANTIAS INDIVIDUALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

ÍNDICE

	PÁGS.
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPITULO PRIMERO

1. - EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

1.1 Concepto de procedimiento.....	4
1.2 Etapas del Procedimiento.....	6
1.2 .1 Averiguación Previa.....	9
1.2.1.1 Concepto.....	9
1.2.1.2 Requisitos de procedibilidad.....	11
1.2.1.3 Determinaciones de la averiguación previa.....	18
1.2.1.4 Ejercicio de la acción penal.....	24
1.2. 2 Preinstrucción.....	34
1.2.2.1 Auto de radicación.....	36
1.2.2.2 Declaración Preparatoria.....	43
1.2. 3 Instrucción.....	49
1.2.3.1 Auto de Formal Prisión.....	50
1.2.3.1.1Requisitos de forma.....	66
1.2.3.1.2 Requisitos de fondo.....	67
1.2.3.1.2.1 Cuerpo del delito.....	68
1.2.3.1.2.2 Probable responsabilidad.....	73

1.2.3.2 Etapa probatoria.....	78
1.2.3.2.1 Concepto de prueba.....	79
1.2.3.2.2 Ofrecimiento o proposición de pruebas.....	88
1.2.3.2.3 Recepción o admisión de pruebas.....	88
1.2.3.2.4 Desahogo de pruebas.....	90
1.2. 4 Juicio.....	94
1.2.4.1 Concepto.....	95
1.2.4.2 Conclusiones.....	97
1.2.4.3 Sentencia.....	98

CAPITULO SEGUNDO

2. – ACTOS PROCESALES PRELIMINARES A LA SENTENCIA.

2.1 Auto que declara cerrada la instrucción.....	102
2.1.1 Efectos del auto que declara cerrada la instrucción.....	104
2.2 Auto por el cual se ponen los autos a la vista del Ministerio Público, del procesado y de su defensa, para que formulen su pliego de conclusiones.....	107
2.3 Conclusiones.....	109
2.3.1 Concepto de conclusiones.....	110
2.3.2 Clasificación de las conclusiones formuladas por el Ministerio Público.....	113
2.3.2.1 Acusatorias.....	114
2.3.2.2 Inacusatorias.....	116

2.3.3 Clasificación de las conclusiones formuladas por el acusado, por si, o por su defensor.....	121
2.3.3.1 De inculpabilidad.....	121
2.3.3.1.1 Requisitos.....	124
2.3.3.2 Omisión en la formulación de conclusiones.....	126

CAPITULO TERCERO.

3. – REGULACIÓN DE LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1 Conclusiones acusatorias.	131
3.1.1 Requisitos de forma.....	135
3.1.2 Requisitos de fondo.....	139
3.1.2.1 Cuerpo del delito.....	141
3.1.2.2 Plena Responsabilidad Penal.....	142
3.1.2.3 Reparación del daño.....	150
3.1.2.4 Concurso.....	154
3.1.2.5 Sanciones.....	159
3.1.3 Facultad de variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión.....	162
3.1.3.1 Presupuestos para la variación de la clasificación típica.	167
3.1.3.1.1 Que se trate de los mismos hechos.....	167

3.1.3.1.2 Que la variación sólo implique un grado típico.....	168
3.1.4 Efectos.	170
3.2. Conclusiones inacusatorias.....	171
3.2.1 Requisitos.....	173
3.2.2 Efectos.....	173
3.3. Conclusiones en las que se omite acusar por un delito por el cual se dicto el auto de formal prisión.....	175
3.4. Conclusiones contrarias a las constancias procesales.....	176
3.5. Conclusiones contrarias a los lineamientos establecidos en el artículo 258.....	178
3.6. Efectos de las conclusiones inacusatorias, de aquellas en las que se omite acusar por un delito y contrarias a las constancias procesales o a los lineamientos establecidos en el artículo 258 del código de procedimientos penales para el estado de México.....	183
3.7 Omisión de la formulación de conclusiones.....	184

CAPITULO CUARTO.

4. –EFECTOS DE LAS CONCLUSIONES CONTRADICTORIAS FORMULADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

4.1 Concepto de conclusión contradictoria.....	188
4.1.1 En cuanto al tipo penal.....	191
4.1.1.1 El problema de la variación del tipo.....	197

4.1.2 En cuanto a las circunstancias que modifican al tipo.....	202
4.1.2.1 El problema de las circunstancias que modifican al tipo.....	207
4.2 Los efectos de las conclusiones contradictorias, en relación a la situación jurídica del acusado.....	210
4.2.1 En cuanto a la pena.	211
4.2.2 En cuanto a la reparación del daño.	215
4.2.3 En cuanto a los beneficios establecidos en el párrafo segundo y tercero del artículo 58 del Código Penal para el Estado de México.....	220
4.2.4 En cuanto a la competencia por razón de la cuantía.....	223
4.3 Creación del artículo 260 bis en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para regular la audiencia final de juicio, una vez realizada la variación de la clasificación típica por el Ministerio Público en su pliego acusatorio.	228
CONCLUSIONES.....	233
BIBLIOGRAFIA.	236

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analiza el procedimiento penal en el Estado de México, desde la presentación de la denuncia o querrela, las determinaciones de la averiguación previa, finalizando con la sentencia de primera instancia, haciendo hincapié en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y en dos de sus requisitos de fondo como lo son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, así como en la etapa probatoria; se estudian los actos procesales preliminares a la sentencia, iniciando con el auto que declara cerrada la instrucción y concluyendo con las conclusiones de la defensa; se examina la regulación de la formulación de las conclusiones del Ministerio Público, resaltando la facultad que tiene de variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso así como los supuestos en que se puede realizar y que son: que se trate de los mismos hechos o que la nueva clasificación típica sólo varíe en grado de aquella establecida en la resolución constitucional; así mismo se precisan los efectos de las conclusiones contradictorias formuladas por el Ministerio Público, proponiendo un nuevo artículo que sería el 259 bis en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México para contemplar la audiencia final de juicio una vez que el Ministerio Público varíe la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, con la finalidad de que el acusado tenga la oportunidad de compensar los efectos.

CAPITULO PRIMERO

“El derecho penal no es, como se ha creído durante mucho tiempo, un producto del sentimiento jurídico, sino el resultado de la reflexión científica sobre los presupuestos de la coexistencia social”.

MAX ERNST MAYER.

1. - EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

1.1 Concepto de procedimiento.

1.2 Etapas del Procedimiento.

1.2 .1 Averiguación Previa.

1.2.1.1 Concepto.

1.2.1.2 Requisitos de procedibilidad.

1.2.1.3 Determinaciones de la averiguación previa.

1.2.1.4 Ejercicio de la acción penal.

1.2. 2 Preinstrucción.

1.2.2.1 Auto de radicación.

1.2.2.2 Declaración Preparatoria.

1.2. 3 Instrucción.

1.2.3.1 Auto de Formal Prisión.

1.2.3.1.1Requisitos de forma.

1.2.3.1.2 Requisitos de fondo.

1.2.3.1.2.1 Cuerpo del delito.

1.2.3.1.2.2 Probable responsabilidad.

1.2.3.2 Etapa probatoria.

1.2.3.2.1 Concepto de prueba.

1.2.3.2.2 Ofrecimiento o proposición de pruebas.

1.2.3.2.3 Recepción o admisión de pruebas.

1.2.3.2.4 Desahogo de pruebas.

1.2. 4 Juicio.

1.2.4.1 Concepto.

1.2.4.2 Conclusiones.

1.2.4.3 Sentencia.

1.1 Concepto de procedimiento.

Es común que se utilicen como sinónimos los vocablos: procedimiento, proceso y juicio, lo cual es totalmente erróneo. Por proceso debe entenderse, tal y como lo afirma el maestro Eduardo J. Couture, desde el punto de vista de las soluciones al litigio, como el “medio idóneo para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica”¹.

El juicio, es la etapa que inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y en la cual el Ministerio Público y el procesado o su defensor, fijan su posición frente al proceso en sus conclusiones y el juez a su vez emite sentencia, cabe mencionar, que en la etapa de juicio, en el Estado de México, no esta contemplada la audiencia final de vista que en la teoría y en otras legislaciones como la federal o la del Distrito Federal, si se contempla.

El jurista, Tomas Cofre, define el procedimiento penal, como: “una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables”².

El maestro Juan José González Bustamante, refiere acertadamente: “el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones

¹ Couture, Eduardo J., cit pos., Ovalle Favela, José, “Teoría General del Proceso”, Colección de textos jurídicos universitarios. Editorial Porrúa, México, 2002. p.26.

² Cofre, Tomas., cit. pos., Colín Sánchez, Guillermo, “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Editorial Porrúa, México 1997. p. 69.

sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal”³.

Para el profesor Guillermo Colín Sánchez, el procedimiento penal es, “el conjunto de actos, formas o 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. El procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, éste al juicio”⁴.

Fernando García Flores, considera que el procedimiento, “es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de calidez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma del litigio, y su concepto es por ello invariable, único...”⁵.

³ González Bustamante, Juan José., cit. pos., Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 69.

⁴ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, México, 1997. pp. 72-73.

⁵ García Flores, Fernando., cit. pos., Silva Silva Jorge, Alberto “Derecho Procesal Penal”, Colección de textos jurídicos universitarios. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990. p. 107.

Por mi parte, considero que el procedimiento penal, es el conjunto de actos formales vinculados entre si, mediante los cuales se investiga la comisión de un delito y sanciona a los sujetos a los que se les atribuye la realización del mismo.

1.2 Etapas del Procedimiento.

El procedimiento penal en el estado de México, esta conformado por diversas etapas vinculadas entre si, mismas que guardan un orden progresivo, tales como la averiguación previa, la cual esta a cargo del Ministerio Público, que es un órgano dependiente del poder ejecutivo; preinstrucción, instrucción y juicio que corresponden al poder judicial; segunda instancia, que también le compete al poder judicial y ejecución de sanciones, la cual esta encomendada al poder ejecutivo a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Estado de México.

La doctrina salvo casos aislados, es casi uniforme al establecer que el procedimiento penal esta conformado por las siguientes etapas: Averiguación Previa, preinstrucción, instrucción, juicio, segunda instancia y ejecución de las penas, sin embargo debido al objeto que se persigue en el presente trabajo, únicamente, analizaremos las etapas del procedimiento relativas a la Averiguación Previa y a la primera instancia, como lo son: la preinstrucción, instrucción y juicio.

En la averiguación previa, el Ministerio Público realizara todas aquellas diligencias necesarias para determinar si en el mundo fáctico aconteció un hecho relevante para el derecho penal; si se acreditan los elementos que integran el cuerpo de un delito, así como la probable responsabilidad penal del indiciado para que de esta forma, ejercite la acción penal, de la cual detenta el monopolio de conformidad con lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien, al considerar que no se acredita ningún delito, mandar la consignación al archivo o en su caso, a la reserva, al considerar que por el momento no se reúnen los elementos que integran el cuerpo de algún delito o la probable responsabilidad penal, pero que con posterioridad si se pueden reunir.

En la preinstrucción, que inicia con el auto de radicación y concluye con la resolución de término constitucional que puede ser: el auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de la ley y auto de no sujeción a proceso, el órgano jurisdiccional, realiza todas aquellas diligencias necesarias para determinar si efectivamente están acreditados los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal del indiciado para que de esta forma, pueda sujetarlo a proceso penal o bien dejarlo en libertad con las reservas de ley, de tal forma que si este órgano de derecho, considera que en la especie nos encontramos ante la presencia de un delito, deberá realizar la clasificación definitiva de los hechos por los cuales ejercita acción penal el Ministerio Público, clasificación que le permite realizar el artículo

180 del Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de México.

La instrucción, da inicio con el auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, de tal forma que la segunda resolución se emitirá cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no este sancionado con pena corporal o esté sancionado con pena alternativa y fuera de estos casos se emitirá auto de forma prisión. En la etapa de la instrucción, se ofrecerán y desahogaran los medios de prueba que las partes consideren pertinentes para acreditar su pretensión jurídica, independientemente de que el artículo 20 apartado A ultimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el indiciado, desde el inicio de la averiguación previa, tiene la facultad de ofrecer y desahogar medios de prueba para hacer valido el derecho de defensa.

La etapa de juicio se inicia con el auto que declara agotada la averiguación y cerrada la instrucción y en él, se ponen los autos a la vista de la partes para que formulen sus respectivos pliegos de conclusiones, estableciendo sus posturas en relación al proceso, para que a su vez, el juzgador decida sobre los hechos delictivos.

Con la sentencia que emite el juez del conocimiento, termina la primera instancia, sin embargo, en caso de que las partes consideren que la resolución emitida les causa agravio, tienen la facultad de interponer el medio de impugnación correspondiente, lo cual da origen a la segunda

instancia y de la cual, conocerá la sala penal correspondiente de acuerdo a la competencia. Aún, en contra de la resolución de segunda instancia, se puede interponer el juicio de amparo, lo cual sin motivo alguno queda restringido al sentenciado, sin que al Ministerio Público, se le permita hacer uso de este medio de impugnación, desconociendo que una vez ejercida la acción penal, deja su carácter de autoridad para convertirse en parte.

1.2 .1 Averiguación Previa.

Antes de iniciar el proceso penal propiamente dicho, se lleva a cabo una etapa del procedimental que esta a cargo del Ministerio Público y a la cual se le denomina Averiguación Previa, en la que este órgano investigador, previa presentación de la denuncia o querrela, se avocara el conocimiento de los hechos posiblemente delictuosos con la facultad que le otorga el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que en la primera parte de su primer párrafo a la letra dice:

“La imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe el Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

1.2.1.1 Concepto.

Refiere el maestro Guillermo Colín Sánchez, que la averiguación previa, “es en efecto, un procedimiento a cargo del agente o los agentes del Ministerio Público correspondientes, para investigar las conductas o hechos delictuosos, y quién o quiénes son sus probables autores, para en su oportunidad ejercitar la acción penal”⁶.

El jurista Fernando Arilla Bas, concibe a la averiguación previa como, “periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que tiene por objeto, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República”⁷.

Por su parte Jorge Alberto Silva Silva, nos dice que, “las ideas de los procesalistas García Ramírez, Rivera Silva, González Bustamante, Briseño Sierra, Alcalá-Zamora y Florián, se reducen a dos corrientes o posiciones fundamentales: criterio de promoción de la acción penal y criterio de determinación de la acción penal”⁸.

Por mi parte difiero del comentario hecho por Jorge Alberto Silva Silva cuando refiere: “la llamada averiguación Previa no corresponde a un período necesario, indispensable, imprescindible forzoso o ineludible para la promoción de la acción. Cuando menos no encontramos precepto legal que así lo ordene directamente”⁹. Ya que en efecto, la Averigua Previa, es una

⁶ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, México 1997. pp. 307 y 308.

⁷ “El Procedimiento Penal en México”, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. pp. 7 y 63.

⁸ “Derecho Procesal Penal”, Colección de textos jurídicos universitarios. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990. pp. 249-250.

⁹ Op Cit. P. 251.

fase indispensable del procedimiento penal, la cual está a cargo del Ministerio Público, en la que este órgano, realiza las diligencias necesarias para determinar si se acreditan los elementos del cuerpo del delito de alguna descripción típica, así como la probable responsabilidad penal del indiciado y en este sentido, determinar si ejercita o no la acción penal, de la cual detenta el monopolio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 constitucional.

1.2.1.2 Requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad, son las circunstancias o condiciones necesarias para que el Ministerio Público, pueda iniciar las diligencias de Averiguación Previa, una vez que se ha cometido un hecho que la ley tipifica como delito. Son también exigencias que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien infringió una norma de Derecho Penal Sustantivo.

El artículo 103 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Si se formulan verbalmente, se harán constar en acta que elaborará el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dactilograma del que las formule, su domicilio y demás datos que faciliten su localización. Si se formulan por escrito, éste deberá contener las mismas formalidades y datos.

En este sentido, debemos mencionar que la denuncia y la querrela, son las únicas formas en que se puede hacer del conocimiento de la autoridad investigadora, la posible comisión de un delito para que éste, pueda iniciar la investigación Ministerial tendiente a acreditar los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Al respecto, debemos establecer la naturaleza de estos dos requisitos de procedibilidad.

- **Denuncia.** La denuncia es considerada como “la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio”¹⁰.

También se puede decir que la denuncia, “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”¹¹.

A mi juicio, la denuncia, es el acto jurídico por medio del cual, cualquier persona, aun cuando no haya resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público, verbalmente o por escrito, una relación de hechos considerados como constitutivos de un delito.

¹⁰Osorio y Nieto, César Augusto. “La Averiguación Previa”, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 9.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo., op. cit., p. 315.

Es pertinente establecer, a quien le corresponde la obligación de presentar la denuncia. Al respecto establece el artículo 98 de Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

“Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público”

Sin embargo, quedan excluidos de tal obligación: los menores de dieciocho años; los que no gozaren del uso pleno de su razón; el tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario del autor del hecho posiblemente constitutivo de delito, sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; los que estén ligados con el probable responsable del hecho posiblemente constitutivo del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad; los abogados que hubieren conocido de los hechos posiblemente constitutivos de delito por instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio y los mediadores o conciliadores que conocieren de los hechos constitutivos de delito durante el proceso de mediación o conciliación en que hubieren intervenido.

La doctrina discute, si la presentación de la denuncia es una obligación o una facultad que puede o no, ejercer el que ha tenido conocimiento de la

comisión de un delito que se persigue de oficio. Por su parte el artículo 101 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México, señala refiriéndose a los delitos que se persiguen de oficio, que la omisión de denunciar un delito será sancionada por el Procurador General de Justicia con una multa de cinco a veinticinco veces de salario general vigente en la zona, sin perjuicio de que se proceda contra el omiso si su omisión constituyera otro delito. Motivo por el cual, debemos manifestar que de acuerdo a la legislación procesal penal del Estado de México, la presentación de la denuncia es una obligación, sobre todo si consideramos que su omisión, es reprimida por el titular del Ministerio Público a nivel estatal.

El mismo Código Penal para el Estado de México, establece diversas hipótesis en las cuales, la omisión de presentar la denuncia, constituye una conducta típica, que en el primer supuesto se comete en contra de la administración pública, al establecer el artículo 132 en sus fracciones I y IV:

“Artículo 132.- Comete el delito de incumplimiento de funciones públicas, el servidor público que incurra en alguna de las conductas siguientes:

I. Omitir la denuncia de alguna privación ilegal de la libertad de la que tenga conocimiento o consentir en ella, si está dentro de sus facultades evitarla;

IV. Omitir la denuncia o querrela de algún ilícito del que tenga conocimiento, cometido en perjuicio o en contra de la Administración Pública Estatal o Municipal; conductas que son sancionadas con pena de uno a cinco años de prisión, de treinta a doscientos días multa y destitución definitiva e inhabilitación por veinte años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos”.

Por otra parte, el artículo 150 del mismo ordenamiento penal, que se encuentra bajo el subtítulo de los delitos cometidos en contra de la administración de justicia establece como una forma de encubrimiento el siguiente tipo penal:

“Al médico cirujano, enfermero o cualquier otro profesional, técnico o auxiliar de la salud que omitiera denunciar a la autoridad correspondiente los delitos contra la vida o la integridad corporal de que hubiere tenido conocimiento con motivo del ejercicio de su profesión, se le impondrán de uno a tres años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa más suspensión del derecho de ejercicio de profesión de uno a tres años”.

En este sentido podemos decir que la sanción establecida en el artículo 101 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México, sanciona de manera genérica la omisión de presentar la denuncia con las excepciones establecidas en el artículo 99 del mismo ordenamiento, sin embargo el Código Penal del Estado de México, tal y como lo hemos

analizado con antelación, determina en forma limitativa, los casos en los que la omisión de presentar la denuncia, esta tipificada como delito, estableciendo una sanción que en concepto de suscrito es muy elevada. Por lo anterior, la presentación de la denuncia, en la legislación del estado de México, es una obligación ya que su omisión es sancionada.

- **Querella.** La querella, al igual que la denuncia, es el acto por medio del cual se pone en conocimiento del Ministerio Público, de manera verbal o por escrito, una relación de hechos que se consideran constitutivos de un delito, sin embargo, a diferencia de la denuncia, ésta, solo puede presentarse por la víctima u ofendido del delito o por su representante legal.

El maestro Guillermo Colín Sánchez establece: “la querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfecho que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”¹².

¹² “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales” México, 1997. p. 321.

La querrela, a diferencia de la denuncia, no es una obligación, ya que su omisión no esta sancionada, quedando reducida a una facultad potestativa que tienen los particulares de presentarla o no.

Mucho se ha discutido en la doctrina sobre la trascendencia de los delitos que se persiguen por querrela, en el sentido de que si una conducta se encuentra tipificada en los Códigos Penales, es porque al ejecutarse, se afectan los bienes jurídicos merecedores de la mayor protección jurídica, por ser necesarios para el desenvolvimiento de las personas en el ámbito social y como consecuencia, se violan las disposiciones de orden Público. Luego entonces, se dice que no deberían de existir los delitos que se persiguen mediante querrela, es decir, a petición de parte, ya que en todo caso, tales conductas no deberían estar contenidas en el Código Penal, sino regirse por disposiciones de orden privado, sin embargo con un criterio personalísimo creo que los delitos que se persiguen mediante querrela, no deben desaparecer, en virtud de que este requisito de procedibilidad únicamente es requerido en los ilícitos penales en los que el legislador considera que con la conducta típica, antijurídica y culpable, desplegada por el sujeto activo del delito, no afecta tan drásticamente a la sociedad y para ejemplo, basta mencionar el artículo 295 del Código Penal para el Estado de México, relativo al delito de robo, mismo que se refiere a las reglas y limites por cuanto hace a la cuantía, para determinar si el delito se persigue mediante querrela o denuncia.

Aun cuando he referido que la denuncia y la querrela, son las únicas formas de hacer del conocimiento de la autoridad investigadora, la posible comisión de un delito, no debemos de dejar de mencionar a la excitativa de justicia, misma que es considerada como: “la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II, del Código Penal Federal). La excitativa se formulará, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones exteriores, que es el órgano de relación internacional para que éste la transmita al Procurador General de la República”¹³.

1.2.1.3 Determinaciones de la averiguación previa.

Una vez presentada la denuncia o la querrela, el Ministerio Público se abocara a realizar todas aquellas diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos posiblemente delictuosos, buscar la verdad histórica, así como para acreditar los elementos que integran el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal, lo cual, constituye el objeto principal de la Averiguación Previa, esto, sin soslayar las múltiples funciones que tiene encomendadas este representante social en la etapa de Averiguación Previa, como lo son: el aseguramiento del indiciado, el aseguramiento de los bienes, objetos o instrumentos del delito; la atención

¹³ Arilla Bas, Fernando, op. cit., p. 71.

medica y psicológica de los lesionados; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo.

Hasta el momento, se ha dicho que el objetivo principal de la Averiguación Previa, es acreditar los elementos que integran el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal, para que reunidos estos componentes, el Ministerio Público en su carácter de autoridad, ejercite la acción penal y consigne las diligencias de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, en algunos casos, el órgano investigador por diferentes circunstancias no acredita los requisitos procesales exigidos y por tales circunstancias no puede, ni debe ejercer la acción penal ante el Juez, motivo por el cual, surgen al lado de la consignación, las figuras de reserva y archivo.

- **RESERVA:** Cuando el Ministerio Público durante la averiguación previa, no acredita los elementos que integran el cuerpo del delito de alguna descripción típica, los que integran la probable responsabilidad penal del indiciado, o ambos, pero considera que con posterioridad se pueden acreditar tales elementos, emitirá una resolución mediante la cual se reservará el ejercicio de la acción penal, de la cual detenta el monopolio, surgiendo así, la figura jurídica de la reserva. Establece el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su primera parte:

“Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, **se reservará** el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos...”.

En este caso, la resolución mediante la cual, el Ministerio Público autoriza que se reserve la investigación, será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes, el agente del Ministerio Público titular de la investigación, remitirá dentro de las cuarenta y ocho horas la Averiguación, y éstos a su vez, resolverán en el término de diez días, lo que consideren pertinente. Creo que la revisión interna, realizada por el Procurador o el Subprocurador regional de la determinación realizada por el Ministerio Público de mandar a reserva la averiguación previa, no solo es necesaria, sino indispensable, sobre todo si tomamos en consideración la finalidad que se persigue en tan importante etapa procedimental como lo es, la de establecer si en el mundo fáctico una conducta se adecua a un tipo penal y si la persona a la que se le imputa su comisión, es en efecto, el autor que ha actuado antijurídicamente, con dolo o culpa y culpablemente.

En todo caso, la determinación que emita el Ministerio Público por la que se reserva el ejercicio de la acción penal, será revisada por el Subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los agentes auxiliares decidirá, en un término de diez días, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles. En todo caso las resoluciones anteriormente establecidas se notificaran al ofendido o víctima del delito y al inculpado.

La determinación que realiza el Ministerio Público de reservarse el ejercicio de la acción penal, es de carácter temporal, ya que por el momento no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal, pero considera que con posterioridad pudiera allegarse de elementos probatorios para proseguir la averiguación.

El jurista Fernando Arilla Bas dice al respecto, que cuando “no esté agotada la averiguación...el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo”.¹⁴

- **ARCHIVO:** Cuando el Ministerio Público considera que ya se ha agotado la investigación ministerial y que en el caso concreto, no se

¹⁴ Arilla Bas, Fernando., op. cit., p. 78.

encuentran acreditados los elementos que integran el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal, y que aun con posterioridad no se podrán recabar nuevos elementos de convicción, emitirá una determinación conocida como archivo, mediante la cual dará por concluida la indagatoria realizada.

Cuando el Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal respecto de los hechos por los que se hubiere presentado querrela o denuncia, dictará la determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los agentes auxiliares decidirá, en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles. En todo caso, estas resoluciones, deberán ser notificadas al ofendido o víctima del delito y al inculpado.

Pensamos que es realmente necesario que se notifiquen personalmente a la víctima u ofendido y al inculpado las resoluciones mediante las cuales el Ministerio Público determina que son de archivarse o reservarse las diligencias de averiguación previa, para que en el caso de los dos primeros, estén en posibilidades de interponer el recurso que la ley consigna en su favor y así, limitar en cierta forma, el poder que le otorga el principio de

discrecionalidad al Ministerio Público. Cabe mencionar que la determinación de archivo, es conocida en la doctrina como un sobreseimiento administrativo.

Al respecto, “Manuel Rivera Silva, indica que la resolución de no ejercicio de la acción ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso...Mas lejos va Colín Sánchez al estimar indebida la consignación en el caso de que claramente obre en favor del indiciado alguna excluyente de responsabilidad; en este supuesto, dice, sería absurdo pedir su detención, su prisión, etc.”¹⁵

Considero que formalmente y tomando como punto de referencia, las funciones plenamente divididas y encomendadas tanto al Ministerio Público, así como al órgano Jurisdiccional, siendo que al primero de los mencionados, le corresponde la procuración de justicia y al segundo la administración de justicia, tal y como lo establece el artículo 21 constitucional, resulta aparentemente correcta la postura adoptada por el jurista Manuel Rivera Silva, sin embargo, en caso de que el Ministerio Público consignara las diligencias de averiguación previa sin tener reunidos los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, estaría actuando de manera imprudente al pedir la ratificación de la detención de un sujeto en el caso de que la consignación fuera con detenido

¹⁵ García Ramírez, Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. p. 499.

o la orden de aprehensión o de comparecencia en el caso de consignación sin detenido, e incluso, con su actuar retardaría los principios consagrados en el artículo 17 de nuestra carta magna, como lo son la pronta y expedita administración de justicia. Por lo tanto, nos parece que es más correcta la postura adoptada por Colín Sánchez.

La última determinación en la que culmina la fase encomendada al Ministerio Público en su carácter de autoridad, es la consignación de las diligencias de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional y que se inicia al ejercer la acción penal por quien detenta su monopolio, tal y como será objeto de análisis en el apartado siguiente.

1.2.1.4 Ejercicio de la acción penal.

La consignación, es considerada como “el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público, ejercita la acción penal...la consignación, es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial”.¹⁶

La resolución con la que se espera que culmine toda averiguación previa, es la de consignar las diligencias de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, sin embargo como se ha dicho, para que el Ministerio Público

¹⁶ Colín Sánchez, Guillermo., op. cit., p. 353.

este en tal posibilidad, es necesario que se acrediten los dos elementos procesales a que hemos hecho referencia, como lo son el cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad penal, elementos de los que realizaremos un análisis en el apartado referente a los requisitos de fondo del auto de formal prisión, así como en las conclusiones del Ministerio Público, por lo cual para efectos prácticos, únicamente diremos que el primero de los elementos mencionados, se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y subjetivos, cuando aparezcan descritos en el tipo penal. La probable responsabilidad penal se tendrá por comprobada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente la participación dolosa o culposa y no exista acreditada en favor del indiciado alguna otra causa de exclusión del delito, tal y como lo establece el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Es común que el Agente del Ministerio Público, titular de la investigación realizada en la etapa de Averiguación Previa, en su pliego de consignación, al momento de acreditar los elementos que integran el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal, únicamente se limite a transcribir los medios de prueba que fueron recabados en la indagatoria, sin realizar un razonamiento lógico jurídico del porque considera que estos elementos se encuentran acreditados en autos, lo cual, no sólo demuestra su falta de pericia jurídica, sino que hace imposible, que el órgano jurisdiccional, entre al estudio de fondo de sus pedimentos planteados, ante la imposibilidad jurídica de suplir las deficiencias de este órgano técnico, en virtud de los

reiterados criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido en este sentido.

Establece el artículo 156 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México:

“Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este código, junto con la consignación, deberá remitir al juez la caución que garantiza la libertad del inculpado”.

Al realizar la consignación, ya sea con o sin detenido, el Ministerio Público está obligado a acreditar las circunstancias de lugar, tiempo y ejecución del delito y en cuanto a los aspectos técnicos jurídicos, debe precisar: El tipo básico al que se adecua la conducta del indiciado, así como las modificativas ya sean calificativas, agravantes o atenuantes o en su caso, la complementación típica con punibilidad autónoma o tipo especial; Si la acción u omisión se realizó dolosa o culposamente; de igual forma si la acción u omisión se cometió con dolo directo o con dolo eventual o si se

trato de culpa, precisar si se trata de culpa con representación o culpa sin representación; La forma de intervención del indiciado; La manera en que se daña el bien jurídico tutelado, es decir de forma instantánea, permanente o continua, o continuada.

En el mismo sentido, el Ministerio Público deberá precisar en su pedimento: su pretensión punitiva, pudiendo ser: el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, y la emisión de un auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso;

En conclusión, el representante social, al ejercer la acción penal, debe hacer la adecuación típica de los hechos de la vida real, a la descripción que del delito hace el legislador en el tipo penal, fundando y motivando su determinación y ademiniculando de forma armónica, lógica y jurídica los medios de prueba, ya que en caso contrario, como se ha dicho, el órgano jurisdiccional, estará imposibilitado para entrar al estudio de sus pedimentos.

Por otra parte, cabe mencionar que la consignación que realice el Ministerio Público, puede realizarse con detenido o sin detenido, por lo cual me parece pertinente realizar un análisis lógico jurídico de tales hipótesis. Se ha dicho que dentro de las obligaciones establecidas para el Ministerio Público, esta la de realizar el aseguramiento del indiciado, lo cual, por disposición del artículo 16 constitucional y 141 del Código procesal penal, únicamente puede realizarse mediante orden de aprehensión o en el caso de flagrancia

y caso urgente. Para los objetivos que se persiguen en el presente trabajo, en este apartado únicamente se analizarán las figuras de la flagrancia y caso urgente.

- FRAGRANCIA. Establece el párrafo cuarto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1917:

“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”.

El párrafo anteriormente referido, no establece lo que es la flagrancia, limitándose únicamente a referir que en este caso, cualquier persona puede detener al indiciado, sin embargo, esta laguna, viene a ser llenada por el artículo 142 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que establece:

“Existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho, o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutado.”

La segunda parte del párrafo primero del artículo en comento, es considerada en la doctrina como la cuasiflagrancia. Sin embargo la legislación reglamentaria, va más allá de lo que establece nuestra norma

suprema, al regular también, el caso de flagrancia equiparada, refiriendo que la misma existe: “cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho; siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos”.

Nos dice el magnífico Jesús Zamora-Pierce al respecto: “Llamase delito flagrante a aquél cuyo autor, es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar (del latín: *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito”.¹⁷

En el caso de flagrancia cualquier sujeto puede ser detenido, ya sea por un particular o por quien tenga el deber jurídico de actuar para ello, como lo sería un servidor público de una corporación policíaca, para los cuales, sería una obligación, no así por lo que respecta a un particular, en cuyo caso, el aseguramiento resultaría potestativo. Por otra parte, es obvio que la detención de una persona en los casos de cuasiflagrancia o flagrancia

¹⁷ Zamora y Pierce, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 20.

equiparada, únicamente corresponde a los servidores públicos encargados de dicha función.

