



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8901

FACULTAD DE DERECHO

**DEROGACIÓN DEL ARTICULO 258 PÁRRAFO
PRIMEROPARTE ÚLTIMA DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL
ESTADO DE MÉXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO

DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DAMIANA HERNANDEZ ANZASTIGA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por representar la espiritualidad, fe y esperanza que existe en mí y me acompaña siempre de esta manera compruebo que dios y el derecho son necesidades para el ser humano.

A MIS PADRES

ABIGAIL Y AMADOR, Gracias por creer en mí y guiarme para encontrar mi propio camino sin Ustedes no lograría sobresalir a lo largo de mi vida CON ADMIRACION CARIÑO Y RESPETO LOS QUIERO MUCHO.

A MIS HERMANOS

EVA, XOCHILT, XICO, CALI, TONA, YOLO, ANGI, por mantener a la familia siempre unida y apoyarme cuando más lo he necesitado

A MI UNIVERSIDAD

UTECI, por proporcionarme sabiduría para prepararme profesionalmente fue un privilegio estudiar en esta Universidad.

A MIS CATEDRATICOS

Que me prepararon y me brindaron parte de sus conocimientos a todos Ustedes Gracias.

A MIS AMIGOS

EDER Y BETY, que compartimos un salón, y una amistad, que durara por siempre.

ÍNDICE	Pág.
DEDICATORIA.....	X
PRÓLOGO.....	XII
PRESENTACIÓN.....	XIII

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTORICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL

1.1 Concepto de Derecho Procesal Penal.....	2
1.2 Objeto y Fin del Proceso Penal.....	4
1.3 Diferencia Entre Proceso y Procedimiento.....	5
1.4 Fases del Proceso Penal.....	7
1.4.1 Averiguación Previa.....	8
1.4.2 La Instrucción.....	8
1.4.3 Periodo de Juicio.....	11
1.4.4 Periodo de Ejecución.....	12

CAPÍTULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD Y PARTE

2.1. Origen y Concepto de Ministerio Público.....	14
2.2 Naturaleza Jurídica.....	20
2.3 Carácter del Ministerio Público en la Averiguación Previa y en el Proceso.....	23
2.3.1 Como Autoridad.....	24
2.3.2 Como Parte.....	26
2.4 Trascendencia Jurídica de la Consignación del Representante Social (Acusación)...	28

CAPÍTULO III

GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEL INCULPADO EN EL PROCESO PENAL

3.1 Concepto de Constitución.....	41
3.2 Parte Dogmática.....	42
3.3 Garantías del Gobernado.....	44
3.4 Clases de Garantías.....	45
3.4.1 Garantías de Libertad.....	46
3.4.2 Garantías de Orden Jurídico.....	48
3.4.3 Garantías del Procedimiento.....	51

CAPÍTULO IV

EL JUICIO PENAL

4.1 Concepto de Conclusiones.....	56
4.2 Naturaleza Jurídica de las Conclusiones.....	56
4.3 Conclusiones del Ministerio Público.....	59
4.4 Conclusiones de la Defensa.....	60

CAPÍTULO V

DEROGACIÓN DEL ARTICULO 258 PÁRRAFO PRIMERO PARTE ULTIMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO.

5.1 El Órgano Jurisdiccional.....	63
5.2 Sentencia.....	64

5.3 Derogación del Artículo 258 Parte Última del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.....	66
Conclusiones.....	68
Propuesta.....	69
Bibliografía.....	71
Glosario.....	74

PRÓLOGO

He plasmado en este trabajo aquellas inquietudes que desde estudiante tuve, considerando esta la oportunidad de expresar mis ideas sin limitación alguna.

El tema que se propone requirió una amplia investigación documental y solo con la propósito de darle sustento cito una situación que en la práctica se me presento, esto para demostrar que se incurre con la propuesta que hago misma que se ajusta a las circunstancias de los hechos por sencilla que parezca.

Es característica y evidente la energía de la sustante que plasma en su obra; Derogación del artículo 258 párrafo primero parte última del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, cuya finalidad de dicho análisis es para modificar el dispositivo legal en comento debo hacer hincapié que los temas de investigación en cualquiera que fuera la materia pero precisamente en la nuestra se debe trabajar en los marcos legales, actualizar ordenamientos legales ajustados a la realidad.

....El contenido de este trabajo directamente infiere en la materia que analizamos pero lo que representa especial importancia, es el hecho de que no solo se analiza la realidad jurídica objetivizandola, sino también se expone la solución a los conceptos contrastante que se manifiestan ampliamente en el ámbito jurídico.

Una obra que se adecua a las necesidades que se observan inicialmente porque analiza, el proceso penal en la actualidad, así como la situación jurídica de las partes en un proceso; además de que presenta las circunstancias de derecho ante las cuales se encuentra cada una de ellas.

Mi criterio es de amplia trascendencia desde el punto de vista objetivo ya que así se presenta en toda su amplitud para el lector con posterioridad espero que cumpla con los objetivos planteados.

Queda a consideración del Honorable Jurado y del amable lector la muy modesta exposición de un estudiante de derecho, el cual espera que las cuestiones planteadas sean de alguna utilidad para el derecho.

Por último quiero aprovechar la ocasión para hacer patente mi agradecimiento a todas las personas que de una u otra manera contribuyeron a la realización del presente trabajo.

Damiana Hernandez Anzastiga

PRESENTACIÓN

Ahora como siempre tengo la tarea de avocarme a dar una razón suficiente del porque, en un momento dado el alcance de la palabra justicia puede determinar las condiciones que matiza la finalidad perseguida por el legislador, a través de la ley.

Es interesante aplicar el derecho para lo cual la técnica jurídica tiene que ser algo disponible y accesible para la gente que mas lo necesita o bien para la sociedad misma.

Veamos que en el campo de derecho penal se busca por parte del Estado llevar a cabo la pretensión punitiva en contra de toda persona que incurra en la violación de los actos jurídicos tutelados por la ley penal para lo cual al ejercitar la acción penal el Representante Social luego de encontrar las causas suficientes para encuadrar la conducta delictiva y la probable responsabilidad del indiciado, ejercita acción penal acusando con base a los hechos que hace del conocimiento al juez penal, una vez a llevado a cabo una variedad de actos durante la secuela procesal, pero exactamente en la etapa de juicio donde el Ministerio Público Adscrito, en grado o clasificación de delito en conclusiones son totalmente distintas a las contenidas en autos constitucionales de formal prisión o sujeción a proceso y por las cuales bien se pueda sentenciar al inculcado, se le deja en Estado de indefensión y deja sin oportunidad de ofrecer medio de convicción, que desvirtúe el nuevo delito ya que su defensa la dirigió tendiente al defenderse por el que quedara precisado en el auto constitucional. Esto último es materia de propocision de esta tesis profesional, pues nos hacemos interrogantes de “Deberá atender el órgano jurisdiccional a las conclusiones acusatorias que formula la Representación Social donde varia el grado o incluso el tipo penal totalmente diversos al que se preciso en el Auto constitucional y por el cual se le instruyera proceso al inculcado”, “Resultaría inconstitucional que el órgano jurisdiccional resuelva con base a la variación de grado o tipo penal por el cual se dicto el auto constitucional de sujeción a proceso o formal prisión y motivo por el cual se le instruyeron proceso al inculcado”.

En esa virtud, se le da la importancia tanto al derecho sustantivo como al derecho adjetivo, para considerar la aplicabilidad en el mundo factico jurídico en respuesta a lo anterior esta obra contiene cinco capítulos los cuales expresan lo siguiente:

El primero de ellos denominado referencias históricas del derecho procesal penal, el cual contiene diversos conceptos de derecho procesal penal, objeto y fin del proceso penal, y las fases del proceso penal como lo son la averiguación previa, la instrucción, periodo de juicio, periodo de ejecución, haciendo un análisis de cada aspecto para mejor entendimiento de la aplicación de la ley.

El análisis del segundo capítulo llamado el Ministerio Público como autoridad y parte, se explica cuando actúa como autoridad dentro de la etapa de averiguación previa y como parte dentro del juzgado penal.

Así mismo el capítulo tercero citado como garantías constitucionales y procesales del inculcado observables en el proceso penal, en el cual se plasman las garantías individuales del gobernado y el tipo de garantías con las que cuenta, de la misma forma cuales son los actos constitucionales que pueden ser violados por leyes secundarias, así como las autoridades que aplican la ley penal.

Dentro del análisis del artículo cuarto designado el juicio penal, se analizan las conclusiones tanto de la Representación Social como de la defensa y en este no se aplica el principio de igualdad procesal ya que el Ministerio Público tiene a su favor un precepto legal que lo faculta para variar el tipo penal en las conclusiones.

Por lo que respecta al artículo quinto, nombrado derogación del artículo 258 párrafo primero parte ultima del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en el que se exponen las consideraciones personales en torno a la violación de garantías que tiene el inculcado al momento de resolver su situación jurídica, esta varia el tipo penal con el cual fue procesado a demás y aparte este acto resulta inconstitucional y así mismo se justifica el tema principal de esta obra.

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL

“Nullum crimen sine previa lege poenale”

1.1 Concepto de Derecho Procesal Penal

Diversos autores lo han conceptualizado de la siguiente manera.

Para Claria Olmedo, el derecho procesal penal “...es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal, establece los principios que gobiernan esa relación y determina los órganos y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva”¹.

El jurista Guillermo Colin Sánchez, “...es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho sustantivo”².

El jurista Javier Piña y Palacios expresa, “El derecho procesal penal es la disciplina jurídica que explica el origen, función, objetivo y fines de las normas mediante las cuales se fija el “quantum” de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal”³.

De acuerdo a las anteriores definiciones puedo decir que el derecho procesal penal es el conjunto de normas y principios jurídicos que se encuentran encaminados a regular los actos, las formas y formalidades, que deben de observarse durante el procedimiento ante un órgano jurisdiccional, a fin de llevar acabo el desarrollo del mismo, determinar la manera de aplicar la ley sustantiva y resolver sobre la pretensión punitiva, con la finalidad de declarar si una persona ha cometido un hecho considerado como delito por la ley y si fuera así, se haga acreedor a una pena o medida de seguridad, la cual ha de acatar.

La historia del derecho procesal penal tiene las siguientes particularidades que han dado forma y desarrollo, a tres sistemas procesales; inquisitivo, acusatorio y mixto.

El sistema inquisitivo, que históricamente se dio en el derecho romano, siendo propagado por los emperadores de oriente en toda Europa, hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VII y en Francia en 1670 por Luís XIV.

¹ CLARIA OLMEDO, Jorge, “TRATADO DEL DERECHO PROCESAL PENAL I”, Pág. 49.

² COLIN SANCHES, Guillermo, “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”, Pág. 3.

³ PIÑA Y PALACIOS, Javier, “DERECHO PROCESAL PENAL”, Pág. 7.

Caracterizándose en razón de que imperaba la verdad material, misma que solo importa por su naturaleza, y frente a ella la participación humana viene a ser nula, la privación de la libertad era a voluntad de quien ostentaba la autoridad; el uso del tormento prevalecía comúnmente para obtener la confesión., la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita eran bases fundamentales en que se apoyaba.

Los actos de acusación, defensa y decisión residían en el juzgador, para quien no existían limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

Al observar este sistema, la persona no tenía valor ya que no se le tomaba en cuenta, la libertad estaba en manos de quien ostentaba la autoridad a su antojo y gusto, ya que muchas veces el sujeto era inocente, aun así lo hacían confesar hechos que este nunca había realizado.

El proceso se instruía sin que el inculpado tuviera conocimiento de los hechos en consecuencia la defensa era nula y cuando por alguna excepción el inculpado se percataba de ello, los realizaba el propio juez resolviendo la suerte del acusado y se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa se utilizaba como medios de prueba.

El sistema acusatorio era considerado como la forma primitiva de los juicios criminales, debido a que históricamente solo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o sus familiares después, tal atribución se delego a la sociedad en general.

En la actualidad, ha sido adoptado por aquellos países organizados bajo el régimen democrático y sus características son las siguientes: los actos esenciales no residen en una sola persona como el anterior se encomiendan a personas diferentes; los actos de acusación residen en un órgano del Estado (Ministerio Público), los actos de defensa en el defensor (particular o de oficio), y los actos de decisión en los órganos jurisdiccionales (juez, magistrado etc.).

En este sistema, existe un órgano del Estado como titular de la acción penal, de tal manera que si ésta no ha sido ejercitada no es posible desde ningún punto de vista la existencia del proceso, la libertad de las personas están aseguradas por un conjunto de garantías instituidas legalmente y solo admite las excepciones que la exigencia procesal requiere, hasta en tanto se dicta sentencia; imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concertación de actos procesales, correspondiendo la aportación de las pruebas a las partes y la valoración de las mismas al órgano jurisdiccional.

El sistema mixto encuentra su fundamento en la República rumbo al imperio romano y después en Alemania, aunque en este último se adopto el sistema acusatorio porque el inquisitorio solo existía en forma subsidiaria, con el tiempo llego a cobrar gran importancia.

Como consecuencia de la revolución francesa, la ideología triunfante facilitó el establecimiento de este sistema.

Las características principales del sistema mixto son algunos principios del acusatorio y del inquisitivo, el proceso nace con la acusación formulada por un órgano específicamente determinado por el Estado; en otras condiciones el juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hechos punibles, durante la instrucción procesal se observan la escritura y el secreto; el juicio se caracteriza por las formas; oralidad, publicidad y contradicción, no obstante la ingerencia que se da a la defensa permitiéndosele asista al procesado, el juez adquiere y valora las pruebas, gozando para ello de amplias facultades.