Una vez que es detenido el indiciado y puesto a disposición del Ministerio Público, inmediatamente puede solicitar su libertad provisional bajo caución, si el delito que se le imputa, no es de los considerados como graves por la legislación procesal penal. El Código Procesal del Estado de México, a diferencia de la legislación procesal penal del Distrito Federal y en forma similar al Código Federal de Procedimientos Penales, establece un catálogo de delitos en el artículo noveno que considerados como graves, señalando además que también será considerado como grave su comisión en grado de tentativa y los delitos previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión. Al realizar un análisis de los delitos que el ordenamiento procesal considera como graves, nos podemos percatar que dentro del catálogo, existen algunos que dada su naturaleza, a criterio del suscrito, no deberían de ser considerados como graves, tomando en consideración los bienes jurídicos que se tutelan, así como el carácter preventivo de la privación de la libertad y como ejemplo, citaremos el caso del delito de robo con modificativa agravante de haberse cometido de una o más de las partes que conforman un vehículo automotor, contemplado en los artículos 287 y 290 fracción V, del Código Penal. Pensemos el caso de un sujeto se apodera de un auto estéreo, que tiene un valor inferior a mil pesos, en cuyo caso, realmente considero que no sería apropiado, que enfrentara un proceso penal de siete u ocho meses privado de su libertad,

menos aún, en caso de que resultara absuelto de la imputación que existiera en su contra.

- CASO URGENTE. Por lo que hace al caso urgente, refiere al párrafo quinto del artículo 16 de nuestra carta magna:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que le 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 motivando los indicios que motiven su proceder.”

Por su parte, establece el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

“Artículo 143.- Habrá caso urgente, cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. Se trate de delito grave;

II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, entendiéndose por tal cuando, en atención a las circunstancias personales del indiciado, sus antecedentes penales, sus posibilidades de ocultarse para no ser sorprendido al tratar de

abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere conociendo del hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razones de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores. En este caso, el Ministerio Público deberá tener comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En caso de que no se haya ejecutado la orden de detención determinada por el Ministerio Público y hubiesen desaparecido los requisitos a que se refiere la fracción III, éste la dejará sin efecto, consignando la averiguación previa al órgano jurisdiccional.

La orden de detención será ejecutada por la Policía ministerial, la que deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado”.

Debemos hacer mención que los tres primeros requisitos establecidos por el artículo 143, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México,

para el libramiento de la orden de detención en caso urgente, como lo son: que se trate de delito grave, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, son idénticos a los señalados en el Código Procesal Penal federal, así como en el del Distrito Federal, sin embargo como innovación, nuestra norma adjetiva penal, también exige que se tengan acreditados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal, lo cual, considero que es resulta adecuado, sobre todo si tomamos en consideración el valor que tiene la libertad, de la cual se pretende privar a un sujeto, antes de que se acredite plenamente su culpabilidad.

Creo que la orden de detención, emitida por el Ministerio Público, en los casos de urgencia, es una de las figuras jurídicas de las que se hace escaso uso, en nuestro régimen jurídico, máxime si tomamos en consideración las ilícitas detenciones materiales tan comunes que realizan sobre todo los agentes de la policía ministerial, fuera de los casos de flagrancia u de ordenes de aprehensión, como lo son, los casos de detener a un sujeto en “supuestos” casos de flagrancia, al imputarles falsamente la comisión de los delitos de portación de arma prohibida o de ultrajes, tipos penales que considero, lejos de tutelar un bien jurídico en beneficio a la sociedad del estado de México, han servido como formas alternas para tornar legal una detención que en realidad no lo es.

Por ultimo, debemos mencionar que el indiciado una vez detenido, no podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas, si se trata de delincuencia organizada, tal y como lo establece el artículo 16 constitucional, así como la fracción I del artículo 142 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

1.2. 2 Preinstrucción.

La función investigadora del Ministerio Público dentro de la averiguación Previa, concluye con el ejercicio de la acción penal y la consignación de las diligencias de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, con lo cual, inicia la función jurisdiccional, dando paso a la segunda etapa del procedimiento penal, misma que es conocida como preinstrucción.

Considero que la preinstrucción, es la etapa procedimental mediante la cual, el órgano jurisdiccional realizará todas aquellas diligencias necesarias para determinar si efectivamente están acreditados los elementos que integran el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal y en su caso, realizar la correcta adecuación de los hechos consignados por el Ministerio Público a la descripción típica.

Con la preinstrucción, inicia el proceso penal, en el cual, el Ministerio Público que actuaba como autoridad en la fase de indagatoria, se convierte en parte, al igual que el indiciado y su defensor, motivo por el cual, carecerá de imperio para hacer cumplir sus resoluciones, lo cual es adoptado por la

corriente mayoritaria de los procesalistas, aun cuando el ex ministro de la corte, el doctor Juventino V. Castro y Castro, no lo acepte al referir que “el Ministerio Público es una autoridad que va a un proceso no por que tenga interés personal en él, sino por que la ley lo instituye para ello con una especial función. Pero el Ministerio Público jamás deja de ser autoridad, ya que no puede pensarse en el absurdo de que en algún momento del proceso abandone el interés social para defender un interés particular, personal “. ¹⁸

Sin embargo, el distinguido Eugenio Florián, después de manifestar que el Ministerio Público es uno de los sujetos principales del proceso, elabora la siguiente definición de lo que es parte en el Derecho Procesal Penal, al establecer: *“es parte aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo en cuanto está investigo de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir)”*. ¹⁹

Bajo este orden de ideas, debemos mencionar que una vez radicadas las diligencias de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, este último, es la única autoridad y las partes tendrán que someterse a sus resoluciones, sin perjuicio de interponer los medios de impugnación que las leyes establecen, cuando consideren que sus resoluciones les causan agravio.

¹⁸ “El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones”, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p 44.

¹⁹ Eugenio, Florián, cit. pos., Castro y Castro Juventino V., “El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones”, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. pp. 81-82.

1.2.2.1 Auto de radicación.

Tan pronto como el órgano jurisdiccional, reciba las diligencias de averiguación previa, dictará una resolución denominada auto de radicación, mismo que es designado en la doctrina, como auto cabeza de proceso, en el cual, ordenará que se registren las diligencias de averiguación previa en los libros de gobierno que se lleven en el juzgado bajo el número secuencial que le corresponda. Este auto, reviste sendas diferencias, según se trate de consignación con detenido o sin detenido, las cuales deberán ser objeto de análisis por separado en el presente apartado.

“El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado...esta resolución judicial debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo a sus atribuciones”.²⁰

El auto de radicación, tiene los efectos de: “manifestar en forma efectiva la relación procesal, de tal forma que es indudable que el agente del Ministerio

²⁰ Colín Sánchez., Guillermo., op. cit., p. 265.

Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del instructor”²¹.

A decir del maestro Manuel Rivera Silva, la emisión del auto de radicación o de inicio, surte los siguientes efectos: “Primero. Fija la jurisdicción del juez. Con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decidir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó auto de radicación. Tiene facultad, en cuanto queda en el ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley. Segundo. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto queremos indicar que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra parte, el inculpado y el defensor, se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes. Tercero. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincando un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él; y Cuarto. Abre el periodo de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un periodo con un término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establece la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un

²¹ Colín Sánchez, Guillermo, op. Cit., p 360.

sujeto, sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores”²².

En efecto, mediante el auto de radicación, se fija de manera cierta la relación procesal, vinculando a las partes a la potestad del órgano jurisdiccional, sin embargo, los efectos de este primer auto que emite el órgano jurisdiccional, estarán determinados según se trate de consignación con detenido o sin detenido.

Cuando se trate de consignación con detenido, el juzgador, proveerá inmediatamente sobre lo solicitado en el pliego de consignación, que concretamente será la ratificación de la detención, en caso de que la misma haya estado apegada a los lineamientos constitucionales. Sin embargo, en caso de consignación sin detenido, el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no le impone la obligación al órgano jurisdiccional de resolver en forma inmediata sobre el pedimento del Ministerio Público, ni le impone un plazo para esto, por lo cual, puede limitarse en todo caso, a registrar las diligencias de Averiguación Previa en los libros de gobierno del juzgado y dar la intervención que legalmente corresponde al agente del Ministerio Público adscrito. En esta tesitura, considero pertinente hacer un análisis por separado del auto de radicación en los casos de consignación con detenido y consignación sin detenido.

CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

²² “El Procedimiento Penal”, p.148.

La consignación con detenido es el acto procedimental por medio del cual, el Ministerio Público, ejercita acción penal en contra del indiciado, poniéndolo a disposición del órgano jurisdiccional, solicitando la ratificación de la detención, al considerar que la misma, esta apegada a lo establecido por los párrafos cuarto y quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ya se ha dicho, únicamente en casos de flagrancia y caso urgente, puede realizarse el aseguramiento u ordenarse la detención de una persona en la etapa de averiguación previa.

La consignación con detenido, realizada ante el Órgano jurisdiccional, puede tener como origen, el hecho de que el delito que se le impute al indiciado, sea de los considerados como graves por nuestra norma penal adjetiva, o bien, que el delito no sea considerado como grave, pero que el indiciado, no haya hecho uso de su derecho de obtener su libertad provisional bajo caución, tal vez por carecer de recursos económicos.

Refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional:

“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Por su parte establece el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México: “El juez que reciba la consignación con detenido procederá de

inmediato a determinar si la detención estuvo apegada a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ser así la ratificará y, en caso contrario, decretará la libertad con las reservas de ley.”

Recibida la consignación con detenido, en primer término, el juez dictará auto de radicación, en el que se ordenará que se registren en los libros que se llevan en el juzgado, bajo el número de causa que le corresponda, se dará la intervención que legalmente compete al agente del Ministerio Público adscrito y se proveerá sobre lo solicitado en el pliego de consignación, que en el caso concreto, lo será, la ratificación de la detención, para lo cual, el Juzgador deberá determinar si efectivamente la detención del indiciado, se dio en flagrancia o mediante una orden de detención ante la presencia de un caso urgente, en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo caso, decretara la retención material del mismo o en su defecto, la libertad con las reservas de la ley.

En este mismo auto, el juez establecerá de oficio el monto de las garantías que deberá exhibir el indiciado, para que pueda gozar de su libertad provisional bajo caución, en caso de que el delito que se le impute, no sea de los considerados como graves por el artículo 9 del Código Penal vigente para el Estado de México y se le fijará al indiciado día y hora, la cual deberá ser dentro de las cuarenta y ocho horas para que le recabe su declaración preparatoria.

Cuando el Juez, no ratifique la detención con detenido, por considerar que la misma no fue legal, a solicitud del Ministerio Público, tendrá que resolver si libra o no la orden de aprehensión o de comparecencia, para lo cual deberá esperar a que materialmente, el inculpado sea puesto en libertad.

En la practica, es muy común que el Ministerio Público, al realizar la consignación con detenido, solicite la ratificación de la detención y al mismo tiempo solicite que en caso de que no sea ratificada ésta, se libere la orden de aprehensión, lo cual considero que no hace sino mostrar la inseguridad que tiene el Ministerio Público, de que su detención, no fue apegada a los lineamientos establecidos en la Constitución Federal, además de dar una muestra de su falta de técnica jurídica.

CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

La consignación sin detenido es el acto procedimental por medio del cual, el Ministerio Público, ejercita acción penal ante el órgano jurisdiccional en contra del indiciado, solicitando el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso, una vez que están acreditados los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

En la consignación que se realice sin detenido, el Ministerio Público solicitará orden de aprehensión, en caso de que el delito que se le impute al inculpado, sea de los que tienen como sanción, una pena privativa de

libertad o en su caso, orden de comparecencia si el delito imputado, tiene como sanción una pena no privativa de libertad, multa o bien pena alternativa, o cualquier otra de las establecidas en el artículo 22 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, la cual libraré el órgano jurisdiccional, únicamente para que el inculpado, rinda su declaración preparatoria.

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no existe plazo alguno para que el Juez, provea sobre lo solicitado por el Representante social en el pliego de consignación, en lo que respecta a la orden de aprehensión o de comparecencia a diferencia de otras legislaciones como la del Distrito Federal o la Federal.

El Juzgador al pronunciarse sobre la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el Ministerio Público, en primer término, determinará si están acreditados los elementos a que hace referencia el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo son: que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito; que se trate de un delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, sólo en el caso de orden de aprehensión; y que estén acreditados los elementos que integran el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal.

En el auto de radicación como ya lo mencione, el juez de oficio fijará las cantidades correspondientes para que el indiciado haga uso de su derecho

a obtener su libertad provisional bajo caución, sin embargo, en caso de que el Ministerio Público en el periodo de la averiguación previa hubiera concedido la libertad, también puede revocarla en los siguientes casos: Si el delito por el que se ejercitó acción penal, está calificado por la ley como grave y, si el Ministerio Público aporta al juez que le permitan establecer que la libertad del indiciado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Por último, me parece pertinente manifestar que el cómputo del plazo establecido para que se le tome la declaración preparatoria al indiciado, que es de cuarenta y ocho horas, así como el de setenta y dos horas para efectos de que se le dicte la resolución de término constitucional, no inicia con el auto de radicación, ya sea en el caso de consignación con o sin detenido, sino que estos plazos, comienzan a transcurrir a partir de que el inculcado sea puesto a disposición del juez o del momento en que comparezca ante éste, tal y como lo establecen los artículos 167 y 177 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

1.2.2.2 Declaración Preparatoria.

“La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez

resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas”²³.

“Declarar significa exponer hechos: es una manifestación del ánimo o de la intención, o de la deposición que hace un inculpado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido la declaración preparatoria tiene la finalidad de informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos”²⁴.

A mi parecer, la declaración preparatoria, es la manifestación de hechos que emite el inculpado ante el juez, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que es puesto a su disposición o se presenta voluntariamente ante él, con la finalidad de contestar las imputaciones que existen en su contra, previo el conocimiento de las mismas y de la persona o personas que deponen en su contra.

Como ya se ha dicho, la autoridad jurisdiccional, gozará de un término perentorio de cuarenta y ocho horas, para efectos de que le tome su declaración preparatoria al indiciado, mismo que comenzará a partir de que éste, es puesto a su disposición. Cabe mencionar que para el cómputo del plazo en este acto jurídico formal, no existen días inhábiles, puesto que

²³ Colín Sánchez, Guillermo., op. cit. p. 270.

²⁴ Colín Sánchez, Guillermo., op. cit. p. 271.

incluso, se tomaran en consideración los días sábados y domingos y aquellos considerados jurídicamente inhábiles por la propia ley.

La diligencia en la que se le toma la declaración preparatoria al indiciado, comenzará por recabar sus generales, incluyendo los apodos que tuviera y será examinado sobre la conducta o hecho que se le imputa.

Al respecto, parece pertinente, transcribir las fracciones II y IX, del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dicen:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. del inculpado:

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su

confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.

El artículo 170 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ordena que se le haga saber al indiciado, al recabarle su declaración preparatoria:

I. El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien la conducta o hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

II. La garantía de libertad bajo caución y el procedimiento para obtenerla, así como en forma expresa ponerle en su conocimiento que en caso de que se evada, la garantía por la reparación del daño será entregada inmediatamente a la víctima u ofendido mediante el acuerdo de revocación o aprehensión respectivo;

III. El derecho que le concede el párrafo segundo del artículo 58 del código penal;

IV. El derecho que tiene de defenderse por sí mismo, o para nombrar abogado o persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si fueren varios los defensores, están obligados a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez si éstos o el inculpado no lo verificaren dentro del término de tres días.

Si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además, a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título”.

La declaración preparatoria del inculpado, es de tal importancia, que el legislador ha determinado que ésta no se debe recabar, si en el acto, no esta presente su defensor, el cual, necesariamente como apunta el artículo anteriormente citado, debe ser abogado con título legalmente expedido, lo cual considero que es necesario debido a la trascendencia que este acto reviste. En el mismo acto, el Ministerio Público, así como el propio defensor, tendrán la facultad de interrogar al inculpado, sin embargo, es bien sabido que el indiciado, tiene el derecho de negarse a dar contestación a los interrogatorios formulados tanto por la defensa, así como por el representante social, en términos de lo establecido por el artículo 20

apartado A fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Llama la atención, la disposición establecida en la fracción tercera del artículo 170 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, la cual obliga a que se le haga saber al inculpado al rendir su declaración preparatoria, el derecho que le concede el párrafo segundo del artículo 58 del código penal, mismo que a la letra dice:

“Si no se trata de un delito grave y el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este código”.

Este párrafo, sin duda alguna, representa un gran beneficio para aquellos inculpados que ante el cúmulo probatorio que los incrimina, de cualquier manera resultarían culpables, sobre todo si tomamos en consideración que dicho beneficio solo se extiende a aquellos delitos que la ley considera como no graves”.

Al momento de emitir su declaración preparatoria, el inculpado tiene la facultad de solicitar la duplicidad del término que tiene el juez para resolver su situación jurídica, que es de setenta y dos horas, a ciento cuarenta y cuatro, con la única finalidad de ofrecer y desahogar medios de prueba. La

ampliación del plazo, deberá notificarse al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social, en donde, este privado de su libertad el indiciado.

En caso de que el sujeto activo del delito, se niegue a declarar en preparatoria, de igual forma deberá quedar constancia por escrito de este hecho.

1.2. 3 Instrucción.

El maestro Guillermo Colín Sánchez afirma: “la instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica plantada. Instrucción desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una autentica convicción...la instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la “radicación del asunto”, principiando así el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios...”.²⁵

²⁵ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 264.

Debemos manifestar, que independientemente de la sistemática establecida en cada código procesal, la instrucción no inicia, sino con el auto de término constitucional, que puede ser de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso.

1.2.3.1 Auto de Formal Prisión.

Nos dice el maestro Guillermo Colín Sánchez al estudiar el auto de formal prisión que, “de acuerdo con lo establecido en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito Federal, el auto de formal prisión es la resolución jurídica que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso, el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad , y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso”²⁶.

Establece el artículo 19 Constitucional en su parte conducente: “Ninguna detención ante autoridad jurisdiccional 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 expresaran; el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser

²⁶ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, México 1997. p. 389.

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...”

En efecto, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el fundamento del auto de término constitucional y en él, se establece que dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, en caso de que el inculcado por si o a través de su defensor, haya solicitado la duplicidad del término constitucional con la finalidad de ofrecer y desahogar medios de prueba, contados a partir de que el inculcado sea puesto a disposición del órgano jurisdiccional, éste, dictará la resolución constitucional, pudiendo ser: un auto de formal prisión, de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de la ley, de sujeción a proceso o de no sujeción a proceso.

Al igual que para computar el plazo de 48 horas establecido para recabar la declaración preparatoria del inculcado, el plazo establecido para dictar la resolución de término constitucional, se cuenta de momento a momento, es decir que aquí, todos los días son hábiles.

A mi juicio, la finalidad del plazo que transcurre desde el auto de radicación, hasta la resolución de término constitucional, es la de establecer si se

encuentra acreditado el Cuerpo del Delito, así como la Probable Responsabilidad Penal, para en su caso, sujetar al indiciado a proceso penal, dictándole auto de formal prisión o de sujeción a proceso, esta última resolución si el delito que se le imputa al indiciado, no esta sancionado con pena privativa de libertad o en su caso, esta sancionado con pena alternativa. Sin embargo, en el caso de que no se acrediten los elementos a que hacemos referencia, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de la ley o de no sujeción a proceso, según sea el caso. Estas dos últimas resoluciones, no hacen que de manera definitiva se termine la relación jurídico procesal que inicio con el auto de radicación, ya que el artículo 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, nos dice que con datos posteriores de prueba, se puede proceder nuevamente en contra del inculpado, para lo cual, el Ministerio Público, se debe sujetar a los lineamientos establecidos en el artículo 148 del mismo ordenamiento jurídico, disposición que le concede un plazo de noventa días naturales para aportar nuevos elementos de prueba, sin perjuicio de interponer el medio de impugnación que proceda, que en el caso concreto lo es, el recurso de apelación..

Por otra parte, diremos que el auto de formal prisión, es la resolución judicial por medio de la cual, el juez al tener acreditados los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, determina de manera definitiva los hechos que serán materia del proceso, así como su clasificación típica, (hablar de clasificación definitiva, es en realidad, un término incorrecto, ya que en la legislación procesal del Estado de México,

el Ministerio Público, esta facultado para realizar la variación de la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión y el juez a su vez, para dictar la sentencia de conformidad con el pedimento del Ministerio Público, con lo cual no estoy de acuerdo en su totalidad, tal y como lo expondré en el capítulo cuarto del presente trabajo), para lo cual, deberá de tomar en consideración, el tipo básico al que se adecua la conducta del indiciado, así como las modificativas, ya sean agravantes, atenuantes, calificativas o complementaciones típicas con punibilidad autónoma, tal y como se establece en la exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicada en la gaceta de gobierno del Estado de México el 20 de Marzo del año 2000 y vigente a partir del 25 de marzo del 2000.

Una vez dictado el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, inmediatamente se notificara al procesado si estuviere detenido y al responsable del establecimiento de detención, dándoseles copia autorizada de la resolución. Estas resoluciones, también se notificarán al superior jerárquico del procesado, cuando éste sea servidor público. En el mismo auto se ordenara que se identifique al procesado por el sistema adoptado administrativamente, para lo cual, el juez mandara oficio al Director del Instituto de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. De igual forma, el juez debe comunicar oportunamente a las dependencias correspondientes, las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones respectivas.

La legislación procesal del Estado de México, en su artículo 180, faculta al juez para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso por los delitos comprobados, aun cuando se cambie la apreciación jurídica que de los hechos se haya realizado en resoluciones anteriores. A contrario sensu, cambiar la apreciación legal de delito por el cual ejercitara acción penal el Ministerio Público, no le está permitido al juez en el auto de radicación, ni al emitir las respectivas ordenes de aprehensión o comparecencia, por lo cual, aun en el caso de que considere que es errónea la apreciación del Ministerio Público investigador, dicho criterio, deberá emitirlo al dictar la resolución de término constitucional, ya que es bien sabido que las autoridades, únicamente pueden realizar aquello que expresamente les está permitido, contrario al axioma que rige para los particulares, los cuales pueden hacer todo lo que no está prohibido.

Merece especial comentario el párrafo tercero del artículo 19 constitucional, mismo que una vez analizado de manera minuciosa y pormenorizada, dio inicio y motivó de manera especial el desarrollo del presente trabajo, disposición que a la letra dice:

“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.”

De la lectura del párrafo anteriormente transcrito, así como de su interpretación armónica y sistemática con el proyecto del artículo 19 de la Constitución, mismo que “fue confiado a una comisión integrada por Francisco J. Mújica, Alberto Román, L. C. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga...”²⁷, se desprende que en el párrafo tercero del artículo 19 constitucional, el legislador en su redacción, se refirió a dos delitos: el delito señalado en el auto de formal prisión y el delito que pudiera aparecer en la secuela del proceso, de lo cual consideramos oportuno realizar un análisis al respecto.

Refiere el maestro Zamora Pierce que la comisión del proyecto del artículo 19 de la Constitución de 1917, en la 26ª Sesión Ordinaria, celebrada el viernes 29 de diciembre de 1916, leyó el siguiente dictamen:

“Ciudadanos diputados: El artículo 19 del Proyecto de Constitución es idéntico, substancialmente al de la Constitución de 1957; pero en el proyecto se precisan los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión, así es que la garantía queda mejor definida y asegurada. Además, en el nuevo artículo se prohíbe terminantemente cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso; si en el curso de la averiguación se descubre que el delito realmente cometido es distinto del que motivó la incoacción (sic) de la causa o que, además de que ese delito se ha cometido otro, debe abrirse averiguación por separado. Esta reforma

²⁷ Zamora Pierce, Jesús,. “Garantías y Proceso Penal”, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 137.

es muy conveniente, porque evita que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó. *La comisión sugiere solamente una enmienda de estilo en la primera parte del párrafo segundo del artículo, para ser mas claro el concepto. Los hechos señalados en el auto de formal prisión no podrán, indudablemente, cambiarse, supuesto que han sido consumados; la calificación de ellos es lo que podría alterarse; creemos que esta idea queda mejor expresada prescribiendo que todo proceso se seguirá en averiguación del delito o delitos imputados en el auto de formal prisión.* Con fundamento en ese dictamen, la Comisión consultó la Asamblea la aprobación del artículo que hoy esta en vigor y por unanimidad de 165 votos”.²⁸

En el párrafo en comento nos dice el jurista Zamora Pierce, “se concede al procesado, la garantía consistente en que el juez, en el auto de formal prisión, fijara la litis; es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada. Tal garantía reviste un doble aspecto. Conforme a ella, el auto de formal prisión debe precisar los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos, es decir, su *nomen juris*. En efecto, el párrafo en estudio, hace referencia a dos delitos: el señalado en el auto de forma prisión y aquel otro que pudiera aparecer en la secuela del proceso. La correcta interpretación del texto, ha de demostrarnos que, en la segunda hipótesis, el constituyente llama *delito* a los hechos ilícitos que se imputan al procesado, y, en la

²⁸ Op. Cit. P. 137.

primera, emplea el término *delito* para designar la clasificación típica de esos hechos.”²⁹

En primer término, debemos realizar el análisis, del delito señalado en la primera parte del párrafo tercero del artículo 19 constitucional, es decir del *delito o delitos señalados en el auto de formal prisión*, el cual se refiere al nomen juris o clasificación jurídica que de los hechos realiza el juez al dictar la resolución constitucional, lo cual puede realizar, como ya se ha afirmado, incluso variando la propia clasificación que éste ha realizado en resoluciones anteriores, como lo son el auto de radicación o las ordenes de aprehensión y comparecencia, toda vez que el artículo 180 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se lo permite.

Como podemos observar, Jesús Zamora Pierce, al analizar el artículo 19 Constitucional, afirma que con el auto de formal prisión, se fijará la litis, es decir, se determina la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada, además refiere el citado autor, que conforme a tal garantía, se debe precisar los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos, es decir, su *nomen juris*. Al respecto, considero que es acertado el comentario del referido autor.

Por su parte Jorge Alberto Silva Silva, contrariando la tesis de Jesús Zamora Pierce refiere: “En algunos sectores de defensores, se llegó a

²⁹ Op Cit. p. 135.

pensar que el proceso penal deberá seguirse *únicamente con base en la calificación o nomen iuris* que de ello se hace”.

“En síntesis, este idea significa pensar que el objeto del proceso es el nomen iuris criminis. Si partimos de la hipótesis de que el objeto del proceso es el *nomen iuris criminis o calificación jurídica* que de los hechos se hace, tendríamos que, de acuerdo con el dispositivo constitucional, tal calificación no podrá ser cambiada”.

“A nuestro parecer –ya lo habíamos dicho en líneas arriba- el objeto del proceso penal tiene como elemento *al dato o los datos de orden fáctico*, que constituyen la materia de un proceso (causa petendi), No es posible ni lógico pensar que la materia del proceso sea la *clasificación jurídica* de ciertos hecho, ya que la materia propia del proceso son esos *hechos (causa petendi)*”.

“Incluso en el propio artículo 19 precisa, como lo dejamos asentado en líneas atrás, que en auto de procesamiento debe asentarse, no el *nomen iuris* del tipo penal, sino los *datos que acrediten los elementos de ese nomen iuris*. A mayor abundamiento, el artículo 304 Bis A del CPPDF, establece que no importa que “se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”

“En la primera de las cuestiones referente al cambio de calificación de lesiones a homicidio, la ley ordinaria (artículo 160 de la Ley de Amparo, así

como los precedentes judiciales han sostenido que el hecho de que el tribunal varíe la denominación típica no viola el ya precitado texto constitucional, *mientras no se cambien los “datos o hechos”*, esto es la *causa petendi*. De manera que el tribunal, basándose en los mismos datos, puede calificarlos más adelante con diverso *nomen iuris criminis*.”

“De nuestro sistema legal destaca que no debe confundirse la *recalificación* de los hechos, con la *variación de la causa petendi*, es decir, de los hechos. 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 si se le es permisible calificarlos.”³⁰

Considero que no debe quedar duda alguna, de que el Juez, al resolver la situación jurídica del indiciado, puede cambiar la clasificación jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, aun cuando varíe la propia clasificación realizada en resoluciones anteriores. En el mismo sentido, no debe haber la menor incertidumbre que en el caso de que se interpusiera el recurso de apelación en contra de la resolución constitucional por alguna de las partes, el tribunal de alzada, tendría la facultad de variar la clasificación típica realizada por el juez de primer grado. Sin embargo, en caso de que se interpusiera el juicio de amparo en contra de la misma resolución, el juez federal, no estaría facultado para variar la clasificación típica realizada por la autoridad responsable.

³⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, op cit, pp. 322-324

Si embargo, lo que en este apartado nos interesa, es determinar, si dictado el auto de formal prisión, las partes o el propio juez puede variar la clasificación típica que de los hechos realizó el Juzgador. Al respecto, debo decir, tomando en consideración principalmente las brillantes ideas expuestas por Jesús Zamora Pierce, así como las de Jorge Alberto Silva Silva, en sus respectivas obras, que en primer término, el poder constituyente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del cinco de Febrero de 1917, dejó plasmado en el artículo 19, la garantía constitucional de inmodificabilidad del objeto del proceso penal, término que fuera dado por el procesalista José Ovalle Favela, en su obra “Teoría General del Proceso”, y cuya función fue que, precisamente en la resolución constitucional, se determinaran de manera clara y precisa, los hechos que serían materia del proceso, lo cual dejo plasmado al referir: “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”. De igual forma y no menos importante, el constituyente de 1917, considero oportuno que en el mismo auto de término constitucional, se realizara la clasificación típica correcta de esos hechos al dejar establecido en el citado numeral: “Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”. Bajo este orden de ideas, los hechos que han sido precisados en el auto constitucional, no pueden ser modificados, toda vez que los mismos, ya han sido consumados. Por otra parte y contrariando las ideas expuestas por Jorge Silva Silva, en su obra “Derecho Procesal Penal”, y aceptando las de Jesús Zamora Pierce, en su

trabajo “Las Garantías Constitucionales y el Proceso Penal”, he de manifestar que tampoco, debe estar permitida la variación de la clasificación típica, es decir la variación del nomen iuris, realizada por el juez y esto, no es porque el suscrito considere que el objeto del proceso sea el nombre técnico que se le dé al delito, es decir el nomen iuris, sino la relevancia jurídica del asunto, radica en los elementos constitutivos de cada figura típica, así como de los presupuestos fácticos que requiere. Como ejemplo de lo anteriormente afirmado, debo manifestar que los elementos típicos que integran el Cuerpo del Delito de Robo con modificativa agravante de haberse cometido con violencia física, no son los mismos elementos, que los que integran el Cuerpo del Delito de Robo simple, ni las situaciones de hecho que se requieren para realizar una o otra clasificación, son las mismas, menos aún la pena aplicable, ni la gravedad de una u otra clasificación para efectos de conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, sin embargo, abundaremos más al respecto, al referirnos a la variación de la clasificación típica contenida en el Auto de Formal Prisión, en las conclusiones del Ministerio Público.

Por lo anteriormente manifestado, considero que el problema que se pretendió evitar por el legislador, es que durante la secuela procesal, se llevaran al proceso, hechos que no fueron considerados por el juzgador en el auto de formal prisión, ni que durante la instrucción, ni menos aun, al finalizar esta, se realizara la variación de la clasificación típica contenida en dicho auto.

Hoy en día, todavía preocupa a la doctrina, el problema que se presenta cuando dictado el auto de formal prisión por lesiones, durante la secuela procesal muere el ofendido, al grado de que Zamora Pierce afirma: "...la muerte del lesionado, ocurrida en la secuela del proceso, constituye un *hecho* nuevo, distinto del que se persigue, el cual deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después se decrete la acumulación".³¹

Mientras que Silva Silva, afirma: "El caso concreto se plantea en el supuesto de que el tribunal, en la resolución de procesamiento, reconociera un hecho tipificado como lesiones, pero en fecha posterior el lesionado falleciera. ¿Podrá o no el tribunal seguir el proceso por los hechos que se califican como *homicidio* siendo que previamente se habían calificado como lesiones?, ¿podrá el tribunal *cambiar el nomen iuris* en resolución posterior?, ¿podrá *recalificar*?³².

Sosteniendo mi postura inicial, debo manifestar que en la practica, no se realiza la variación de la clasificación típica de lesiones a homicidio, ya que lo común es que, falleciendo el ofendido durante la secuela procesal, sus familiares, requieran el acta de defunción, para lo cual necesariamente dan aviso al Ministerio Público Investigador, mismo que inicia nueva averiguación previa por el delito de Homicidio y realiza todas aquellas diligencias necesarias para acreditar el Cuerpo del Delito de Homicidio y la

³¹ Zamora Pierce, Jesús, . op cit, p. 144 y 145.

³² Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit. p. 323.

Probable Responsabilidad Penal, las cuales, difícilmente podrían ser practicadas por el Ministerio Público adscrito a quien corresponde en todo caso, acreditar el Cuerpo del Delito en el proceso penal, así como la Plena Responsabilidad del procesado para que en su caso, se le aplique una pena o medida de seguridad al procesado.

Volviendo a nuestro objeto de estudio, que en el presente apartado, lo es el Auto de Formal Prisión, me parece que el jurista Jesús Zamora y Pierce, de manera clara y precisa, observa la naturaleza del Auto de Formal Prisión al referir: "...para evitar, en lo posible, la monstruosa injusticia que resulta cada vez que es absuelto quien ya sufrió un lapso de prisión preventiva, el Constituyente estableció un mini-proceso de conocimiento, con duración de 72 horas, a fin de que el juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, dicte una resolución, de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los elementos constitucionales indispensables para someter a un hombre a proceso penal."³³

Dictada la resolución de término constitucional, produce diversos efectos, los cuales a saber son:

- La restricción de la libertad del inculpado, sin perjuicio de su obtención posterior bajo caución en el caso de delitos no graves.

³³ Op. Cit. p. 82.

- El cambio de situación jurídica del sujeto activo del delito de simple detenido o inculpado a procesado.
- Fijación de las actividades procesales al delito o delitos señalados en dicho auto (Garantías de litis cerrada, artículo 19 Constitucional), con lo cual se da base, objeto o fijación de la litis del proceso, determinando por lo tanto el delito por el cual se ha de instruir el proceso, constriñendo a las partes a realizar actuaciones que tengan que ver con la comprobación o inexistencia del delito.
- Justificación de la prisión preventiva.
- Cumplimiento de la garantía de definición de la situación jurídica dentro del plazo de 72 horas contenida en el artículo 19 Constitucional.
- Comienzo del plazo fijado por la Constitución para dictar sentencia (artículo 20, fracción VIII).
- “Suspende las prerrogativas del ciudadano. Del artículo 38, fracción II, Constitucional resulta que, por estar sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, se suspenden los derechos y prerrogativas del ciudadano a contar desde la fecha del auto de formal prisión. El artículo 35 de la propia Constitución otorga al ciudadano las siguientes prerrogativas: I) Votar en las elecciones

populares; II) Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley; III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en los asuntos políticos del país; IV) Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes, y V) Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”³⁴

El auto de formal prisión contiene generalmente una serie mínima de cinco puntos resolutiveos:

- Orden decretándose la formal prisión, especificándose contra quién o quienes y por qué delito o delitos;
- Orden de identificación del procesado a través de los medios legales disponibles;
- Mandato y solicitud de informe de ingresos anteriores al centro preventivo;
- Orden de notificación personal a las partes, así como al encargado del centro de detención, haciéndoles saber el recurso y término que la ley concede para inconformarse con la resolución.

³⁴ Zamora Pierce, Arturo, Op Cit. p.90.

1.2.3.1.1 Requisitos de forma.

De la norma constitucional, únicamente se desprenden los requisitos de fondo para dictar el Auto de Formal Prisión, como lo son el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal, sin embargo de lo establecido por los artículos 177 y 179 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se establecen los siguientes elementos o requisitos de forma que debe reunir la mencionada resolución:

- Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado o asentado la constancia de que se negó a rendirla, en la forma y con los requisitos que establece la ley;
- Que sea dictado dentro del plazo constitucional de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- El lugar, la fecha y la hora en que se dicte;
- El nombre y firma del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Otros requisitos de forma, serían todos aquellos contemplados como violaciones a las leyes del procedimiento, teniendo por efecto el menoscabo

en las garantías de legalidad y defensa del gobernado, pero ante las cuales, el delito y la responsabilidad no desaparecen, tales como la ausencia de traductores para indígenas y extranjeros, negación de la ampliación del término constitucional de 72 horas y la no admisión de pruebas, entre otros.

1.2.3.1.2 Requisitos de fondo.

Como se ha mencionado, los requisitos de fondo del Auto de Formal Prisión, tal y como se desprenden del párrafo primero del artículo 19 Constitucional, son el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal, dos figuras procesales que han sido motivo de innumerables discusiones y debates por parte de los procesalistas y sobre los cuales, considero que no se ha llegado a conclusiones uniformes y definitivas, sobre todo si tomamos en consideración que estos dos elementos son de suma importancia en el procedimiento penal, mismos que se requiere tener acreditados, tanto para el ejercicio de la acción penal, así como para el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, para dictar todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debiéndose acreditar por su parte, plenamente la Responsabilidad Penal para la formulación de conclusiones por el Ministerio Público en la etapa de juicio y la emisión de sentencia por el juez.

Debido al objeto perseguido en el presente trabajo, debemos realizar un análisis de estas dos figuras procesales, por separado.

1.2.3.1.2.1 Cuerpo del delito.

Estatuye el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su primera parte:

“El cuerpo del delito, se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos, objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste...”

El artículo anteriormente reproducido, no establece qué es el cuerpo del delito?, limitándose únicamente a referir que esta figura se tendrá por comprobada cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos, normativos y subjetivos cuando aparezcan descritos en el tipo. En primer término, debemos recordar que el tipo objetivo, es la descripción que de cada figura delictiva hace el legislador. Por otra parte cabe mencionar, que los elementos objetivos, son aquellos que se pueden percibir a través de los sentidos; los elementos normativos, son los que para su conocimiento requieren de una valoración, ya sea jurídica o cultural; y los elementos subjetivos, a su vez pueden ser genéricos como el dolo, o específicos, entendidos estos últimos, como los motivos, intenciones, propósitos, objetivos o finalidades que persigue el autor del delito, siempre y cuando aparezcan descritos en el tipo objetivo, ya que en caso contrario, por lo que hace al dolo, deberá ser objeto de estudio en la Responsabilidad Penal. Debido los fines que se persiguen en el presente trabajo, no realizaremos un análisis pormenorizado de las figuras de la teoría del delito, que se

mencionan en el artículo 121, sino que únicamente nos referiremos a éstas, para efectos de ubicar nuestro objeto de estudio.

En el presente apartado, mas que dar una definición de lo que es el cuerpo del delito, realizaremos un análisis de dicha institución procesal tomando como base las reformas que en lo substancial ha sufrido nuestra constitución, por lo cual, debemos manifestar que el cuerpo del delito es una figura procesal y no del derecho sustantivo, sin embargo, los elementos integrantes de éste, se han confundido con los elementos del tipo penal, sobre todo, por la reforma que sufrió el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, misma que entro en vigor el día cuatro de septiembre del mismo año y con la cual, se “sustituyeron por primera vez la categoría procesal del ”cuerpo del delito” por el de “los elementos del tipo penal”³⁵.

Sin embargo nos dice el penalista Javier Jiménez Martínez, “debido a las dificultades según se dijo con la que se enfrentaba el Ministerio Público de la Federación para ejercer la acción penal y obtener órdenes de aprehensión, en fecha 9 de diciembre de 1997, el Ejecutivo propuso llamémosle así una "contrarreforma" constitucional, entre otros, a los artículos 16 y 19 de la Carta Magna, en donde con algunas modificaciones hechas por el Senado de la República como cámara de origen fue aprobado

³⁵ Jiménez Martínez, Javier, “Introducción a la Teoría General del Delito”, Editorial Ángel editor, México, 2003. p. 583.

y avalado por la de Diputados que entonces se constituyó en revisora...esa "contrarreforma" constitucional que reinserta de nueva cuenta la categoría procesal del "cuerpo del delito" fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1999, entrando en vigor el día siguiente"³⁶.

En primer termino debe decirse que, "con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993, hubo quien afirmo que nuestro sistema, que había sido de corte causalista, tuvo una evolución para cambiar al sistema finalista, y refiriéndose a la legislación procesal del distrito federal, "hay incluso quien llegó a afirmar que *el día 9 de enero nos acostamos causalistas y el 10 de enero de 1994, nos despertamos finalistas*, yo mismo llame en aquella ocasión al finalismo doctrina dominante"³⁷.

Por otra parte, con las modificaciones a nuestra constitución, o en palabras de Javier Jiménez Martínez, "contrarreforma constitucional", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999 y con vigencia al día siguiente de su publicación, nuevamente se afirmo por los doctrinarios que nuestro sistema penal daba un retroceso volviendo al sistema causalista, sin embargo, me parece que tales comentarios fueron realizados de manera subjetiva, tal y como lo afirma el jurista Moisés Moreno Hernández, al referir: "A diferencia de quienes opinan que con estas reformas –las de 1999- se da un vuelco al sistema causalista, que según

³⁶ Op. Cit. p. 586.

³⁷ Jiménez Martínez, Javier. Op. Cit. p. 585.

ellos, era la concepción prevaleciente hasta antes de la reforma de 1993, pienso que esa prematura y ligera afirmación es equivocada y hecha a vuelo las campanas bajo una falsa creencia. Es falso afirmar que antes de las reformas constitucionales de 1993, tanto la legislación penal como la práctica procesal penal, tenían una orientación dogmática propia del sistema causalista, y que con dichas reformas se adoptó el sistema finalista; en realidad poco se sabe incluso de lo que es el “causalismo” y de cuales son sus implicaciones practicas”³⁸.

Sin alejarnos de nuestro objeto de estudio, que en el presente apartado, es el cuerpo del delito, Javier Jiménez Martínez, uno de los nuevos valores del derecho penal en México, al abordar el tema nos dice de manera clara y acertada, “El cuerpo del delito corresponde a un término procesal acuñado originalmente por FARINACCIO a mediados del siglo XVI y más tarde retornado por FEUBERBACH al referirse al *Tatbestand des Verbrechens o corpus delicti*; sin embargo, éste último no lo emplea como sinónimo de tipo penal porque de ser así "hubiera empleado el término *typus* propio de la época”³⁹.

“Aunque la opinión dominante se ha inclinado en afirmar que el tipo penal es el resultado de la evolución del cuerpo del delito, mismo que han seguido los tribunales del país, lo cierto es que, este último corresponde a una categoría procesal y no debe confundirse con el concepto de tipo penal,

³⁸ Moisés Moreno Hernandez, cit pos., Jiménez Martínez, Javier, “Introducción a la Teoría General del Delito”, Editorial Ángel editor, México, 2003. p. 557.

³⁹ Op. Cit. p. 561.

además ni siquiera “son equivalentes”, el tipo penal, no es el producto de la evolución del cuerpo del delito, tampoco el resultado del pensamiento sistema causalista, ni del clásico, ni del valorativo, ni del finalismo, menos aun del funcionalismo, es un concepto añejo que existía inclusive antes de estos sistemas, es más, el tipo penal apareció casi un siglo después en la pluma dorada de BELING”⁴⁰.

En el mismo sentido y por su parte, Arturo Zamora Jiménez, en un intento por demostrar la diferencia entre el cuerpo del delito y el tipo penal, realiza la siguiente síntesis.

TIPO PENAL		CUERPO DEL DELITO
<ul style="list-style-type: none"> • Es un elemento esencial de la definición secuencial del delito. • Es la base de todo procedimiento criminal. • Es un elemento de la dogmática en que se admiten una serie de requisitos objetivos y subjetivos. • Se compone únicamente de elementos del 		<ul style="list-style-type: none"> • Es objeto de comprobación de la existencia de hecho o de una comisión que la ley reputa como delito. • Es el medio a través del cual se acredita la materialidad del delito. • Es diferente a instrumentos utilizados para cometer el delito. • Se compone de elementos de carácter procesal y se

⁴⁰ Jiménez Martínez, Javier. Op Cit . pp. 561-562

<p>derecho penal sustantivo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se debe comprobar en el proceso penal a través de los medios de prueba. • Es creación legislativa de conductas que lesionan bienes jurídicos. • Cumple una función de garantía, por que solamente los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente. 		<p>acredita a través de los medios de prueba.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es un conjunto de elementos físicos o materiales principales o accesorios de que se compone el delito. • Es un conjunto de materialidades relativamente permanentes sobre los cuales se afirma la comisión de un delito⁴¹.
---	--	--

Con un criterio muy personal, he de manifestar que al hablar del cuerpo del delito, pero sobre todo al analizar los elementos que integran esta figura procesal los autores han creado una serie de confusiones.

No abundaremos más en cuanto a la forma de acreditar el cuerpo del delito, puesto que de este tema nos ocuparemos mas adelante al tratar lo referente a los requisitos de fondo de las conclusiones del Ministerio Público.

1.2.3.1.2.2 Probable Responsabilidad.

⁴¹ Zamora Jiménez, Arturo, "Cuerpo del Delito y Tipo Penal", Ángel Editor, México 2000. pp. 49-50.

El otro elemento que junto con el cuerpo del delito, se debe acreditar para dictar el auto de formal prisión, por disposición del artículo 19 Constitucional, es la Probable Responsabilidad Penal.

Nos dice el maestro Guillermo Colín Sánchez, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales al abordar el tema que, “tanto en la práctica, como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona: ambos calificativos son sinónimos, significan lo fundado en razón prudente o, de lo que sospecha, por tener indicios. En consecuencia existe probable responsabilidad penal, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable”.⁴²

Por su parte, el profesor Manuel Rivera Silva, prefiere en primer término, separar para su estudio a la probable responsabilidad, en responsabilidad y en probable, mencionando que la responsabilidad, es “la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción (como ya se ha reiterado)”.⁴³

⁴² “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. México 1997. p. 386.

⁴³ “El Procedimiento Penal”, 30a. edición, Editorial Porrúa, México, 200. pp. 165-166.

Manifiesta el citado autor al abordar el término probable: “lo mas común y corriente es que se hable de “presunta”, refiriéndose tal expresión a la prueba presuncional o circunstancial, lo cual entraña un superlativo error, ya que la prueba presuncional conduce a la plenitud probatoria y no es tal situación la que constituye el elemento medular que estamos analizando. Lo técnico es eslabonar el elemento medular en estudio con la probabilidad o con la posibilidad, ya que tanto una como otra palabra no indican comprobación absoluta, sino simplemente se refieren a lo que puede ser o existir, o a lo que se pueda fundar en alguna razón, sin que por ello se concluya la prueba plena del proceder... En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto”.⁴⁴

El profesor Fernando Arilla Bas, al respecto manifiesta que, “en términos generales, responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito”.

“La responsabilidad a la que alude el artículo 19 constitucional, no debe tomarse en su significado gramatical (calidad de lo que puede ser probado), sino al estrictamente lógico. La probabilidad, por admitir la hipótesis contraria, es conciliable con la duda y de ahí que el apotegma *in dubio pro reo*, que se traduce forzosamente en el de *in dubio non praesumitur delictua*, no favorece al sujeto pasivo de la acción penal. La probabilidad,

⁴⁴ Op. Cit, p. 166.

lejos de eliminar la duda la implica y, por ende, el auto de formal prisión se dicta aunque exista duda sobre la responsabilidad”.⁴⁵

La probable responsabilidad “es de cuño mexicano, quizá el mas original que aparece en la Constitución General de la República que de igual forma no es ni ha sido producto del pensamiento científico de las estructuras sistemáticas”.⁴⁶

En efecto, la responsabilidad penal es uno de los elementos indispensables y jurídicamente necesarios para dictar el auto de formal prisión, sin embargo como hemos observado al realizar algunas citas de lo que es este elemento para algunos autores, nos podemos percatar que los juristas, se refieren a tal elemento como algo secundario, ya que incluso, abundan más al abordar el tema del cuerpo del delito, sin especificar incluso, cuales son los componentes que integran esta figura procesal, lo cual es de suma importancia para realizar un análisis de dicho elemento.

El maestro Fernando Arilla Bas, únicamente refiere: “parece que el artículo 19 Constitucional, entiende por responsabilidad la intervención de un sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica”.⁴⁷

⁴⁵ “El Procedimiento Penal en México”. 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. p. 113-114.

⁴⁶ Jiménez Martínez, Javier., op. cit., p. 563.

⁴⁷ “El Procedimiento Penal en México”, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. p. 113.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, a mi juicio confunde o tal vez ignora cuales son los elementos que integran la responsabilidad penal, puesto que en primer termino refiere que “el juez al resolver la situación jurídica del procesado, por primera vez estudia las modalidades de la conducta o hecho, para determinar en cual de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa, debe situar al probable autor de la misma, la ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operancia de una “causa de justificación” o cualquier otra “exhimente”⁴⁸.

El profesor Guillermo Colín Sánchez, separa el dolo y la culpa, a los que considera como formas de culpabilidad, tal y como es concebido en la teoría psicológica de la culpabilidad y la cual no opera, en el Código Federal de Procedimientos Penales, ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y menos aún, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. De igual forma, considera a los elementos de la responsabilidad penal como algo independiente de las causas de justificación, lo cual sin duda alguna, es erróneo.

El Doctor en Derecho Javier Jiménez Martínez, en su obra Introducción a la Teoría General del Delito, siguiendo una técnica que le atribuye al penalista Moisés Moreno Hernández, me parece que realiza un análisis más organizado de lo que es la probable responsabilidad penal.

⁴⁸ Op Cit. p. 388.

Toda vez que la responsabilidad penal será retomada nuevamente al abordar el tema de las conclusiones del Ministerio Público, no abundaremos mas al respecto, por lo que únicamente diremos que este elemento, se integra acreditando la forma de intervención, el dolo o culpa, según se trate, la antijuricidad y la culpabilidad, considerando a este último componente, de acuerdo a la teoría normativa, que es la que aceptan los códigos de procedimientos penales Federal, del Distrito Federal y del Estado de México.

El hecho de que el juez, no exprese en el auto de formal prisión los requisitos exigidos por el artículo 19 constitucional, entraña, una violación de garantías. Sin embargo, esta violación de garantías constitucional, tiene diversos efectos. La omisión de los requisitos de forma, da lugar a la concesión del amparo, para efectos de que la autoridad responsable supla las deficiencias, y la omisión de los requisitos de fondo, da lugar al amparo liso y llano.

1.2.3.2 Etapa probatoria.

Dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, el inculpado quedara sujeto a proceso y se abrirá la etapa probatoria, misma que no tiene otro objetivo que permitir a las partes, ofrecer y desahogar los medios de prueba que consideren pertinentes y que a su vez, les permita la ley para acreditar su pretensión y desvirtuar la de la parte contraria.

Considero que la prueba es el elemento medular en torno al cual gira todo proceso, puesto que los hechos siempre deben estar sujetos a comprobación, y es precisamente en el proceso penal, la etapa procesal oportuna para que el Ministerio Público adscrito, acredite de manera plena la responsabilidad penal, lo cual deberá realizar allegando al Juzgador los medios de convicción pertinentes para tal efecto. De igual forma, este órgano técnico debe acreditar la reparación del daño, para lo cual, puede coadyuvar la víctima u ofendido. Merece gran comentario la aberración jurídica que acontece en la practica procesal en materia penal, cuando el Ministerio Público adscrito, al momento en que el inculpado niega los hechos que se le imputan, manifiesta que no se le debe conceder valor probatoria a su negativa, por no aportar medios de prueba que corroboren su dicho, cuando es bien sabido que el que afirma tiene la obligación de probar, y únicamente se le traslada la carga de a prueba al que niega, cuando su negativa entraña una afirmación o cuando va en contra de una presunción que establece la ley. Por lo cual, aún cuando el inculpado, niegue los hechos y no aporte medio de prueba alguno, corresponde al Ministerio Público acreditar los elementos a que se refieren los artículos 16 y 19 Constitucional, sin embargo debe manifestarse que no tendrá la misma convicción probatoria una declaración en la que el sujeto activo del delito, únicamente niegue los hechos que se le imputan, a una declaración en la que niegue los hechos que se le imputan pero además aporte un medio de prueba que corrobore su dicho.

1.2.3.2.1 Concepto de prueba.

En el apartado referente al auto de formal prisión, manifesté la importancia que reviste el hecho de que en este auto, se establezcan de manera precisa los hechos que serán objeto de proceso, así como la clasificación típica de los mismos, puesto que las partes tomarán en consideración esto, para efectos de ofrecer los medios de prueba que consideren pertinentes y acreditar, robustecer o desvirtuar en su caso, los hechos imputados al sujeto activo del delito, así como la clasificación típica de los mismos. Con la prueba, el Juzgador se cerciorará de los hechos materia del proceso y a su vez el procesado hará uso de su derecho de defensa, lo cual no es limitativo de esta etapa del procedimiento penal, ya que es bien sabido que el indiciado, puede hacer uso de este derecho en la averiguación previa, preinstrucción, instrucción, la segunda instancia e incluso, en el juicio de amparo.

“El término o palabra “prueba” deriva del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar aprobar experimentar, patentizar, hacer fe, acción o efecto de probar, razón con que se demuestra una cosa, indicio o señal de una cosa”⁴⁹.

“Según Florian, se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesario al juicio con el cual aquél termina. Dice Alcalá-Zamora que prueba es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los

⁴⁹ De la Cruz Agüero, Leopoldo., “Procedimiento Penal Mexicano”. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 199.

elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso. Llamase también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo.”⁵⁰

El maestro Colín Sánchez, manifiesta que prueba en materia penal, “es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal”.⁵¹

Por su parte, el jurista Fernando Arilla Bas, considera que, “probar procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.”⁵²

Por mi parte considero que la prueba, es todo medio por virtud del cual, las partes y en algunos casos el mismo juez se cerciora de la veracidad o falsedad de un hecho. En mi definición me refiero a todo medio, puesto que es bien sabido que como prueba no solamente se consideraran como tales, a aquellos establecidos en los códigos procesales, a los cuales, se les denomina medios de prueba nominados, sino que incluso pueden ofrecerse otros que a juicio de las partes puedan producir convicción en el juzgador acerca del hecho que se trata de acreditar. Sin embargo considero que la admisión de los elementos de convicción que a juicio de las partes puedan constituir una prueba, no se deben dejar al criterio del juzgador, ya que en

⁵⁰ García Ramírez, Sergio., op. cit. p. 380.

⁵¹ Colín Sánchez, Guillermo., op., cit., p. 407.

⁵² “El procedimiento Penal en México”. op. cit., p. 128.

todo caso, estaría prejuzgando y eso sería motivo para que el oferente de la prueba interpusiera el medio de impugnación que la ley le permita inconformándose ante tal acto y en dado caso, pudiera dar causa a la reposición del procedimiento por el tribunal de alzada o por los propios juzgados federales, puesto que incluso, supondría una violación constitucional, ya que el artículo 20 apartado A fracción V, refiriéndose a las garantías del inculpado, establece que en lo substancial que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca.

Al respecto, merece un comentario el artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que a la letra dice:

“Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo a juicio del juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba.”

Como ya lo afirme, no se puede dejar a criterio del juez la admisión de una prueba, puesto que se estaría prejuzgando y anticipándose incluso, a un acto propio de la sentencia como lo es, la valoración de los medios de prueba, momento procesal en el que sí puede negarle u otorgarle el valor probatorio que merece de manera fundada y motivada.

En materia penal la prueba servirá no únicamente para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, sino también para cerciorarse de la

personalidad del delincuente para efectos de la individualización de la pena, encontrar la verdad histórica y real, así como para dar sustento a la reparación del daño, pudiendo en este último caso, coadyuvar la víctima del delito u ofendido.

En materia penal predomina la verdad material, real o histórica, que se busca con la prueba, a diferencia de lo que acontece en materia civil, en la que se busca la verdad formal o jurídica, puesto que incluso, en esta última materia, se puede desarrollar el proceso en rebeldía sin la presencia del demandado, o declararlo confeso de un hecho, lo cual no puede acontecer en materia penal con el inculcado, por que incluso, en el supuesto de que se encontrara gozando de su libertad provisional bajo caución y no compareciera ante el órgano jurisdiccional, se debe girar orden de reaprehensión para que esté presente en todas la diligencias que se lleven a cabo.

Al respecto, nos dice el maestro Fernando Arilla Bas, “la verdad, que como decimos es una realidad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Tenemos cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella. Mientras que la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva. La decisión jurisdiccional requiere, no la verdad, sino la certeza. Esta es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios origina la

duda, la cual, en el proceso penal, determina la absolución del acusado. In dubio pro reo”⁵³.

“Verdad es, dice Mittermaier, la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento. Convicción, es el estado del entendimiento que tienen los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastantes sólidos. A su turno, certeza es la convicción que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o decide que éstos no puedan destruir el conjunto imponente de los motivos afirmados”⁵⁴.

También afirma el maestro Sergio García Ramírez, “hay lugar para distinguir entre fuerza probatoria formal y fuerza probatoria material. La tiene material un hecho probatorio cuando mueve en un sentido el ánimo del juzgador; la posee formal, en cambio, cuando es la ley quien se la concede, a la luz de ciertas notas o requisitos previamente establecidos, con independencia de la verdad que contenga”⁵⁵.

Debemos establecer que en el derecho procesal penal existen diversos sistemas de apreciación de la prueba y que básicamente se pueden dividir en los sistemas libre, tasado, mixto y basado en la sana crítica, aun cuando la mayoría de los autores, únicamente se refieran a los tres primeros. Los sistemas de apreciación de la prueba, se refieren básicamente a los medios de prueba aceptados y a la valoración de los mismos.

⁵³ “El Procedimiento Penal en México”, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. p. 128.

⁵⁴ García Ramírez, Sergio. op cit. p. 388.

⁵⁵ Op. Cit. pp. 388 y 389.

El sistema libre, esta basado en la verdad histórica o material, puesto que se aceptan todos los medios de prueba que el juzgador y las partes consideren pertinentes para la realización de los fines del proceso; por su parte la valoración de las pruebas, se deja al criterio del juez o como dice el maestro Guillermo Colín Sánchez, “a los dictados de su conciencia.”⁵⁶

El sistemas tasado, esta sustentado en la verdad formal, pues en éste, las partes únicamente disponen de los medios de prueba establecidos en la legislación y para su valoración el juzgador esta sujeto a reglas fijadas por la misma ley o al valor que ésta les concede.

El sistema mixto, es una combinación de los dos primeros, puesto que en él, los medios de prueba están establecidos en la legislación, sin embargo el juzgador goza de facultades para aceptar los que considere pertinentes y que a su juicio sean necesarios para cerciorarse de algún aspecto. En cuanto a la valoración, en este sistema, la legislación determina el valor que se le debe conceder a unos medios de prueba y otros, los deja al arbitrio del encargado de la averiguación. Como ejemplo de la legislación que sigue este sistema, tenemos al Código Federal de Procedimientos Penales, lo cual se puede apreciar claramente en sus artículos 280, 284 y 285, en los que se establece que los documentos públicos, la inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena, mientras que los demás

⁵⁶ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, México 1997, p. 418.

medios de prueba o de investigación constituyen meros indicios, entre ellos podemos mencionar la confesional.

En el sistema probatorio basado en la sana crítica, se aceptan como pruebas las que establece la ley, así como las que el encargado de la averiguación considere que son necesarios para el cumplimiento del fin que se persiguen en el proceso. Por su parte la valoración de la prueba se realiza de manera lógica, jurídica, en lo individual, así como en su conjunto y confiando en la experiencia del titular del órgano encargado de la investigación. La Legislación Procesal Penal del Estado de México, adopta este sistema, en los artículos 254 y 255 que establecen:

Artículo 254.- Las pruebas serán valoradas, en su conjunto, por los tribunales, siempre que se hayan practicado con los requisitos señalados en este código.

Artículo 255.- El órgano jurisdiccional razonará en sus resoluciones lógica y jurídicamente la prueba, tomando en cuenta tanto los hechos a cuyo conocimiento haya llegado por los medios enumerados en este título, como los desconocidos que haya inferido, inductiva o deductivamente, de aquellos.

El artículo 254, se refiere a la prueba eficaz, es decir a la prueba que reúne los requisitos establecido por el mismo Código de Procedimientos Penales, así por ejemplo tenemos, que para que la prueba testimonial sea eficaz, es

necesario que se proteste en términos de ley al declarante, apercibiéndolo de que se conduzca con verdad y haciéndole saber las consecuencias en las que incurren los falsos declarantes; las pruebas documentales podrán ser presentadas hasta antes del cierre de la instrucción; la prueba confesional, por su parte, podrá recibirse por el Ministerio Público que practique la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse sentencia y en presencia de su abogado o persona de su confianza; los careos, se practicarán entre dos personas y no intervendrán en las diligencias más que los careados y los intérpretes si fueren necesarios, para lo cual, se deberá dar lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, señalando a los careados las contradicciones existentes, a fin de que se reconvengan mutuamente y se pongan o no de acuerdo. De esta forma, únicamente los medios de prueba que cumplan con los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, serán objeto de valoración, ya sea para que se les niegue o se les conceda valor probatorio.

Debe decirse que es precisamente el artículo 255 del mismo ordenamiento jurídico, el que acepta el sistema de valoración de las pruebas basado en la sana crítica.

Nos dice el maestro Sergio García Ramírez que en el sistema de la sana crítica puede el juez resolver sobre el valor de la prueba al margen de casuísticas e impertinentes ataduras legales, pero en su fallo habrá de

exponer, puntualmente, las razones que le asistieron para valorar la prueba en la forma en que lo hizo. Así las cosas, razona el juez su pronunciamiento; ni hay dictadura legal ni la hay judicial; existe una científica ponderación del vigor de cada prueba concreta para el acreditamiento de los hechos sobre los que versó el proceso.

1.2.3.2.2 Ofrecimiento o proposición de pruebas.

Dictado el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, el proceso penal se desarrollara en audiencias públicas. Al respecto, refiere el artículo 185 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que la primera audiencia una vez dictado el auto de procesamiento, se realizará después de cinco y antes de diez días hábiles, a la cual, acudirán forzosamente las partes para ofrecer los medios de prueba que consideren pertinentes, con pleno conocimiento de los hechos imputados al procesado, así como la clasificación típica de esos hechos.

1.2.3.2.3 Recepción o admisión de pruebas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 apartado A, relativo a las garantías que tiene el inculpado en todo proceso del orden penal, en su fracción V, establece:

“V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y

auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso”.

Por su parte, en el título quinto, que se intitula instrucción, del capítulo quinto referente a los medios de prueba, en el artículo 193 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se establece:

“Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo a juicio del juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba”.

En efecto, el órgano jurisdiccional, una vez ofrecidas las pruebas por las partes como lo son: el Ministerio Público y el inculpado, el cual puede actuar por sí, o a través de su representante legal, ya sea de oficio o particular, emitirá un acuerdo en el que establecerá cuales medios de prueba son admitidos, los cuales, como se ha dicho, no serán únicamente aquellos establecidos en el Código Procesal Penal, sino todos los que a su juicio puedan servirle para cerciorarse de la verdad o falsedad de un hecho. De igual forma, establecerá en el auto de referencia, las pruebas que no fueron admitidas, lo cual debe realizar de manera fundada y motivada, estableciendo las razones lógicas jurídicas que tenga para no admitir el medio de convicción, para que, la parte a la que se le niegue la aceptación, pueda en su caso interponer el medio de impugnación correspondiente.

Supongamos que al procesado, no se le admite una prueba, entonces éste, podrá interponer el recurso de revocación en contra del auto, sin embargo, en caso de que de cualquier manera no se le admita dicho medio de prueba, y en su caso saliera condenatoria la sentencia, y se apelara la resolución, dando pauta a que el tribunal de alzada conociera del asunto, si este último, considera que tal medio de prueba era necesario desahogarlo y que en su caso, estuvo mal apegada a derecho la resolución en la que el juez de primer grado no admitió el medio de convicción, podrá ordenar la reposición de procedimiento, para efectos de que sea admitido, aun, cuando el entonces sentenciado, no lo alegara como agravio en la apelación. Por otra parte, en caso de que el sentenciado, no interpusiera el recurso de revocación, de cualquier forma el tribunal de alzada tiene la facultad de reponer el procedimiento para efecto de que sea admitida la prueba, aun cuando no lo estableciera como agravio el sentenciado, ya que es bien sabido que tratándose del sentenciado, procede la suplencia en la omisión o la deficiencia de los agravios. Sin embargo, esto no es aplicable para el Ministerio Público, el cual, cuando no se le admite un medio de prueba, debe interponer el recurso de revocación en contra del auto y en su caso, señalarlo como agravio en la apelación, para que en su caso, pueda proceder la reposición del procedimiento a petición de parte.

1.2.3.2.4 Desahogo de pruebas.

Ofrecidas y admitidas que sean las pruebas por las partes, se desahogaran en audiencias que serán públicas y a las cuales necesariamente tendrán

que asistir el Ministerio Público, el procesado y su defensor, el juez y el secretario que dé fe de lo que en ellas acontece.

La presencia del juzgador, tiene relación con el principio de inmediación, de acuerdo al cual, debe existir un contacto directo entre el tribunal y el sujeto u órgano de prueba, puesto que es el juez quien en definitiva, a través de los medios de convicción, se cerciora de los hechos respecto de los cuales tendrá que emitir su sentencia.