En el sistema mexicano, algunos tratadistas dicen que es de tipo acusatorio, otros sostienen que es mixto.

Sin embargo el jurista Guillermo Colin Sánchez, dice que no es acusatorio, es mixto que el criterio sustentado bajo esas bases, no es aceptable, pues si bien es cierto que el órgano jurisdiccional ordena la practica de las diligencias, en casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que es el quien debe decidir, lo cual no podría darse sino se le otorgaran amplias facultades, ejercitada la acción penal, es perfectamente licito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica, para estar en aptitud de resolver la situación planteada, sin que por ello se avoque la carga de la prueba, invadiendo las funciones del Ministerio Público o del defensor.

1.2 Objeto y Fin del Proceso Penal

a) Objeto del Proceso Penal: Para el planteamiento del problema, es necesario advertir sobre la relación jurídica entre las partes que lo integran; inicialmente la existencia de una conducta lesiva que vulnera la integridad de los individuos ya sea en forma colectiva o individual, segundo la existencia de un órgano resolutor que complementa la trilogía estructural, y quien en última instancia decide sobre la controversia planteada a través de un procedimiento que establece la Constitución Federal, en su artículo 14 que concretamente se refiere a la seguridad jurídica que todo ciudadano debe disfrutar.

En mi criterio reconozco la importancia que tiene la seguridad de los ciudadanos, ya que el previo procedimiento para ser objeto de la imposición de una pena, representa un freno a las arbitrariedades de la autoridad, manteniéndose así la paz social. Básicamente el objeto del proceso tiene como finalidad la restauración del orden perturbado.

El objeto principal del proceso es y será toda aquella cuestión que sea materia del proceso.

Algunos tratadistas señalan que el objeto principal sigue un objeto accesorio, en el derecho mexicano esta reconocido como la reparación del daño ya que esta forma parte de la sanción impuesta al delincuente.

b) Fin del Proceso Penal: Es pertinente señalar que cuando aduzco al fin, estoy haciendo referencia a la pretensión de un acto o serie de actos que se realizan, todo ello encaminado a la obtención de un resultado.

Según afirma Colin Sánchez que:

“El fin general mediato del proceso penal se identifica con el derecho penal en cuanto esta dirigido a la realización del mismo que tiende a la defensa social, entendido en sentido amplio, contra la delincuencia. El fin general inmediato es la relación a la aplicación de la ley al caso concreto”⁴.

La sustante, estima que el fin mediato o inmediato del proceso penal que conjuga a la aplicación de la ley penal a la cuestión que se debate un órgano jurisdiccional, misma que de acuerdo a la situación presentada trae inmersas sus consecuencias legales inherentes a la misma y así podemos encontrar como consecuencia la imposición de sanciones, tales como la reparación del daño.

1.3 Diferencia Entre Proceso y Procedimiento

Este tema es de vital importancia para la proposición que se plantea en este trabajo, toda vez que nos ayudará para la mejor comprensión de la trascendencia de las figuras jurídicas y principio que impera en un proceso jurisdiccional de índole penal.

En primer lugar se presentan conceptos de proceso:

“Es un conjunto de actos procesales, ligados entre si como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión”⁵.

“Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente”⁶.

El proceso, es una serie de actos enlazados que se desarrollan progresivamente para llegar a su fin natural que es la sentencia definitiva y resolutoria del conflicto

⁴ COLIN SANCHES, Guillermo, “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”, Pág. 60.

⁵ ARILLA VILLA, Manuel, “EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO”, Pág. 4.

⁶ DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de derecho”, Pág. 398.

Ahora aludiere algunas definiciones de procedimiento:

“Sustantivo plural cuya raíz latina es procedo, processi, proceder, adelantarse, avanzar. En general procedimiento es la manera de hacer una cosa o de realizar un acto; procedimiento corresponde a procedure en francés, procedure en inglés, procedura en italiano, verfahren en alemán”⁷.

“Es un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso; el procedimiento es la reunión de reglas y preceptos a que debe acomodarse el curso y ejercicio de una acción, que se llama procedimiento; y al orden y método que debe seguirse en la marcha de la sustanciación de un enjuiciamiento”⁸.

De todo lo anterior deduzco que el procedimiento equivale en realidad a una parte del proceso; es decir aquel se da y desarrolla dentro de este, concatenado a los actos que consta, uniéndolos como si se tratara de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde al proceso; el procedimiento es el trámite o rito específico dentro del proceso.

El procedimiento penal, se encuentra contemplado en su estructura externa y esta constituido por un conjunto de actuaciones 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. Comprende una sucesión de actos vinculados entre si que tiende hacia el esclarecimiento de los hechos. En su desarrollo vemos una acentuada actividad procesal en que unos actos son antecedentes de otros. Las personas que intervienen crean, con su actuación, derechos y obligaciones de carácter formal; por ejemplo: el inculpado tiene derecho a que se le reciban las pruebas que ofrezca para su defensa y el juez esta obligado a recibirlas, el Ministerio Público, está obligado a proseguir el ejercicio de la acción penal, una vez deducida, a pedir al juez que la declare extinguida, cuando exista una causa legal. El defensor esta obligado a presentar asistencia técnica al inculpado, tan luego como entre al desempeño de su cargo y asistir a las audiencias y demás diligencias. El ofendido tiene derecho a proporcionar al Ministerio Público o al juez en su caso, por si o por medio de apoderado, todos los datos que sirvan para comprobar la existencia del delito; la responsabilidad del inculpado o la procedencia y monto de la reparación del daño. Los testigos y peritos tienen la obligación, sancionada penalmente, de comparecer ante el tribunal al ser requeridos y rendir testimonios o dictámenes. Si hablamos de procedimiento penal, es indispensable diferenciarlo del proceso. Proceso y procedimiento no son sinónimos; quiero decir que el procedimiento contempla una

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Pág. 30.

⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, “DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Pág. 56.

idea más extensa en los actos mencionados como ejemplo se tiene que llevar acabo una formalidad para cada acto y cada parte interviniente en el proceso.

En el derecho procesal penal mexicano no puede haber proceso sin procedimiento, ésta división se ha establecido no solamente con el propósito didáctico, sino que ha respondido a una necesidad de clasificación.

Con esta explicación queda de manifiesto que el procedimiento no es análogo de proceso; el proceso además de ser el todo, se diferencia del procedimiento por su fin que es el de llegar a la decisión del conflicto, esto de acuerdo a la doctrina que se consulto para este tema.

Para el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el procedimiento abarca lo que es la averiguación previa, proceso o instrucción, juicio; esto para resaltar y concluir con este punto.

1.4 Fases del Proceso Penal

El proceso penal, se considera como el conjunto de actividades reglamentarias por normas previamente establecidas y encaminadas a un fin, para determinar los hechos considerados como delitos, y aplicar la sanción que le corresponda, según la doctrina estas fases pueden ser las siguientes:

“a) Periodo de preparación de la acción procesal.- Principia con el acto que la autoridad investigadora tiene conocimiento del hecho estimado como delictuoso y termina con el acto del Ministerio Público, solicitando la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

b) Periodo postulatorio.- En la que se establecen las pretensiones y excepciones de las partes.

c) Periodo probatorio.- Dividido en cuatro fases:

1.- Ofrecimiento de pruebas.

2.- Admisión y rechazo de las mismas.

3.- Preparación de las pruebas, señalando fechas para desahogo respecto de las que por su naturaleza así lo ameriten.

4.- Desahogo de pruebas.

d) Periodo de Alegaciones.- En el que las partes concluyen en razón de las pretensiones, excepciones, defensas y pruebas aducidas en el procedimiento, la conclusión del silogismo jurídico procesal (conclusiones).

Una vez que se han llevado a cabo estos periodos procesales, se llega a la segunda etapa que es la de juicio y entraña el procedimiento a través del cual se dicta o proporciona la resolución respectiva; así pues tenemos el último periodo que forma parte del proceso:

f) Periodo decisorio.- En el que la autoridad dice el derecho, en razón de la culminación de todo el hacer jurídico anterior, razonando todas y cada una de las circunstancias dadas en el procedimiento en forma congruente y lógica”⁹.

En el desarrollo de cada una de las etapas que integran el proceso penal tomare en cuenta la legislación del Estado de México.

1.4.1 Averiguación Previa

La averiguación previa comprende las diligencias necesarias, para que el órgano de acusación, pueda resolver si se ejercita acción penal y se inicia con la denuncia o querrela y previa la integración del delito es consignada a los tribunales.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece el procedimiento para la iniciación de las averiguaciones previas, las denuncias o querrelas podrán hacerse por escrito o verbalmente, ordenando al agente investigador la ratificación de las denuncias que se presenten por escrito.

El Ministerio Público en la averiguación previa deberá comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado para poder ejercitar la acción penal.

1.4.2 La Instrucción

La instrucción se inicia con la consignación que el agente investigador hace al juez correspondiente y este periodo comprende todas las actividades que son practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que se hubieren cometido y la responsabilidad de los acusados esta tiene su inicio desde el auto de radicación y termina con el auto que la declara cerrada, a su vez se divide en tres etapas:

⁹ RIVERA SILVA, Manuel, “El Procedimiento Penal”, Pág.19.

La primera comprende el auto inicial o de radicación al auto de formal prisión, auto con el cual se determina la situación jurídica del inculpado y se da en cumplimiento a la garantía consagrada en el artículo 19 Constitucional, existiendo desde el auto de radicación obligaciones y derechos para las partes.

Por lo que se requiere un órgano jurisdiccional legalmente constituido y una relación determinada de derecho penal, es decir que concurra una violación de un precepto de derecho penal por una persona física o moral, a quien se impute la violación y la relación entre el agente del delito y la norma violada, y por último la excitativa o impulso del órgano regulador de la defensa.

El Doctor en Derecho Gonzalo Vergara, señala que los principios reguladores del proceso son:

“... 1.- El de legalidad: Por que todos los actos procesales tienen su origen en la ley adjetiva y se encuentran realizados de una forma solemne.

2.- El de contracción: El proceso y los procedimientos penales deben realizarse en el menor número de actos posibles.

3.- El de economía: Este principio va muy de la mano con el de contracción, pues un proceso que se realiza con un menor numero de actos procesales, implica menor gasto de esfuerzo, dinero y de tiempo.

4.- El de inmediatez: El juzgador debe estar en estrecho contacto con las partes durante el desarrollo del proceso para conocer la verdad histórica.

5.- El de flexibilidad procesal: Es un principio de los procesos que son de tendencia oral, consiste en que lo prohibido o mandado expresamente por la norma procesal, se le permita al juzgador integrar la norma.

6.- El de oralidad: Un proceso tiene esa tendencia cuando es concentrado, inmediato y existe identidad entre el juzgador que sentencia con el que conoce de la instrucción, a demás cuando los recursos devolutivos solo se reservan para resoluciones de importancia.

7.- El de adquisición procesal: Implica que el juzgador puede valerse de cualquier medio de prueba para resolver efectivamente el conflicto.

8.- El de oficiosidad: El proceso penal no es a instancia, sino oficiosa, por que una vez ejercitada la acción penal, poco importa el impulso procesal de las partes, debe llegar a su fin normal o anormal necesariamente.

9.- El de publicidad: Ninguna audiencia penal puede ser secreta o realizarse a espaldas de las partes.

10.- El de preclusión: Los actos procesales que no son realizados en tiempo y con sus formalidades precluyen.

11.- El de igualdad: Las partes son iguales aunque diferenciadas por sus diferentes cargas y obligaciones procesales.

12.- El de in dubio pro reo: La doctrina moderna estima que la duda favorece al procesado en cualquier aspecto, sea sustantivo o procesal, pero sin llevarlo a exageraciones, este principio se encuentra recogido normativamente en nuestra legislación en el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

13.- El de non bis in ídem: Principio consagrado en nuestra Constitución Federal en su artículo 23, y que significa que nadie puede ser sentenciado dos veces por los mismos hechos que fueron causa de pedir respecto de la pretensión punitiva ya manifestada anteriormente mediante el ejercicio de la acción penal.

14.- El non reformatio in peius: Principio que se encuentra previsto en nuestra legislación procesal vigente en el artículo 295, y que consiste en que cuando solo apela el procesado o sentenciado y no la representación social, su situación jurídica no puede ser agravada por el tribunal Ad Quem...¹⁰.

La segunda etapa comprende el auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto sujeción a proceso, auto de formal prisión hasta el auto que declara agotada la averiguación, es decir el cierre de la instrucción, durante esta se ofrecen y desahogan todas las pruebas ofrecidas por las partes y establecidas por la ley procesal.

Precisamente en el comienzo de esta etapa el Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad en su artículo 178 establece lo siguiente:

¹⁰ VERGARA, Gonzalo, “APUNTES DE LA CATEDRA DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Pág. 12.

“Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el procedimiento y de someter al inculpado a la jurisdicción de su juez. Si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que pueda decretarse la acumulación, si fuera procedente”.

Empezando hablar del tema que nos ocupa; cabe destacar que este artículo antes transcrito sin duda es de suma importancia para este trabajo ya que contiene los elementos necesarios para especificar que el procedimiento se seguirá forzosamente por el tipo penal especificado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; si el Ministerio Público Adscrito, tiene que hacer alguna modificativa del delito lo realizara antes de que empiece la etapa de instrucción, esto trae como consecuencia la primera contradicción del artículo 258 del Código de Procedimiento Penales del Estado de México, que mas adelante lo analizaremos.

La tercera comprende auto que declara agotada y cerrada la instrucción.

1.4.3 Periodo de Juicio

Este periodo comprende la formulación de las conclusiones por parte del Ministerio Público que generalmente son acusatorias, en sus conclusiones debe precisar los conceptos de su acusación y la defensa deberá fijar sus puntos de vista, determinando las diversas cuestiones que van a hacer objeto del debate y de la valoración de las pruebas.