En el desahogo de las pruebas, es necesaria la presencia del procesado, dado que como lo hemos afirmado, en materia penal, no puede desarrollarse el proceso en rebeldía, en ausencia del procesado, más aun cuando, el artículo 75 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, establece:

“Antes de cerrarse la audiencia, el juez o el servidor público que la presida preguntará al indiciado si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela, en su caso”.

Este artículo, ha dado lugar a que en el Estado de México, los tribunales de alzada, ordenen la reposición del procedimiento para efectos de que se cumpla con la disposición que contiene tal numeral, puesto que argumentan, implica un verdadero derecho de defensa. Si en su caso, no comparece el procesado y esté gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el juez, ordenará la reaprehensión del mismo, en

caso de que no justifique su inasistencia y hará efectiva la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido, en caso de que exista, la cual siempre estará depositada en efectivo. Cabe mencionar en el mismo sentido, que la inasistencia del procesado o de su defensor, en las audiencias de desahogo de pruebas resultaría por demás violatorio de las garantías de audiencia, defensa y debido proceso, y de igual forma, traería como consecuencia, la reposición del procedimiento.

La presencia del Ministerio Público, tiene vinculación con uno de los principios que regulan su actuación, como lo es el de imprescindibilidad, el cual se refiere a que una vez que se inicia la relación jurídica procesal, la presencia del órgano de la acusación como parte, no sólo es importante, sino verdaderamente necesaria, esto debido a que el Ministerio Público, es la institución que representa los intereses de la sociedad y dada su actuación como sujeto activo en el proceso, es el encargado de realizar el impulso procesal para hacer cumplir la pretensión punitiva.

Nos dice el profesor José Franco Villa: *“...la imprescindibilidad, se refiere a que ningún Tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adscrito. Ningún proceso penal puede ser iniciado ni continuado sin la intervención de un Agente del Ministerio Público. Todas las determinaciones tomadas o providencias dictadas por jueces o Tribunales, deben ser notificadas a ese Ministerio, pues es parte imprescindible en todo proceso, en representación de la sociedad...”*⁵⁷

⁵⁷ “El Ministerio Público Federal”, Editorial Porrúa, México, 1985. p 23-24.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veinte de Marzo del año dos mil, que abrogó el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día siete de enero de mil novecientos sesenta y uno, de igual forma, recoge el principio de imprescindibilidad del Ministerio Público, en la fracción VIII, del artículo 297, de la siguiente forma:

“Artículo 297: Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

Fracción VIII. **Haberse celebrado las audiencias**(sic) durante el procedimiento **sin asistencia** del Juez, de su secretario o testigos de asistencia, **del Ministerio Público** o del defensor;”

Por su parte el artículo 71, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, de igual forma, consagra el principio en comento, al establecer que las audiencias, se llevarán a cabo con la concurrencia forzosa de las partes, refiriéndose tal artículo, al Ministerio Público y al procesado debidamente asistido de su defensor.

El desahogo de los medios de prueba se lleva a cabo en el local del juzgado o fuera del mismo, cuando la naturaleza de la prueba lo requiera, como en el caso de la reconstrucción de hechos o de la inspección ocular en el lugar

de los hechos, o sobre un bien inmueble, para lo cual, de igual forma se deben cumplir las formalidades del procedimiento.

1.2. 4 Juicio.

El siguiente período del procedimiento penal, una vez que se desarrolla la etapa probatoria, es la de juicio, en la cual, el Ministerio Público formulará su pliego de conclusiones, dándosele vista con las mismas al procesado y a su defensor para que de igual forma exhiban su pliego de conclusiones y el juzgador a su vez, con conocimiento de causa, resuelva en definitiva, ya sea absolviendo o condenando al acusado.

En algunas legislaciones como en el Código Federal de Procedimientos Penales, una vez que las partes exhiben sus conclusiones, se lleva a cabo una audiencia final de juicio, sin embargo en la legislación procesal penal del Estado de México, no existe la mencionada audiencia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 apartado A que se refiere a las garantías del inculcado en todo proceso del orden penal, fracción VI, estatuye en su primera parte:

“Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer o escribir, vecinos del lugar o partido en donde se cometiere el delito siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión”.

La correcta interpretación de la disposición anteriormente citada, no nos indica, que forzosamente se tenga que realizar una audiencia final de juicio, en la que se juzgue al sentenciado, puesto que en todo caso, la legislación procesal penal del Estado de México, sería inconstitucional. En efecto, lo que nos indica el anterior precepto, es que el proceso necesariamente tiene que desarrollarse en audiencias que sean públicas.

Al respecto, el Doctor Sergio García Ramírez, refiere: “Con preocupación se observa la práctica de algunos tribunales -práctica en mi concepto indebida e inadmisible- en el sentido de prescindir de la audiencia de fondo. Con ello se está suprimiendo un acto fundamental del proceso, que muchos consideran, por cierto, el acto central del mismo, estrechamente vinculado a la idea y a la forma del debido proceso legal. Nada hay en la C., (se refiere a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y no podría hacer en la legislación secundaria, que autorice a “renunciar” a la audiencia. No se trata de un simple trámite, de una exigencia burocrática inútil. Es opinable, por decir lo menos, la validez de un proceso que careció de audiencia de fondo”⁵⁸.

1.2.4.1 Concepto.

“La palabra juicio que en línea recta deriva de la latina *juditium*, posee diversas connotaciones, que la tornan singularmente equívoca. Efectivamente es sinónima de fase del plenario, giró en el que ahora la

⁵⁸ “Curso de Derecho Procesal Penal”, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. pp. 566 y 567.

utilizamos, de proceso y de sentencia. Se dice por otra parte, que el juicio esta en el proceso, mas no es el proceso mismo.”⁵⁹

El maestro, Guillermo Colín Sánchez, considera que, “juicio (udicio) se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal: tarea realizada por el juez en la sentencia.”⁶⁰

Sin embargo, mas adelante refiere el jurista Colín Sánchez: “de lo expuesto, ha lugar a concluir: *el juicio está reducido al simple formulismo de la denominada vista o audiencia (que puede, o no, llevarse a cabo)*...”⁶¹

Nos dice el procesalista Jorge Alberto Silva Silva que “juicio (de *judicium*, decidir) significa resolver; esto es, concluir en uno u otro sentido según se planteó en la lógica aristotélica...En su sentido original, juicio significa sentenciar”.⁶²

Por mi parte, considero que juicio, es la etapa procedimental en la que el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa y el juez a su vez, al valorar las pruebas dicta sentencia, absolviendo o condenando al acusado.

⁵⁹ García Ramírez, Sergio., op. cit., pp. 555 y 556.

⁶⁰ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, México 1997, p. 548 y 549.

⁶¹ Op. Cit.. p. 549.

⁶² “Derecho Procesal Penal”, Colección de textos jurídicos universitarios. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990. pp. 337.

Nos dicen los doctrinarios, que es en las conclusiones en las que el Ministerio Público perfecciona el ejercicio de la acción penal, o se puede desistir de la misma, por su parte, el acusado por sí, o a través de su defensor, contesta las conclusiones del Representante Social y a su vez formulará sus conclusiones de inculpabilidad, para que posteriormente el juzgador, tomando en consideración los medios de prueba que obran en autos, así como realizando un enlace lógico y jurídico de los mismos, en forma individual así como en su conjunto, determinará si el acusado es o no penalmente responsable en la comisión del delito que se le imputa.

1.2.4.2 Conclusiones.

Una vez que no haya medio de prueba pendiente por desahogar; cuando las partes se desistan de los mismos a su entero perjuicio, o en caso de que el procesado se acoja a los plazos establecidos en el artículo 20 apartado A fracción VIII, se dicta un auto que declara cerrada la instrucción a solicitud de las partes o a instancia del juzgador. Si en este momento, no existe pendiente un medio de impugnación, se ordenará que se ponga la causa penal a la vista de las partes para que formulen su pliego de conclusiones, concediéndole en primer término, diez días hábiles al Ministerio Público para que exhiba su pliego, que generalmente en la práctica es de acusación. Formuladas las conclusiones de la Representación social, se les dará vista al acusado y a su defensor para que formulen sus conclusiones, para lo cual, estarán los autos a su disposición en la secretaria del juzgado.

No abundaremos más en el tema, puesto que será objeto de un análisis minucioso en los capítulos siguientes.

1.2.4.3 Sentencia.

“La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es una forma compositiva del litigio. Sentencia proviene del latín *sententia*, que significa opinión, veredicto, decisión”⁶³.

El jurista Fernando Arilla Bas considera que, “la sentencia es el acto decisorio del juez mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley”⁶⁴.

A mi juicio considero que la sentencia, es la resolución por medio de la cual el juez resuelve el fondo del asunto, absolviendo o condenando al acusado y poniendo fin al proceso penal, sin perjuicio de que las partes interpongan el medio de impugnación en caso de que consideren que la resolución les causa agravio al no estar apegada a la legalidad.

En la sentencia, como se ha dicho, el juez deberá absolver o condenar al acusado, sin embargo, su criterio deberá ser emitido de manera fundada y

⁶³ Silva Silva, Jorge Alberto. op.cit. p.370.

⁶⁴ “El Procedimiento Penal en México”, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. p. 193.

motivada, es decir, que deberá expresar las consideraciones lógicas jurídicas que lo hayan conducido a ese juicio.

Establece el artículo 80 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que la sentencia contendrá:

“I. Lugar y fecha en que se pronuncie;

II. La designación del órgano jurisdiccional que la dicte;

III. El nombre y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, su edad, estado civil, residencia o domicilio y ocupación, oficio o profesión;

IV. Un extracto de los hechos conducentes a la resolución;

V. Las consideraciones que las motiven y fundamentos legales que las sustenten; y

VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes”.

Por su parte, el artículo 256, del mismo ordenamiento procesal, y que se ubica en el apartado de la valoración de las pruebas estatuye:

“Sólo se condenará al acusado cuando se compruebe la existencia del cuerpo del delito y su responsabilidad. En caso de duda debe absolverse”.

E primero de los numerales, se refiere a los elementos de forma que debe reunir la resolución definitiva y el segundo de los dispositivos, se refiere a los elementos de fondo, como lo son el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, la cual ya no será presunta sino plena, sin embargo, éstos, no son los únicos elementos de fondo, puesto que en caso de que se condene al acusado, de igual forma, se deberá establecer, la individualización de la pena, reparación del daño, concurso de delito, en su caso y la pena o medida de seguridad impuesta.

Con la sentencia, se da fin a la primera instancia, sin embargo, el procedimiento penal, no termina allí, puesto que el sentenciado, el Ministerio Público y el ofendido, en tratándose de la reparación del daño, pueden interponer el medio de impugnación que consideren pertinente, que en el caso concreto, lo será el recurso de apelación, para lo cual, expresaran los agravios ante el tribunal de alzada e incluso, en caso de que la resolución les cause perjuicio, únicamente el sentenciado y la víctima u ofendido en cuanto a la reparación del daño, podrán interponer el juicio de amparo. Al Ministerio Público, por su parte, no le está permitido interponer el juicio de amparo, ya que es bien sabido que este medio de impugnación, procede en contra de violación a garantías individuales, de las cuales son titulares únicamente los particulares y no los mismos órganos de gobierno.

CAPITULO SEGUNDO

“El tipo guarda respecto de la antijuricidad la misma relación que el humo con el fuego: el humo no es fuego ni contiene fuego, pero mientras no se pruebe lo contrario indica la existencia de fuego”.

MAX ERNST MAYER.

2. – ACTOS PROCESALES PRELIMINARES A LA SENTENCIA.

2.1 Auto que declara cerrada la instrucción.

2.1.1 Efectos del auto que declara cerrada la instrucción.

2.2 Auto por el cual se ponen los autos a la vista del Ministerio Público, del procesado y de su defensa, para que formulen su pliego de conclusiones.

2.3 Conclusiones.

2.3.1 Concepto de conclusiones.

2.3.2 Clasificación de las conclusiones formuladas por el Ministerio Público.

2.3.2.1 Acusatorias.

2.3.2.2 Inacusatorias.

2.3.3 Clasificación de las conclusiones formuladas por el acusado, por si, o por su defensor.

2.3.3.1 De inculpabilidad.

2.3.3.1.1 Requisitos.

2.3.3.2 Omisión en la formulación de conclusiones.

2.1 Auto que declara cerrada la instrucción.

“Las resoluciones judiciales son los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes”⁶⁵.

En la doctrina, las resoluciones judiciales se dividen en decretos, autos y sentencias. Se denominan decretos a las simples decisiones de trámite. Los autos, a su vez se pueden dividir en preparatorios, provisionales y definitivos. Son autos preparatorios aquellos que crean los medios necesarios para el conocimiento del asunto admitiendo o desechando pruebas. Los autos provisionales, son los que se dictan con carácter temporal o transitorio y que subsisten hasta en tanto se dicte sentencia definitiva. Por su parte, los autos definitivos, son aquellos que paralizan o ponen fin al trámite. Las sentencias a su vez, se dividen en interlocutorias y definitivas. Son sentencias interlocutorias, las que resuelven un incidente planteado antes o después de que se dicte sentencia definitiva. Las sentencias definitivas, son aquellas que ponen fin a una instancia, resolviendo el asunto de fondo.

Los requisitos del auto que declare cerrada la instrucción son: lugar y fecha en que se pronuncie; la designación del órgano jurisdiccional que la dicte y

⁶⁵ Ovalle Favela, “Teoría General del Proceso”, Colección de textos jurídicos universitarios. Editorial Porrúa, México, 2002. p. 284-285.

las consideraciones que lo motiven y fundamentos legales que lo sustenten, nombre y firma del juez, así como del secretario que lo autorice y de fe.

En relación al auto que declara cerrada la instrucción, nos dice el maestro Sergio García Ramírez, “este auto se dicta de oficio cuando fueron renunciados o transcurridos los plazos concedidos legalmente para promover pruebas o bien, éstas fueron desahogadas. Se le llama también auto de conclusiones”⁶⁶.

Una vez agotada la etapa probatoria que inicia en sentido estricto con el auto de procesamiento que puede ser de formal prisión o de sujeción a proceso, se dicta un auto que declara cerrada la instrucción, el cual, es emitido una vez que no haya medio de prueba pendiente por desahogar; cuando las partes se desistan de los mismos a su entero perjuicio, o en caso de que el procesado se acoja a los plazos establecidos en el artículo 20 apartado A fracción VIII.

El artículo 20 apartado A fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho del inculpado, para que sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa, sin embargo, en caso de que el inculpado se acoja a dicho beneficio para efectos de que se decrete el cierre de la instrucción y exista un medio de

⁶⁶ “Curso de Derecho Procesal Penal”, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. p. 551.

prueba pendiente por desahogar, el juez de primer grado, no debe acordar de conformidad la petición, aun cuando la garantía a la que se acoja, este elevada a nivel constitucional, puesto que es de mayor rango axiológico, la garantía de debida defensa, que la de prontitud en el proceso.

2.1.1 Efectos del auto que declara cerrada la instrucción.

“Según la doctrina dominante, sus efectos son los siguientes: pone fin a la instrucción, marca el principio del período de juicio, transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria e impide, finalmente, a decir de González Bustamante, que con posterioridad se reciban más pruebas que las rendidas hasta ese punto”⁶⁷.

A mi juicio, dentro de los efectos del auto que declara cerrada la instrucción, tenemos el principal que es dar fin a la etapa probatoria, lo cual quiere decir, que una vez dictado este auto, no se admitirá otro medio de prueba aun cuando se haya ofrecido y admitido, en este sentido, el auto que declara cerrada la instrucción, pone fin a la tercera etapa del procedimiento que es la instrucción y da inicio a la última etapa del procedimiento penal en primera instancia que es la etapa de juicio.

En otras legislaciones, como en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aun cuando se decreta el cierre de la instrucción, se permite que las partes

⁶⁷ García Ramírez, Sergio, Op. Cit. p. 551.

desahoguen medios de prueba. Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 306:

“En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno”.

Por su parte, establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 328:

“Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia”.

El jurista Leopoldo de la Cruz Agüero, en relación al Código Federal de Procedimientos Penales, considera: “Las consecuencias jurídicas del auto que declara agotada la instrucción son que, en caso de que el abogado defensor tenga pruebas pendientes por ofrecer, lo haga dentro del plazo perentorio que señala el invocado artículo 150 del Ordenamiento Adjetivo Procesal Federal hemos transcrito(sic). Es decir, el término de diez días que se concede a las partes para ofrecer pruebas que estimen pertinentes, precuye al fenecer y no hacer uso de ese derecho, el juez no deberá tomar en cuenta pruebas que se ofrezcan después de finalizado dicho término y será difícil que en la Segunda Instancia el Magistrado subsane la deficiencia o supla la negligencia en que haya incurrido tanto el inculpado como su defensor”⁶⁸.

Sin embargo, esto no acontece en el Estado de México, ya que una vez agotada la etapa probatoria y cerrada la instrucción, no se puede ofrecer ni desahogar medio de prueba alguno.

Otro efecto del auto que declara cerrada la instrucción, es el de poner la causa a la vista de las partes para que formulen sus respectivos pliegos de conclusiones, sin embargo, en caso de que exista un medio de impugnación pendiente por desahogar, este auto, tendrá el efecto de suspender el procedimiento penal hasta en tanto no se resuelva en definitiva el medio de impugnación como lo pudiera ser el juicio de amparo o un recurso ordinario. Esto no tiene otra finalidad que la de evitar que existan resoluciones

⁶⁸ “Procedimiento Penal Mexicano”. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 480.

contradictorias y la de evitar práctica de diligencias infructuosas, como pudiera acontecer en el caso de que se decretara el cierre de la instrucción, se exhibieran los pliegos de conclusiones de las partes, se dictara sentencia condenatoria y posteriormente, recayera una resolución ordenándose dejar sin efectos el auto de formal prisión.

2.2 Auto por el cual se ponen los autos a la vista del Ministerio Público, del procesado y de su defensa, para que formulen su pliego de conclusiones.

Una vez decretado el cierre de la instrucción, en el mismo auto, se ordenará que se pongan los autos a la vista del Ministerio Público y del acusado, así como de su defensor para que formulen sus respectivos pliegos de conclusiones.

En primer término, se pondrán los autos a la vista del Ministerio Público para que formule su pliego de conclusiones, mismas que en la práctica, generalmente son acusatorias, para lo cual, se le da un plazo de diez días hábiles, tal y como lo establece el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México al referir:

“Artículo 257.- El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito...”.

Una vez que el representante social ha formulado su pliego acusatorio, se da vista con la causa y las conclusiones acusatorias al acusado y a la defensa para de igual forma, en el plazo de diez días, de contestación a la acusación que en su contra se realiza y así mismo, formule las conclusiones que considere pertinentes, para lo cual, como ya lo he mencionado, no se le exige formalidad alguna.

Se afirma que en las conclusiones acusatorias, en las que el Ministerio Público, perfecciona el ejercicio de la acción penal, sin embargo, no me encuentro de acuerdo con tal postura, puesto que la acción penal es única e indivisible, la cual se agota al momento en que el representante social consigna las diligencias de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional y le solicita que se avoque el conocimiento de los hechos, que según su criterio, se adecuan a una descripción típica, así mismo, determine, si el sujeto al que se le imputa su comisión, es responsable. Por lo cual, me parece pertinente recordar que la acción penal es la facultad que detenta exclusivamente el Ministerio Público de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que decida, si determinados hechos que a su juicio son constitutivos de un delito, lo son o no y si la persona que es señalada como probable responsable de su comisión, es considerada como tal, para que el Estado, a través del juzgador cumpla con la pretensión punitiva de que se castigue al responsable y no a un inocente. De esta forma, al ejercer la acción penal el Ministerio Público solicita la incoación del proceso y consigna las diligencias de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, solicitando que decrete la ratificación de la detención o el libramiento de una

orden de aprehensión o de comparecencia y la emisión de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, lo cual hace, no en interés propio, sino como un representante de la sociedad, la cual, es la titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica, cuyo otorgamiento es reservado a las prescripciones del derecho penal, es decir a una parte del derecho público que salvaguarda los bienes jurídicos merecedores de la máxima protección jurídica, protección que se realiza mediante el tipo y la punibilidad.

Por lo anterior, el suscrito considera que no es claro ni convincente que se afirme, que el Ministerio Público perfecciona el ejercicio de la acción penal en las conclusiones acusatorias o que con la formulación de las conclusiones inacusatorias se desista de la misma, ya que la acción penal se agota en el mismo momento en que se ejerce por su titular, que es el Ministerio Público al realizar la consignación.

2.3 Conclusiones.

Las conclusiones en el procedimiento penal del Estado de México, por lo que hace a las del acusado, no presentan problema alguno, ya que el párrafo tercero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece:

“El inculpado y su defensor podrán formular sus conclusiones sin sujetarse a regla alguna”.

Sin embargo, en tratándose de las conclusiones del Ministerio Público, a diferencia de las legislaciones federal y del Distrito Federal, son actos procedimentales muy peculiares, en virtud de que al representante social se le exige que, estén debidamente fundadas y motivadas, cuya omisión, ha generado innumerables reposiciones de procedimiento por parte de los tribunales de alzada de la misma entidad, argumentando que el acusado debe tener la certeza jurídica de su acusación, sin embargo, tal criterio también ha generado críticas por parte de los defensores en el sentido de que al señalar el tribunal de segunda instancia, la irregularidad en la que ha incurrido el Ministerio Público en su escrito acusatorio, esta realizando una verdadera suplencia en beneficio del órgano investigador de los delitos, lo cual no es procedente en favor de este órgano técnico y en tal sentido, algunos afirman que existe parcialidad en las resoluciones del tribunal de alzada.

2.3.1 Concepto de conclusiones.

“Gramaticalmente, *la palabra conclusión, procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico: las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso*”⁶⁹.

⁶⁹ Colín Sánchez, Guillermo., op. cit., p. 553.

Dice el maestro Sergio García Ramírez, “Piña y Palacios aporta una definición de las conclusiones que ha sido frecuentemente aceptada por la doctrina mexicana, las entiende como acto a través del cual las partes analizan los elementos recabados durante la instrucción y, con apoyo en ellos, fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse. Por lo que hace el M. P., en las conclusiones se concreta la acusación. Enseña Carnelutti que la acusación es y no es un juicio: es lógicamente pero no jurídicamente un juicio; es, en otros términos, la propuesta o el proyecto de un juicio dirigido a determinar un juicio ajeno”⁷⁰.

Por su parte, el jurista Leopoldo de la Cruz Agüero manifiesta: “entendemos por conclusiones el derecho que obliga y corresponde a las partes en el Procedimiento Penal, en su etapa final, por medio del cual realizan un estudio pormenorizado, sucinto y concreto de todos y cada uno de los hechos y pruebas contenidas en la causa, en cuyo escrito alegatorio dirigido al juez, puntualizan su puntos de vista sobre los hechos y derechos que del sumario se deriva, en cuya parte final piden se aplique la ley penal subjetiva correspondiente a sus respectivos intereses que fueron objeto del procedimiento contradictorio en el que fueron contendientes”⁷¹.

Las conclusiones sostiene el procesalista Alcalá Zamora, “equivalen a la demanda y contestación del proceso civil, pero debido a la distinta marcha de ambos enjuiciamientos, mientras éstas (salvo mediar diligencias

⁷⁰ “Curso de Derecho Procesal Penal”, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. p. 558.

⁷¹ “Procedimiento Penal Mexicano: Teoría, Práctica y Jurisprudencia”, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 482.

preparatorias) inician el juicio, las conclusiones penales recaen al cabo de bastante tiempo (en ocasiones, años) de comenzada la instrucción; coinciden, en cambio, en ser escritos polémicos, con juegos de pretensiones y existencia de relación procesal entre verdaderas partes...⁷².

Por mi parte, considero que las conclusiones son el acto procedimental por medio del cual, las partes tomando en consideración en primer término, el auto de término constitucional, así como los medios de prueba recabados durante la secuela procesal y las diligencias llevadas a cabo por el órgano jurisdiccional, fija su postura lógica jurídica en torno al objeto del proceso.

En primer termino, las partes, deben tomar en consideración la resolución constitucional, puesto que en ésta, el juez fija los hechos materia del proceso, así como la clasificación típica de esos hechos, la cual, según el dicho de algunos autores, es de carácter provisional. Ahora bien, la defensa, tomando en consideración tales hechos y su clasificación típica, ofrecerá y desahogará los medios de prueba que considere pertinentes para desvirtuar los hechos, así como la clasificación típica y la responsabilidad penal de su defendido. A su vez, el Ministerio Público ofrecerá y desahogara los elementos de prueba que considere necesarios y pertinentes para confirmar la clasificación típica o agravarla, precisar la responsabilidad penal del procesado y la personalidad del delincuente. Transcurrida la etapa probatoria y al no haber medio de prueba pendiente por desahogar, se declarará cerrada la instrucción. En este orden de ideas, una vez que las

⁷² Alcalá Zamora y Castillo, Niceto., cit. pos. Silva Silva, Jorge Alberto., op. cit. p. 342.

partes formulan sus conclusiones, deben tomar en consideración todas las constancias que obran en autos, poniendo gran atención a la resolución constitucional para realizar un análisis lógico jurídico y emitir su postura y petición, estableciendo los razonamientos en los que apoyan su pedimento, para que se condene, absuelva o se le imponga la pena mínima al acusado.

2.3.2 Clasificación de las conclusiones formuladas por el Ministerio Público.

En el presente apartado, nos constreñiremos a lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para efectos de realizar la clasificación de las conclusiones, independientemente de la clasificación doctrinaria que se ha realizado al respecto, la cual únicamente será mencionada.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, tomando en consideración la legislación procesal penal del Distrito Federal, refiere que las conclusiones del Ministerio Público se clasifican en provisionales y definitivas. Por otra parte, al referirse al Código Federal de Procedimientos Penales, argumenta que en tal legislación, las conclusiones se clasifican en acusatorias y no acusatorias.

Se considera que conclusiones provisionales, son aquellas en las no se ha dictado un auto considerándolas como tales, en tanto que las definitivas,

serán aquellas que no se puedan modificar sino por causas supervenientes y en beneficio del reo.

De alguna forma, el Doctor Sergio García Ramírez, al abordar el tema de las conclusiones, habla de las provisionales y definitivas.

De acuerdo a los artículos 258 y 259 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, las conclusiones del Ministerio Público, se clasifican en acusatorias e inacusatorias, motivo por el cual, se puede afirmar que en dicha legislación, no existen las conclusiones provisionales o definitivas.

2.3.2.1 Acusatorias.

“Son conclusiones acusatorias, cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código adjetivo correspondiente”⁷³.

A mi juicio, por conclusiones acusatorias debemos entender, el acto jurídico procedimental fundado y motivado por virtud del cual, el Ministerio Público,

⁷³ Colín Sánchez, Guillermo., op. cit., pp. 557.

tomando en consideración las constancias procesales y los medios de prueba que obran en autos, considera que el sujeto activo del delito, es plenamente responsable de la comisión de un delito, cuyo cuerpo ha quedado plenamente acreditado, realizando en proposiciones concretas una imputación en contra del acusado y solicitando al juez, las aplicación de las penas o medidas de seguridad correspondientes.

La regulación de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, se encuentra establecida en los artículos 257 y 258 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Resulta interesante la primera parte del artículo 257 del ordenamiento anteriormente mencionado, que a la letra dice:

“El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito. Sus conclusiones se harán conocer al inculpado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que dentro del término de diez días contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedente...”

En este texto, se establece que las conclusiones del Ministerio Público se harán saber al inculpado y a su defensor, para que dentro del termino de diez días contesten el escrito de acusación, de lo cual se desprende que el legislador, de manera acertada considera que en todos los casos, el

Ministerio Público formula un pliego de conclusiones acusatorias, lo cual es muy realista, ya que en la practica, en todos los casos el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, debido al control interno del personal de esta institución.

No estudiaremos a fondo en el presente apartado el tema relativo a las conclusiones acusatorias, ya que será abordado de manera minuciosa al analizar los requisitos de forma y fondo de las conclusiones, en el capítulo tercero del presente trabajo, por lo cual, en el presente apartado únicamente mencionaremos que el Ministerio Público al formular sus conclusiones acusatorias deberá fundar y motivar su escrito acusatorio, tal y como lo establece el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

2.3.2.2 Inacusatorias.

“Son conclusiones inacusatorias: la exposición fundada jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento en los que se apoya el agente del Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o existiendo, no le sea imputable, o porque se dé a favor de él alguna causa de exclusión, de las previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal , o en los casos de amnistía,

caducidad y perdón o consentimiento del ofendido (art. 6º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)”⁷⁴.

En la práctica, el Ministerio Público, generalmente formula conclusiones acusatorias, sin embargo, nuestra legislación aún contempla las conclusiones inacusatorias al referir en el párrafo segundo del artículo 257 del Código Procesal Penal:

“En caso de conclusiones inacusatorias, también se motivará y fundará el inacreditamiento del cuerpo del delito o de la responsabilidad penal; la extinción de la pretensión punitiva o cualquier otra causa”.

El jurista Leopoldo de la Cruz Agüero, no utiliza el vocablo de conclusiones inacusatorias y les prefiere denominar conclusiones no acusatorias, refiriendo al respecto: “aunque en la realidad resulta difícil obtener que el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, no obstante que dentro de la causa penal que se le instruya el presunto responsable se demuestra su inculpabilidad o bien, no acreditarse la materialidad de los elementos del ilícito imputado y menos la responsabilidad penal, debido a que, a pesar de propalarse que el Ministerio Público es una “institución de buena fe”, la actuación de dicha autoridad resulta contraria al sentido humanitario de la ley y el Derecho, pues es público y notorio que cuando la persona física ocupa el puesto de persecutor de los delitos y los

⁷⁴ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. p. 557.

delincuentes, se apodera de él un complejo o fobia hacia todo ciudadano en cuya persona ve a un presunto delincuente”⁷⁵.

La doctrina afirma que el Ministerio Público detenta un poder absoluto por la posibilidad que tiene de formular conclusiones inacusatorias, debido a que en este caso, al no haber acusación, el Juez debe dictar un auto de sobreseimiento y dejar en inmediata libertad al procesado. Sin embargo, este supuesto jurídico, está muy lejos de acontecer en la práctica.

Al respecto, me parece pertinente citar el comentario que formula el procesalista José Ovalle Favela al referir que, “una vez ejercitada la acción penal ante los tribunales, deberá sostenerla hasta que éstos emitan su decisión sobre la existencia del delito y de la responsabilidad del procesado. Por ello se afirma que una de las características de la acción penal es que es irrevocable. Una vez ejercida la acción penal ante los tribunales, el Ministerio Público se convierte en sólo una de las partes, por lo que la decisión de las cuestiones planteadas debe quedar a cargo exclusivamente del juzgador. El Ministerio Público es solo el titular de la acción penal, pero no es el “propietario” de ella; como titular debe ejercerla en los casos en que hayan quedado acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y, con el mismo carácter, debe aportar los medios de prueba pertinentes y formular las conclusiones correspondientes. Pero esta titularidad no le da, en modo alguno, una facultada para disponer de la

⁷⁵ “Procedimiento Penal Mexicano, Teoría, Práctica y Jurisprudencia”, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 485.

acción penal, como se fuese su “propietario”. Sin embargo, en nuestro país se permite, sin ninguna técnica ni lógica jurídica, que el Ministerio Público desista (sic) de la acción penal a través de dos formulas: 1) por medio del desistimiento de la acción penal propiamente dicho, y a través de la formulación de conclusiones “no acusatorias”. Ambas instituciones carecen de toda base lógica: la primera, por la naturaleza irrevocable de la acción penal y por la falta de facultades del Ministerio Público para disponer del *ius puniendo*; la segunda, por las mismas razones anteriores y porque resulta completamente inexacto que el Ministerio Público acusa o no acusa hasta el momento en que formula sus conclusiones; es decir, en el acto con el que pone término a su intervención en el proceso penal, en su primera instancia. Si la acusación consiste, como expresa Fix-Zamudio, en el "señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente", es evidente que dicha acusación se formula: desde el principio del proceso penal, con la consignación, que es el acto con el que el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, y no con las conclusiones finales, como tradicionalmente se ha sostenido. En rigor, en las conclusiones el Ministerio Público ya no tiene la acción de acusar o no acusar, pues lo que ha venido haciendo desde el principio del proceso es precisamente acusar. Si se le otorga esa opción, en realidad se le está facultando para que desista de la acusación que hizo desde el principio. Las conclusiones finales del Ministerio Público normalmente deben sostener la culpabilidad del procesado, como consecuencia de las pruebas aportadas. Serán

conclusiones de "culpabilidad", pero no de "acusación" o "acusatorias". Sólo en casos verdaderamente excepcionales se debería permitir al Ministerio Público concluir que, pese a la acusación formulada al inicio del proceso y a las pruebas aportadas, el procesado no es culpable, en su opinión. Pero como se trata sólo de la opinión de una de las partes expresada al terminar su intervención en el proceso, en el cual obviamente ya hubo acusación y cuyo tema a decidir quedó señalado desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, la determinación de si es o no fundada esa opinión, al igual que la de la defensa, debe quedar exclusivamente a cargo del juzgador, como órgano imparcial y supra partes. Estas conclusiones no vinculantes del Ministerio Público se podrían denominar de "inculpabilidad" y no de "no acusación". No obstante, en las leyes procesales penales mexicanas se suele autorizar tanto el desistimiento de la acción penal como la formulación de conclusiones de "no acusación" o "inacusatorias", en ambos casos con efectos vinculantes para el juzgador, de tal manera que una vez presentados el desistimiento o dichas conclusiones, aquél debe dictar una resolución de sobreseimiento, con efectos de absolución definitiva para el inculcado. A través de esos actos de disposición de la acción penal, el Ministerio Público usurpa la función de decidir la controversia, que debe corresponder exclusivamente al juzgador, con el agravante de que su decisión de desistir o concluir "sin acusar", no podrá ser revisada a través de algún medio de impugnación judicial, como si ocurre normalmente con las resoluciones del juzgador"⁷⁶.