Las conclusiones y como lo señala el Código sustantivo en su artículo 257:

“El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción, y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución, mandara a 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.”

Una vez agotado lo anterior se pasan los autos a sentencia.

La palabra sentencia proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o parecer; por lo que generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial, sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, por que el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.

El jurista Guillermo Colin Sánchez, establece que la sentencia penal “...es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y de las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho poniendo con ello fin a la instancia”¹¹.

Considero a la sentencia como la resolución, en la que el juez basado en las pruebas ofrecidas y desahogadas durante la instrucción, llego a la verdad histórica y legal de los hechos constitutivos del delito, por los cuales se ejercito acción penal en contra del inculpado las que una vez valoradas todas y cada una de ellas, tanto en forma individual como en su conjunto y atendiendo a las circunstancias de ejecución, modalidad, gravedad del delito, así como a las características del inculpado, y una vez que ha sido o no comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de dicho inculpado, funda y motiva dicha resolución condenando o absolviendo según sea el caso.

1.4.4 Periodo de Ejecución

La ejecución es instituida también por la ley procesal y tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las penas impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en donde han de cumplir sus condenas. Hay quienes no la consideran como fase de procedimiento penal, sino de derecho penitenciario.

Según el jurista Gómez Lara “...debe entenderse por ejecución la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad”¹².

En esta etapa una vez que la sentencia condenatoria ha causado ejecutoria, el órgano jurisdiccional deja a disposición del Ejecutivo del Estado, al sentenciado, a fin de que compunge la pena de prisión que le fue impuesta por el juez, en el centro preventivo que estime conveniente o en su caso el que este más próximo al domicilio de dicho sentenciado. Una vez puesto a disposición del Ejecutivo del Estado el sentenciado, es sujeto de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la libertad, la que establece algunos de los beneficios y los requisitos para alcanzar su libertad antes de cumplir totalmente con la sentencia que le fue impuesta.

¹¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 458.

¹² GOMEZ LARA, Cipriano, “TEORIA GENERAL DEL PROCESO”, Pág. 80.

CAPÍTULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD Y PARTE

2.1 Origen y Concepto de Ministerio Público

a) Origen: Respecto al origen del Ministerio Público existen algunas contradicciones, ciertos autores consideran que esta institución se remonta a la época del esplendor de Grecia y Roma donde los prefectos de las ciudades y los procuradores del César desempeñaban funciones semejantes a las del Ministerio Público actual.

Se dice también que los funcionarios llamados “judices questiones” de las doce tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, por que esos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones, características eran netamente jurisdiccionales.

Tampoco es posible identificar al Ministerio Público con los “sindici o minestrales” (funcionarios instituidos en Italia durante la edad media), por ser, mas bien, colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.

El Licenciado Rafael Pérez Palma afirma es, de suponerse que originalmente, en las etapas iniciales del procedimiento penal, la carga de la acusación y de la prueba recaían en la propia víctima del delito o en sus deudos.

Con motivo de la revolución francesa y del movimiento filosófico imperante en la época, observamos una transformación de las instituciones existentes y de separarse la figura del “Procurador” del “Rey”, sustituyéndose por la figura del “acusador Público”, cargo este, que debido a las reformas jurídicas y el triunfo de la revolución que se convierte en un cargo de elección popular, la única intervención o atribución de este funcionario era acusar ante los tribunales judiciales del orden criminal.

A mediados del año de 1808 se expide el Código de Instrucción criminal, que al ser completado en 1810, por la ley de Organización Judicial, surge el Ministerio Público Francés, en ese entonces, sus funciones eran las de Magistratura Judicial, así como la gestoría administrativa pues representaba al gobierno ante los tribunales y dependía del Poder Ejecutivo.

Según Don Joaquín Escriche el Ministerio Fiscal es una magistratura que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal, promoviendo la representación de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinen la competencia de los tribunales.

Guillermo Colín Sánchez también nos señala que la palabra fiscal viene de “fiscus” que significa “cesta de mimbre”, en virtud de que los romanos guardaban su dinero en cestas de

mimbre. Posteriormente se les llamo procuradores fiscales, dadas las facultades que se les concedieron para recabar los impuestos y para proceder en contra de quienes no cumplían con ello.

En el derecho español “las partidas” al referirse al fiscal establecían: “home” que es puesto para razonar y defender en juicio, las cosas y derechos que pertenecen a la Cámara del Rey.

Hay autores que consideran que la institución del Ministerio Público en México tiene influencia anglosajona en el llamado “attorney general” que aparece por primera vez en 1277 en Inglaterra éste era un funcionario nombrado por el rey entre juristas mas destacados de todo el reino y tenia a su cargo los asuntos legales de la corona y entre otras funciones era asesor jurídico de su majestad y ejercía la acción penal en los delitos que atentaran contra la seguridad del rey, así como en los delitos de naturaleza fiscal.

También señalan que el “attorney general” aparece por primera vez en Norte América en la Ley de Organización Judicial de 1789 y en 1792 se le otorga la jerarquía de miembro del gabinete, poco más tarde se convierte en el titular de departamento de justicia; entre sus funciones se encuentran la asesoría jurídica al gobierno y de ser representante de éste ante los órganos judiciales y aún cuando el que interviene directamente es el “solicitador general” (procurador general); tratándose de delitos federales que atenten contra la seguridad del Estado, se convierte en órgano acusador.

El 1° de diciembre de 1916 en la sesión de apertura de los trabajos del Congreso Constituyente se presenta un proyecto de constitución por parte de Don Venustiano Carranza, de su articulado solamente mencionaremos los preceptos: 21 y 102 que se refiere al tema elegido.

El proyecto del artículo 21 Constitucional presentado por Venustiano Carranza decía lo siguiente:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a disposición de este.

La autoridad judicial mandará siguiendo este criterio, buscar y aprehender a los reos. Se podrá valer para la aprehensión, de la autoridad administrativa, para cuyas funciones la autoridad administrativa tendrá a sus órdenes al Ministerio Público y a la policía judicial.

Para decidir si serían aceptados los artículos tal cual se propusieron, se designa una comisión presidida por el General Francisco J. Mugica e integrada por Alberto Roman, Luis G. Monzon, Enrique Recio y Enrique Colunga, la que el 2 de enero de 1917 presento su dictamen que contiene lo siguiente:

“Ciudadanos diputados: La primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución puede considerarse como una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en este se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a las leyes expedidas de antemano, declaración que incluye la que solo la autoridad judicial puede interponer penas”¹.

Debido a la vaguedad que existía en el artículo 21 Constitucional, considero prudente hacer algunas modificaciones para lo cual se presentaron tres proyectos los cuales tenían gran similitud, y después de algunas intervenciones del diputado Macias, del Diputado Colunga y del General Francisco J. Mugica se aprueba por el Congreso Constituyente la redacción de artículo 21 Constitucional que se conforma con el voto particular del Lic. Jose Alvarez, finalmente quedo redactado de la siguiente manera:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de inmediato de aquel”².

Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagara la multa que se le hubiere impuesto se permutara por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días:

Si el infractor fuera jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

Este artículo sufre una reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983, sustituyendo el arresto de hasta por quince días aplicables en caso de no pagar la multa impuesta, por el de treinta y seis horas, así también se modifica el párrafo segundo comprendiendo como infractor además del jornalero y el obrero a cualquier otro trabajador, sustituyendo la multa máxima de su jornal o sueldo de una semana por el importe de su jornal o salario de un día.

Otro de los preceptos emanados del Constituyente Originario de Querétaro que se refiere a la institución del Ministerio Público, es el artículo 102 Constitucional presentado a sesión ordinaria el 17 de enero de 1917 por la comisión designada al efecto constituida por los

¹ ARILLA BAS, Fernando, “EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO”, Pág. 20.

² *Ibíd*, Pág. 22.

Diputados Paulino Machorro Narvaez, Heribero Jara Corona, Arturo Mendez E Hilario Medina, proyecto que a la letra dice:

Artículo 102. La ley organizara al Ministerio Público de la Federación cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá de tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales de todos los delitos de orden federal, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de esto, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la federación sea parte, y en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por medio de uno de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno, y tanto el cómo sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.

Actualmente el texto constitucional, en su artículo 102 apartado A establece lo siguiente:

“La ley organizara al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del senado o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de Licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo a

él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de Consejero jurídico del gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal, que para tal efecto, establezca la ley”.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

b) Definición: Como institución el Ministerio Público es un órgano técnico y de buena fé; veamos lo que establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México:

“Artículo 2. La Procuraduría General de Justicia, es la dependencia del Poder Ejecutivo, en el que se integra la institución del Ministerio Público, cuyo Titular es el Procurador, encargada del ejercicio de las atribuciones que se le otorgan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, determinadas en la presente Ley y demás disposiciones legales”.

La Constitución instruye el Ministerio Público y le señala su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y lo organizan, señalándole además con cierto detalle las actividades que le corresponden.

“El Ministerio Público, cuya actuación había sido indefinida y débil, sobre todo en el ambiente rural en el que no había pasado de ser una simple figura decorativa, adquiere una fisonomía distinta en los postulados esenciales de la revolución mexicana, quien lo estructura y le imprime la dinámica necesaria para institucionarlo para que sus funciones en las múltiples y variadas intervenciones legales, constituyan una auténtica función social”³.

Al Ministerio Público le corresponde la vigilancia de la legalidad, sea en la administración de justicia, y a la preservación de ciertos intereses de débiles e incapacitados en el fuero civil, particularmente en la rama familiar, pero es digno que el hecho de que la Representación Social en México, haya logrado a la fecha el reconocimiento del conglomerado social, pero aun ha tenido sus deficiencias en la persecución de los delitos, como autoridad dentro de la averiguación previa y como parte dentro del proceso jurisdiccional.

Conviene recordar al respecto que la forma trascendental en el Procedimiento Penal Mexicano, proviene de los artículos 21 y 102 de de la Constitución Federal el 5 de febrero de 1917, al reconocer al monopolio de la acción penal por parte del Estado y encomendarse su ejercicio a un solo órgano: el Ministerio Público.

Con anterioridad a la promulgación de la ley fundada y citada, los jueces tenían la facultad de iniciar de oficio los procesos. Por lo que su transformación se debió a que el legislador encontró la forma de hacer justicia, al menos de manera más autónoma, para solucionar los problemas de la gente, constituyéndolo como un órgano desconcentrado del Estado a cargo de funciones que le dan su razón de ser como veremos en seguida.

Ahora bien, el maestro Guillermo Colin Sánchez nos da el siguiente concepto del Ministerio Público: “El Ministerio Público es una institución independiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social, el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes”⁴.

Como un criterio concreto, de carácter provisional, daré mi concepto o definición sobre la Representación Social: El Ministerio Público en lo penal, es una institución legal de origen

³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”, Pág. 105.

⁴ *Ibíd*, Pág. 113.

administrativo, de carácter autónomo, que en indagatoria como autoridad y al lado de los jueces como parte tiene por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de delitos.

2.2 Naturaleza Jurídica

Mucho se ha escrito sobre la defensa que han ejercido las personas para retener los ataques de las demás, siendo la fuerza el medio idóneo para solventar las causas que en un momento determinado de la historia son consideradas como justas, que más veces reprimen con independencia de las costumbres y los convencionalismos sociales.

No puedo negar que la costumbre como fuente de derecho es de vital importancia aún para emitir una opinión eficaz, siendo el, caso que el Ministerio Público como institución regulada socialmente, en un Estado de derecho, lleva inherente una razón de ser, o sea, una finalidad, una función, una integración, una forma, una capacidad, y un enfoque propio y coordinado con las demás instituciones reguladas legalmente.

El Estado tendrá el deber de poner un tope a los ataques que ponen peligro la vida, la integridad corporal, la libertad, para que a su vez imponga obligaciones para los ciudadanos; les imponga derechos (asimilados socialmente), buscando siempre el equilibrio, toda vez que solo así se podrá hablar de un Estado de derecho o de un orden jurídico. Tomando en cuenta tal situación es que el Estado ya sea de manera directa o indirecta protege los derechos fundamentales del hombre, creando diversas instituciones que tiendan a lograr tal fin.

Para comprender lo anterior en relación con el Representante Social, debemos analizar los aspectos que le son esenciales y que por si mismos coadyuvan para lograr la aceptación social.

En épocas primitivas ante la inexistencia de una verdadera regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano; y como la venganza rebasaba o iba más allá de lo equitativo, lógicamente surgirán nuevas y aun más graves ofensas como natural consecuencia del excesivo castigo impuesto. En la etapa más avanzada, al cometerse un ilícito, cualquier persona podía acusar a otra, más tarde, en el Derecho Romano, se establecen limitaciones y solo lograba ser el denunciante el ofendido, su familia o sus representantes. Por último un órgano del Estado vino a sustituirlo en la actividad quedando colocado en la mayor parte de las legislaciones en un plan completamente secundario. Naturalmente no ha faltado quien ante una actitud como la señalada considera indebido que el Ministerio Público ejercite acción penal, y por consecuencia, el ofendido haya sido relegado al olvido.

La pretensión punitiva del derecho penal en sentido subjetivo, “jus puniendo”, es la relación jurídica fundada en el derecho penal en sentido objetivo, por medio del cual un determinado sujeto de derecho tiene el derecho de que el delincuente sufra una pena; este es, punible, y tiene un deber de sometimiento penal cabe distinguir aquí, para orientar nuestro

punto de vista, entre “jus puniendo”, o facultad de castigar, que hay sería, más bien, potestad de readaptar, es atribución general y abstracta de sancionar se concreta, frente a un individuo particular, a través de la llamada pretensión punitiva. Finalmente, la acción constituye solamente, como hemos visto, un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de ésta el ejercicio de sus atribuciones es decir el derecho.