⁷⁶ "Teoría General del Proceso". Colección de textos jurídicos universitarios. Editorial Porrúa, México, 2002. p. 17 y 18.

Si como afirman algunos autores, con la formulación de las conclusiones acusatorias se perfecciona el ejercicio de la acción penal, luego entonces, con la formulación de conclusiones inacusatorias el Ministerio Público, se desiste de la misma, criterio que no comparto, ya que como lo he reiterado, la acción penal se agota en el momento en que se ejerce ante el órgano jurisdiccional, de tal forma que con la formulación de conclusiones inacusatorias, podríamos estar en presencia de otra figura jurídica pero no de un desistimiento de la acción penal.

2.3.3 Clasificación de las conclusiones formuladas por el acusado, por si, o por su defensor.

Tratándose de las conclusiones del acusado, en caso de que como afirmamos, el Ministerio Público presente conclusiones acusatorias, de acuerdo a nuestra legislación procesal penal, únicamente tenemos a las conclusiones de inculpabilidad, sin embargo la doctrina las ha clasificado en provisionales, definitivas y de inculpabilidad, lo anterior basándose en la legislación procesal penal federal, así como del Distrito Federal.

2.3.3.1 De inculpabilidad.

Las conclusiones de inculpabilidad, son aquellas mediante las cuales, el acusado por si, o a través de su representante legal, manifiesta que debe ser absuelto al dictarse sentencia definitiva, ya sea por no haberse

acreditado el cuerpo del delito, la plena responsabilidad penal, porque opere alguna causa de exclusión del delito o que extinga la pretensión punitiva.

Como ya lo referimos al analizar el tema del auto de formal prisión, en esta resolución, el juez debe tener por acreditados los elementos que integran el Cuerpo del Delito, y la Probable Responsabilidad Penal. Ahora bien, por cuanto hace a la Responsabilidad Penal, para efectos de que se le aplique una pena o medida de seguridad al acusado, se debe tener acreditada ya no como probable, sino plenamente, lo cual será objeto de la instrucción. Sin embargo, es posible que durante la secuela procesal se desahoguen medios de prueba que de manera cierta, tiendan a desvirtuar los elementos que integran el Cuerpo del Delito, o la Responsabilidad Penal, motivo por el cual, el acusado por si, o a través de su defensor, deberán realizar un razonamiento lógico jurídico para argumentar al juzgador, en las conclusiones de inculpabilidad, cual, o cuales de estos elementos, no se acreditaron, o bien, que estando acreditados al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se desvirtuaron durante la instrucción.

Por lo que respecta a las causas de exclusión del delito, debe decirse que éstas, se hacen valer de oficio, durante la averiguación previa, así como al realizar el análisis de las constancias probatorias para efectos de determinar sobre la resolución de termino constitucional y aún durante la secuela procesal, ya que el Ministerio Público esta facultado para desistirse de la acción penal en términos de lo establecido por la fracción II del artículo 159

del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que a letra dice:

“El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

II. Cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que *exista en su favor alguna causa excluyente del delito* o de la responsabilidad pero solamente por lo que se refiere a quienes estén en estas circunstancias”.

En caso de que el Ministerio Público y en su caso el juez, no hagan valer de oficio las causas de exclusión del delito, las conclusiones de inculpabilidad son idóneas para argumentarlas. Al respecto, parece pertinente señalar, sin hacer un estudio de fondo, ya que se trata de elementos sustantivos y no adjetivos, que las causas de exclusión del delito son: ausencia de conducta, atipicidad, las causas de licitud, de justificación o permisivas y las causas de inculpabilidad, las cuales están establecidas en el artículo 15 del Código Penal vigente para el Estado de México, sin embargo, no todas las fracciones del artículo antes mencionado, hablan de las causas de exclusión del delito, tal y como se puede apreciar respecto de la fracción II, que se refiere a los elementos que integran el cuerpo del delito, el cual como ya lo hemos analizado, es una figura del derecho procesal y poco o nada tiene que ver con la teoría del delito, motivo por el cual considero que es un desacierto que el legislador lo haya incluido en el citado artículo del Código

Penal para el Estado de México, aun cuando el numeral en comento se refiera a las causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal.

Por lo que respecta a las causas que extinguen la pretensión punitiva, el título quinto, del libro primero, del Código Penal para el Estado de México, establece que éstas son: cumplimiento de la pena o medida de seguridad, sentencia o procedimiento penal anterior, ley mas favorable, extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, muerte del inculpado, amnistía, indulto, perdón del ofendido y prescripción. De igual forma, las causas que extinguen la pretensión punitiva, se hacen valer de oficio tanto por el Ministerio Público, así como por la autoridad jurisdiccional, sin embargo en caso de que no se consideren, se pueden argumentar al formular las conclusiones de inculpabilidad.

2.3.3.1.1 Requisitos.

Nuestra legislación procesal penal, no exige requisito alguno para que el acusado formule conclusiones de inculpabilidad, al establecer en el párrafo tercero del artículo 258 que, “El inculpado y su defensor podrán formular sus conclusiones sin sujetarse a regla alguna”. Al respecto, considero que debido a este beneficio establecido por el legislador a favor del acusado, en la mayoría de los casos, no se cumple con el fin que se persigue en las conclusiones, ya que en la práctica, es muy común que el defensor del acusado salvo honrosas excepciones, al formular su pliego de conclusiones se limite a referir que no se acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad

penal, lo cual se realiza sin la motivación debida, es decir, no se realiza un razonamiento lógico jurídico para proporcionar la certeza al juzgador de que su representado, debe ser absuelto al dictarse sentencia definitiva, por lo cual en algunos casos, las conclusiones pasan a ser un simple trámite. En este sentido, si bien es cierto que al Ministerio Público, le corresponde acreditar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal, aun cuando el acusado no haga razonamiento alguno en contrario, también lo es, que las conclusiones son el medio idóneo para realizar un estudio lógico jurídico de todas las constancias procesales que obran en autos, haciéndole notar al juzgador los motivos por los cuales no se acredita alguno de los elementos que integran el cuerpo del delito o la plena responsabilidad penal del acusado, por lo cual, sería conveniente que se exigieran mas requisitos al acusado, al momento de formular sus conclusiones, sobre todo si tomamos en consideración que por disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en todos los casos debe estar representado y debidamente asesorado por un Licenciado en derecho, ya sea particular o de oficio.

Como ya lo he referido, las conclusiones del acusado, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, no están sujetas a requisito alguno, sin embargo al abordar el tema y tomando como referencia el Código Federal de Procedimientos Penales, nos dice el jurista Leopoldo de la Cruz Agüero: “Acatando el sentido y los extremos de la disposición procesal precedentemente transcrita, podemos advertir que las conclusiones del inculpado y la defensa, deben contener los siguientes

requisitos o elementos: a) Primeramente contestar las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, contradiciendo todos y cada uno de los puntos de vista y señalamientos que haya por lo que al cuerpo del delito se refiere y a la responsabilidad del acusado; b) Negar con fundamentos y razonamientos legales que en la especie se encuentra demostrado el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado en su comisión; c) Citar las disposiciones legales, tanto penales como procesales para concluir que al no acreditarse el cuerpo del delito, menos aún la responsabilidad, pedir:

1. Que no se acreditó en la especie el delito materia de la acusación y menos la responsabilidad del procesado;
2. Que resulta infundada la acción penal ejercitada por el Ministerio Público en contra del inculcado, y
3. Se dicte sentencia absolutoria en su favor, ordenando su inmediata y absoluta libertad, eximiéndolo del pago de la reparación del daño, en caso de que se haya causado con la comisión del ilícito materia de la acusación”⁷⁷.

2.3.3.2 Omisión en la formulación de conclusiones.

Establece el párrafo tercero del artículo 257 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

“Si no presentaren conclusiones el inculcado y su defensor, se tendrán por formuladas de inculpabilidad, sin perjuicio de que el

⁷⁷ “Procedimiento Penal Mexicano: Teoría, Práctica y Jurisprudencia”, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 486.

órgano jurisdiccional imponga al defensor una multa equivalente de diez a treinta días de salario mínimo general vigente en la región.

No obstante que se da al acusado y a su defensor un plazo de diez días naturales para que formulen conclusiones, la disposición anteriormente mencionada, otorga el beneficio al acusado de que cuando no las presente en ese plazo, se tendrán por formuladas, las de inculpabilidad, aplicando al defensor una multa equivalente de diez a treinta días de salario mínimo, sanción que considero, es insignificante dada la trascendencia jurídica de este acto, así como la negligencia de su representante legal, el cual, debe estar en todo momento pendiente del desarrollo del procedimiento penal, para poder cumplir con los fines para los que fue designado, más aún cuando esta en peligro o se está afectando la libertad de una persona, misma que en la esfera axiológica es preponderante, por lo cual, no resultaría irracional que la omisión en la formulación de conclusiones por parte del defensor, fuera una conducta legalmente tipificada como un delito de los cometidos en el ejercicio de actividades profesionales. Sin embargo, no debemos pasar desapercibido que el artículo 181 fracción I del Código Penal vigente para el Estado de México, mismo que se encuentra bajo el rubro de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades profesionales o técnicas, establece:

“Artículo 181.- Cometén este delito:

I. Los abogados que abandonen el mandato, patrocinio o defensa de un negocio judicial, administrativo o de trabajo, sin causa justificada”.

Sin embargo, considero que en el caso concreto, no se adecuaría la conducta omisiva del defensor a la descripción típica de este delito, puesto que incluso con posterioridad, podría presentar alguna promoción, con lo cual, a mi juicio ya no estaríamos en presencia de un abandono de la defensa.

CAPITULO TERCERO.

“Quien actúa cuando no debe actuar tiene un motivo de más para realizar un movimiento corporal, quien omite cuando deba actuar tiene un motivo de menos para realizar un movimiento corporal”

GUNTHERJAKOBS

3. – REGULACIÓN DE LA FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1 Conclusiones acusatorias.

3.1.1 Requisitos de forma.

3.1.2 Requisitos de fondo.

3.1.2.1 Cuerpo del delito.

3.1.2.2 Plena Responsabilidad Penal.

3.1.2.3 Reparación del daño.

3.1.2.4 Concurso.

3.1.2.5 Sanciones.

3.1.3 Facultad de variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión.

3.1.3.1 Presupuestos para la variación de la clasificación típica.

3.1.3.1.1 Que se trate de los mismos hechos.

3.1.3.1.2 Que la variación sólo implique un grado típico.

3.1.4 Efectos.

3.2. Conclusiones inacusatorias.

3.2.1 Requisitos.

3.2.2 Efectos.

3.3. Conclusiones en las que se omite acusar por un delito por el cual se dicto el auto de formal prisión.

3.4. Conclusiones contrarias a las constancias procesales.

3.5. Conclusiones contrarias a los lineamientos establecidos en el artículo 258.

3.6. Efectos de las conclusiones inacusatorias, de aquellas en las que se omite acusar por un delito y contrarias a las constancias procesales o a los lineamientos establecidos en el artículo 258 del código de procedimientos penales para el estado de México.

3.7 Omisión de la formulación de conclusiones.

3.1 Conclusiones acusatorias.

En el capítulo que antecede ya establecimos que “son conclusiones acusatorias, cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código adjetivo correspondiente”⁷⁸.

Por mi parte, considero que las conclusiones acusatorias, son el acto jurídico procesal fundado y motivado por virtud del cual, el Ministerio Público, tomando en consideración las constancias procesales y los medios de prueba que obran en autos, considera que el sujeto activo del delito, es plenamente responsable de la comisión de un delito, cuyo cuerpo ha quedado plenamente acreditado, realizando en proposiciones concretas una incriminación en contra del acusado y solicitando al juez, la aplicación de las penas o medidas de seguridad correspondientes.

El jurista Rafael Pérez Palma establece: “El Ministerio realiza su función acusadora de dos maneras y en dos momentos procesales distintos: una, la inicial, al ejercitar la acción penal y consignar al detenido a la autoridad judicial, apoyado en las presunciones que derivan de la averiguación previa

⁷⁸ Colín Sánchez, Guillermo., op. cit., pp. 557.

practicada por él mismo y en la que no hace sino una clasificación provisional de los hechos delictuosos; y otra, la definitiva, al formular conclusiones, fundado en las pruebas recibidas durante la instrucción y en las que hace la clasificación definitiva de los hechos materia del proceso. Las conclusiones del Ministerio Público, representan en el procedimiento penal, lo que la demanda en materia civil. El proceso civil principia precisamente por la fijación de los puntos cuestionados, lo que se realiza mediante los escritos de demanda y de contestación, en los que las partes deben concretar la materia de la controversia, esto es, la continencia de la causa, señalando las cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su jurisdicción; siguen la audiencia de pruebas y los alegatos y finalmente la sentencia. En materia penal, el procedimiento es otro: tras la comisión del delito viene la investigación, el aseguramiento de la persona responsable, el ejercicio de la acción penal con la acusación inicial, la formal prisión, la instrucción y el juicio propiamente dicho, en el que el Ministerio Público formula en conclusiones, la acusación definitiva, a la que la defensa o la ley dan contestación. Las conclusiones acusatorias hacen las veces de una demanda, que servirá, por así decir, para fijar los puntos de la controversia, que quedará cerrada con las conclusiones de la defensa, o mediante las conclusiones de inculpabilidad que se tendrán por formuladas, cuando aquéllas no sean producidas en tiempo. Existe pues profunda diferencia entre lo que es la fijación de **la litis en materia civil**, y de lo que es **el planteamiento de la cuestión a debate en materia penal**, y que no será posible establecer sino hasta el día en que la instrucción del proceso haya

quedado concluida. Sin que sean formuladas estas conclusiones, el juez no podrá ejercer la función jurisdiccional que le está encomendada”⁷⁹.

Una vez formuladas las conclusiones acusatorias por parte del Representante Social, “el juez tiene forzosamente que decidir atendiendo a la excitación que el Ministerio Público le hace; más esta excitación no es de carácter general, no es un simple provocar el movimiento del órgano jurisdiccional, es un darle dinamismo, pero señalándole dirección, un ponerlo en movimiento para que decida, no solamente sobre una situación concreta, sino también sobre una determinada consecuencia jurídica; en suma, un excitar para que resuelva sobre la relación de un hecho concreto con una situación jurídica especial”⁸⁰.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las conclusiones acusatorias, el tratadista Jorge Alberto Silva Silva nos dice: “En cuanto a la esencia jurídica de las conclusiones acusatorias, han sido consideradas por los estudiosos de manera muy disímbola. Las principales posiciones pueden reducirse a cuatro: a) Como desenlace o cierre de proceso. b) Como alegatos. c) Como replica. D) Como demanda. En cuanto a la primera –desenlace- Escriche recuerda que en la Novísima Recopilación, conclusión significó declarar conclusa la causa, que equivaldría en nuestro sistema a una declaratoria de “visto el proceso”. En su origen etimológico, conclusión proviene de cum, con, y claudere, cerrar, o de conclusio, conclusionis, terminar. Considerando

⁷⁹ “Guía de Derecho Procesal Penal, Comentarios Doctrinales, Jurisprudenciales y Prácticos, Artículo por Artículo, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, 3ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1991. pp. 399 y 400.

⁸⁰ Franco Villa, José, op cit. p. 294.

las conclusiones como alegatos, el propio Escriche recuerda que ésta es otra de sus acepciones. En México así conciben las conclusiones Arilla Baz(sic), Gómez Lara y Díaz de León. Estimándolas como réplica, Briceño Sierra parte de la afirmación de que en el proceso preliminar, al ejercitarse la acción, se presenta la demanda, y que en las conclusiones del Ministerio Público se condensa la réplica. La mayoría de los estudiosos las consideran como demanda”⁸¹.

El fundamento jurídico de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, se encuentra establecido en el párrafo primero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 258.- El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundará la comprobación del cuerpo del delito, las modificativas y la responsabilidad penal, así como las sanciones, incluyendo concurso y reparación del daño. Al final de las mismas se precisarán esos aspectos y la acusación, en proposiciones concretas. El Ministerio Público podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico”.

⁸¹ “Derecho Procesal Penal”, Colección de textos jurídicos universitarios. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990. p. 341

El artículo anteriormente transcrito, menciona los requisitos de fondo que necesariamente debe acreditar el representante social al formular su pliego acusatorio como lo son:

- 1.- El cuerpo del delito;
- 2.- La responsabilidad penal;
- 3.- Sanciones;
- 4.- Concurso;
- 5.- Reparación del daño;
- 6.- Los medios de prueba, y
- 7.- Una exposición circunstancial de los hechos.

Sin embargo, éstos no son los únicos componentes que debe reunir el pliego de conclusiones acusatorias, ya que al lado de estos requisitos de fondo, tenemos a las exigencias de forma, las cuales serán analizadas en el siguiente apartado.

3.1.1 Requisitos de forma.

Al referirse a los requisitos de forma de las conclusiones acusatorias, el maestro Guillermo Colín Sánchez establece: “desde el punto de vista formal, están sujetas a estos requisitos: serán presentadas en forma escrita, se señalará en el pliego que las contenga, el proceso a que se refieren, el juez a quien se dirigen, el nombre del acusado, un una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue, y, la fecha y firma del agente del Ministerio Público”⁸².

En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, no existe una disposición que establezca de manera expresa, cuáles son los requisitos de forma que deben reunir las conclusiones acusatorias, sin embargo, estos elementos se desprenden de una interpretación sistemática de los artículos 12 párrafo primero, 13 párrafo segundo, 14 párrafo primero y segundo, 21, 23 y 257 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, mismos que a la letra refieren:

“Artículo 12. Párrafo primero.- Las actuaciones deberán constar por escrito, podrán practicarse a toda hora y aun en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación, y en cada una de ellas se expresará el lugar, la hora, día, mes y año en que se realicen”.

“Artículo 13. Párrafo segundo.- En las diligencias podrá emplearse cualquier medio tecnológico que posibilite su reproducción, haciéndose constar tal circunstancia en el acta respectiva”.

⁸² Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 557.

“Artículo 14. Párrafo primero.- En las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se borrarán las palabras equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada, que permita su lectura, salvándose el error cometido, antes de las firmas. En la misma forma se salvarán palabras que se hubieren enterrrenglonado.

Párrafo segundo.- Todas las fechas y cantidades se escribirán con letra”.

“Artículo 21.- Las actuaciones del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional deberán constar por duplicado, incluyendo los anexos, cuidando que los dos expedientes sean idénticos y autorizados”.

“Artículo 23.- Las promociones que se hagan por escrito deberán ser firmadas por su autor, y en caso de no saber hacerlo, imprimirá su dactilograma, pudiéndose ordenar su ratificación cuando se estime necesario; pero deberán ser siempre ratificadas si el que las hace no las firma por cualquier otro motivo.

Dichas promociones se acompañarán de una copia para el duplicado del expediente, incluyendo los anexos”.

“Artículo 257.- El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno

pendiente de resolución, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito. Sus conclusiones se harán conocer al inculpado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que dentro del término de diez días contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Cuando los inculpados fueren varios, el término será común.

De esta forma, las conclusiones acusatorias formuladas por el Ministerio Público deben reunir los siguientes requisitos de forma:

- 1.- Deben formularse por escrito y por duplicado;
- 2.- No utilizar abreviaturas;
- 3.- Establecer las fechas y cantidades con letra;
- 4.- Asentar el lugar, día, mes y año en que se formulen;
- 5.- Número de la causa penal;
- 6.- El delito o delitos por los que se formulan;
- 7.- El juez al que se dirigen;

8.- Nombre del ofendido y del acusado, y

9.- El nombre y firma del agente del Ministerio Público adscrito que las formule.

3.1.2 Requisitos de fondo.

Los requisitos de fondo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México son: cuerpo del delito, en su caso, con las circunstancias agravantes o atenuantes, según se esté en presencia de un tipo básico, especial o complemento; plena responsabilidad penal; sanciones; concurso; reparación del daño y realizar la acusación en proposiciones concretas; elementos que el Ministerio Público debe de acreditar de manera fundada y motivada, debiéndose entender por fundado que se establezcan en el pliego acusatorio, el, o los artículos del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que constituyen el sustento del acto jurídico, así como la doctrina y jurisprudencia que resulte aplicable al caso concreto, y por motivado, debe entenderse la exposición lógico jurídica del porque se acredita o no se acredita un elemento.

El tratadista Rafael Pérez Palma, sin precisar que son requisitos de fondo, al comentar el artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya redacción actual es otra, establece los elementos que debe contener el pliego de conclusiones acusatorias al afirmar: “El pliego

acusatorio del Ministerio Público, aun cuando la ley no lo diga expresamente, habrá de quedar redactado de manera que contenga: 1. Un resumen de los hechos, limitado al punto de vista de la acusación; Consideraciones sobre la comprobación del cuerpo del delito; 3. Consideraciones sobre la responsabilidad penal en que hubiere incurrido el acusado, incluyendo las circunstancias modificativas, calificativas o agravantes de la penalidad, y 4. Consideraciones sobre el pago de la reparación del daño; para concluir pidiendo: a) con fundamento en las disposiciones aplicables, la imposición de las sanciones que establezca la ley, y b) la condena al pago de la reparación del daño”⁸³.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, no habla de los requisitos de fondo, sin embargo al realizar un análisis de las conclusiones del Ministerio Público afirma: “En cuanto al contenido satisfarán las siguientes exigencias: una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba, que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y con la personalidad del acusado; las proposiciones, sobre las cuestiones de derecho, que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal; y el pedimento en concreto. Las conclusiones deben referirse a los hechos, sistemática y cronológicamente, demostrando su encuadramiento técnico dentro del tipo penal; asimismo, deben estar relacionadas con las pruebas aportadas durante todo el procedimiento; contendrán también el análisis de las circunstancias en que

⁸³ “Guía de Derecho Procesal Penal, Comentarios Doctrinales, Jurisprudenciales y Prácticos, Artículo por Artículo, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, 3ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1991. pp. 401 y 402.

se llevaron a cabo los hechos, fijando el daño producido, el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas o modificativas de la conducta y los medios empleados para ejecutarla; también en las mismas, figurará el resultado del estudio sobre la personalidad del delincuente, para así, de acuerdo con todo lo anterior, se solicite la aplicación de una pena adecuada o una medida de seguridad⁸⁴.

3.1.2.1 Cuerpo del delito.

Como ya ha quedado establecido en apartados anteriores, “El cuerpo del delito es la concatenación de todos sus elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce de ese actuar ilícito entre ambos elementos un nexo causal”⁸⁵.

En otras palabras, “El cuerpo del delito, es un hecho determinado típicamente delictivo, un suceso especial y temporalmente delimitado (corporeidad) que, en su acontecer, reunió las características objetivas y subjetivas (incluyendo el dolo y la culpa) previstas en el tipo penal)”⁸⁶.

El artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México establece en su primera parte:

⁸⁴ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, México 1997. pp. 557 y 558.

⁸⁵ “Procedimiento Penal Mexicano: Teoría, Práctica y Jurisprudencia”, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 176.

⁸⁶ Avila Negron, Santiago., “El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal (Estudio Comparativo, Similitudes y Diferencias)”, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 2003. p. 459.

“Artículo 121.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste...”.

En efecto, el cuerpo del delito, se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como los normativos y los subjetivos, cuando se encuentren descritos en el tipo penal, que es la descripción que del delito hace el legislador.

El cuerpo del delito, es una figura procesal que a su vez esta conformada por diversos elementos que varían de acuerdo al tipo penal de que se trate, de tal forma que cada cuerpo del delito tiene sus propios elementos medulares

3.1.2.2 Plena Responsabilidad Penal.

Como ya lo establecimos al abordar el tema de los requisitos de fondo del auto de formal prisión, la responsabilidad penal, está integrada por los siguientes elementos: forma de intervención, dolo o culpa, según el delito de que se trate, antijuricidad y culpabilidad, según se desprende de una interpretación sistemática y jurídica del artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, así como de los artículos 8 fracciones I y II, 11 y 15 del Código Penal vigente en el Estado de México.

LA FORMA DE INTERVENCIÓN. La forma de intervención se encuentra establecida en el artículo 11 del Código Penal para el Estado de México, mismo numeral que a diferencia del Código Penal Federal, así como del Código Penal para el Distrito Federal, divide acertadamente la forma de intervención en autoría y participación, sin embargo, esta segmentación sólo opera en tratándose de delitos dolosos, ya que en los delitos culposos, todos los que realizan un aporte conductual en la violación del deber de cuidado son autores, en cambio, en los delitos dolosos, serán autores, los que tengan el dominio del hecho y los que estén fuera de estos casos, serán partícipes, sin que se deba pasar por alto que sólo puede existir el partícipe en relación a la conducta típica y antijurídica de otro, ya sea incitándolo a cometerla o incluso auxiliándolo.

DOLO. Se afirma que obra con dolo, el sujeto que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

“El dolo, según la corriente mayoritaria, es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción”⁸⁷.

“De manera mas sencilla se puede afirmar que, en principio, el dolo tiene un componente intelectual, esto es, el saber, y otro volitivo, que se refiere, sin

⁸⁷ Donna, Edgardo Alberto, “Teoría del Delito y de la Pena. 2 Imputación Delictiva”, Editorial Astra, Argentina, 1995. p. 89.

lugar a dudas, al tipo objetivo. El autor actúa dolosamente cuando conoce el concreto tipo objetivo, y consecuentemente se dispone a realizar la acción allí descrita. Esto exige una congruencia entre lo que se conoce y lo que se pretende llevara a cabo, de modo que en los casos de error dicha congruencia desaparecerá, ya que, con él el componente intelectual del dolo queda excluido. No hay duda que el concepto de dolo surge en su forma más completa al estudiar la tentativa acabada. Y esto es así, porque tanto en esta tentativa como en el delito consumado, el tipo subjetivo es idéntico”⁸⁸,

El penalista alemán Hans Welzel, con respecto al dolo afirma, “toda acción consciente, es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere –el momento intelectual- y por la decisión al respecto de querer realizarlo el momento. Ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo”⁸⁹.

“Siguiendo la doctrina en general, el dolo se integra por dos elementos: a) Conocimiento y b) Voluntad. El elemento intelectual del dolo o conocimiento del hecho comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal. El elemento volitivo, es la voluntad incondicionada de realizar el tipo (voluntad de realización), el querer

⁸⁸ Donna, Edgardo Alberto, Op. Cit. p. 90.

⁸⁹ Welzel, Hans., cit. pos., Jiménez Martínez, Javier, “Introducción a la Teoría General del Delito”, Editorial Ángel editor, México, 2003. p. 291.

condicionado, es decir, aquél aún no decidido no es todavía dolo de ningún modo”⁹⁰.

El Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias, deberá precisar, si el sujeto activo del delito actuó con dolo directo, indirecto o eventual, toda vez que se trata de un órgano técnico y en el caso de existir omisiones al respecto, el juzgador, no podrá suplirlas al dictar la sentencia definitiva.

CULPA: El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

“Concebida en su sentido más amplio y general, puede decirse que hay culpa en toda conducta voluntaria lícita o ilícita, realizada con imprudencia o negligencia, que ocasiona un resultado antijurídico no previsto, pero no querido ni sentido”⁹¹.

Por su parte el maestro Castellanos Tena afirma: “Existe culpa cuando la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones

⁹⁰ Jiménez Martínez, Javier, Op. Cit. p. 292.

⁹¹ Labatut Glenda, Gustavo., cit pos., Cortes Ibarra, Miguel Ángel, “Derecho Penal (Parte General)”, 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992. p.318.

legalmente exigidas. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituiría el primer elemento; es decir un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa)⁹².

“Culpa, es la expresión destinada a la culpabilidad de acciones no dolosas adecuadas al tipo, realizadas por personas capaces de imputación, cuyo reproche presupone la existencia de un deber cuyo cumplimiento hubiera impedido al autor obrar como lo hizo. Son los deberes de diligencia, precaución y consideración, cuya lesión reprochamos al autor, y que denominamos culpa”⁹³.

“Lo desaprobado en la imprudencia era la causación de un resultado que se habría podido evitar si el autor hubiera empleado una mejor dirección final, lo que no se hizo debido a que no se observó el cuidado debido al desplegar su conducta”⁹⁴.

⁹² Castellanos Tena, Fernando., cit pos., García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, p. 329.

⁹³ Graf Zu Dohna., cit. pos., Jiménez Martínez, Javier, “Introducción a la Teoría General del Delito”, Editorial Ángel editor, México, 2003. p. 223.

⁹⁴ Cuello Contreras, Joaquín., cit. pos. Jiménez Martínez, Javier, “Introducción a la Teoría General del Delito”, Editorial Ángel editor, México, 2003. p. 343.

“Los tipos de los delitos imprudentes se ocupan (más que de los fines) de las formas de ejecución de la acción finalista en relación con aquellas consecuencias socialmente no deseables que el autor confía en que no se produzcan, o en cuya producción ni siquiera piensa y comprenden aquellas acciones (acontecimientos dirigidos) que han infringido el cuidado necesario en el tráfico (para evitar tales consecuencias)”⁹⁵.

Por mi parte considero que actúa culposamente, quien sin prever el resultado siendo previsible y evitable, o habiéndolo previsto confiando en que no ocurra, produce un daño típico penal, en virtud de la violación de un deber de cuidado que podía y debía observar.

Al igual que con el dolo, el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias, al ocuparse de la culpa en la responsabilidad penal, debe precisar, dado su carácter de órgano técnico, si se trata de culpa con representación o culpa sin representación, ya que de existir omisiones al respecto, el juzgador no podrá subsanarlas en su resolución.

ANTI JURICIDAD: Antijurídico en sentido amplio, es todo aquello que resulta contrario al ordenamiento jurídico, sin embargo en materia penal, al estudiarse como uno de los elementos que integran el delito, cobra gran relevancia, de tal forma que para el maestro argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, “la antijuricidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden

⁹⁵ Cereso Mir, José,. cit. pos. Jiménez Martínez, Javier, “Introducción a la Teoría General del Delito”, Editorial Ángel editor, México, 2003. p. 344.

jurídico porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho”⁹⁶.

“El método según el cual se comprueba la presencia de la antijuricidad consiste en la constatación de que la conducta típica (antinormativa) no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico no sólo en el derecho penal, sino tampoco en el civil, comercial, administrativo, laboral, etcétera)”⁹⁷.

“La antijuricidad, es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto”⁹⁸.

En mi concepto, la antijuricidad, es la acción u omisión que siendo típica, no esta amparada por una causa de justificación o de licitud, de las contempladas en el artículo 15 fracción III a contrario sensu del Código Penal para el Estado de México.

CULPABILIDAD: El notable penalista alemán Hans Welzel, al abordar el tema de la culpabilidad, de acuerdo a la teoría finalista establece: “fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla. La conducta del autor no es como se la exige el derecho, aunque él habría podría haber observado las exigencias del deber ser del derecho. Él hubiera podido

⁹⁶ Op. Cit, pp. 511 y 512.

⁹⁷ Zafaroni, Eugenio Raúl, Op. Cit. pp. 511 y 512.

⁹⁸ Welzel, Hans, op. cit. p. 76.

motivarse de acuerdo a la norma. En este poder en lugar de ello del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad; allí esta fundamentado el reproche personal que se le formula en el juicio de culpabilidad al autor por su conducta antijurídica...Culpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad. Toda culpabilidades según esto culpabilidad de voluntad, solo aquello respecto del cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad. Así en cuanto a sus facultades y predisposiciones ya sean valiosas o mediocres, solo aquello que él hace con ellas o como las ponen en movimiento en comparación con lo que hubiera podido o debido hacer con ellas o como hubiera podido o debido ponerlas en movimiento, le pueden ser tomado en cuenta como mérito o reprochado como culpabilidad”⁹⁹.