A la pretensión punitiva algunos le llaman exigencia punitiva, considerado a la “pretensión punitiva”, como el derecho que tiene el ofendido de hacer del conocimiento al Ministerio Público, los hechos delictivos respecto de alguien en particular o, por consecuencia lógica, contra quien resulte responsable del delito, y como es bien sabido el Estado enfoca tal función reprimiendo para readaptar al delincuente, así como previniendo las conductas delictivas para evitar la penalidad.

Hablar sobre la naturaleza de algo o de una fase es hablar, según las reglas de entendimiento racional, sobre la razón de ser de eso que miramos, analizando percibimos intelectualmente, que relacionamos con nuestras propias vidas de una manera definida, con ideas, siempre lo más cerca posible a lo que debe de ser, según nuestras propias ideas.

Difiero de la manera en que la doctrina ha analizado y determinado, como es el Ministerio Público, debe ser considerado, según su naturaleza, pues, por ejemplo en materia civil Colín Sánchez, nos dice que la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario, de tal manera que se le ha considerado: a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; c) Como un órgano judicial, y, d) Como un colaborador de la función jurisdiccional. Por lo que creo que no es necesario partir de supuestos tan variados, si es claro que hoy día el Representante Social es un órgano de acusación de las causas penales; lo que, tomaremos en cuenta primordialmente, con independencia de que no sea la única función de representatividad social.

El Ministerio Público, personifica el interés general. Ese interés se instituye en el Estado podemos hablar entonces de un Estado administración, un Estado legislación y un Estado jurisdicción, división en lo que solo cabe la actividad que desempeña el Ministerio Público, dentro del Estado administrativo pues la naturaleza de los actos de tal institución no es de carácter legislativo ni mucho menos jurisdiccional, sino de carácter administrativo.

El Ministerio Público, debido a su naturaleza y fines, carece de funciones jurisdiccionales, porque estas son exclusivas del juez, de tal manera que el Ministerio Público, debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho más no a declararlo, y por elemental lógica carece de funciones legislativas.

De tal manera que en el procedimiento penal el juez es el único que puede cambiar la tipicidad de delito hasta antes de comenzar la etapa de instrucción, ya que cuenta con las facultades suficientes que le otorga la ley.

Hace valer la legalidad donde la ley le marca la competencia, tanto en aspectos que solo incumben a los particulares así como aquellos casos que son de interés público, en acatamiento a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

Pero como todo existen lagunas de la ley y contradicciones de la misma ya que hablando del tema de las conclusiones acusatorias que realiza el Ministerio Público Adscrito dentro del proceso viola lo dispuesto por el artículo 19 de nuestra Carta Magna en relación con el artículo 178 del Código Procesal Penal para el Estado de México.

“... Si el Derecho de Procedimiento Penal, la acción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público a quien se le ha conferido, estará representado en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesario para esos efectos que ésta, en forma directa o inmediata, haya elegido a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación debido a que como indicábamos, la sociedad ha otorgado el Estado de derecho para ejercer la tutela general, y éste a su vez le delega al Ministerio Público Adscrito, quien en esa forma se constituye en un representante de la sociedad, por lo tanto, podemos concluir que es un órgano “sui generis” creado por la constitución y autonomía en sus funciones, aún cuando auxilie el poder administrativo y al judicial en determinados campos y en determinadas formas ...⁵”.

La función principal y carácter de Ministerio Público, es la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito, dice el jurista Manzini, y en relación con los intereses generales su función o misión consiste en velar por que la ley sea respetada en todos sus ámbitos de aplicación.

Consecuentemente, el Ministerio Público, tiene una personalidad polifacético; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados, representa al Estado protegiendo de sus intereses.

Para concluir veamos a grosso modo los principios esenciales que caracterizan a la Representación Social, pero no sin antes dejar claro que tanto la denominación del Ministerio Público y Representación Social, se usan indistintamente y no influyen en manera alguna, sino que al tener tal institución una función “sui generis” sea derivado o inherente a otro, por que se trata de un interés que no se puede particularizar, y por tanto, una función digna que tutela el Estado por medio de una función jurídica canalizada por el interés Público.

⁵Ibíd., Pág. 94,95.

Son tres los principios que son fundamentales para comprender la finalidad que esta destinada tal institución, y son:

Principio de unidad en el mando que significa el reconocimiento de un superior jerárquico que es el procedimiento jurisdiccional.

La unidad consiste en que haya identidad de mando y de dirección, en todos los actos en que intervengan las funciones del Ministerio Público; las personas físicas que forman parte de la institución, constituyen una pluralidad, de funcionarios, pero su presentación es única e invariable.

Principio de indivisibilidad, consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa institución y actúa de una manera impersonal; la persona física que representa a la institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte.

Principio de Independencia, la independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, por que si bien es cierto sus integrantes reciben ordenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales.

De lo anterior podemos constar no solo la naturaleza de su función y fines, sino la necesidad social que nace de una tutela general, al amparo de causas más justas y que no se pueden dejar al arbitrio, incluso, de los particulares.

Sin embargo en nuestro tiempo el Ministerio Público aún tiene mucho camino que recorrer por la rectitud que le brinda la ley, y debe de llevar acabo sus funciones antes mencionadas por que todo esta escrito en una norma pero en la practica es muy diferente, en el campo laboral que recorreremos día a día como litigantes aún encontramos deficiencias en esta institución.

2.3 Carácter del Ministerio Público en la Averiguación Previa y en el Proceso

El Ministerio Público adquiere distintas responsabilidades según las etapas procesales:

Vigilar para que dentro del ámbito de su competencia sean respetadas la Constitución General de la República, Constitución Política Local y las leyes de interés general que de ellas emanen.

Proponer al depositario del Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado, medidas tendientes a evitar, en su caso violaciones a los ordenamientos legales de que habla la fracción anterior.

Recibir denuncias y querellas sobre hechos que pudieran constituir delito, así como las diligencias e informes que le envíe la Policía Ministerial y cualesquier autoridad o personas

que hayan tenido noticia de la comisión de algún delito de los que deben ser perseguidos de oficio.

Investigar los delitos de su competencia, por sí mismo y por medio de los policías del Estado: ministerial, preventiva y auxiliares.

Recabar e incorporar a la averiguación previa respectiva, pruebas de la existencia de los delitos denunciados y de la presunta responsabilidad penal de quienes hubieren participado en su comisión, y dictar las providencias necesarias para evitar que se pierdan o deterioren los instrumentos y objetos del posible delito, para preservar los vestigios de los hechos y en general para impedir todo lo que pueda ocultar la verdad que, mediante la averiguación previa se busca.

Hacer comparecer a los denunciados, querellantes, testigos, peritos y demás personas que puedan suministrar los datos necesarios para la investigación y cabal integración de la averiguación previa.

Ejercitar la acción penal ante los Tribunales competentes y exigir la reparación del daño causado por el delito.

Solicitar órdenes de comparecencia, aprehensión o cateo, cuando en el caso se den los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional.

Aportar las pruebas al proceso y en este, promover las diligencias pertinentes para la comprobación plena del cuerpo del delito, de la responsabilidad de los inculcados y de la existencia y monto del daño causado para su reparación consecuente a favor de quienes tengan derecho a ella.

Auxiliar al Ministerio Público Federal o al Fuero Común de las otras entidades federativas, en el ejercicio de sus funciones.

Interponer en tiempo y forma los recursos legales necesarios cuando, en los procedimientos o juicios en los que sea parte legítima el Ministerio Público, el Tribunal no resuelva de conformidad con lo que la institución demanda.

Y para realizar lo antes mencionado describiremos cada una de sus funciones en el siguiente punto.

2.3.1 Como Autoridad

Es bien sabido que el Ministerio Público en materia penal, tiene una doble representatividad, como autoridad durante la averiguación previa y como parte dentro del proceso jurisdiccional.

Es autoridad el órgano del Estado que esta proveído de mando, que actúa como persona de derecho público, con facultades de decisión y ejecución, cuyos actos satisfagan las características de unilateralidad, hiperactividad y coercitividad, y de acuerdo con las enseñanzas del Maestro Ignacio Burgoa, tal órgano debe ser susceptible jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción de una o varias situaciones concretas o abstractos, particulares o generales, públicas o privadas, que pueden presentarse en la actividad desarrollada por el Estado, en cuando a la función y desempeño.

El Ministerio Público, es una institución que como autoridad, actúa en el ejercicio de legalidad, principio que previenen los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Veamos lo que establece el artículo 21 de la Constitución Federal en la primera parte de su párrafo primero:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”.

Del precepto transcrito se puede establecer claramente, que la imposición de las penas sólo las puede aplicar la autoridad judicial, pero la persecución de los delitos se encuentra encomendada a la autoridad del Ministerio Público, la policía ministerial, estará bajo el mando del mismo, para el mejor cumplimiento de sus atribuciones. Función que como hemos visto, es de tipo administrativo, toda vez que los actos que son realizados en la especie son de tal naturaleza, por lo que tal actividad se desempeña dentro de la averiguación previa.

La averiguación previa, especie de introducción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos corpus criminis y de participación en el delito – probable responsabilidad, se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, como se dijo, que sólo después deviene parte procesal. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal, o bien una resolución de archivo.

Durante la etapa de la averiguación previa se pone de manifiesto la función de la policía Ministerial a cargo del Ministerio Público, quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por los peritos y terceros, así como por la propia policía ministerial.

El Ministerio Público en relación con varios de los actos que lleva a cabo, tiene el carácter de autoridad para los efectos de Juicio de Amparo; siendo el caso que como hasta la fecha ha tenido el prerrogativa de la acción penal en las resoluciones que versan sobre tal circunstancia, el amparo es improcedente o sea a menos que se trate violación directa de garantías individuales el mismo es procedente.

Veamos que el Representante Social tiene gran responsabilidad por el carácter de autoridad que desempeña durante la indagatoria para lograrlo adecuadamente tiene que seguir las reglas especificadas por la ley.

Esta institución, como lo he observado en las agencias del Ministerio Público, se encuentran siempre saturadas y los agentes no se dan abasto por lo tanto no a todos los asuntos que lleguen les van a poner la misma atención, y a veces por deshacerse de la carga de trabajo lo mandan a archivo, reserva o consignan de una manera deficiente el cual a veces es rechazado por el juez.

2.3.2 Como Parte

Cuando se habla de concepto de parte dentro de un juicio estamos hablando por inferencia lógica de “jurisdicción” tema tan trascendental. Ello nos conduce a pensar que al haber jurisdicción, existe controversia jurídica que tendrá que ser resuelta por el juez.

Como ya vimos, el Ministerio Público, durante la averiguación previa tiene el carácter de autoridad al momento de consignar el juez competente, deja de ser autoridad para ser parte en el proceso penal por lo que su intervención en el procedimiento jurisdiccional, se da en razón del principio de igualdad entre las partes. Cabe mencionar que la otra parte es el procesado.

Enseguida veamos una ejecutoria de un Tribunal Colegiado en el cual sostiene el criterio que se transcribe:

“Al ejercitar acción penal, el Ministerio Público, pierde el carácter de autoridad que tiene en la averiguación previa, para obrar como parte en el proceso; en efecto, tal ejercicio no es unilateral, porque no compete al Ministerio Público, decidir si se ha cometido un hecho delictuoso y quien es responsable, sino es facultad del órgano jurisdiccional y la acción penal es una pretensión que esta sujeta a las pruebas que aporte en dicho proceso; no es imperativo porque la estimación del Representante Social de que se ha cometido un delito y de que el indiciado es el responsable, no es mas que una mera opinión que no liga al juez del proceso, ni obliga al indiciado a acatarla, quien queda sometido a la resolución del órgano judicial; y no es coercitiva, porque obviamente el Ministerio Público, no constituye un acto de autoridad, por no ser unilateral, imperativo ni coercitivo, no es reclamable en el juicio extraordinario del amparo, el que se ha constituido para combatir los actos de autoridad que vician las garantías individuales, conforme a lo dispuesto por el artículo 103 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - Revisión 573/69. Principal Penal. José Echeverría

Vázquez. Resuelta el 14 de marzo de 1970, por unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Enrique Chan Vargas. Secretario: Leandro Fernández Castillo. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Informe 1970”.

De lo anterior se puede constatar que la calidad con la que actúa el Ministerio Público, esta perfectamente definida por las atribuciones y obligaciones encomendadas por la ley además depende de la naturaleza, efectos y trascendencia de los propios actos debiéndose tomar en cuenta siempre para llevar a cabo cualquier tipo de determinación la procedencia constitucional y legal para, en el caso, poder establecer la calidad de autoridad y la calidad de parte dentro del procedimiento penal. Es por ello que la base al monopolio que reviste al Representante Social, los actos que lleva a cabo, encuentran su razón de ser no sólo tomando en cuenta a los actos en si, sino a toda la institución como órgano de acusación que tiene que velar por el principio de legalidad, tanto en averiguación previa, como autoridad y en el proceso jurisdiccional como parte.

El Procedimiento Penal, se encuentra en presencia de varios principios que cobran vigencia, tomando en cuenta la naturaleza, efectos y trascendencia de los actos que llevan a cabo tanto por el órgano jurisdiccional como por la partes, como es el de igualdad procesal, probidad, e inmediación procesal. Ahora bien, si esto agregamos que en México se sigue la línea del sistema procesal mixto. Que contiene algo inquisitivo y del acusatorio, en el cual el juez adquiere y valora las pruebas, gozando para ello de amplias facultades, nos percataremos, que la calidad de parte tiene gran importancia para poder determinar la carga probatoria en el juicio, aspecto en el cual la doctrina ha vacilado un poco, aunque en principio existen las bases legales para poder tomar una vertiente adecuada.