“La culpabilidad se puede conceptualizar como el reproche que se realiza al autor al autor del hecho típico y antijurídico, debido a su motivación contraria la norma (contraria al deber). Con lo que se afirma que la esencia de la culpabilidad es la reprochabilidad...Se reprocha al autor, el no haberse comportado conforme a derecho, el haberse decidido por el ilícito, no obstante haber podido decidirse por el derecho”¹⁰⁰.

“En términos generales, la culpabilidad normativa pura, se estructura con los siguientes elementos: a) La capacidad de culpabilidad (imputabilidad). b) La

⁹⁹ Welzel, Hans, “Derecho Penal Alemán-Parte General”, Traducción. Juan Bustos y Sergio Yáñez, 4ª, edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993. pp. 166 y 167.

¹⁰⁰ Donna, Edgardo Alberto, op. cit. p. 182.

posibilidad de comprensión de lo injusto. c) La exigibilidad de conducta conforme a derecho”¹⁰¹.

“Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que no lo hiciese, el autor, muestra una disposición interna contraria a derecho”.¹⁰²

Desde mi punto de vista, culpabilidad, es el reproche social que se le hace al autor de una conducta típica y antijurídica, por no haberse conducido conforme al ordenamiento jurídico, aun cuando tenía esta posibilidad.

3.1.2.3 Reparación del daño.

“La reparación del daño es un derecho subjetivo de ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal. Es un derecho subjetivo porque es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por ende obligatoria, si que lo anterior nos lleve al extremo de pensar que ante situaciones sociales necesarias el Estado no

¹⁰¹ Jiménez Martínez, Javier, op. cit. p. 320.

¹⁰² Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. cit. p. 543.

pueda intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectiva la reparación civil. No es sólo el ofendido el titular del derecho subjetivo sino también las víctimas. Tomando en cuenta la diferencia que oportunamente anotamos entre uno y otras, es lógico que en ocasiones sea imposible que el ofendido pueda apersonarse para ejercitar su derecho, por eso es que al señalar a las víctimas queremos referirnos a los herederos de aquél u otros sujetos que por diversas razones acrediten el derecho mencionado. El resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral, objetivos estos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño causado. Por último, el derecho subjetivo, en cuestión tiene su fuente directa en la ley penal y civil¹⁰³.

La reparación del daño es una pena y comprende: I. La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo. La restitución se debe hacer aun, en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros; a menos que sea irreivindicable o se haya extinguido el derecho de propiedad, para lo cual, los terceros deben ser oídos en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales. II. El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido. III. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud

¹⁰³ Colín Sánchez, Guillermo, . op cit. p. 563.

de la víctima. El monto de la indemnización por el daño moral no puede ser inferior a treinta ni superior a mil días multa y debe ser fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, las subjetivas del delinciente y las repercusiones del delito sobre el ofendido; y IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto, para lo cual, el ofendido o sus causahabientes podrán aportar los datos y pruebas que tengan para tal efecto.

Sin embargo, quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional penal en virtud de un auto de sobreseimiento o de sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la materia civil en los términos de la legislación correspondiente.

En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño: I. La víctima; II. El ofendido; III. Las personas que dependieran económicamente de él; IV. Sus descendientes, cónyuge o concubinario; V. Sus ascendientes; VI. Sus herederos; y VII. El Estado a través de la institución encargada de la asistencia a las víctimas del delito.

Son terceros obligados a la reparación del daño: I. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II. Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices, por los delitos que éstos ejecuten durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado y dirección de aquéllos; IV. Las personas físicas o jurídicas colectivas por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios; V. Las personas jurídicas colectivas, por los delitos de sus socios, agentes, o directores en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables de las demás obligaciones que aquéllas contraigan; VI. En el caso de la fracción III inciso c) del artículo 15, la persona o personas beneficiadas con la afectación del bien jurídico; y VII. El Estado, los municipios y organismos descentralizados subsidiariamente por sus servidores públicos, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño. El sentenciado cubrirá de preferencia la reparación del daño y, en su caso, se distribuirá proporcionalmente entre los ofendidos, por los daños que hubieren sufrido; y una vez cubierto el importe de esta reparación se hará efectiva la multa.

Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requerido para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia.

Cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes inmediatamente después del acuerdo de reaprehensión o de revocación de libertad que corresponda.

Los objetos de uso lícito con que se cometa el delito y sean propiedad del inculcado o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago.

Bajo esta tesitura, el Ministerio Público, al formular su pliego de conclusiones acusatorias, debe solicitar de manera fundada y motivada, la reparación del daño, expresando las consideraciones lógicas jurídicas para determinar su procedencia, así como su monto, y señalando a quien o a quienes se debe hacer el pago, sin que sea necesario, que el ofendido se lo solicite, ya que como ha quedado apuntado, es una pena pública que se debe imponer de oficio.

3.1.2.4 Concurso.

Es frecuente que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal, sin haber sido sancionado por tales delitos; otras veces, con una sola acción produce varias lesiones jurídicas. En este caso surge la figura denominada “concurso de delitos”.

Los tratadistas en este Capítulo examinan tres formas de “concurso *delinquendum*”: a) Pluralidad de acciones y de resultados (concurso real o material); b) Unidad de acción y pluralidad de resultados (concurso ideal o formal); c) Pluralidad de acciones y unidad de resultado (delito continuo). Este supuesto en realidad no constituye una forma de concurso”¹⁰⁴.

En efecto, existen dos tipos de concurso, el concurso denominado ideal o formal y el concurso denominado real o material, el primero se da cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos y el concurso real o material existe cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. Sin embargo, el problema en el presente caso estriba en el hecho de saber ¿Cuándo estamos en presencia de una acción y cuando en presencia de diversas acciones?

El notable maestro alemán Hans Welzel nos comenta “como toda acción, el delito tampoco es un mero acontecimiento físico, sino la objetivización del espíritu humano, una unidad social de sentido. No tiene importancia el número de movimientos corporales tempoespaciales. Un único movimiento corporal (un golpe o empujón) puede ser validamente “una acción” (p. ej.

¹⁰⁴ Cortes Ibarra, Miguel Ángel, “op. cit. p. 401.

Una lesión corporal o daño), pero la mayor parte de las acciones se construyen sobre un conjunto de movimientos corporales (p. ej., violación, robo con fractura, falsificación de documento). Los movimientos corporales tempoespaciales son en ellas sólo el soporte real físico del sentido social de la acción...La unidad de acción jurídico-penal se establece, así, por dos factores: por la proposición de un fin voluntario y por el enjuiciamiento normativo social jurídico en razón de los tipos”.¹⁰⁵

“El concurso ideal, por consiguiente, está caracterizado por la circunstancia de concurrir simultáneamente diversos tipos en la valoración penal de un hecho, que solo en su conjunto agotan el contenido de injusto de éste en todo sentido...El concurso ideal es el enjuiciamiento del mismo hecho de acuerdo a diferentes puntos de vista de injusto penal (tipos). La teoría predominante, sin embargo, acepta también un llamado concurso ideal homogéneo, cuando una acción tiene varios resultados iguales”.¹⁰⁶

El jurista argentino Zaffaroni con gran claridad nos dice respecto al concurso, “Cuando un sujeto comete un delito, se le aplicara una pena; si comete varios delitos, se le aplicaran varias penas. Por otra parte, cuando hay una conducta habrá un delito y cuando hay varias conductas habrá varios delitos. Por ende, a una conducta corresponde un delito y una pena y a varias conductas varios delitos y varias penas. Si una conducta encuadra en más de un tipo penal, no por ello pasa a ser más de un delito, en tanto

¹⁰⁵ Op. Cit. pp. 308 y 309.

¹⁰⁶ Welzel, Hans. Op. Cit. pp. 317 y 318.

que cuando hay varias conductas que caen dentro del mismo o diferentes tipos penales, habrá varios delitos”¹⁰⁷.

“En el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia judicial. De allí que también se le denomine concurso “material”, por oposición al concurso “formal” (como suele llamarse al ideal). En el concurso ideal concurren leyes (también se le llama “concurso de leyes”) en una conducta; en tanto que en el material concurren conductas en una sentencia; en el concurso ideal concurren leyes para calificar pluralmente un mismo delito, en tanto que en el material concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia y una única pena. La pena es única en ambos casos, pero la del concurso ideal se forma mediante la absorción que la mayor hace de las menores, en tanto que en el concurso material se forma mediante la acumulación de todas”¹⁰⁸.

El fundamento jurídico del concurso de delitos, se encuentra establecido en los artículos 18 y 68 del Código Penal vigente en el Estado de México, que a la letra dicen:

“Artículo 18.- Existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos.

¹⁰⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl., op. cit. P. 657.

¹⁰⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl., op. cit. p 667.

Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos”.

“Artículo 68.- En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de setenta años”.

Conforme a los principios establecidos en los artículos anteriormente citados, en lo casos de concurso, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de setenta años, situación que se aplica ya sea para el concurso real o material, así como en los casos del concurso formal o ideal.

De esta forma, atento a lo establecido por el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias, debe solicitar la aplicación del concurso, de acuerdo las reglas señaladas por el artículo 68 del Código Penal vigente para el Estado de México, debiendo precisar de acuerdo a lo establecido por artículo 18 del mismo ordenamiento punitivo, si se esta en presencia de un concurso ideal o real, ya que de no ser así, el titular del órgano jurisdiccional, no podrá aplicar las reglas contenidas en el artículo 68 del ordenamiento penal citado, al emitir su resolución definitiva.

3.1.2.5 Sanciones.

Dado que las conclusiones acusatorias, son el acto jurídico procedimental fundado y motivado por virtud del cual el Ministerio Público, considera que el sujeto activo del delito, es plenamente responsable de la comisión de un delito, cuyo cuerpo ha quedado plenamente acreditado, al momento de formularlas, debe solicitar la aplicación de una pena o medida de seguridad de las contempladas en el artículo 22 del Código Penal vigente para el Estado de México, en relación a la punibilidad establecida por el delito o delitos respecto de los cuales se le instruyó el proceso penal al acusado. Señala el artículo 22 del Código Penal vigente para el Estado de México:

Artículo 22.- Son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, las siguientes:

A. Penas:

I. Prisión;

II. Multa;

III. Reparación del daño;

IV. Trabajo en favor de la comunidad;

V. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión.

VI. Suspensión o privación de derechos;

VII. Publicación especial de sentencia;

VIII. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y

IX. Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

B. Medidas de seguridad:

I. Confinamiento;

II. Prohibición de ir a lugar determinado;

III. Vigilancia de la autoridad;

IV. Tratamiento de inimputables;

V. Amonestación; y

VI. Caución de no ofender.

Es pertinente buscar la explicación lógica jurídica a la pregunta de: ¿por qué el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en lugar de hablar de pena o de punibilidad, utiliza la expresión “sanciones”?

Sanción, a diferencia del vocablo pena, es un término que resulta más propio para el derecho civil o administrativo, ya que en materia penal, la expresión pena, se utiliza a saber del maestro Cuello Calón como: “Sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”¹⁰⁹.

Es claro que el termino sanción es propio del derecho civil y administrativo, y se emplea al referirse a la comisión de una infracción, sin embargo, el vocablo pena, es utilizado al aludir a la consecuencia de la comisión de un delito.

Por su parte el jurista Luis Jiménez de Asúa, al realizar un estudio de las penas y medidas de seguridad de acuerdo a la escuela positiva refiere, “La pena no es para los orientados en esta tendencia un mal o un sufrimiento que el orden jurídico impone a quien ha delinquido; su fin es la *resocialización* del individuo inadaptado, y su función la de un medio de *defensa social*. Por eso la palabra *pena* repugna al positivismo, ya que ella encierra la idea de castigo, y se la reemplaza por la expresión genérica de

¹⁰⁹ Cuello Clón, Eugenio., cit. pos., Cortes Ibarra, Miguel Ángel, op. cit., p. 441.

sanciones comprensiva de todas las medidas que el Derecho penal aplica al delincuente”¹¹⁰.

Por último debemos mencionar que el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, en lugar de utilizar en el artículo 258, la palabra *sanciones*, debió de haber hecho uso de los vocablos *pena* o *medida de seguridad*, al ser términos propios del derecho penal.

3.1.3 Facultad de variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión.

Al realizar el estudio jurídico del auto de formal prisión, establecimos que es en esta resolución, en la que el juzgador fija los hechos materia del proceso, así como la clasificación típica de los mismos, adecuándolos no sólo al tipo básico, sino también en su caso, al tipo especial o complementado por circunstancias atenuantes o agravantes, y es bajo esa clasificación típica, que el proceso penal se desarrolla hasta decretarse el cierre de la instrucción. Sin embargo, es bien sabido que dictado el auto de termino constitucional, ya sea de formal prisión o de sujeción a proceso, se abre el periodo probatorio, en el cual se desahogan los medios de prueba que oportunamente fueron ofrecidos y admitidos, de tal forma que durante la secuela procesal, se pueden presentar varios supuestos, es decir: pueden quedar acreditados plenamente los elementos que sirvieron para dictar la resolución de termino constitucional; los elementos que surgieron para

¹¹⁰ “Filosofía y Ley Penal”. p. 241.

dictar la resolución constitucional se pueden desvanecer; pueden emerger nuevos elementos de convicción, de los que se desprendan hechos que al momento de dictar la resolución constitucional hayan sido desconocidos; de tal forma que cerrada la instrucción, al momento de formular su pliego de conclusiones acusatorias, el representante social se puede encontrar ante diversos supuestos, dependiendo del caso concreto.

Al respecto surgen las siguientes interrogantes: ¿Qué sucede si durante el proceso penal quedan plenamente desvanecidos los elementos de prueba que sirvieron para acreditar en la etapa de preinstrucción una calificativa o una agravante?, o bien, ¿Qué acontece si durante la etapa probatoria, surgen elementos de convicción que conlleven a la certeza de que también se acredita una agravante, calificativa o atenuante además del tipo básico?. También, puede acontecer el hecho de que dictado el auto de formal prisión por un delito, durante la etapa probatoria, se acredite que realmente se está en presencia de un delito diverso. Incluso, dictado el auto de termino constitucional por el un delito formado por un tipo básico, puede suceder que en la etapa probatoria se acredite que en realidad se está en presencia de un delito equiparado. En estos casos, surgen las interrogantes: ¿Puede el Ministerio Público variar la clasificación típica contenida en el auto de termino constitucional o necesariamente debe formular su pliego de conclusiones acusatorias en los términos precisados en el auto de termino constitucional?, ¿Qué repercusiones jurídicas conlleva para el acusado, el hecho de variar la clasificación típica?, ¿Es vinculatoria para el juzgador, la nueva clasificación típica por la cual realiza la acusación el Ministerio

Público?, ¿Puede el Juzgador dictar sentencia condenatoria por un delito que tenga una punibilidad mayor que la del delito, por el cual realiza la acusación el Ministerio Público?.

El párrafo primero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que habla de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, lo faculta para que pueda variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico, al referir entre otras cosas:

“Artículo 258.- El Ministerio Público podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico”.

Sin embargo, esta facultad, no es obra del legislador del Estado de México, ya que el artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero del 1936 a la letra dice:

Artículo 160. En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: XVI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

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

De tal forma que la segunda parte del párrafo primero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no hace, sino reproducir el texto del artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo, sin embargo, esta última legislación es más explícita, ya que considera que para que no se violen las leyes del procedimiento, es necesario que el acusado sea oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal, situación que de acuerdo al procedimiento penal del Estado de México, es de imposible realización, ya que la variación de la clasificación típica, se realiza una vez que se ha cerrado la etapa probatoria y es bien sabido que una verdadera defensa jurídica, implica la posibilidad de ofrecer y desahogar medios de prueba.

Sobre este aspecto, el jurista Jorge Antonio Mirón Reyes refiere: "la inconstitucionalidad de esta figura se desprende también del hecho de que se permita reclasificar en la sentencia, siempre y cuando el Ministerio

Público varíe su acusación. Es claro que si se condena a un sujeto por un delito distinto del señalado en el auto de formal prisión, se contravine el artículo 19 constitucional pero además se limita la defensa del procesado, pues en el momento procesal esta reclasificación, ya no tiene posibilidades de defensa”.¹¹¹

“Al reclasificar la acción el Ministerio Público en las conclusiones que formule, la defensa opuesta en la audiencia de la declaración preparatoria y en el periodo de instrucción del juicio, es nugatoria. El delito por el que se acusó ya no es el debate del proceso y el derecho de audiencia no se satisface en el período que va desde las conclusiones a que se dicta sentencia, pues no hay derecho a contestar la acusación ni a ofrecer y obtener su desahogo”¹¹².

“Por lo anterior, la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo es contraria a los dictados de los artículos 14 y 19 constitucionales, porque conculca las garantías de audiencia y defensa del gobernado. La reclasificación... es variar el debate del proceso; es cambiar la pretensión jurídica contenida del derecho de acción. Al estar prohibido por el artículo 19 de la Carta Magna, la disposición legal que la autoriza, es violatorio de garantías, por carecer el legislador ordinario de atribuciones para crearla”¹¹³.

¹¹¹ El Juicio de Amparo en Materia Penal. pp. 164 y 165.

¹¹² Mancilla Ovando, José Alberto cit. pos., Mirón Reyes, Jorge Antonio, “El juicio de Amparo en Materia Penal”, p. 165.

¹¹³ Mirón Reyes, Jorge Antonio., op. cit. p. 165.

3.1.3.1 Presupuestos para la variación de la clasificación típica.

Los únicos presupuestos legales para que el Ministerio Público pueda variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al momento de formular el pliego de conclusiones acusatorias son: a) Que se trate de los mismos hechos materia del proceso y b) Que la variación sólo implique un grado típico.

3.1.3.1.1 Que se trate de los mismos hechos.

El primer presupuesto para que se le permita al Ministerio Público variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión, al momento de formular su pliego de conclusiones acusatorias, es que se trate de los mismos hechos que fueron considerados al momento de dictarse el auto de plazo constitucional.

De tal forma que si durante la secuela procesal se tiene conocimiento de nuevos hechos que aquéllos que fueron considerados para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, éstos serán objeto de investigación por separado, sin perjuicio de que después se decrete la acumulación. La simple variación de la clasificación típica, en este caso, atentaría contra la garantía de defensa y audiencia, ya que cualquier cuestión podría traerse a juicio, haciendo nugatorias las garantías del acusado.

La variación de los hechos que fueron materia del proceso, nos dice el jurista Sergio García Ramírez que, “no sería posible: ya hemos visto cómo el proceso sólo puede llevarse adelante, hasta su natural conclusión, por los hechos que otorgaron materia al auto de formal prisión o al auto de sujeción a proceso. Insistimos en esta idea: “hechos” tomados en cuenta por el M.P. y considerados en el proceso, a partir de la fijación de tema que se produce en el auto de procesamiento; y no necesariamente clasificación de ellos conforme a cierta figura delictiva. El tribunal entonces podrá reclasificar en la sentencia (con respecto al auto de formal prisión, a las conclusiones del M.P. o a cualquier acto previo de encuadramiento típico de la conducta), a condición de que esto no implique indefensión del inculpado, que en el curso del proceso se defendió de la imputación de unos hechos determinados (tema central de la defensa: atribución de hechos; cuestión fáctica, pues; la defensa en puntos de Derecho tendría que ver con excluyentes de incriminación o causas extintivas de la pretensión punitiva, y sólo por excepción con un encuadramiento típico), y no de una clasificación técnica-jurídica de aquéllos”¹¹⁴.

3.1.3.1.2 Que la variación sólo implique un grado típico.

Sobre este tema nos dice el maestro Guillermo Colín Sánchez: “Aunque en el auto de formal prisión, se fijaron los hechos por los cuales se ha seguido el proceso, el *nomen iuris* utilizado para catalogarlos, no deja de ser provisional, ya que al ser investigados, a través de la instrucción, pueden

¹¹⁴ “Curso de Derecho Procesal Penal”. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. p. 562.

resultar afectados, no en cuanto a su esencia, pero si en cuanto a sus circunstancias y accidentes; por tal motivo, antes de celebrarse el juicio, es conveniente precisarlos en las conclusiones, y relacionándolos con el proceso, establecer el nexo causal entre la conducta y el resultado, para que, según el caso, sean el tema sobre el cual versen, la audiencia final de primera instancia y la sentencia; o por el contrario den lugar al sobreseimiento de la causa y a la libertad del procesado; en tal virtud, si existe acusación, la notificación de lo concluido por el agente del Ministerio Público al defensor, entraña una garantía dentro del procedimiento penal”¹¹⁵.

El Dr. Sergio García Ramírez establece: “Las conclusiones constituyen una nueva oportunidad para reclasificar el delito por el que el proceso se sigue; tratase, desde luego, de un cambio de clasificación técnico jurídica de los hechos, mas no de una variación de estos mismos”¹¹⁶.

Al respecto considero que si se realiza la variación de la clasificación típica, aun cuando sólo sea en un grado típico, el delito ya no es el mismo y mucho menos los elementos que lo conforman, puesto que los presupuesto fácticos que requiere cada delito varían de acuerdo a la descripción típica.

Resulta interesante determinar, al realizar la variación de la clasificación típica, en que casos, se esta haciendo nugatoria la garantía de defensa del

¹¹⁵ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. México 1997, op. cit. p. 554.

¹¹⁶ “Curso de Derecho Procesal Penal”. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989. p. 562.

acusado, lo anterior surge ya que entre otros casos y en mi consideración no puede ni debe hacerse cambio de clasificación jurídica del delito enunciado en el auto de formal prisión cuando las pruebas aportadas después del vencimiento del plazo constitucional de la detención, sirven para demostrar la existencia de otro u otros hechos criminosos, diversos del mencionado en el auto de prisión preventiva y la no existencia de éste, porque si tal cosa se hiciera, se privaría de defensa al acusado. Tampoco puede cambiarse la clasificación de que se trata, cuando las probanzas recogidas después del auto motivado de prisión, demuestran que además del delito especificado en él, se han cometido otra u otras infracciones penales; debiendo, en estos casos, hacerse compulsa de lo conducente para acumularse los procesos, si esto procediere de conformidad con la ley procesal penal.

3.1.4 Efectos.

“En el caso de que las conclusiones sean acusatorias (cuando realmente hay demanda), el proceso principal deberá continuar, notificando y emplazando al acusado para que las conteste, iniciando así los actos preparatorios del debate a cargo de la defensa”¹¹⁷.

Nos dice el académico Jorge Alberto Silva Silva, “La admisión de la demanda del acusador por el tribunal produce algunos efectos, tanto de índole substancial, como procesal, entre los cuales desatacan los siguientes: a)

¹¹⁷ Silva Silva, Jorge Alberto. op. cit. p. 340.

Delimita el *thema decidendum*, efecto que únicamente es operable bajo el principio acusatorio, no así el inquisitivo. Esto es, la sentencia sólo podrá resolver en torno a los hechos y pretensiones contenidas en la demanda. B) Impide el *agravamiento de las pretensiones* del Ministerio Público, de manera que éste no podrá modificar más adelante su demanda para agravar sus pretensiones. Se da aquí un planteamiento de litis cerrada. c) Le *impide al querellante revocar la querrela*, salvo caso específico establecido en la ley (art. 148 CFPP)¹¹⁸.

3.2. Conclusiones inacusatorias.

“Son conclusiones inacusatorias: la exposición fundada jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento en los que se apoya el agente del Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o existiendo, no le sea imputable, o porque se dé a favor de él alguna causa de exclusión, de las previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal , o en los casos de amnistía, caducidad y perdón o consentimiento del ofendido (art. 6º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)”¹¹⁹.

La esencia de las conclusiones inacusatorias a mi parecer, radica en el hecho de que el Ministerio Público es un órgano de buena fe, sin embargo,

¹¹⁸ Op. Cit. p. 353.

¹¹⁹ Colín Sánchez, Guillermo, op.cit. p. 557.

dicha potestad no se debe ejercer en forma arbitraria, ni indebida, sino que debe ser producto de un razonamiento fundado y motivado en forma lógica así como jurídica, expresando el motivo o motivos para realizar su pliego de conclusiones no acusatorias.

Las conclusiones inacusatorias pueden obedecer a diversos supuestos como lo son: que no se acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito o la responsabilidad penal o que se haya extinguido la pretensión punitiva.

Sobre el tema en estudio, opina el procesalista José Ovalle Favela y nos comenta: "En nuestro país se permite, sin ninguna técnica ni lógica jurídica, que el Ministerio Público desista de la acción penal a través de dos fórmulas..., y 2) a través de la formulación de conclusiones "no acusatorias". Ambas instituciones carecen de toda base lógica...; la segunda, por las mismas razones anteriores y porque resulta completamente inexacto que el Ministerio Público acusa o no acusa hasta el momento en que formula sus conclusiones; es decir, en el acto con el que pone término a su intervención en el proceso penal, en su primera instancia. Si la acusación consiste, como expresa Fix-Zamudio, en el "señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente", es evidente que dicha acusación se formula desde el principio del proceso penal, con la consignación, que es el

acto con el que el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, y no con las conclusiones finales, como tradicionalmente se ha sostenido”¹²⁰.

3.2.1 Requisitos.

Los únicos requisitos para que se formulen conclusiones inacusatorias, es que dicho pliego se formule por escrito, de manera fundada y motivada, debiéndose entender por fundado que se establezcan en el pliego inacusatorio, el o los artículos del Código Penal vigente en el Estado, así como del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México que constituyen el sustento jurídico del criterio, así como la doctrina y jurisprudencia que resulta aplicable en el caso concreto, y por motivado se debe concebir, esgrimir los razonamientos lógico jurídicos que establezcan de manera cierta y determinada el por qué no se acreditan uno o varios elementos de los requisitos de fondo como lo son: el cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal.

3.2.2 Efectos.

Si el Ministerio Público formula conclusiones inacusatorias, el primero de los efectos será que el titular del órgano jurisdiccional ordene que se envíen junto con el proceso al procurador general de justicia o al subprocurador que corresponda, señalando cuál es la irregularidad, para efectos de que

¹²⁰ “Teoría General del Proceso”. Colección de textos jurídicos universitarios. Editorial Porrúa, México, 2002. p.26. pp. 17 y 18.

éstos, oyendo el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares y dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que se reciba el proceso, decidan si se confirman, revocan o modifican las conclusiones.

Si el procurador general de justicia o subprocurador, escuchando el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, consideran que las conclusiones inacusatorias formuladas por el agente del Ministerio Público adscrito se deben confirmar, el segundo efecto será que el juez del conocimiento dicte un auto de sobreseimiento al no existir acusación, mismo auto que hará las veces de una sentencia absolutoria y en consecuencia, el inculpado será puesto en inmediata libertad, sin que con posterioridad se le pueda incoar proceso penal por los mismos hechos.

Al respecto, comenta el jurista Jorge Alberto Silva Silva: “Si las conclusiones son “no acusatorias”, no da lugar al debate y el proceso concluye. La conclusión del proceso se formaliza a través de la resolución del tribunal mediante la cual, declarando la ausencia de conclusiones en contra (esto es en ausencia de la demanda), dispone el sobreseimiento del proceso”¹²¹.

En el mismo sentido se pronuncia el maestro Guillermo Colín Sánchez al referir: “Tratándose de conclusiones inacusatorias, también se remitirán al Procurador de Justicia; después de confirmadas, producen los efectos jurídicos siguientes: el sobreseimiento de la causa (cuyo auto originará las

¹²¹ “Derecho Procesal Penal”. Colección de textos jurídicos universitarios. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990. p. 340.

mismas consecuencias de una sentencia absolutoria, con valor de “cosa juzgada” una vez ejecutoriada), y la inmediata libertad del procesado”¹²².

Por otra parte, si el procurador general de justicia o subprocurador, escuchando el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, consideran que las conclusiones inacusatorias formuladas por el agente del Ministerio Público adscrito se deben revocar, es decir, dejar sin efectos, y en consecuencia, formulan un nuevo pliego de conclusiones que sea acusatorias, el efecto será que el juez del conocimiento, les dé vista al acusado así como a su defensor, con todo el proceso para que dentro del término de diez días, contesten el pliego de acusación y a su vez, formulen las conclusiones que consideren procedentes.

Por último, si el Procurador General de Justicia o Subprocurador, oyendo el parecer de los Agentes del Ministerio Público auxiliares, establecen que las conclusiones inacusatorias formuladas por el agente del Ministerio Público adscrito se deben modificar, devuelto el pliego de conclusiones con las modificaciones y todo el proceso al juez de la causa, éste debe darles vista al acusado así como a su defensor para que dentro del plazo de diez días las contesten y a su vez formulen las conclusiones que crean pertinentes.

3.3. Conclusiones en las que se omite acusar por un delito por el cual se dictó el auto de formal prisión.

¹²² “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. México 1997, p. 560.

Si en las conclusiones formuladas por el Ministerio Público, se omitió acusar por un delito que sí se contempló en el auto de formar prisión o de sujeción a proceso, el juez las enviará junto con el proceso al procurador general de justicia o Subprocurador, señalando cual es la irregularidad y éstos, oyendo el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares y dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que se recibe el proceso, deciden si se confirman, revocan o modifican las conclusiones.

Parece preciso hacer mención que no es lo mismo, omitir acusar por un delito que formular conclusiones inacusatorias por un delito, sin embargo procesalmente, los efectos son los mismos, ya que, en los dos casos, el juez, les da vista al procurador general de justicia o al subprocurador señalando cual es la irregularidad y éstos, escuchando el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares confirman, revocan o modifican el pliego de conclusiones.

En este caso, me parece acertada la idea del legislador en el sentido que cuando el Ministerio Público omita acusar por un delito, se le de vista a sus superiores jerárquicos de referencia, ya que sería infructuoso que se le instruyera proceso penal a un sujeto con las repercusiones que esto acarrea, si finalmente no se le acusa y el juez ante la ausencia del presupuesto necesario, lisa y llanamente lo tuviera que absolver.

3.4. Conclusiones contrarias a las constancias procesales.

Las conclusiones contrarias a las constancias procesales, son aquellas en las que el Ministerio Público, formula acusación en contra del sujeto activo del delito, pero la acusación establecida en el pliego, no es acorde con los medios de prueba y las constancias que existen en autos, de tal forma que si en un caso concreto, de los medios de convicción se acredita la existencia de un delito con modificativa agravante por circunstancias de lugar y el Ministerio Público al momento de formular su pliego de acusación, únicamente acusa por lo que hace al delito simple, se esta en presencia de un pliego de conclusiones acusatorias que es contrario a las constancias procesales y lo procedente es que el juez, las envíe junto con el proceso al procurador general de justicia o al subprocurador que corresponda, señalando cuál es la irregularidad, para que éstos, escuchando el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, las confirmen, revoquen o modifiquen.

También puede acontecer bajo el supuesto en estudio, que el Ministerio Público acuse por un delito diverso a aquél que se desprende de los medios de prueba y de las constancias procesales que obran en autos, de tal forma que el juez tiene la obligación de proceder de acuerdo a la mecánica que hemos referido. Lo anterior, resulta del todo legal y no quiere decir que el juez esté supliendo la acusación del Ministerio Público y como consecuencia, invadiendo la esfera de competencia expresamente determinada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.5. Conclusiones contrarias a los lineamientos establecidos en el artículo 258.

De la simple lectura del artículo en comento, podemos apreciar que al Ministerio Público, dada su calidad de órgano técnico, se le exige que al formular su pliego de conclusiones acusatorias, lo realice de manera fundada y motivada, entendiendo por fundar, realizar la cita de los preceptos jurídicos tanto constitucionales, sustantivos y procesales, así como de la doctrina y jurisprudencia, y por motivar, al razonamiento lógico jurídico de porque considera que en la especie esta acreditado tal o cual elemento. Al respecto, me parece pertinente citar la jurisprudencia por contradicción de tesis 8/94, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados (entonces) Primero y Tercero, ambos del Cuarto Circuito de fecha 4 de abril del año 2001, emitida por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que ha sido tomada en consideración en diversos casos, por las salas penales regionales del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, al emitir sus resoluciones e incluso, fue el sustento para que la Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla emitiera la tesis que a la letra dice:

CLAVE: II.ISP.022.

ACUSACIÓN, REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR IRREGULARIDAD EN LA.