Al Ministerio Público, corresponde la carga de la prueba de los elementos del tipo y de la responsabilidad del reo; durante la etapa de instrucción le corresponde demostrar lo antes mencionado sin embargo el Código Procesal Penal para el Estado de México, en su artículo 258 le da la facultad para que al momento de realizar sus conclusiones varíe la clasificación típica por lo tanto esta violando las garantías procesales que tiene el procesado.

Al procesado también corresponde pero en relación a aspectos determinados y circunstanciales para lograr los fines del proceso en toda la extensión de la palabra; con lo que estamos en aptitud de sostener que tanto las partes como el juzgador, durante el proceso están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica.

Es un tema tan interesante es conveniente dejar al menos una descripción de lo que la Constitución Federal, con independencia de lo que establece el numeral 21, nos dice, así como una opinión doctrinal.

El artículo 102 Constitucional en su apartado A segundo párrafo establece:

“Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de la penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine”.

La opinión a que me refiero ha sido sostenida en ocasiones dentro del argot jurídico y consiste en que corresponde a la defensa y al procesado la carga de la prueba en relación al tipo delictivo, y la misma corresponde al Ministerio Público en relación a la responsabilidad, pero esto no tendría sentido si al final el juez tomara en cuenta las conclusiones del Ministerio Público Adscrito, variando el tipo penal, y dejando atrás el delito por el cual se dicto auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

2.4 Trascendencia Jurídica de la Consignación del Representante Social (Acusación)

Como estudiante en la materia jurídica me doy cuenta que unas instituciones de derecho son más importantes que otras por ejemplo el interés jurídico y el concepto de agravio en el Juicio de Amparo, ello depende principalmente de la naturaleza del conocimiento jurídico que atrae nuestra atención, lo que de alguna manera determina la aplicación del derecho al caso concreto.

Uno de los conceptos jurídicos más importantes y trascendente lo es de acusación, aspecto que analizaremos desde que se da la consignación del Representante Social, mismo que iremos detallando hasta que toque su turno a la configuración que toma en las conclusiones el juicio.

La palabra trascendencia en el tema que me ocupa por que por ello se entiende el resultado, consecuencia o lo fundamental o básico de algo, pensemos entonces que para poder hablar de la trascendencia de la acusación que hace el Representante Social, a alguna persona, es necesario entender que hay un principio así como un fin por que para que pueda haber un resultado o una consecuencia que se considere como fundamental en un momento dado (dentro del proceso jurídico) hay que partir de un principio, que considerado por si solo podrá decirse que no tiene trascendencia alguna entonces que se aprecie su resultado como un requisito para que el fin, a que se pretende llegar con ese todo, pero entonces estaríamos hablando de uno de los varios actos que suceden dentro del procedimiento penal en el caso estaríamos hablando propiamente de la consignación o de la acción penal.

“Por acción penal se entiende en términos generales en su connotación procesal la facultad que se tiene para llevar una controversia ante los

tribunales y solicitar de estos el pronunciamiento sobre la regulación jurídica en la que surge el litigio”⁶.

Veamos que la doctrina establece al respecto y que son los mismos lineamientos que siguen la legislación y la jurisprudencia.

“...entre nosotros, Franco Sodia, Rivera Silvia y Colin Sánchez entienden que son sinónimos los actos de ejercitar la acción penal y de consignar, de donde resultaría que la consignación con la que se promueve el periodo instructorio, es el primer acto de ejercicio de la acción penal en abstracto, que se da en el periodo instructorio y el ejercicio de la acción penal. En concreto, que se lleva a cabo en las conclusiones acusatorias, cuando el Ministerio Público cuenta ya con las pruebas suficientes para ello”⁷.

La acción penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional, una decisión concreta respecto a una relación jurídico- material del derecho penal, que en el caso de condena actualiza la prestación punitiva del propio Estado. La acción penal no puede concebirse, si no en relación a un determinado hecho correspondiente a una figura del delito; de ahí que se afirme que el delito surge de la acción penal, o más propiamente de la sospecha del delito, y que en su aceptación procesal se base en hechos que corresponde determinar definitivamente el órgano jurisdiccional como lo veremos posteriormente.

La acción penal al ejercitarse y mover el órgano jurisdiccional tiene un contenido concreto pero le compete al órgano decisorio su calificación técnica.

El Ministerio Público, solo la ejercita por hechos que estima delictivos. Ahora bien, actualmente el artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo establece.

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

De la transcripción anterior se desprende que para el dictado de la orden de aprehensión es necesario que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, aspecto que debe formar parte de la acusación que

⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADULO DE IBARRA, Victoria. “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, Pág. 4.

⁷ GARCIA RAMIREZ, Sergio, “Derecho Procesal Penal”, Pág. 205.

realiza el Ministerio Público, al consignar la averiguación previa al juez de la causa de donde se podría decir, corresponde al juzgador analizar la legalidad de tal consignación, tomando en cuenta esto y todos los demás requisitos que establece la ley del acto, pues lo relacionado a la comprobación en esa fase procesal del tipo penal del delito es un requisito de fondo de la misma y si aun puede ser considerado como previo o temporal, es necesario que lo tome en cuenta el juzgador desde esa fase procesal dándose mayor rigor a las determinaciones judiciales desde el principio, toda vez que no dejan de ser hechos los que consigna la Representación Social, siendo hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que deberá el juez natural fijar el tema de proceso y esta determinación se dictara por el o los delitos que son materia de la sentencia definitiva. Con ello queda claro hasta estos momentos, que por la naturaleza del auto constitucional, es evidente que cualquier determinación anterior es previa o temporal, en virtud de que hay una razón lógica jurídica para ello, que consiste en que durante el termino de setenta y dos horas se da la oportunidad a las partes en una dilación probatoria sumarisima de acreditar que, en primer lugar no se ha reunido los elementos materiales del tipo, que en su caso derivada del estudio realizado en la orden de aprehensión, en donde no necesariamente el juzgador deberá decretarla por el delito que considere el Ministerio Público, que se encontraba acreditada, o bien para quitar crédito que la clasificación delictiva derivada de la consignación, cuando se base del procedimiento penal, es el momento procesal oportuno para que quede establecido el delito por el que se seguirá el proceso hasta la sentencia definitiva, por lo tanto, no se dejan de ser hechos los que se analizan por el juzgador, mismo que también tienen que desprender la probable responsabilidad del procesado.

No olvidemos que la palabra acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre ellas señala el derecho procesal, para el que constituye uno de los conceptos fundamentales, al lado de los de jurisdicción y proceso.

Entonces, basta con la consignación que del indiciado haga al Representante Social, para que se entienda que ha ejercido acción penal pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que la representación corresponda.

Autores como Manuel Rivera Silva, al hablar sobre el procedimiento penal, enfocar lo que es la Pretensión Punitiva en la llamada exigencia punitiva del Estado, para castigar al delincuente y readaptarlo, llevando tal intención un contenido variable consistente en la prevención del delito, así mismo señala que la acción procesal se inicia cuando principia las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, lo que nos conduce a pensar que dicho autor toma el amplio o abstracto, pero considero que no es muy afortunada tal distinción, toda vez que, es evidente y será evidente siempre, que la acción penal se llevara acabo al consignar la averiguación previa al juez, procesalmente hablando es cuando ese derecho corresponde al Ministerio Público, Representación Social, que se constituye así mismo en parte o sujeto procesal, para actuar a

favor de los intereses de la sociedad en juicio; otra cosa es la investigación del delito durante la indagatoria. Es por ello que creo que se deben cuidar los conceptos jurídicos que se utilizan para comprender más definidamente una institución como es la que estudiaremos que es la trascendencia jurídica de la acusación en un momento dado el Ministerio Público lleva a cabo, para conseguir hacer valido esa pretensión punitiva o exigencia punitiva del Estado.

Es claro que cuando se estudia una materia jurídica se hace considerando el derecho sustantivo y el procesal, sólo que la misma naturaleza del derecho penal es conveniente guiarnos más por una vertiente más realista, ya que como es bien conocido el Representante Social tiene el monopolio de la acción penal, y al ser una función delegada se tiene que indagar para saber si se esta en el caso de poder reclamar un derecho o una obligación derivada del delito.

Además debemos tomar en cuenta que de acuerdo a la Teoría General del Proceso existe el derecho de pretensión, siempre, y para hacerse valer ante el órgano correspondiente, con independencia de que sea fundada o infundada, y solo puede lograrse el análisis jurisdiccional a través del ejercicio de la acción, pero, por la naturaleza del procedimiento penal que inicia desde la averiguación previa, existe un periodo que se llama de preparación del ejercicio de la acción penal, empezando dicha preparación desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de la noticia-criminis, es cuando entonces la pretensión del ofendido por el delito se sustituye a la del Estado que es su representante social, además, cabe aclarar que no se trata propiamente de una coadyuvancia con el Ministerio Público, ya que no seria necesaria la denuncia.

Para entender ha un más, el maestro Manuel Rivera Silva, menciona que, "...en primer lugar, se deben separar con toda pulcritud tres conceptos que hasta nuestros días no han sido objeto de estudio especial. Estos son: delito legal, delito real y delito jurídico. El delito legal es una forma de conducta prevista en la ley; el delito real es un acto en el que parte de él encaja con exactitud en una de las formas de conducta previstas en la ley. El delito jurídico es el acto que el órgano jurisdiccional, ha declarado delictuoso. Desde luego se debe advertir que el delito real, si bien hace nacer la acción penal en concreto, no surte por si solo ningún efecto jurídico, o lo que es lo mismo, no engendra con su simple vida, la aplicación de las consecuencia que la ley fija. El único que produce efectos jurídicos es el delito jurídico. Los tres delitos mencionados es fácil distinguirlos por el tiempo en que nacen: el legal es el anterior al acto que puede calificarse, el jurídico es posterior a dicho acto, y el real es coherente con el acto, por ser el acto mismo... con lo anterior ya podrá comprenderse que el Ministerio Público actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal

cuando de la investigación que ha practicado, infiere la existencia de un delito real y la posible responsabilidad de alguien...”⁸.

Como toda doctrina y criterio jurídico, en relación a la continuidad de la acción, es pertinente que de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establezcamos que la marcha de la acción penal pasa durante el procedimiento por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción ante los tribunales la segunda lo constituye la instrucción y en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público, puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, como lo veremos en su oportunidad.

El legislador ha cuidado muy bien la función o el carácter con el que actúa el Ministerio Público, ya que en la averiguación previa o bien durante la secuela procesal, y antes de hacer un breve comentario respecto de la trascendencia de la acusación del Ministerio Público en cada estudio procesal hasta su consumación, veamos hasta que punto la importancia de los casos concretos, que pueden presentar en la realidad jurídica es importante, valga la redundancia para tomar en cuenta la directriz que va y que debe ir tomando la acusación del Representante Social pues lo eficiente de las instituciones o figuras jurídicas es que en la practica diaria se cumpla con la finalidad de la ley, o bien con la intención que tubo el legislador para hacerla, observando la trascendencia, que se puede dar como en el siguiente ejemplo que se analizara, no sin antes dejar en claro que influye sobremanera la naturaleza del Derecho Penal, tomándose como referencia tal situación para hacer mas justa la ley.

Imaginemos el siguiente ejemplo en el cual se realizaron las siguientes argumentaciones:

El asunto fue llevado acabo en el Juzgado de Primera Instancia de Tenango del Valle, lo redactare de la siguiente manera, el Ministerio Público Investigador al ejercitar acción penal en contra del indiciado a través del pliego de consignación, lo realiza por el delito de Lesiones establecido en el artículo 236 y 238 fracción III del Código Penal vigente en el Estado de México. Al momento de radicarse en el juzgado el juez haciendo el análisis respectivo de la averiguación y una vez tomada la declaración preparatoria del procesado, dicta dentro del termino de ley el auto constitucional; de formal prisión, ya que a criterio del juzgador se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. En el texto del auto de formal prisión el juez fija la modalidad del delito por el cual ha de ser procesado, juzgado y en su caso sentenciado el sujeto activo del delito, siendo esta modalidad el tipo penal transcrito en líneas anteriores. En consecuencia se habré la etapa de instrucción las pruebas ofrecidas y desahogadas se

⁸ RIVERA SILVA, Manuel. “El Procedimiento Penal”, Págs. 63, 64 y 65.

realizan de acuerdo al artículo 238 fracción III que dice lo siguiente “Cuando las lesiones produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o miembros...”, del precepto legal antes mencionado, y hablando del ofendido pierde un miembro; antes de consignarse la averiguación previa debió enmendarse el error de la defensa del sujeto pasivo y del Órgano Investigador, esa era la primera opción y la segunda la Representación Social, interpusiera recurso en contra del auto constitucional con la modalidad de las lesiones debidamente actualizadas, mas sin embargo no lo efectuaron; se sigue con el proceso siempre apegados a la modalidad de la lesión que fijo el juez dentro de la resolución constitucional, al abrirse la etapa del juicio sorpresivamente exhibió conclusiones en la cual modificaba el tipo penal por el artículo 258 fracción V del Código Penal para el Estado de México, el cual transcribo “Cuando las lesiones produzcan enfermedad incurable, enajenación mental, perdida definitiva de algún miembro o de cualquier función orgánica o causen una incapacidad permanente para trabajar...” y el juzgador en la sentencia resuelve de acuerdo a la acusación hecha por el Representante Social. Sin embargo y a criterio de la defensa se violentaban las garantías de seguridad jurídica y dejaban en Estado de indefensión al sentenciado, esto en virtud de que fue procesado por una modalidad distinta a la que estaba resolviendo el juez. Por lo que en respuesta a la inconstitucionalidad de la resolución del juzgador en primera instancia la defensa acude vía apelación a una instancia superior en la cual formula los agravios que a sufrido el sentenciado, una vez valorando todo lo acumulado en la causa procesal modifican la sentencia y aluden que efectivamente fue contrario a la Constitución Federal, de acuerdo al artículo 19 fracción III que dice lo siguiente “Todo procesado se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela del 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”. Sin embargo la defensa del ofendido al notificarse de la modificativa que realiza la sala, interpone juicio de garantías, pero se da el caso que el Tribunal Colegiado, confirma la modificativa que implanta la sala pero invocando para tales efectos la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, que literalmente dice “Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito”. Por lo que concluyo que el artículo 258 específicamente donde “... el Ministerio Público podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o sujeción a proceso siempre que se trate de los

mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico”. Es violatoria de garantías y para evitar que se sigan conculcando dichos preceptos constitucionales por una ley secundaria –Como el Código Procesal Penal para el Estado de México- se hace necesario en el mismo sentido la ley adjetiva penal en su artículo 178 sigue el mismo criterio, es decir no contradice el espíritu constitucional de la seguridad jurídica, dicho precepto dice lo siguiente “Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el procedimiento y de someter al inculpado a la jurisdicción de su juez. Si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que pueda decretarse la acumulación, si fuere procedente”.

Por lo tanto tomar en consideración dicha modificativa resultaría una flagrante violación a las garantías constitucionales del procesado , pues debe advertirse que el órgano jurisdiccional, al momento en que recibió la consignación de las diligencias practicadas por el órgano investigador, tuvo conocimiento pleno de las circunstancias que integraban dichas diligencias, estando en aptitud de realizar la modificativa en su caso al momento de resolver la situación jurídica del procesado dentro del plazo constitucional en este mismo, es decir al dictar el auto constitucional correspondiente ello en atención a que la Representación Social consigna hechos y el órgano jurisdiccional quien aplica el derecho y ello resultaría una flagrante violación el que se tome en cuenta, que se considere la modificativa propuesta por la Representación Social Adscrita en su pliego de conclusiones en agravio del sujeto activo, por ello esta carece de fundametaación y motivación legales.

Por lo que pongo como ejemplo sustento mi dicho en las siguientes tesis jurisprudenciales:

MINISTERIO PÚBLICO, NO PUEDE MODIFICAR SUS CONCLUSIONES EN SEGUNDA INSTANCIA, PIDIENDO PENA MAYOR. Conforme al artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, institución que por su carácter unitario debe intervenir en asuntos de índole penal en forma congruente con ese carácter y no puede, bajo el pretexto de expresar agravios, modificar las conclusiones acusatorias que uno de sus miembros formuló en la primera instancia, aun cuando el pliego acusatorio no comprenda una circunstancia que aumente notablemente la penalidad, pues en ese caso el Juez, llamando la atención sobre ello debe, remitir el proceso al procurador de justicia para que este confirme o modifique las conclusiones, según lo establece el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, y si no lo hace así, deben tenerse como definitivas las presentadas por el agente del Ministerio Público en la primera instancia, y si este se

presenta como parte apelante ante el tribunal superior de justicia, eso únicamente lo autoriza para solicitar el aumento de la pena, de conformidad con los agravios que hubiere expresado, pero dentro de los límites señalados en las conclusiones de la primera, puesto que la sentencia que se pronuncia en la apelación de un proceso, tiene como base esas conclusiones y si impone una pena mayor, con apoyo en disposiciones aplicables a hechos distintos a los que sirvieron de base a la acusación, viola el artículo 21 constitucional.

Amparo penal directo 5644/36. Hernández Tirso. 2 de abril de 1937. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

ACCION PENAL (LEGISLACION DE DURANGO). La intervención del procurador general en un proceso, sólo está autorizada por la ley, cuando el Juez la requiere, expresando su inconformidad con las conclusiones del agente del Ministerio Público, por estimarlas en desacuerdo con las constancias de autos o si son inacusatorias, y es claro que en ausencia de ambas circunstancias, no puede el procurador de justicia modificar esas conclusiones a su antojo y en forma oficiosa, dado que el Ministerio Público es una institución única, en la que todos sus miembros deben obrar de consuno, cuando se trata de la misma función, principio que se quebrantaría si se aceptara que el procurador, de propia iniciativa pudiera modificar el pedimento inicial de cualquiera de sus agentes, cuando no ha sido objetado por el Juez de la causa, y menos en agravio del reo, en cuyo favor ha precluido una situación jurídica más favorable, y al no considerarlo así el Juez de Distrito y pretender que el Juez del proceso remita al procurador las conclusiones del agente para que sean revisadas, es claro que se aparta del estudio de la cuestión propuesta en el juicio de amparo, única a la que debe circunscribirse su fallo. Amparo penal en revisión 1685/42. Herrera Jesús. 22 de junio de 1944. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LII. Página: 31

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, MODIFICACION DE LAS (LEGISLACION DE MICHOACAN). El artículo 358 del Código de Procedimientos Penales, imperativamente, establece que el Ministerio Público no puede modificar las conclusiones que hubiese formulado, sino por causa superveniente. Ahora bien, si en la especie, de autos no aparece que se haya producido esta situación, sino que la causa operante en el cambio de conclusiones, fue un oficio girado por

el procurador general de Justicia del Estado, al agente adscrito al Juez del proceso, en el que se ordena la variación, en los términos de la acusación, sin expresar la causa superveniente, ello evidentemente no es la causa que la ley requiere para que se justifique un cambio en las conclusiones ya formuladas. Por existir, pues, una manifiesta violación a las leyes de procedimiento, es procedente conceder el amparo, para que la responsable dicte nueva sentencia, tomando en consideración que las conclusiones legales que debe tener en cuenta, son las formuladas por el Ministerio Público en el expediente, por primera vez, e imponga la pena que juzgue pertinente, atentas las circunstancias y peculiaridades del quejoso.

Amparo penal directo 7610/46. Sánchez Orozco Antonio. 26 de febrero de 1947. Mayoría de tres votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. Disidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXX. Página: 3806.

MINISTERIO PÚBLICO, MODIFICACION DEL CONTENIDO DEL PLIEGO ACUSATORIO DEL. Cuando se condena al agraviado por modalidad distinta a la que invoca el Ministerio Público en sus conclusiones, se varía el contenido del pliego acusatorio y procede conceder el amparo para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia en la que elimine la calificativa e imponga la pena que estime adecuada.

Amparo directo 6433/64. Felipe López Carrillo. 2 de junio de 1965. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XXXIX. Página: 23

CLASIFICACION DEL DELITO. CONCLUSIONES INCORRECTAS DEL MINISTERIO PÚBLICO. Si bien es cierto que la autoridad responsable no podía modificar la incorrecta clasificación que del delito hizo el Ministerio Público a través de sus conclusiones, cuyo ámbito no podía rebasar el Juez a quo, no lo es menos que este funcionario, al percatarse de que se apreciaban incorrectamente las constancias procesales, debió remitir el expediente al procurador general de la República, como jefe de la institución del Ministerio Público, para que este funcionario manifestara su conformidad respecto de la clasificación del delito, acatando la prevención del artículo 284 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Amparo directo 3947/60. Raúl Saucedo González. 27 de septiembre de 1960. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XXV. Página: 64

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Una vez presentadas, no puede cambiarse la acción social ejercitada, a menos que haya disposición legal que autorice al Ministerio Público para modificar sus conclusiones.

Amparo penal directo. Andrade Estanislao. 31 de agosto de 1920. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Patricio Sabido y Antonio Alcocer. Disidentes: Alberto M. González, José María Mena, Ernesto Garza Pérez y Enrique Moreno. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXIII. Página: 1883

La actuación vertida del Representante Social carece de validez cuando se rinde después de ejercitar acción penal, toda vez que en dicho momento el funcionario deja de ser autoridad investigadora para convertirse en parte en el juicio.

El Ministerio Público, actúa como autoridad en la fase de averiguación previa y, como tal, puede efectuar cuantas diligencias sean necesarias para la investigación de los delitos, pero ejercitada la acción penal, el órgano investigador ya no tiene aquel carácter, sino el de parte en el proceso. Por tanto es violatoria de garantías, la sentencia condenatoria que, para tener por demostrada la responsabilidad penal del procesado, indebidamente se apoya en una facultad que le otorga Código de Procedimiento Penales del Estado de México.

Ahora bien, de manera breve, veamos el enfoque de trascendencia jurídica que tiene la consignación de la Representación Social en el juicio jurisdiccional. Notemos desde un principio, que la misma consignación (cuyo contenido es la acción penal), lleva implícita una acusación en sentido abstracto, por que los elementos de prueba son apenas indicios, que deben corroborarse unos a otros en contienda judicial para que adquieran, en su caso, valor probatorio pleno.

El Representante Social consigna hechos y será el juez de la causa a quien en definitiva corresponde el auto constitucional hacer la clasificación de los mismo, por que dicha clasificación es la base del proceso penal, es el delito o delitos por los cuales se seguirá el procedimiento hasta la sentencia definitiva; Estado procesal en el que también debe estar acreditada la probable responsabilidad del procesado.

Es importante entonces, que el Ministerio Público en su consignación reúna requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Federal, como vimos con anterioridad toda vez que

la misma debe reunir los requisitos necesarios para que, en su caso, el juez de la causa dicte la orden de aprehensión correspondiente, cuyo requisito indispensables sería que estuviera acreditado el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, lo que lleva a conducir técnicamente el Ministerio Público, debe tener una visión muy amplia de la comisión de un delito para que prospere su acusación abstracta, en principio hasta llegar al auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, en ese inter debe quedar claro para el juzgador que si se cometió un delito, con independencia de que pueda probar lo contrario, y la ley en la actualidad tiende a que técnicamente sea desde el auto de radicación de la averiguación previa ante el juzgado, que se reúnan ciertos requisitos, como lo prevé la propia constitución, para ordenar la aprehensión o la comparecencia de alguna persona.

Veamos lo que dice el artículo 164 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México:

“Cuando contra el inculpado se solicite orden de aprehensión o comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el juez la librara siempre que, de las diligencias de averiguación previa, se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales y la clasificación basada en el ejercicio de la acción penal y se transcribirá inmediatamente al procurador general de justicia, para que este ordene a la policía judicial su ejecución”.

Entonces, si la consignación fuere con detenido, veremos lo que dice el artículo 165 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México:

“El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención estuvo apegada a lo que determina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ser así la ratificara; en caso contrario, ordenará la libertad con las reservas de ley”.

Se viene dando en toda la secuela procesal la proyectividad de la acción, o bien de la acusación del Ministerio Público, pero en donde funge con la calidad de parte, siendo su tarea que se cumpla con la finalidad del proceso, por lo que, se pasa aun segundo termino, en el cual la acusación de del Ministerio Público se concretiza, en las conclusiones del juicio, que por lo regular siempre son acusatorias. No perdemos de vista que este apartado solo nos avocamos a tratar lo relativo a la trascendencia de la acusación del Ministerio Público (consignación), visto

desde el punto de vista del enfoque que guarde en cada Estado procesal, hasta que nos quede claro cual es esa trascendencia jurídica veamos.

Es evidente que el proceso jurisdiccional se compone de variados actos de las partes y el juez, teniendo los mismos actos su naturaleza, efectos y trascendencia, siendo así las cosas, nos damos cuenta que antes de concretizarse la acusación del Ministerio Público, ocurrieron y concurrieron diversos actos procesales de las partes y el juzgador, que en su conjunto serán materia de análisis en la sentencia definitiva que se pronuncia, lo que de inmediato nos deja entender, que la trascendencia jurídica de las conclusiones del juicio, que lleva a cabo la Representación Social, se encuentra relacionada de manera directa con ese análisis que lleve a cabo el juzgador respecto de las pruebas aportadas por las partes, toda vez que en el resultado o conclusión lógico-jurídico a que han llegado para dar las bases al juez de la causa, pues vienen constituyendo la petición a este para que funde su sentencia, tomando en cuenta tal conclusión o resultado, o sea, es como un proyecto de sentencia, cuya trascendencia importa tanto al que resuelve que no puede rebasar tratándose de las conclusiones del Ministerio Público, la acusación (acción penal), la clasificación del delito en que se funde el proceso, tiene que ser la que se tome en cuenta en las conclusiones, no pudiendo variarse además dicha clasificación en la sentencia.

No esta por demás decir que todos los actos de las partes que se dan durante la secuela procesal son actos cometidos o realizados dentro de juicio, así que, si existiera alguna trasgresión respecto de los derechos que otorga la ley a las partes, estaríamos en el supuesto de violaciones procesales que pudieran reclamarse hasta el Juicio de Amparo, salvo que ello aplicara un acto de imposible reparación como seria el caso del auto de formal prisión, toda vez que con ello se violara de manera directa una garantía individual como es de igualdad.

CAPÍTULO III

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES DEL INCULPADO OBSERVABLES EN EL PROCESO PENAL

3.1 Concepto de Constitución

Iniciar este capítulo, es conveniente hacer referencia acerca de lo que debe de entenderse por constitución en términos generales, para así poder tener una visión más amplia del tema a tratar.

Por constitución se entiende “...la acción y efecto de constituir o constituirse, la organización o composición de un todo”¹.