En la actualización de la pretensión punitiva que se patentiza en la acusación, inciden tres intereses de igual valor para la sociedad: El respeto al estado de derecho conforme al cual se castigue al delincuente; que no se afecten los derechos de las víctimas o del ofendido y; que el inculpado quede en estado de indefensión. Consecuentemente, para lograr el equilibrio de esos intereses, es necesario que la acusación se ajuste a los requisitos de fundamentación y motivación que establece el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado, pues de otra forma sería irregular y no se lograría el equilibrio de esos intereses, máxime, que una acusación irregular se traduce en inseguridad jurídica e indefensión para el justiciable. Luego, si la acusación carece de fundamentación y/o motivación o son indebidas, se entenderá que es irregular y ante la apelación del justiciable contra la sentencia de condena, lo procedente, es reponer el procedimiento para que el Juez Inferior deje sin efecto el auto donde se dio vista con la acusación al inculpado y su defensor y se ajuste al procedimiento previsto por los artículos 259 y 260 del Código Adjetivo de la materia (vista al Procurador o Subprocurador con el proceso y la irregularidad conclusiva) puesto que con dicha reposición se entenderá agotado el procedimiento equilibrador de intereses en juego en esta materia y el Juzgador, en caso de persistir la irregularidad, podrá resolver, lo que corresponda en la sentencia respectiva. Criterio, que sostiene esta Sala, interpretando sistemática y extensivamente los artículos 258, 259, 260, 297 fracción IX y 298 del Código de Procedimientos Penales en vigor, así como de la aplicación -en lo conducente- conforme a las disposiciones legales

citadas, de la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, cuya voz y contenido dice:

CONCLUSIONES ACUSATORIAS. PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO SE FORMULAN EN CONTRAVENCIÓN A LOS ARTÍCULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (FALTA DE CITA DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL). Una etapa importante del proceso penal la constituye la acusación, en la cual el Ministerio Público formula sus conclusiones, las que sirven para fijar el alcance de la sentencia y que el inculpado pueda responder a la acusación. Los citados preceptos 292 y 293 establecen los requisitos que debe satisfacer el representante social al formular sus conclusiones acusatorias, entre éstos, que se señale en proposiciones concretas la responsabilidad del acusado en la comisión del delito que se le atribuye, a fin de no dejarlo en estado de indefensión; para ello, el órgano acusador debe: a) citar el artículo 13 del Código Penal Federal, el cual define qué personas resultan ser autores o partícipes de un hecho delictuoso, especificando la fracción o fracciones en las que se estima se ubica la conducta del inculpado, b) razonar el porqué así se considera y, c) señalar las pruebas que demuestren su responsabilidad. La satisfacción total o parcial de estos requisitos por parte del Ministerio Público regulará el trámite a seguir por el juzgador, quien deberá optar por alguno de los siguientes procedimientos: 1. El Juez o tribunal dará vista con las conclusiones

acusatorias al acusado y a su defensor para que las contesten y, continúe con el procedimiento: A) Cuando los referidos requisitos queden satisfechos en las conclusiones; B) Si se diera el caso de que se omita citar el artículo 13 o sólo la fracción o fracciones respectivas, pero sí se contienen los razonamientos tendientes a demostrar la responsabilidad del acusado y la relación de pruebas que los apoyen, de tal manera que quede claro a qué supuesto de los previstos en las diversas fracciones de ese precepto se refiere la acusación; C) Cuando no obstante que se cite el referido artículo 13 y la fracción o fracciones que se estimen aplicables, las razones formuladas para ubicar la responsabilidad y las pruebas que se mencionen para apoyarlas no se adecuen a las fracciones invocadas, sin embargo, no existe duda en cuál fracción o fracciones verdaderamente se ubica la conducta, pues en este supuesto sólo se está ante una cita equivocada de preceptos; 2. El Juez o tribunal tendrá por conclusiones no acusatorias (al no concretizarse la pretensión punitiva) las formuladas por el Ministerio Público y las remitirá con el proceso al procurador general de la República para que confirme o modifique dichas conclusiones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 294 y 295 del código adjetivo penal en cita: A) Cuando en lo absoluto se satisfagan los requisitos mencionados en líneas precedentes; B) Si en las conclusiones sólo se cita el precepto 13 y la fracción o fracciones correspondientes, pero se omite razonar sobre la responsabilidad del inculcado; y C) Cuando las conclusiones fueren contra constancias (porque tampoco se concretiza la acusación), ya

porque los razonamientos no se adecuen a las pruebas mencionadas, o bien, porque éstas, sólo si fueren trascendentales para fincar la responsabilidad, no correspondan a las que obren en el proceso; en esta hipótesis el juzgador debe señalar la contradicción. Si se diera el caso de que se está en cualquiera de los supuestos mencionados en los tres últimos incisos, el tribunal de apelación debe, en el supuesto de que el apelante sea el acusado, ordenar la reposición del procedimiento, para que el Juez de la causa proceda en términos de los artículos 294 y 295 del código adjetivo de la materia, atento lo dispuesto por los numerales 387 y 388, fracción XIII, del propio ordenamiento. Las reglas mencionadas tienen como propósito otorgar la debida seguridad jurídica en el proceso penal y respetar la garantía de audiencia del inculpado”. (1ª. /J. 53/2001). Contradicción de tesis 8/94. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados (entonces) Primero y Tercero, ambos del Cuarto Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de Cuatro Votos. Ausente Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: José Luis Vázquez Camacho. Tesis de jurisprudencia 53/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. APÉNDICE. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. NOVENA ÉPOCA. TOMO XIV.

OCTUBRE 2001. PRIMERA SALA PENAL. PRIMERA PARTE. SECC.
SEGUNDA. PÁG. 44.

En efecto, tanto la tesis emitida por la Primera Sala Penal Regional de Tlalnepantla, así como la jurisprudencia por contradicción de tesis formulada por la Primera Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hacen patente la necesidad de que el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones, lo realice de manera fundada y motivada, toda vez que el acusado, debe tener la certeza jurídica de la acusación que se realiza en su contra, ya que en caso contrario, incluso la sala penal correspondiente, en caso de que se dicte sentencia condenatoria en contra del acusado y se apelara la resolución por éste, podría ordenar la reposición de procedimiento, para efectos de que el pliego de acusación sea subsanado.

3.6. Efectos de las conclusiones inacusatorias, de aquellas en las que se omite acusar por un delito y contrarias a las constancias procesales o a los lineamientos establecidos en el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Si las conclusiones son inacusatorias, si en ellas se omitió acusar por un delito, si son contrarias a las constancias procesales o a los lineamientos establecidos en el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, formuladas por el Ministerio Público y recibidas por el juzgador, las enviara junto con el proceso al procurador o al subprocurador competente señalando cual es la irregularidad para que éstos, escuchando

el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, las modifiquen, confirmen o revoquen.

Devuelta la causa penal, el juez decretará de oficio el sobreseimiento o dará vista al acusado y a su defensor para que a su vez formulen las conclusiones que crean convenientes.

3.7. Omisión de la formulación de conclusiones.

Si el Ministerio Público no formula conclusiones, el juez dará cuenta de la omisión al procurador general de justicia o subprocurador que corresponda, para que las presente dentro del término de cinco días; y si no lo hiciere, se tendrán formuladas como de no acusación, operando el sobreseimiento del proceso de oficio y el inculcado será puesto en libertad absoluta.

Al abordar el tema de la omisión de conclusiones por parte del Ministerio Público, conforme a la legislación del Federal, así como del Distrito Federal, establece el maestro Jorge Alberto Silva Silva: “Entre las soluciones conocidas se han mencionado las siguientes: a) Que el tribunal, luego de transcurrido el plazo legal, *comunique la inactividad del agente* adscrito – que lo denuncie- a su superior jerárquico, a fin de que éste presente las conclusiones pertinentes. Tal supuesto se contempla en el nuevo artículo 291 del CFPP, así como el 315 del CPPDF, cuando dispone que “transcurrido el plazo..., el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador General de la República (o en su caso el del D.F.),

acerca de la omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes”. b) Se ha mencionado también que ante la omisión de conclusiones dentro del plazo legal, el tribunal *deberá estimar, de manera ficta o presuntiva, que las conclusiones son inacusatorias* y, en consecuencia, seguir el trámite cuando se presentan este tipo de conclusiones. A esta solución de *lege ferenda se le han opuesto varios obstáculos*, dentro de los que cabe destacar el que indica que ofrece serios problemas a la sociedad. No obstante, este sistema, al igual que el anterior, es acogido por nuestra ley, pues se establece que ante la omisión de las conclusiones por parte del agente del Ministerio Público adscrito, tal conducta debe ser denunciada al Procurador para que éste presente las conclusiones omitidas, pero en el segundo sistema si el Procurador persiste en omitir conclusiones, se entenderá, que las conclusiones son de no acusación”¹²³.

¹²³ “Derecho Procesal Penal”. Colección de textos jurídicos universitarios. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990. p. 350.

CAPITULO CUARTO.

“Que en un trabajo de 30 años de elaboración de un sistema no se acierte enseguida con todas las consecuencias jurídicas, es un riesgo que tiene que correr desgraciadamente el que acomete la tarea de deducir un nuevo sistema de un nuevo conocimiento de las cosas. A un crítico que hiciese por esta razón un reproche al autor, los antiguos griegos le habrían recordado el mito de que sólo atenea salió acorazada y perfecta de la cabeza de Zeus”.

HANS WELZEL

4. – EFECTOS DE LAS CONCLUSIONES CONTRADICTORIAS FORMULADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

4.1 Concepto de conclusión contradictoria.

4.1.1 En cuanto al tipo penal.

4.1.1.1 El problema de la variación del tipo.

4.1.2 En cuanto a las circunstancias que modifican el tipo.

4.1.2.1 El problema de las circunstancias que modifican el tipo.

4.2 Los efectos de las conclusiones contradictorias, en relación a la situación jurídica del acusado.

4.2.1 En cuanto a la pena.

4.2.2 En cuanto a la reparación del daño.

4.2.3 En cuanto a los beneficios establecidos en el párrafo segundo y tercero del artículo 58 del Código Penal para el Estado de México.

4.2.4 En cuanto a la competencia por razón de la cuantía.

4.3 Creación del artículo 260 bis en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para regular la audiencia final de juicio, una vez realizada la variación de la clasificación típica por el Ministerio Público en su pliego acusatorio.

4.1 Concepto de conclusión contradictoria.

A mi juicio, las conclusiones contradictorias son aquellas conclusiones acusatorias en las que el Ministerio Público, de acuerdo a los medios de prueba, varía la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que puede ser en cuanto al tipo penal básico, o bien, en cuanto a las circunstancias que complementan el tipo penal

El fundamento legal para que el Ministerio Público varíe la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al momento de formular su pliego de conclusiones acusatorias, se encuentra establecido en el párrafo primero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México que a la letra dice:

“Artículo 258.- El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundará la comprobación del cuerpo del delito, las modificativas y la responsabilidad penal, así como las sanciones, incluyendo concurso y reparación del daño. Al final de las mismas se precisarán esos aspectos y la acusación, en proposiciones concretas. *El Ministerio Público podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico*”.

Refiriéndose a la variación de la clasificación típica, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que es permitida y no resulta violatoria de las garantías del acusado, siempre y cuando se trate de los mismos hechos que dieron origen al proceso penal y por los cuales ejercitó acción penal el Ministerio Público, lo anterior se hace patente en los criterios que son del tenor literal siguiente:

CLASIFICACION DEL DELITO. PUEDE VARIARSE EN LA SENTENCIA SI LO SOLICITA EL MINISTERIO PUBLICO EN LAS CONCLUSIONES, TRATANDOSE DE LOS MISMOS HECHOS. Las conclusiones del Ministerio Público constituyen el límite de la actividad jurisdiccional del juzgador, dado que es a aquel funcionario a quien, por mandato constitucional, corresponde el ejercicio de la acción penal, el cual se perfecciona en el momento en que formula conclusiones; por tanto, debe estimarse legal la variación de la clasificación de los delitos, cuando se trate de los mismos hechos, pero además haya acusado en ese sentido el Ministerio Público, pues de lo contrario implicaría rebasar los límites de la acusación. (Suprema Corte de Justicia de la Nación.-Tesis VI.1o.231 P, Página: 259, Tomo: XV-II, Febrero de 1995. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación).

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

mandato constitucional, corresponde el ejercicio de la acción penal, el cual se perfecciona en el momento en que formula conclusiones, por tanto, debe estimarse legal la variación de la clasificación de los delitos, cuando se trate de los mismos hechos, pero además haya acusado en ese sentido el Ministerio Público, pues lo contrario implicaría rebasar los límites de la acusación; de manera que si en la sentencia se hace una reclasificación del delito al tener por acreditada una modalidad por la que no se ejerció acción penal, hay violación del artículo 20 constitucional. (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis: VI.2o.394 P, Página: 154, Tomo: XV-I, Febrero de 1995. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación).

Sin embargo, la propia Corte ha establecido que en aquellos casos en que el Ministerio Público varíe la clasificación típica en su pliego de conclusiones acusatorias, se debe notificar personalmente al acusado a efectos de no vulnerar garantías constitucionales, tal y como se establece en el siguiente criterio que a la letra dice:

CAMBIO DE CLASIFICACION DEL DELITO HECHO POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL FORMULAR CONCLUSIONES. DEBE NOTIFICARSELE PERSONALMENTE AL QUEJOSO, CASO CONTRARIO DEBE ORDENARSE LA REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO PARA SUBSANAR ESA OMISION. En términos del artículo 160, fracción XVI de la Ley de Amparo, constituye una evidente violación a las leyes del procedimiento, la circunstancia de que no se le haga saber en forma

personal al procesado que el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado del conocimiento, al formular el pliego de conclusiones lo acusó en definitiva por un delito diverso al que se le había procesado, **pues con tal proceder se le deja en estado de indefensión al no dársele oportunidad de desvirtuar los elementos materiales que lo integran, y por el cual se le va a sentenciar**, por tanto debe concederse el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que la responsable deje sin efecto el fallo reclamado, y en su lugar dicte otro, en el que se ordene la reposición del procedimiento de primera instancia, **con el objeto de que se notifique personalmente al quejoso el cambio de clasificación del ilícito solicitado por la fiscalía**, para que pueda hacer valer sus derechos en la forma en que corresponda a partir de ese momento. (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Página: 170, Tomo: XII, Julio de 1993. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación).

Una vez establecido que el Ministerio Público puede variar la clasificación por lo que respecta al tipo penal, o bien, en cuanto a una circunstancia que complementan al tipo, debemos realizar un análisis por separado, de las conclusiones contradictorias en ambos casos, ya que a mi juicio, los efectos no son los mismos.

4.1.1 En cuanto al tipo penal.

“El tipo jurídico penal es, pues, el conjunto de todos los presupuesto materiales (con exclusión de los procesales) que condicionan la aplicación de la pena”¹²⁴

En palabras del maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, el tipo penal “es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas)”¹²⁵.

Refiriéndose a los elementos objetivos del tipo penal, el penalista Edgardo Alberto Donna establece: “En los elementos descriptivos, el legislador se refiere a seres, objetos o actos que en general son percibidos por los sentidos, de manera que, tal como lo sostiene Cerezo Mir, la valoración del sujeto se reduce considerablemente; por ejemplo, el concepto de árbol o de automotor, en los delitos contra la propiedad, o el de mujer en el caso del estupro”¹²⁶.

“En los elementos normativos, en cambio, se debe hacer un juicio de valor. El juez se debe remitir a normas y padrones valorativos extraños al tipo penal, que se encuentran en otros ordenamientos del orden jurídico, como la ética social vigente en la sociedad o en los usos y costumbres. Los ejemplos que el mismo Cerezo Mir trae en abono de su concepto son realmente claros. En los delitos contra el honor, especialmente en el caso

¹²⁴ Donna, Edgardo Alberto., “Teoría del Delito y de la Pena. Imputación delictiva 2”, Editorial Astrea, Argentina, 1995, p.65.

¹²⁵ “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Cárdenas Editor y Distribuidos, 1998 p. 167.

¹²⁶ Op. Cit. p. 82.

del delito de injuria, el concepto de lo que significa el descrédito o la deshonra exige una clara referencia no sólo a las circunstancias de tipo social, sino a las costumbres del grupo de pertenencia de la persona agraviada por la injuria. De igual modo, la ajenidad de la cosa exige referirse a los preceptos del derecho civil sobre el punto. En la usurpación se deberá estar a lo que el Código Civil regula sobre la posesión y la tenencia. Lo que significa "mujer honesta", implica remitirse a los usos y costumbres sociales sobre el punto. La referencia a exhibiciones obscenas exige analizar qué es lo obsceno en un momento dado para una sociedad. La referencia a documento, tanto público como privado, requiere un estudio del tema según las normas del Código Civil"¹²⁷.

Ya establecimos cuales son los elementos objetivos o descriptivos, los normativos, sin embargo, no debemos dejar de mencionar cuales son los elementos subjetivos del tipo penal, de tal forma que, "en numerosos casos el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos que se refieren a estados anímicos del autor en orden a lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciéndose así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son los *elementos típicos subjetivos de lo injusto*, que han sido valorados de distinto modo"¹²⁸.

¹²⁷ Donna, Edgardo Alberto. "Teoría del Delito y de la Pena. Imputación delictiva 2", Editorial Astrea, Argentina, 1995, p.82.

¹²⁸ Jiménez de Asúa, Luis, "Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito, Editorial Jurídica Mexicana. 2000. p. 255.

Dice el jurista Roberto Reynoso Davila, “Los elementos subjetivos: ánimo, intención o propósito (fijando un matiz al aspecto subjetivo del obrar humano) ejemplo: en el rapto, sustracción “para satisfacer algún deseo erótico”; los que contrajeren matrimonio “sabiendo” que existe impedimento”¹²⁹.

Una vez precisados cuales son los elementos objetivos, normativos y los subjetivos del tipo penal, debemos decir que cada tipo penal tiene sus propios elementos, por ejemplo, el verbo rector del tipo penal del delito de robo, esta determinado por la palabra “apodere”, y por su parte, el verbo rector del tipo penal del delito de abuso de confianza, se encuentra establecido por la palabra “disponga”, independientemente de los demás elementos normativos que requieren ambos tipos y que los hacen diferentes, incluso, de otras figuras típicas de la misma naturaleza. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

TRÁFICO DE VEHÍCULOS ROBADOS Y POSESIÓN DE PRODUCTO DE ROBO. TALES DELITOS, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 377, FRACCIÓN II Y 368 BIS, RESPECTIVAMENTE, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO SÓLO DIFIEREN EN GRADO, SINO QUE SE TRATA DE ILÍCITOS DIFERENTES, POR LO QUE LA CLASIFICACIÓN QUE POR ESE MOTIVO SE REALICE DE UN DELITO A OTRO, POR PARTE DEL JUZGADOR DE INSTANCIA, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS. El artículo 160, fracción XVI, de la Ley de

¹²⁹ “Teoría General del Delito”. Editorial Porrúa. 2003. p. 74.

Amparo establece dos casos en los que legalmente se puede reclasificar el delito por el que se siguió el proceso, a saber: 1) Cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que hubiera sido materia del proceso; y 2) Cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación previa, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público hubiera 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. Atendiendo al primer supuesto, el delito podrá reclasificarse cuando la diferencia sólo sea en cuanto al grado; de ahí que si consideramos que los elementos constitutivos del ilícito de tráfico de vehículos robados son: a) Que el activo enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados; y b) Que lo anterior lo realice a sabiendas de que dicho vehículo o vehículos son robados. Y respecto del delito de posesión de producto de robo, dichos elementos son: a) Que el activo posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba los instrumentos, objetos o productos del robo; b) Que lo anterior lo realice después del robo sin haber participado en éste; c) Que lo realice a sabiendas de que se trata de objetos robados; y d) Que el valor intrínseco de dichos objetos sea superior a quinientas veces el salario; **podemos afirmar que es erróneo considerar que los delitos previstos en los artículos 377, fracción II y 368 bis, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, son uno mismo, que guardan su unidad y sólo difieren en cuanto al grado que en la comisión del delito quedó actualizado durante el procedimiento, pues en realidad son dos figuras que, a**

pesar de tener semejanza, son distintas, tan es así que el legislador las contempló en numerales diferentes, como distintas son las sanciones que estableció para cada una; por tanto, se trata de figuras autónomas, con elementos típicos propios tal y como quedaron señalados. En consecuencia, la clasificación que en este sentido realizó el juzgador de instancia constituye una violación de garantías. Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis: I.6o.P.25 P. Octubre de 2001. Instancia: Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta).

Debemos reiterar que el Ministerio Público, no puede cambiar la clasificación típica por lo que respecta al tipo penal en todos los casos, ya que necesariamente se debe tratar de los mismos hechos por los cuales el órgano investigador de los delitos ejerció la acción penal y a su vez, la autoridad jurisdiccional, dictó la resolución de término constitucional. Por ejemplo, no se puede cambiar la clasificación típica por lo que respecta al tipo penal, de un delito de naturaleza patrimonial, a un delito cometido en contra de la administración de justicia, incluso, no se puede variar la clasificación por lo que respecta al tipo penal de un delito a otro de la misma naturaleza, cuando los tipos penales tengan distintas estructuras típicas, ya que en este caso, a mi juicio, los actos de defensa que durante el proceso penal realizó el procesado, se verían menoscabados. Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo ponente el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, ha establecido lo siguiente:

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO INDEBIDO DE LA (VIOLACION).

El tribunal de alzada no debió pronunciar sentencia condenatoria por el delito de violación por equiparación, a que se refiere el artículo 240 del Código Penal del Estado de Jalisco ("cópula con menor impúber o persona privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir"), pues ello implica un incorrecto cambio de clasificación del delito, respecto de hechos distintos, si como consecuencia del auto de formal prisión, el proceso se siguió al inculpado por el delito de violación propia -excluyéndose expresamente el de violación por equiparación, precisamente en cumplimiento de la correspondiente sentencia de amparo-, pues se afirmó la concurrencia de la violencia moral, inferida del temor reverencial derivado de la autoridad paterna, ilícito tipificado en el artículo 239 del mencionado código, **sin que sea válido sostener que** entre ambos delitos medie una simple diferencia de terminología y **que sean los mismos hechos, pues su estructura es distinta y su realización fáctica exige requisitos diversos.** (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Página: 26, Tomo: 175-180 Segunda Parte. Instancia Primera Sala: Séptima Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación).

4.1.1.1 El problema de la variación del tipo.

Para establecer cuál es el problema de la variación del tipo penal, debemos analizar los siguientes puntos:

1.- Los hechos por los cuales ejercita la acción penal el Ministerio Público, así como la clasificación típica de éstos.

2.- La valoración de los medios de prueba por el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias.

3.- La variación de la clasificación típica, sólo se puede formular cuando se trate de los mismos hechos.

4.- La nueva clasificación típica se formula por un tipo penal al que le corresponde una pena o medida de seguridad mayor, a la que le correspondía, al tipo penal por el cual fue dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

1.- En primer término, debemos precisar, tal y como se estableció en el primer capítulo del presente trabajo, que los hechos denunciados ante el Ministerio Público, son clasificados típicamente al momento en que ejercita acción penal ante el órgano jurisdiccional, clasificación que de conformidad con lo establecido por el artículo 180 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, puede variarse por el órgano jurisdiccional al momento de dictar la resolución constitucional de las setenta y dos horas, refiere el citado precepto:

“Artículo 180.- Los autos a que se refieren los artículos anteriores se dictarán por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello

se cambie la apreciación legal, que de los hechos, se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores”.

De esta forma, en el auto constitucional se establece cuales son los hechos por los que se ha de seguir el proceso penal y la clasificación típica de los mismos.

2- El Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones, tiene la obligación, de valorar los medios de prueba que obran en la causa penal, de conformidad con lo establecido por el párrafo primero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 258.- El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, ***motivará y fundará la comprobación del cuerpo del delito, las modificativas y la responsabilidad penal, así como las sanciones, incluyendo concurso y reparación del daño.*** Al final de las mismas se precisarán esos aspectos y la acusación, en proposiciones concretas. El Ministerio Público podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico”.

El Ministerio Público en su carácter de órgano técnico, tiene la obligación de valorar los medios de prueba que obran en la causa penal al momento de

formular su pliego de conclusiones acusatorias y no es dable que únicamente se limite a transcribirlos, valoración que se debe realizar de acuerdo a lo establecido por los artículos 254 y 255 del Código de Procedimientos Penales que a la letra señalan:

“Artículo 254. Las pruebas serán valoradas, en su conjunto, por los tribunales, siempre que se hayan practicado con los requisitos señalados en este código”.

“Artículo 255. El órgano jurisdiccional razonará en sus resoluciones lógica y jurídicamente la prueba, tomando en consideración los hechos a cuyo conocimiento haya llegado por los medios enumerados en este título, como los desconocidos que haya inferido, inductiva o deductivamente, de aquellos”.

De la valoración de los medios de convicción, el Ministerio Público, determinará que en los autos, se encuentra acreditado otro tipo penal diverso al establecido en el auto constitucional y en tal sentido, es que formula la variación de la clasificación típica.

3.- El Ministerio Público al momento de formular su pliego de conclusiones acusatorias, puede variar la clasificación típica contenida en la resolución constitucional, siempre y cuando, se trate de los mismos hechos, ya que así lo establece expresamente el párrafo primero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México que a la letra dice:

“Artículo 258.- El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundará la comprobación del cuerpo del delito, las modificativas y la responsabilidad penal, así como las sanciones, incluyendo concurso y reparación del daño. Al final de las mismas se precisarán esos aspectos y la acusación, en proposiciones concretas. El Ministerio Público podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, **siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso** o impliquen un grado típico”.

Luego entonces, el Ministerio Público no puede formular conclusiones acusatorias variando la clasificación típica contenida en el auto constitucional, sino se trata de los mismos hechos por los cuales ejerció acción penal el Ministerio Público y a su vez se siguió el proceso penal, ya que los hechos, fueron la materia del proceso, de tal forma que a contrario sensu, el artículo anteriormente citado, lo que prohíbe es la modificación de la sustancia de los hechos y no su apreciación técnica legal, es decir su clasificación típica.

A mayor abundamiento, el Ministerio Público al variar la clasificación por lo que respecta al tipo penal, en los casos que la ley se lo permite, está cambiando la denominación técnica del delito, pero se trata de los mismos hechos, así como de los mismos elementos objetivos, normativos y subjetivos, pero adecuándolos a diferente descripción típica.

4.- El problema de la variación del tipo penal, reside en que la nueva clasificación típica precisada por el Ministerio Público en su pliego de conclusiones acusatorias, se formula por un tipo penal al que le corresponde una pena o medida de seguridad mayor a la que le correspondía al tipo penal por el cual fue dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

A mi juicio, el problema de la variación del tipo, se acentúa más aún, dado que la formula el Ministerio Público en su pliego de conclusiones acusatorias, una vez decretado el cierre de la instrucción, y el acusado, ya no tiene la posibilidad de ofrecer y desahogar un medio de prueba que le permita desvirtuar la nueva clasificación típica, sobre todo si el nuevo tipo penal, es de diversa naturaleza a aquel que se contemplaba en la resolución de término constitucional.

Al variarse por el Ministerio Público la clasificación por lo que respecta al tipo penal puede presentarse incluso, una circunstancia, ya sea agravante o atenuante, de tal forma que surgen problemas en cuanto al proceso que se siguió, debido a la apreciación típica subjetiva del representante social en sus conclusiones.

4.1.2 En cuanto a las circunstancias que modifican el tipo.

“Desde un punto de vista gramatical, el termino “circunstancia” es de manifiesta utilidad para encontrar su connotación jurídico-penal. De acuerdo

con el Diccionario de la Lengua, *circunstancia* es todo aquello que se encuentra reunido como a accesorio, a alguna cosa, de manera que con referencia al delito “circunstancia” es todo aquello que lo rodea e implica lo accesorio de él, por lo que su ausencia en nada modifica su ser y no influye en su entidad jurídica”¹³⁰.

“Algo más debe dar su verdadero sentido a toda *circunstancia del delito*, adicionado por la norma penal, y por ello es que la misma, determina un *mayor o menor gravedad en el delito* y consiguientemente una *mayor o menor punibilidad en él*. Por ello la mayoría de los estudiosos de nuestra disciplina vinculan al concepto de la circunstancia del delito, su influencia decisiva sobre la punibilidad”¹³¹.

Las circunstancias que se adicionan a los *tipos penales básicos*, hacen que éstos se conviertan en *tipos penales especiales* atenuados o agravados, o *tipos penales complementados* atenuados o agravados. En este caso, las circunstancias que complementan el tipo penal básico, en el caso de las atenuantes, disminuyen la punibilidad que les corresponde a los tipos penales básicos, y las agravantes, hacen que la punibilidad correspondiente al tipo básico sea mayor.

Al respecto nos dice el ex ministro de la Suprema Corte de la Justicia Dr. Francisco Pavón Vasconcelos: “En múltiples ocasiones determinadas

¹³⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco., “Diccionario de Derecho Penal”, Editorial Porrúa, México, 2000. p.166.

¹³¹ Pavón Vasconcelos, Francisco., “Derecho Penal Mexicano. Parte General”, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991. p. 685.

circunstancias se adicionan a un tipo particular para crear un delito agravado o atenuado en su penalidad, transformando sus elementos constitutivos, dando nacimiento a aquella clasificación en orden al tipo, que distingue entre los tipos especiales, cualificados o privilegiados, según agraven o atenúen la punibilidad del hecho descrito en ellos, y los tipos complementados y subordinados en que la circunstancia adicionada al tipo básico hace agravar o atenuar la pena (cualificados o privilegiados). La fundamental diferencia entre tales tipos radica en que el tipo especial (cualificado o privilegiado) es un tipo autónomo e independiente, en tanto el tipo complementado, formado con los elementos del tipo básico, al que se adiciona alguna circunstancia, se convierte en esa virtud en un tipo subordinado a aquél, agravando o atenuando la pena según el caso”¹³².

“Lo expuesto nos lleva a considerar que la *circunstancia*, siendo de naturaleza accidental y accesoria o secundaria, sólo influye ordinariamente en la *agravación* de la pena, aunque por excepción puede igualmente influir en su atenuación”¹³³.

La clasificación más común de las circunstancias, es aquella que las divide en circunstancias agravantes o atenuantes, sin embargo el penalista Francisco Antolisei citado por el maestro Francisco Pavón Vasconcelos refiere al respecto: “las *circunstancias* se dividen en *agravantes* y *atenuantes*, según impliquen un aumento o una disminución de la

¹³² Pavón Vasconcelos, Francisco., op. cit. p. 689.

¹³³ Pavón Vasconcelos, Francisco., op. cit. p. 688.

penalidad; *objetivas y subjetivas*, considerando dentro de las primeras a las que atañen a la naturaleza, la especie, los medios, el objeto, el tiempo, el lugar y cualquier otra modalidad de la acción; a la gravedad del daño y del peligro, y a las condiciones o cualidades del ofendido. En cambio, son circunstancias *subjetivas*, la intensidad del dolo o grado de la culpa; las condiciones o cualidades del culpable, y las relaciones entre el activo del delito y el ofendido. Las circunstancias pueden también clasificarse, según dicho autor, en *reales y personales*, siendo las primeras "las que determinan una mayor o menor gravedad de los delitos", en tanto las circunstancias personales "las que importan una agravación o una atenuación en relación con determinado reo"; igualmente pueden ser *definidas e indefinidas* (también típicas o genéricas); *obligatorias y discrecionales y comunes y especiales* ¹³⁴.

Resulta pertinente señalar que en relación con la autonomía de los tipos, doctrinariamente, éstos se han clasificado en: "básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan" ¹³⁵.

¹³⁴ Op. cit, p. 690.

¹³⁵ Reynoso Davila, Roberto, op cit. p. 79.

Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio (ya derogado) como tipo especial.

Una vez que se ha precisado el contenido de las circunstancias que complementan el tipo, debemos referir que las conclusiones acusatorias contradictorias por circunstancias que complementan el tipo, son aquellas en las el Ministerio Público, realiza una acusación en la que se establecen una o varias circunstancias que atenúan o agravan la punibilidad y que no estaban establecidas en la resolución de término constitucional, pero que se acreditaron durante el proceso penal, de tal forma que la acusación del Ministerio Público, es acorde con los medios de prueba que obran en las constancias procesales.

La variación de la clasificación típica en las conclusiones, por lo que respecta a las circunstancias que complementan a tipo, esta permitida de acuerdo a lo establecido en la segunda parte de primer párrafo del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 258.- El Ministerio Público podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que... *impliquen un grado típico*”.

4.1.2.1 El problema de las circunstancias que modifican el tipo.

Al igual que se hizo al analizar el problema de la variación por lo que respecta al tipo penal, se debe precisar que la variación de la clasificación por lo que respecta a las circunstancias que modifican al tipo, se debe analizar bajo los siguientes puntos:

1.- Los hechos por los cuales ejercita la acción penal el Ministerio Público, así como la clasificación típica de éstos.

2.- La valoración de los medios de prueba por el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias.

3.- La variación de la clasificación típica, sólo se puede formular cuando se trate de los mismos hechos.