“Jurídicamente hablando y con base en el sentido gramatical de la palabra constitución, se puede decir que es la ley que organiza o determina el modo y manera de cómo debe formarse un Estado”².

Entonces de una manera más precisa, se debe entender por constitución como el elemento esencial de la organización del Estado, que determina la naturaleza de éste, sus órganos superiores y señala sus atribuciones de éstos y las relaciones que debe de darse entre ellos y los gobernados, así como también fija su superioridad con respecto a las demás leyes.

Para Tena Ramírez, una constitución del tipo de la nuestra y de la norteamericana, “...es la ley suprema del país, la cual fue expedida por el poder constituyente en ejercicio de la soberanía, que tiene por objeto organizar los poderes públicos, creándolos y dotándolos de competencias, así como proteger frente al poder público ciertos derechos individuales”³.

Bien, de lo antes referido en mi concepto constitución debe de abarcar no solamente la estructura y organización de un Estado, sino que también debe incluirse en dicho concepto que en la constitución se encuentra plasmada en un documento y que a través de este se rige.

Actualmente, el concepto de constitución indica Denillek citado por el tratadista Tena Ramírez, que: “La constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”⁴.

¹ ALEMAN VELAZCO, Miguel, “DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA”, Pág. 192.

² CALZADA PEDRON, Feliciano, “DERECHO CONSTITUCIONAL”, Pág. 193.

³ TENA RAMIREZ, Felipe, “DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO”, Pág. 22.

⁴ TENA RAMIREZ. Op.cit., Pág. 24

Cabe hacer mención que toda asociación de carácter permanente, necesita de un ordenamiento mediante el cual se constituya y desenvuelva su voluntad, lo que infiere que el nacimiento de un Estado, como consecuencia, para que subsista necesita de un estatuto mediante el cual se rija, por lo que al crearse un Estado, con ello nace una constitución.

Para tener una idea más clara de cómo nace una constitución, doy como ejemplo lo que sucedió con nuestro país y España; es decir, con la emancipación de un pueblo, también puede dar origen a una constitución, como aconteció con México al independizarse de España y declararse Estado soberano. Así como, el desconocimiento de un régimen legalmente constituido, da nacimiento a una constitución, al surgir un nuevo Estado, por razones de orden político y social, tiene que darse un ordenamiento público que rija sus destinos y ello también es motivo del nacimiento de una constitución.

Con respecto de cómo se extingue una constitución debemos entender el fin de su vigencia, cuando ha perdido su fuerza, su obligatoriedad y decimos que esa constitución se ha extinguido.

Para ello se debe distinguir entre una extinción total y una extinción parcial.

El primer caso, podría llamarse, supresión total o abrogación; y en el segundo, derogación o reformas constitucionales.

En esta tesis debe entenderse, que una constitución se extingue cuando desaparece el Estado, para el cual fue formulada. Por que no habría razón para que siguiere subsistiendo si el objeto materia que rige o sobre el cual tiene aplicación y vigencia, ha desaparecido.

3.2 Parte Dogmática

La parte dogmática de nuestra constitución, es la parte que contiene un sistema de limitaciones a la acción del poder público, que surgieron y se afirmaron históricamente en el proceso de las luchas políticas que ocurrieron entre súbditos y soberanos, que se ampararon en el contenido del derecho natural y en la idea de los derechos subjetivos propios anteriores al Estado; los cuales se consideran según las formulas de las declaraciones de Derechos de Virginia y la Francesa de 1789, que el Estado se constituye lógicamente para hacer respetar esos derechos.

En algunos casos en esta parte de la constitución, se afirman con bastante amplitud la esfera de libertad e independencia del individuo en su vida íntima y en su personalidad humana, frente al poder público; en otros casos, simples prohibitivas a actos que no pueden o no deben realizar los órganos del Estado o bien son actos que determinan deberes del ciudadano frente al Estado o de este respecto de sus miembros. Es en la parte dogmática de la

constitución donde se fijan las limitaciones al poder público frente al individuo, lo cual también nos indica que el Estado, vive dentro de un régimen de derecho.

Es necesario comentar en forma genérica lo que se debe entender por Estado, poder público, órganos del Estado y derechos subjetivos.

El Estado según Porrua Pérez se le ha conceptualizado como:

“Una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde sujeta a un poder soberano que crea, define un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”⁵.

Sigue comentando Porrua Pérez, que al poder público es conocido como autoridad que viene a ser uno de los elementos formales del Estado, por que:

“La emisión coordinadora del Estado, implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones; para ello necesita tener poder. La realización del bien público postula la necesidad de una autoridad. El bien público en sus manifestaciones de orden y armonía y de suplencia a la actividad particular, reclama la existencia de la autoridad”⁶.

“En cuanto a los órganos del Estado, se debe decir, que la actividad del Estado, se manifiesta o se ostenta por medio de la actuación de sus gobernantes que actúan formando parte de estructuras del Estado que se llaman órganos”⁷.

“Lo anterior lleva a afirmar la existencia dentro del Estado, de estructuras particulares, que son las que tienen la misión de llevar a cabo su actividad, de realizar los actos estatales, son los denominados órganos no son todos de la misma categoría; tienen diversa función y de la misma se deriva que tengan, igualmente, distinta estructura”⁸.

Por lo que respecta a los derechos subjetivos públicos, estos se entienden como derechos fundamentales del hombre, que nuestra Carta Magna ha consagrado como garantías individuales.

⁵ PORRUA PEREZ, Francisco, “TEORIA DEL ESTADO”, Pág. 190.

⁶ *Ibid.*, págs. 289 y 290.

⁷ SEARA VAZQUEZ, Modesto, “DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”, Pág. 83.

⁸ *Idem.*

3.3 Garantías del Gobernado

En cuanto a este punto es necesario tener una idea generalizada sobre lo que debemos entender por garantía. El tratadista Ignacio Burgoa da la siguiente reflexión:

“Parece ser que la palabra garantía proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. “Garantía”, equivale en sentido lato, “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto en él las acepciones apuntadas”⁹.

De lo descrito anteriormente, se debe entender que así fue comprendido en el derecho privado; más sin embargo, en el derecho público, el concepto garantía ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho; es decir, dentro de una entidad política estructurada, organizada jurídicamente, en la que la actividad del gobernado está sometida a normas preestablecidas que tiene como base de sustentación el orden constitucional.

“Entonces por garantía individual debe comprenderse, como la relación jurídica de supra o subordinación entre gobernado y Estado, y sus autoridades, siendo un derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado, con una obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades respetando el concebido derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo, siendo proveniente y regulada la citada relación por la Constitución Federal”¹⁰.

Por otra parte, es preciso mencionar que el término garantía del gobernado es la más aceptada para designar a la persona física o moral, sobre la cual recaen ciertos derechos y obligaciones a diferencia de la denominación garantías del individuo, en razón de que éste se entiende en sentido estricto el equivalente a hombre, persona física.

“En el derecho privado se utiliza para designar a las personas físicas, entendiéndose a éstas como todo hombre capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, quienes están tutelados incluso desde el momento en que son concebidos”¹¹.

⁹ BURGOA, Ignacio, “LAS GARANTIAS INDIVIDUALES”, Pág. 161.

¹⁰ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, “GARANTIAS INDIVIDUALES Y SOCIALES”, Pág. 55.

¹¹ BURGOA, Ignacio, “LAS GARANTIAS INDIVIDUALES”, Pág. 182.

En el derecho público el término individuo que se utiliza en garantías individuales no exclusivamente se refiere a las personas físicas, es aquí, donde varios autores refieren que está mal utilizada dicha acepción, indicando que deben denominarse garantías constitucionales, derechos subjetivos, garantías del gobernado.

De lo anterior, no existe duda alguna de que deben ser garantías del gobernado y no garantías del individuo, lo cual es corroborado por Ignacio Burgoa al decir:

“La denominación correcta es llamarlas garantías del gobernado, por que gobernado se entiende a aquella persona en que cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva”¹².

Establece además, que el adjetivo individuales no responde a índoles jurídicos de las garantías consagradas en la constitución, ya que las mismas no deben entenderse consignadas solo para los individuos, sino para todo sujeto que se halle en la posición de gobernado. Continúa diciendo dicho autor, que la naturaleza del gobernado a cuyo concepto equivale la idea de individuo, empleada por el artículo primero de nuestra Carta Magna, puede darse a diferentes tipos de entes jurídicos, tales como a las personas físicas o individuos en sentido estricto, las personas morales o derecho privado, las de derecho social, las de derecho público y los organismos descentralizados.

3.4 Clases de Garantías

De las diversas clasificaciones que han adoptado los autores, en mi concepto la más correcta es la que hace Juventino V. Castro, siendo la siguiente:

- a).- Garantías de Libertad, se refiere en nuestro concepto a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad de ideología y a la libertad económica.
- b).- Garantías de Orden Jurídico, comprenden una serie de diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.
- c).- Garantías de Procedimientos, se refiere a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales”¹³.

¹² Ibid, Pág. 169.

¹³ V. CASTRO, Juventino, “GARANTIAS Y AMPARO”, Pág. 31.

De dicha clasificación haré una breve referencia de cada una.

3.4.1 Garantías de Libertad

1).- Garantías de libertad, encontramos las que a continuación se mencionan:

I).- Libertad física, misma que se encuentra en el artículo 2 Constitucional, y se refiere a la prohibición de la esclavitud; garantía constitucional en defensa de la persona, como ser humano libre no apreciable como cosa; lo anterior debe completarse con lo dispuesto por el artículo 15 Constitucional, el cual no autoriza la celebración de tratado para la extradición de delinquentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

II).- Libertad domiciliaria; esta garantía se encuentra consagrada en el párrafo octavo y última parte del artículo 16 Constitucional.

III).- Libertad con respecto a la inviolabilidad de la correspondencia y papeles; esta garantía trata de proteger la privacidad de los documentos, siendo el valor protegido por la constitución y la legislación represiva ordinaria, ya que un papel personal en general, puede no contener ningún secreto o noticia confidencial y no por ello puede permitirse a cualquier autoridad enterarse de su contenido o apropiarse de ellos, artículo 16 Constitucional primero, noveno y doceavo párrafo.

IV).- Libertad de acción, se subdivide en:

a) Libertad ocupacional, se refiere al derecho que tiene cada persona de dedicarse a la actividad que más le convenga, siempre y cuando sea lícita, artículo 5 Constitucional.

b) Derecho de petición, es una garantía que tiene el gobernado, la cual deberá hacerla valer de manera respetuosa y por escrito ante los servidores y empleados públicos; teniendo la obligación, estos últimos de contestar tales peticiones artículo 8 de la Ley Suprema.

c) Libertad de asociación y reunión; al respecto debe decirse que el hombre perfecciona sus propias posibilidades individuales para alcanzar la superación y aún las multiplica mediante la conjugación de las que singularmente le corresponden, razón por la cual resulta indispensable para el ser humano esta libertad que se eleva a la alta calidad de garantía constitucional, artículo 9 Constitucional.

Los elementos de esta garantía es la licitud del objeto que persigue y la forma pacífica en que se lleve a cabo, exigiendo que no se profieran injurias contra la autoridad y no se haga uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en un sentido determinado.

d) Libertad de posesión y portación de armas de fuego; esta libertad se encuentra contemplada en el artículo 10 Constitucional, siendo el que faculta al hombre para poseer y portar armas para su defensa, con la obligación de registrarlas ante la Secretaría de la Defensa Nacional y tener la licencia necesaria para portarlas fuera de su domicilio.

e) Libertad de tránsito; esta garantía se refiere a los derechos de nacionales y extranjeros en nuestro país, quienes pueden viajar libremente dentro del territorio, sin la necesidad de autorización específica por parte de las autoridades. Lo que en realidad marca esta disposición constitucional, es la salida, entrada, viajar y mudarse de residencia, artículo 11 Constitucional.

V) Libertad ideológica, misma que se subdivide en:

a) Libertad de expresión del pensamiento; libertad que se encuentra comprendida en los artículos 6 y 7 Constitucionales, consignándose en la primera disposición la libertad genérica y en la última se refiere a una específica que es la libertad de prensa o de imprenta o mejor conocida como la libertad de la palabra escrita.

b) Derecho a la información, este derecho se encuentra escrito en el artículo 6 Constitucional, al indicar que el individuo tiene derecho a estar enterado de todos los pormenores que sucedan en la colectividad.

c) Libertad religiosa, misma que contiene dos libertades; siendo la libertad de conciencia y libertad de práctica religiosa; la primera no tiene limitaciones por estar referida a una posición interna y personal del individuo, mientras que la segunda puede ser supervisada por la autoridad por incidir en el ámbito del orden social, artículo 24 Constitucional.

d) “Libertad de instrucción, consiste en la preparación y desarrollo de los individuos para poder así satisfacer sus necesidades, buscando el mejoramiento económico, social y cultural de todas las personas como miembros de una sociedad; así como la conservación de nuestras costumbres, artículo 3 Constitucional”¹⁴.

e) Libertad económica, aquí encontramos lo que se refiere a la libre concurrencia; al respecto menciona Ignacio Burgoa quien es citado por el tratadista Juventino V. Castro:

“La libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo puesto que está estribando la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le acomode, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros. Si se vetara la libre concurrencia, en el sentido de

¹⁴ LOZANO MARIA, José, “ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PATRIO EN LO RELATIVO A LOS DERECHOS DEL HOMBRE”, pág. 136.

prohibir a una persona que asuma una actividad económica ejecutada por un grupo privilegiado se haría negatoria de trabajo, debido a que se impediría, que esta se desplegara por aquellas personas que no tuvieran prerrogativas exclusivas”¹⁵.