4.- La nueva clasificación típica se formula por una circunstancia que complementa al tipo penal y a la que le corresponde una pena o medida de seguridad mayor a la que le correspondía a la clasificación típica precisada el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

El problema de la variación de la clasificación típica, por lo que respecta a las circunstancias que complementan el tipo, y que son agravantes o atenuantes, se presenta al momento en que el Ministerio Público en su pliego de conclusiones, acredita una circunstancia agravante que no se

encontraba establecida en la resolución de término constitucional, ya que al hacerlo, es indudable que la pena o medida de seguridad que le correspondería al acusado, sería mayor.

Lo anteriormente afirmado, se aprecia sobre todo si tomamos en consideración, que las circunstancias que complementan el tipo penal básico, tienen una relación directa con la punibilidad, ya sea agravándola o atenuándola.

De esta forma, el penalista Juan Bustos Ramírez, “al referirse a las *circunstancias* como *elementos accidentales* (nominados o innominados) dentro de la estructura del delito, las estima como factor influyente en *la determinación de la pena*, teniendo por objeto una mayor precisión del injusto” al estar dirigidas “a una mayor consideración graduacional de las valoraciones que lo componen e igualmente, en relación al sujeto responsable, se trata de una mejor graduación de su responsabilidad sobre la base de determinar las circunstancias que han influido en su conciencia y en sus estados motivacionales”¹³⁶.

El problema de que la pena se agrave, se hace mayor en el caso de que el Ministerio Público al momento de formular su pliego de acusación, establezca un concurso de circunstancias que agraven la pena y que no se encontraban establecidas en la resolución de término constitucional, sobre

¹³⁶ Bustos Ramírez, Juan., cit. pos., Pavón Vasconcelos Francisco, op. cit, pp. 685-686.

todo si tomamos en consideración que de acuerdo al Código Penal del Estado de México, se puede presentar el concurso de circunstancias agravantes y como ejemplo, basta mencionar el artículo 290 del ordenamiento en cita, que permite en el delito de robo, el concurso de las agravantes establecidas en las fracciones I y V, al referir en su parte conducente:

Artículo 290.- Son circunstancias que agravan la penalidad en el delito de robo y se sancionarán además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes:

I. Cuando se cometa con violencia, se impondrán de cinco a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de mil días multa;

V. Cuando se cometa el robo de un vehículo automotor, de una o más de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de aquél, se impondrán de tres a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa, *sin perjuicio, en su caso, de la agravante a que se refiere la fracción I de este artículo;*

Sobre este aspecto nos dice el penalista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos: “En teoría es aceptable la múltiple acumulación de penas

agravadas o de atenuación que se originan en un concurso de circunstancias de una u otra naturaleza”¹³⁷.

Por último, basta decir que la nueva clasificación típica que formula el Ministerio en su pliego de conclusiones acusatorias, aun, cuando únicamente difiera en un grado típico por las circunstancias que complementan el tipo penal básico, de aquella que se precisó en la resolución de termino constitucional, se realiza una vez que se ha decretado el cierre de la instrucción y el procesado, ya no tiene la posibilidad de ofrecer y desahogar medios de prueba para desvirtuar esa agravante que típicamente se está precisando hasta ese momento procesal, sin que pase desapercibido por el suscrito, que la materia del proceso son los hechos.

4.2 Los efectos de las conclusiones contradictorias, en relación a la situación jurídica del acusado.

Cuando el Ministerio Público formula conclusiones contradictorias, se producen diversos efectos, los cuales repercuten sobre todo en la situación jurídica del acusado y los más visibles son aquellos que se presentan en cuando a:

1. La pena o medida de seguridad,

2.- La reparación del daño,

¹³⁷ Op. cit. p. 696.

3.- Los beneficios contenidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 58 del Código Penal del Estado de México y,

4.- La competencia por razón de la cuantía.

4.2.1 En cuanto a la pena.

“El término “pena” proviene del latín *poena*, que significa “castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta”¹³⁸.

“Pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consiste en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos”¹³⁹.

“La pena es la concreción de la punibilidad y su contenido concreta y refleja todo el sentido y alcance del derecho penal”¹⁴⁰.

Con respecto a la pena, se han creado diversas teorías que la explican y entre las que más destacan, se encuentran, la teoría absoluta y la teoría relativa de la pena.

Se ha establecido por la doctrina que la pena, tiene las siguientes características:

¹³⁸ Vergara Tejada, José Moisés., “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Editorial Ángel Editor, México, 2002, p. 514.

¹³⁹ Soler, Sebastián., cit. pos., Cortes Ibarra, Miguel Ángel., op. cit, p. 441.

¹⁴⁰ Malo Camacho, Gustavo., “Derecho Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, México, 1998. p. 55.

Nos dice el maestro Gustavo Malo Camacho: “La pena, en orden a su fin de prevención especial y, también, de prevención general positiva, observa las siguientes características generales nos dice el penalista Gustavo Malo Camacho: “No puede consistir en ningún impedimento físico, como pudieran ser las mutilaciones, las penas infamantes, corporales, la pena de muerte, la relegación o el destierro... En suma, la pena tiene un fin orientado a motivar el comportamiento de la persona y el impedimento material no lo motiva sino lo impide de donde su contenido, por definición, supone un obstáculo a la autonomía ética de la persona. La prevención especial no debe consistir en un tratamiento correctivo, reeducador o resocializador que pretenda observar al hombre como una persona disminuida o carenciada en sentido moral, ético, médico o social. Debe ser observada, por el contrario, como una persona con plena capacidad jurídica, a la cual se le respeten los derechos que suponen su dignidad humana, afectando sólo los que supongan la imposición de la pena en sí; lo que significa, el respeto a sus derechos humanos. La pena debe autorizar una pluralidad de soluciones que permitan la elección de la que pueda ser más adecuada a las características de la naturaleza de la situación de conflicto, como, también, a las características de la persona. El tratamiento puede suponer la posibilidad de creación y favorecimiento de hábitos de trabajo, instrucción, fortalecimiento de sus nexos de relación familiar, social o laboral que favorezcan su reincorporación social, con mayores posibilidades de éxito, dentro de su desarrollo en los ámbitos social, laboral o familiar, mismos que, a la vez, fortalezcan en él su toma de conciencia acerca de sus

características de persona criminalizada, que le sirvan para fortalecer lo necesario para superar ese mismo proceso de criminalización”¹⁴¹.

Por su parte, el maestro Miguel Ángel Cortes Ibarra, considera que los caracteres de la pena son tres: “A) La pena es compensación, retribución del daño social causado por el delito cometido. B) La pena desempeña una función de prevención general de la criminalidad. C) La pena tiene por fin la prevención especial de la criminalidad”¹⁴².

Regresando a nuestro objeto de estudio, que en el presente apartado es el efecto de las conclusiones contradictorias por lo que respecta a la pena, en el caso de que el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias, variara la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, la pena podría ser mayor, en caso de que, en tratándose del tipo básico, éste tuviera una punibilidad mayor, y en lo referente a las circunstancias, fueran agravantes y no atenuantes.

Por ejemplo, si se dictó la resolución constitucional adecuando los hechos a un tipo básico y durante la secuela procesal se desprende que esos mismos hechos no se ajustan a un tipo básico, sino que se adecuan a un tipo especial o complementado al cual le corresponde una pena mayor, en este caso, es evidente que la situación jurídica del acusado al momento de ser sentenciado y en su caso condenado, se agrava. Más claro se ve el ejemplo

¹⁴¹ Op. Cit. p.75

¹⁴² Op. cit. pp. 444 y 445

aún, si en la nueva clasificación típica, se establece una circunstancia que no fue considerada en la resolución de término constitucional, ya que hemos dejado bien establecido que las circunstancias que complementan el tipo guardan una vinculación muy estrecha con la punibilidad, ya sea para agravarla o para atenuarla.

Puede acontecer, que en el pliego de acusación al realizarse la variación de la clasificación típica contenida en la resolución constitucional, ésta se formule por un delito que de acuerdo al artículo noveno del Código Penal vigente para el Estado de México, sea considerado como grave y en tal sentido, el acusado en la resolución definitiva sea condenado por un delito considerado como grave, al cual, no se le asigne beneficio alguno, o incluso, por un delito no grave que por razón de la pena tampoco alcance un beneficio como pueden ser la conmutación o la suspensión condicional de la condena.

En los anteriores ejemplos, resulta indudable que la pena que se le impondría al acusado, al momento de dictarse la resolución definitiva, sería más elevada que aquella que le correspondería en el caso de que no se hubiera variado la clasificación típica contenida en la resolución constitucional, lo cual es de trascendencia para la situación jurídica del acusado, sobre todo si la pena impuesta fuera privativa de la libertad, ya que es bien sabido que la libertad, después de la vida, es el bien jurídico de mayor estimación.

4.2.2 En cuanto a la reparación del daño.

“La reparación del daño: es una pena impuesta al delincuente que lo obliga a restablecer la situación anterior al delito y al pago de los perjuicios”¹⁴³.

La reparación del daño, de acuerdo a lo establecido por el artículo 22 apartado A fracción III del Código Penal vigente para el Estado de México, es una pena. Al respecto establece el citado numeral:

“Artículo 22.- Son penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este código, las siguientes:

A. Penas:

I. Prisión;

II. Multa;

III. Reparación del daño;”

La doctrina, al abordar el estudio de la reparación del daño distingue entre: pena pública y pena privada, de tal forma que el maestro Guillermo Colín Sánchez, al realizar un análisis de la reparación del daño establece: “en la legislación mexicana, la reparación del daño en ocasiones es pena pública y

¹⁴³ Vergara Tejada. José Moisés, op. cit. p., 535.

en otras, no lo es, llegando al absurdo de que, algo puede ser y no puede ser, al mismo tiempo”¹⁴⁴.

Continúa el citado procesalista: “Cuando aborde lo referente al objeto del proceso, señalé como objeto accesorio de éste, la reparación del daño; empero, en el medio mexicano el legislador la considera objeto principal y únicamente cuando es exigible a terceros, es objeto accesorio”¹⁴⁵.

Por su parte el maestro Moisés Vergara Tejada refiere: “es cierto que en muchas ocasiones la ley obliga a personas físicas y morales distintas del infractor, a satisfacer la reparación de los daños causados por el delito, casos en los cuales dicha obligación no tendrá carácter de pena, sino de mera responsabilidad civil, por cuanto las penas sólo pueden aplicarse directamente al infractor de la ley penal y no pueden trascender de su persona, lo cual resulta ser una garantía individual prevista en el artículo 22 constitucional. En este caso, la exigencia de la obligación de reparar los daños no puede hacerse por el Ministerio Público, sino por los ofendidos por el delito, pues al órgano social sólo compete exigir al juez la aplicación de las penas al delinciente, y no el cumplimiento de obligaciones civiles. En tal virtud, son los ofendidos por el delito los únicos legitimados para solicitar dicha reparación civil, que deberá hacerse por vía de incidente, pues de lo contrario y si el juez condenara al obligado civilmente a reparar los daños ocasionados por el delinciente sin antes darle la oportunidad de

¹⁴⁴ Op. Cit. p. 721.

¹⁴⁵ Colín Sánchez, Guillermo, Op Cit. p. 721.

defenderse, tendríamos aquí en primer lugar una flagrante violación a su garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución, aquella que indica que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sin antes ser oído y vencido en un procedimiento y conforme a las formalidades esenciales previamente establecidas en una ley vigente con anterioridad al hecho, y en segundo lugar, una violación a la garantía de intrascendencia de las penas prevista en el artículo 22 constitucional, por cuanto la pena de reparación del daño decretada contra el delincuente, se, estaría haciendo trascendente a un tercero”¹⁴⁶.

Los artículos 27 y 29 del Código Penal vigente para el Estado de México, establecen:

“Artículo 27.- La reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales.

Artículo 29.- La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional, en su caso, los datos y

¹⁴⁶ Op. Cit. pp. 536 y 537.

pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”.

De esta forma, de una interpretación objetiva de los artículos anteriormente transcritos, se desprende que el Código Penal del Estado de México, considera a la reparación del daño como una pena pública en los casos de que la deba cubrir el sentenciado, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental.

En el presente apartado, nos ocuparemos de la reparación del daño como una pena pública para determinar los efectos que se presentan en relación a ésta, cuando el Ministerio Público formula conclusiones contradictorias.

Un efecto de la variación de la clasificación típica que se realiza en el pliego de conclusiones acusatorias, en cuando a la reparación de daño, se puede presentar en el delito de lesiones clasificado de acuerdo a sus consecuencias. Verbigracia, si se dictó el auto de término constitucional estableciéndose que el delito de lesiones esta sancionado por el artículo 238 fracción III que a la letra dice:

“Artículo 238.- Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes: Fracción III. Cuando las lesiones produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros, se aplicarán de uno a cuatro años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días multa;”

Y si de acuerdo al certificado de sanidad o a un dictamen pericial desahogado en la secuela procesal, el Ministerio Público formula su pliego de conclusiones acusatorias, estableciendo que el actuar del acusado se debe sancionar por el artículo 238 fracción IV que establece:

“Artículo 238.- Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes: Fracción IV. Cuando las lesiones produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros y con motivo de ello el ofendido quede incapacitado para desarrollar la profesión, arte u oficio que constituía su modo de vivir al momento de ser lesionado, se aplicarán de dos a seis años de prisión y de noventa a doscientos días multa;”

Luego entonces, de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo que es la legislación que se toma en consideración para efectos de determinar el monto estimado de la reparación del daño a falta de pruebas específicas, el acusado, en su caso, al ser condenado, deberá cubrir un monto por

concepto de la reparación del daño superior a aquel que iba a pagar en el caso de que el Ministerio Público no hubiera variado la clasificación típica, aún cuando esta variación solamente sea en cuanto al precepto que regula la sanción del acusado por las consecuencias del delito de lesiones.

4.2.3 En cuanto a los beneficios establecidos en el párrafo segundo y tercero del artículo 58 del Código Penal para el Estado de México.

Los efectos de las conclusiones contradictorias en cuanto a los beneficios establecidos en los párrafos segundo y tercero del Código Penal vigente para el Estado de México, se deben analizar por separado.

El párrafo segundo del artículo 58 del Código Penal del Estado de México establece:

“Artículo 58.- Si no se trata de un delito grave y el inculcado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este código.”

Como ya lo afirmamos en el capítulo primero del presente trabajo de investigación, la declaración preparatoria, a mi juicio, es la que emite el indiciado ante el juez de la causa, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que es puesto a su disposición o se presenta

voluntariamente ante él, con la finalidad de contestar las imputaciones que existen en su contra, previo el conocimiento de las mismas y de la persona o personas que deponen en su contra.

“La confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación”¹⁴⁷.

El maestro Sergio García Ramírez establece que “la confesión en el proceso penal es la *declaración del imputado sobre hechos propios, en los que de manera total o parcial acepta los hechos en que se funda el acusador (ausa petendi)*”¹⁴⁸.

La confesión se puede realizar en cualquier momento de la averiguación previa o del proceso hasta antes de pronunciarse sentencia, según lo establece el artículo 194 del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

“Artículo 194.- La confesión podrá recibirse por el Ministerio Público que practique la averiguación previa o por el órgano jurisdiccional en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse sentencia”.

¹⁴⁷ Colín Sánchez, Guillermo., op.cit. p. 113.

¹⁴⁸ op. cit. p. 575.

Sin embargo, en el presente caso, nos interesa la confesión que realiza el indiciado al momento de rendir su declaración preparatoria. De esta forma, pensemos en el caso de que a un sujeto al recabársele su declaración preparatoria, se le hiciera saber el derecho consignado en el párrafo segundo del artículo 58 anteriormente transcrito. En primer término, sabemos que si se le hace saber al inculpado, el derecho establecido en dicho precepto, es porque el delito por el cual se han clasificado los hechos, no es considerado como grave por el artículo 9 del Código Penal vigente, de esta forma, especulando que el inculpado confesara los hechos supuestamente cometidos, que pasaría, si el Ministerio Público al formular su pliego de acusación, variara la clasificación típica y de acuerdo a esa nueva variación, el delito por el que fuera acusado, si fuera considerado como grave. ¿Que acaso, no estaríamos en presencia de un supuesto que le afectaría al acusado, en el sentido de que al confesar los hechos, lo hizo a sabiendas de que el delito que se le imputaba no era considerado como grave y que incluso, podía obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución?

En todo caso, si el juzgador, sentenciará al acusado por un delito considerado como grave, es claro que no podría concederle el beneficio establecido en el párrafo segundo del artículo 58 del Código Penal vigente en la entidad, aun cuando al declarar en preparatoria hubiera confesado los hechos que se le imputan.

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 58 del Código Penal del Estado de México señala:

“Artículo 58.- Si el inculpado de un delito patrimonial no agravado, paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, el órgano jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad.”

El precepto anterior, le otorga la facultad discrecional al juzgador de concederle o no concederle el beneficio al acusado, al momento de resolver en definitiva, lo anterior se vislumbra al ser utilizada por el legislador la palabra “podrá”. Sin embargo que acontece en el caso de que los hechos que se le imputan al entonces inculpado, al dictarse la resolución constitucional, fueran clasificados como integradores de un delito patrimonial no agravado y éste, antes de la celebración de la audiencia de ofrecimiento de pruebas, paga espontáneamente la reparación del daño y posteriormente, el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias, variara la clasificación típica y lo acusara por un delito patrimonial agravado. Es claro que el juez de la causa, al dictar la resolución definitiva, no podría concederle el beneficio concedido en el párrafo tercero del artículo 58 del Código Penal del Estado de México.

4.2.4 En cuanto a la competencia por razón de la cuantía.

Para establecer que es la competencia por razón de la cuantía, en primer término, debemos dejar precisado, por las razones que más adelante se detallaran, que se entiende por jurisdicción.

“Atendiendo a la etimología de la palabra jurisdicción, de *jurisdictio*, significa: declarar el Derecho, tarea, desde el punto de vista general, que en el antiguo Derecho Romano se encomendaba a personas expresamente seleccionadas para estos fines”¹⁴⁹.

“La jurisdicción en general, es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos, específicamente determinados para declarar *por conducto de un funcionario a su servicio* el derecho a un caso concreto; por ende, toda persona que tenga autoridad, puede afirmarse que tiene autoridad, puede afirmarse que tiene jurisdicción, o sea, facultad para decidir dentro del área de su competencia aplicando el derecho. Procedimentalmente hablando, la jurisdicción, es un deber jurídico encomendado a la persona física, juez, atendiendo a su competencia para declarar, si en un caso concreto se cometió, o no, un delito, si una persona determinada es su autor y, en tal caso, aplicarle una pena o una medida de seguridad. En las hipótesis apuntadas dicho deber jurídico, es para resolver, a través de la declaración del derecho la pretensión punitiva del subórgano del Estado, Ministerio Público, basado en lo indicado en las normas jurídicas y de esa manera justificar su actuación. Dicho deber jurídico, tiene como única fuente lo previsto por el legislador. Es conveniente no olvidar que, para declarar el derecho, éste debe existir como premisa anterior, como garantía de seguridad jurídica”¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Colín Sánchez, Guillermo., op cit. p. 180.

¹⁵⁰ Colín Sánchez, Guillermo., op cit. p. 183.

“La jurisdicción, es: la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el Derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. Más sintética y expresivamente se le ha definido como la potestad de que se hallan investidos jueces y tribunales para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”¹⁵¹.

Por su parte, nos dice el maestro Sergio García Ramírez, “La jurisdicción es *un poder del Estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses*”¹⁵².

El maestro Guillermo Colín Sánchez, al referirse a la capacidad del juez en el orden procedimental penal, la clasifica en capacidad subjetiva y objetiva, la primera se divide en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto; la segunda concierne a la competencia¹⁵³.

Sigue refiriendo el maestro Colín Sánchez, “No se olvide que dado la situación anotada, la jurisdicción es un presupuesto para que pueda haber competencia y que ésta sólo se dará cuando exista jurisdicción”¹⁵⁴.

“En este sentido, *el límite dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional, es lo que constituye la competencia*”¹⁵⁵.

¹⁵¹ Jiménez Asenjo, Enrique., cit. pos. Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 182.

¹⁵² op. cit. p. 119.

¹⁵³ op. cit. p. 201-206.

¹⁵⁴ op. cit. p. 187.

¹⁵⁵ Silva Silva, Jorge Alberto., op cit. p. 137.

“La competencia no es un poder, sino un límite del poder”¹⁵⁶.

El jurista Rafael de Pina citado por el maestro Guillermo Colín Sánchez afirma: “La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto”¹⁵⁷.

Bajo esta tesitura, a mi juicio, la competencia es una limitante de la jurisdicción establecida por disposiciones de orden legal que establecen de manera concreta, en que casos, los jueces y magistrados pueden ejercer su facultad de aplicar el derecho al caso concreto.

La competencia, generalmente se ha clasificado en: competencia por razón del grado o jerarquía, materia, cuantía y territorio, sin embargo en el presente apartado, únicamente haremos referencia a la competencia por razón de la cuantía.

La competencia por razón de la cuantía en materia penal, en el Estado de México, se encuentra regulada en el artículo 5 del Código Penal del Estado de México que señala:

“Artículo 5.- Los jueces de cuantía menor conocerán de los delitos que tengan como sanción:

¹⁵⁶ Cit. pos. Silva Silva Jorge Alberto., op cit. p. 137.

¹⁵⁷ op cit. p. 206.

- I. Apercibimiento;
- II. Caución de no ofender;
- III. Pena alternativa;
- IV. Sanción pecuniaria hasta de doscientos días multa; y
- V. Prisión, cuando la privativa de libertad no sea mayor de tres años.

De los demás delitos conocerán los jueces de primera instancia”.

Puede acontecer que de acuerdo a la competencia por razón de la cuantía, en un caso concreto, fuera competente un juez de cuantía menor y con motivo de la variación de la clasificación típica realizada por el Ministerio Público en su pliego de conclusiones acusatorias, de la nueva clasificación típica ya no fuera competente un juez de cuantía menor, sino uno de primera instancia. Al respecto surgen las siguientes interrogantes: ¿Podría seguir conociendo de los hechos un juez de cuantía menor o tendría que declinar la competencia a un juez de primera instancia? ¿En todo caso, el juez puede declarar de oficio la declinatoria de competencia o tiene que promover una de las partes? Supongamos que el delito que se le imputa al acusado en el pliego de acusación, esta sancionado con una pena mayor de tres años, en todo caso, el mismo Ministerio Público debe solicitar la

declinatoria de competencia o incluso, la defensa puede realizar tal pedimento, ya que de acuerdo a la nueva clasificación típica sancionado con una pena mayor, no podría seguir conociendo un juez de cuantía menor.

4.3 Creación del artículo 260 bis en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para regular la audiencia final de juicio, una vez formulada la variación de la clasificación típica por el Ministerio Público en su pliego acusatorio.

Como ya lo hemos analizado a través del presente capítulo, los efectos de las conclusiones acusatorias contradictorias formuladas por el Ministerio Público, son diversos y repercuten en la situación jurídica del acusado, generalmente agravando su situación, ya sea porque a la nueva clasificación típica le corresponde una pena o medida de seguridad mayor, o porque ya no puede ser sujeto de los beneficios establecidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 58 del Código Penal vigente en la entidad, ya que de acuerdo al proceso penal en el Estado de México, el último acto jurídico realizado por el acusado o su defensa, es la formulación del pliego de conclusiones de inculpabilidad, sin embargo, si nos encontramos ante el supuesto de que, de acuerdo a la nueva clasificación típica, el Ministerio Público solicitara la declinatoria de competencia en el mismo pliego acusatorio por razón de la cuantía, incluso, el pliego de conclusiones de inculpabilidad formulado por la defensa o el acusado, ya

tendría que ser formulado ante el juez que, en todo caso, se declarara competente.

Tomando en consideración la repercusión jurídica de la variación de la clasificación típica formulada por el Ministerio Público en su pliego de conclusiones acusatorias, considero que antes de cualquier acto jurídico como lo pudiera ser la declinatoria de competencia, se debe proveer en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, una audiencia final en la que se le dé la oportunidad al acusado de realizar una defensa adecuada sobre la nueva clasificación típica que de los hechos hace el Ministerio Público, y utilizó el vocablo “defensa adecuada”, ya que a mi consideración, el último acto de defensa del acusado y su defensor, consistente en la formulación del pliego de conclusiones de inculpabilidad, no satisface el derecho de defensa, mismo que como ya lo expresé a lo largo del presente trabajo, no es tal, sino le permite al acusado la posibilidad de ofrecer y desahogar medios de prueba. Lo anteriormente afirmado se hace patente en la siguiente tesis que es del tenor literal siguiente:

AUDIENCIA. CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales,

necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite; **que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones;** que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. (Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Tesis: I.7o.A.41 K. Enero de 2002. Instancia: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta).

De igual forma, ya se estableció en el presente trabajo de investigación, que la legislación que regula los actos jurídicos del procedimiento penal, como lo es el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, debe contener las disposiciones que hagan posible el cumplimiento de la garantía de defensa del acusado, ya que es obligación del legislador crear disposiciones con procedimientos en los que no se hagan nugatorias las garantía de los gobernados.

Bajo esta tesitura, el suscrito considera la necesidad de la creación del artículo 260 bis en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para regular la audiencia final de juicio, una vez realizada la variación de la clasificación típica por el Ministerio Público en su pliego acusatorio, dándole de esta forma, la posibilidad al acusado de que haga valida su garantía de defensa al tener la posibilidad de ofrecer y desahogar los medios de prueba que considere convenientes para desacreditar esa nueva clasificación típica que en su contra realiza el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias.

De esta forma, el artículo 260 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, debería quedar redactado de la siguiente forma:

Artículo 260 bis. Si el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias, varía la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se les notificará personalmente

esta circunstancia al acusado así como a su defensor junto con las conclusiones del Ministerio Público, citándolos a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco días siguientes a la notificación, en la que podrán ofrecer y desahogar los medios de pruebas que consideren pertinentes, concediéndoseles incluso, la facultad de desahogarlos en una próxima audiencia que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. Una vez desahogados los medios de prueba ofrecidos y admitidos, el inculpado y su defensor formularan las conclusiones que consideren pertinentes.

CONCLUSIONES

PRIMERA: He analizado el procedimiento penal en el Estado de México en sus diversas etapas que comprenden: la Averiguación Previa, la preinstrucción, la instrucción, los actos preparatorios al cierre de la instrucción y la sentencia.

SEGUNDA: Ha quedado precisado que la Averiguación Previa inicia con los requisitos de procedibilidad como lo son la denuncia o la querrela y el Ministerio Público en esta etapa debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal para ejercitar la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional.

TERCERA: Ha sido estudiado que las resoluciones que se dictan dentro del término constitucional son el auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de la ley y de no sujeción a proceso, de los cuales, los dos primero tienen los efectos jurídicos de precisar el delito o los delitos por los que se ha de seguir el proceso penal.

CUARTA: Así mismo, he dejado constancia de que los actos procesales preliminares a la sentencia son: el auto que declara cerrada la instrucción; el auto por el cual se le da vista al Ministerio Público para que formule sus conclusiones y el auto por el cual se le hace saber al acusado y a su defensa la acusación del Ministerio Público.

QUINTA: Se ha llegado a precisar que si el Ministerio Público no formula conclusiones, el Juez dará cuenta de tal omisión al Procurador General de Justicia o al Subprocurador que corresponda para que las presenten dentro del término de cinco días y si éstos no lo hicieren, se tendrán formuladas como de no acusación, operando el sobreseimiento del proceso de oficio y el acusado será puesto en inmediata libertad.

SEXTA: Ha quedado asentado que las conclusiones contradictorias son aquellas conclusiones acusatorias en las que el Ministerio Público, de acuerdo a los medios de prueba, varia la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que puede ser en cuanto al tipo penal básico, o bien, en cuanto a las circunstancias ya sean atenuantes o agravantes.

SÉPTIMA: He señalado que las conclusiones acusatorias son el acto procesal fundado y motivado del Ministerio Público, en el que da por comprobado el cuerpo del delito, la plena responsabilidad penal, precisando la acción reparadora del daño, el concurso y solicitando al juez la aplicación de las penas o medidas de seguridad.

OCTAVA: He analizado que la variación de la clasificación típica realizada por el Ministerio Público en su pliego de conclusiones contradictorias, produce diversos efectos que repercuten en la pena, la reparación del daño, los beneficios establecidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 58

del Código Penal para el Estado de México y la competencia por razón de la cuantía.

NOVENA: Propongo la reforma al título sexto, capítulo primero del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México para incluir el artículo 260 bis, el cual deberá quedar redactado de la siguiente manera: “Artículo 260 bis. Si el Ministerio Público al formular su pliego de conclusiones acusatorias, varía la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se les notificará personalmente esta circunstancia al acusado así como a su defensor junto con las conclusiones del Ministerio Público, citándolos a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco días siguientes a la notificación, en la que podrán ofrecer y desahogar los medios de pruebas que consideren pertinentes, concediéndoseles incluso, la facultad de desahogarlos en una próxima audiencia que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. Una vez desahogados los medios de prueba ofrecidos y admitidos, el inculpado y su defensor formularan las conclusiones que consideren pertinentes”.

BIBLIOGRAFIA.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto “Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)”, Tomo I: Números 1-11, Editorial UNAM, México, 1974.

Arilla Bas, Fernando, “El Procedimiento Penal en México”, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

Ávila Negron, Santiago, “El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal (Estudio Comparativo, Similitudes y Diferencias)”, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 2003.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel, “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio en México”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición, México.1993.

Castro y Castro, Juventino V., “El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones”, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

Cevasco, Luis Jorge, “Principios de Derecho Procesal Penal Argentino”, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Claría Olmedo Jorge A., "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Marcos Lerner, Argentina, 1984.

Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 19ª edición, cuarta reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2004.

Cortes Figueroa, Carlos, "Introducción a la Teoría General del Proceso", Editorial Cárdenas, México, 1974.

Cortes Ibarra, Miguel Ángel, "Derecho Penal (Parte General)", 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992.

De la Cruz Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano: Teoría, Practica y Jurisprudencia", 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

Donna Edgardo, Alberto, "Teoría del Delito y de la Pena. Imputación Objetiva", Editorial Astra, Argentina, 1995.

Franco Cordero, "Procedimiento Penal", Tomo I y II, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 2000

Franco Villa, José "El Ministerio Público Federal", Editorial Porrúa, México, 1985.

García Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal", 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

García Ramírez, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994", 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano", 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Hernández Pliego, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal", 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

Jiménez Martínez, Javier. "Introducción a la Teoría General del Delito", Editorial Ángel editor, México, 2003.

Jeschek, Hans-Heinrich, "Tratado de Derecho Penal-Parte General", Tomos I y II, Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1981.

Malo Camacho, Gustavo, "Derecho Penal Mexicano. Teoría General de la Ley Penal. Teoría General del Delito. Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable. Teoría de la Pena", 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

Mirón Reyes, Jorge Antonio, "El Juicio de Amparo en Materia Penal", Editorial Porrúa, México, 2001.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, "La Averiguación Previa", 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

Ovalle Favela, José, "Teoría General del Proceso", Colección de textos jurídicos universitarios. Editorial Porrúa, México, 2002. p.26.

Pavón Vascóncelos, Francisco, "Concurso Aparente de Normas", 6º edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

_____ "Derecho Penal Mexicano", 10º edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

_____ "Diccionario de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 2000.

Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal", 3ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1991.

Porte Petit Candaudap, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 16ª edición, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1994.

Ramírez Vela, Alberto. "Cambio de Clasificación del Delito", artículo en Revista Mexicana de Derecho Penal, PGJDF, 6ª época, página. 21.

Reynoso Dávila, Roberto. "Teoría General del Delito", 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", 30a. edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

Silva Silva, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal". Colección de textos jurídicos universitarios. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1990.

Urosa Ramírez, Gerardo Armando, "El Cuerpo del Delito y la Responsabilidad Penal" Editorial Porrúa, México, 2002.

Vergara Tejada, José Moisés "Manual de Derecho Penal. Parte General." Editorial Ángel Editor, México, 2002.

Welzel, Hans, "Derecho Penal Alemán", Traducción. Juan Bustos y Sergio Yáñez, 4ª, edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal. Parte general", Editorial Cárdenas, 2ª reimpresión, México, 1994.

Zamora Jiménez, Arturo, "Cuerpo del Delito y Tipo Penal", Ángel Editor, México 2000.

Zamora Pierce, Jesús, "Garantías y Proceso Penal", 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

LEGISLACIÓN.

1. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 2004.

2. – Código Penal para el Estado de México. Editorial Sista, México, 2004.

3. – Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial Sista, México, 2004.

OTRAS FUENTES.

1.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, "Las Garantías Individuales en la Constitución de 1917", México 1999.

2. - Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Nuevo diccionario jurídico mexicano", Tomo I-IV, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000.

3. - IUS 2003. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y tesis aisladas. Junio 1917- mayo 2004.

4.- Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Las Garantías Individuales. Parte General". Colección Garantías Individuales. 2ª edición, México, 2005.

5.- _____ "Las Garantías de Seguridad Jurídica". Colección Garantías Individuales. 2ª edición, México, 2005.