“Las seguridades que otorga el artículo 28 Constitucional son conocidas como libre concurrencia que viene a ser la prohibición para que una persona física o moral tenga el privilegio de desplegar una actividad que es desconocida para garantía o ley contra los monopolios”¹⁶

3.4.2 Garantías de Orden Jurídico

Según el autor antes citado, la garantía de competencia constitucional; es aquella que se refiere a la orbita de atribuciones de los diversos poderes de la unión y de los Estados, que en los términos del artículo 41 Constitucional, son los medios con los cuales el pueblo ejerce la soberanía nacional que se le reconoce en el artículo 39 Constitucional.

Para ello el artículo 21 Constitucional, define las atribuciones excluyentes de algunas funciones del poder judicial y del poder ejecutivo, en la primera parte del citado artículo reconoce al poder judicial la facultad propia y exclusiva en la imposición de las penas. Debe de tomarse en cuenta que la autoridad judicial ejerce una jurisdicción más extensa que el simple hecho de imponer penas.

“Garantías de un orden, justo a través de la jurisdicción, se deduce que la jurisdicción es un principio ineludible del orden jurídico constitucional, para la definición de los derechos subjetivos y es presupuesto obligado de un Estado de derecho. Pero igualmente si se tiene derecho a la justicia, se tiene derecho a la jurisdicción que la declara, ya que los órganos encargados de impartir justicia no lo hacen por gracia sino por deber”¹⁷.

Se traduce en una relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y autoridades por el otro, en virtud de la cual se crea para el primero, un derecho subjetivo y para los segundos una obligación correlativa; en realidad no solo establece para el gobernado ningún derecho subjetivo sino para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos; no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho.

¹⁵ V. CASTRO, Juventino, “GARANTIAS Y AMPARO”, Pág. 151.

¹⁶ BURGOA, Ignacio, “LAS GARANTIAS INDIVIDUALES”, Pág. 732.

¹⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”, Pág. 238.

Si la jurisdicción constituyera simplemente una facultad que pertenece al poder Público, sin una correlativa obligación por parte de dicho poder público para actuar cuando es excitado por los derechos y libertades estarían en predicamento, por si tan sólo corresponde a la autoridad actuar impartiendo justicia, cuando lo juzgue conveniente, no habría derecho de petición ni derecho de acción procesal, por todo lo anterior, se afirma que lo dispuesto por el artículo 17 Constitucional, en el sentido de que ninguna persona podrá hacerse justicia por si mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, en su integridad conforme una garantía individual del orden jurídico.

El párrafo final del citado artículo 17 Constitucional, indiscutiblemente una garantía individual, en el sentido de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia por si mismos, ordenando la gratuidad en la impartición de justicia.

Por su parte el artículo 13 Constitucional, prohíbe el juzgamiento por tribunales especiales y aún más, aplicándose leyes privativas. Debe entenderse por leyes privativas las que no reúnen las características de las normas jurídicas de generalidad, abstracción, impersonalidad que les corresponden, ya que se refieren a regulaciones creadas especialmente para un caso concreto violándose el principio de la igualdad que frente a la ley deben tener todas las personas que concurren en la hipótesis jurídica de la norma. Pero independientemente de que en un caso concreto se apliquen o no las leyes privativas, una nueva garantía de este texto es el de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales o sea aquellos que carecen de una capacidad permanente para conocer y decidir de un número limitado e indefinido de asuntos de su competencia, otorgando esta ya sea por territorio, por materia, por cuantía, por grado o por cualquiera otra congresión que se establezca en las leyes orgánicas que las crean.

Garantías de igualdad; considerada como una garantía individual general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, y sean o no ciudadanos, siendo el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por una misma ley que constituya el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio.

Lo que debe entenderse que la garantía de igualdad, no se enuncia respecto de los hombres, sino de las leyes al regular los derechos e interrelaciones de aquellos, y de los tribunales al interpretar y aplicar las leyes. Siendo una garantía de orden jurídico, que permite que aproveche a todos los individuos por igual, independientemente de la desigualdad que esta implícita en la fenomenología de las personas, por que de otra forma el orden jurídico no sería justo al permitir privilegios o excepciones a ciertas personas, que no se reconoce a otras en idénticas circunstancias.

Por ello Burgoa señala que “La igualdad se traduce en varias personas en número determinado, que se encuentran en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser

titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de derecho-Estado”¹⁸.

Debo decir que dicha garantía se encuentra en los artículos 1º de la Ley Suprema, que reconoce una igualdad de las personas respecto de los derechos públicos subjetivos que se enuncian en el capítulo de garantías; al artículo 2º Constitucional, establece una igualdad que pertenece a la persona humana, en lo que se relaciona con sus atributos naturales y esenciales; el artículo 4º Constitucional, establece la igualdad de sexos; el artículo 13º Constitucional declara una igualdad que se garantiza en el momento del juzgamiento de las personas, precisando las características de las leyes y tribunales que por igual pueden aplicarse e intervenir en los procedimientos necesarios para tal finalidad, mientras que el artículo 28 Constitucional, pretende igualar a los individuos en sus actividades principalmente las económicas en forma tal que evite privilegios o exclusividades, que serian tanto como permitir alguno, algo que prohíbe a otros; es decir, igualdad de oportunidades para todos.

“Garantías de Propiedad; fundamentalmente esta garantía se encuentra declarada en los tres primeros párrafos del artículo 27 Constitucional, pero debe tomarse en cuenta que el artículo 14 de nuestra Carta Magna, dispone que nadie podrá ser privado de sus propiedades, sino mediante debido proceso legal, aspecto que debe tenerse presente por que ambas disposiciones constitucionales se encuentran indisolublemente relacionadas”¹⁹.

Suspensión de las garantías constitucionales; se encuentra plasmada en el artículo 29 de nuestra Constitución Federal.

De ninguna manera debe entenderse que la suspensión de garantías significa un régimen de arbitrariedad.

Como la suspensión de garantías tiene requisitos, condiciones y límites, puede afirmarse, que dicha suspensión es una fuente de garantías constitucionales de carácter circunstancial, que de cualquier forma, debe reconocerse.

La suspensión es una privación temporal de las garantías, pero esto debe entenderse como privación del ejercicio y no del goce de los derechos mismos, y por lo tanto concluida la temporalidad del impedimento para el ejercicio, se reanuda la efectividad del mismo exactamente en el grado en que se encontraba antes de esa medida suspensiva. La suspensión será siempre por tiempo limitado, no se puede contraer la suspensión a determinado individuo.

¹⁸ BURGOA, Ignacio, “LAS GARANTIAS INDIVIDUALES”, Pág. 237.

¹⁹ BALDRECHS, Luís, “GARANTIAS CONSTITUCIONALES”, Pág. 142.

3.4.3 Garantías del Procedimiento

1.-Garantía de la irretroactividad en la aplicación de la ley. Con respecto a esta garantía conviene hacer el siguiente comentario.

El principio de la irretroactividad en la aplicación de la ley aparece en el primer párrafo del artículo 14 Constitucional. Esta disposiciones tratan del conflicto de las leyes entre una abrogada y otra vigente, previendo la misma situación jurídica, deponiéndose que tan solo puede aplicarse la que esta en vigor y no la anterior.

2.-Garantía de legalidad y audiencia. Doctrinalmente se afirma que el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, contiene por igual las garantías de legalidad y de audiencia, complementada aquella por el párrafo inicial del artículo 16 Constitucional.

La garantía de audiencia, está determinada en esta, y parte por tres conceptos formulados en el sentido de que, nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos.

La garantía de legalidad la encontramos en la propia disposición al condicionarse dicha privación de derechos, a que esta se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga.

Nuestro proceso legal comprende dos aspectos: Uno de forma y otro de fondo.

El de forma consiste en que se siga el juicio ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en él las formalidades esenciales del procedimiento; y el de fondo de la garantía en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en Estado de indefensión al individuo. Pero bien entendido que este formalismo persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho a defenderse a través del procedimiento de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que en el mismo se considere constitucionalmente garantizado.

En cambio, la garantía de legalidad se plasma en nuestra constitución cuando en su texto se obliga a las autoridades a aplicar leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho, y se ordena además, a las autoridades competentes a expedir un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, para estar a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional. Tanto la garantía de audiencia como la legalidad pertenecen al género de garantías de procedimiento constitucionales, porque se utilizan instrumentos de estas características, ello en razón de que permite a los individuos defenderse mediante el procedimiento de ser escuchados, con todas sus consecuencias.

“La garantía de legalidad corresponde una obligación de las autoridades; a la utilización de procedimiento forzosos para actuar constitucionalmente, así como de procedimientos para aplicar la ley al caso concreto que debe ser posterior al momento de aquella”²⁰.

3.- Garantía de exacta aplicación de la ley. Con respecto a esta garantía optamos por realizar el siguiente comentario.

Al crearse los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional, dio mayor fuerza a lo que debe entenderse por garantía de la exacta aplicación de la ley, que no es más que la obligación a cargo de los juzgadores de ajustarse totalmente en sus resoluciones al marco de la ley; además, cabe hacer mención de que el último párrafo del artículo referido, menciona la garantía de la exacta aplicación de la ley, tratándose de juicios de orden civil, en los cuales no solo se debe este a lo que la letra dice en la disposición legal sino que ésta puede ser interpretada y en los casos de ausencia de ella entenderse a los principios generales del derecho.

“La necesidad del juicio previo es el marco necesario que presenta el régimen del derecho, porque en toda afectación no solo corporal sino de cualquier índole, es imprescindible que los posibles afectados exprese sus puntos de defensa para ser escuchados y tomados en cuenta en un juicio; con esto se evita al arbitrariedad y se da satisfacción a lo que se conoce como garantía de audiencia”²¹.

4.- Garantías de los procedimientos judiciales. Dentro de las garantías de procedimientos destacan aquellas que se otorgan a las personas por el texto constitucional, respecto de su situación específica de ser acusado o procesado dentro de un juicio penal; mismo que se encuentran comprendidas en los artículos 19, 20 y 23 Constitucional.

a).- Garantía que establece el artículo 19 Constitucional, en su párrafo tercero, el cual indica que:

“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 del 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”.

²⁰ V. CASTRO, Juventino, “GARANTIAS Y AMPARO”, Pág. 46.

²¹ BURGOA, Ignacio, “LAS GARANTIAS INDIVIDUALES”, Pág. 537.

El espíritu de este artículo, persigue el fin de que se determine con toda precisión, el delito o delitos que se imputan a un reo, y no que se abarque a todos los cometidos de la ocasión de determinado acontecimiento; por que en esta forma, el procesado no tendrá una base fija para su defensa, que es el objeto que busca el artículo 19 Constitucional al determinar que todo proceso se seguirá, forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; por otra parte, el tan citado artículo no se refiere sólo a la persona o a la clasificación del delito, sino al hecho o hechos delictuosos tan es así que ordena que se hagan constar los elementos que constituyen el delito, el lugar, el tiempo y circunstancias de la ejecución, a fin de fijar exactamente el hecho delictuoso.

Por ello, el juez penal debe limitar su actividad al considerar del artículo 258 párrafo primero parte última del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad y a la letra dice:

“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 sujeción a proceso siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico”.

De igual forma el juez instructor vulnera en perjuicio lo dispuesto por el artículo 178 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

Artículo 178.- Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el procedimiento y de someter al inculcado a la jurisdicción de su juez. Si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que pueda decretarse la acumulación, si fuera procedente.

En efecto aplicando el artículo 19 Constitucional y 178 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que han quedado precisados, mismos que han sido transcritos, hacen referencia al auto constitucional, que impera en todo el proceso penal.

En atención a lo anterior debe tomarse en cuenta, que si la constitución es la ley suprema debe estarse a lo establecido en ella; ya que el artículo principal de este tema proviene de una ley secundaria y que aparte resulta inconstitucional lo transcrito en ella.

Mientras tanto, el artículo 20 Constitucional, merece destacarse dentro de la categoría de leyes constitucionales de procedimientos, ya que fija algunos principios fundamentales que deben respetarse en los procedimientos penales. La razón por la cual, tanto nuestra constitución como la de muchos otros países mencionan principios fundamentales en materia penal, se debe al hecho de que esta disciplina está relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales de la persona, los cuales en el pasado fueron desconocidos por los soberanos, motivando que las clases gobernadas materialmente arrancaran reconocimientos protectores de tales derechos, empeñándose tales grupos en que se plasmaran en la más alta disposición legal que rige en el país. En las distintas fracciones del referido 20 constitucional, se mencionan estas garantías, refiriéndose a la forma de proceder de las autoridades judiciales dentro de los juicios penales.

Por su parte el artículo 23 Constitucional, comienza por prohibir que un juicio criminal tenga más de tres instancias. Debe entenderse por instancia, como el conjunto de actos procesales que van desde el ejercicio de la acción hasta la resolución que resuelva las cuestiones planteadas por el actor y demandado. Nuestra constitución al igual que muchas otras, establece una regla protectora de los procedimientos, fijando un límite a las instancias posibles, aunque la disposición constitucional solamente la refiere a los juicios criminales y no a ningún otro tipo de procedimientos judiciales.

b) Garantías de los legalmente privados de la libertad. La constitución protege a las personas otorgándoles garantías, no solo para evitar que ilegalmente pierdan su libertad, sino inclusive en aquellos casos en que estén privados de ella de acuerdo con procedimientos legales y constitucionales.

Existen dos situaciones jurídicas dentro de las cuales se puede estar privando de la libertad.

a) Cuando se está sujeto a un proceso penal, que resolverá en definitiva si el procesado será objeto de una sanción que podrá consistir en una pena corporal, en cuyo caso estamos en presencia de la prisión preventiva como medida cautelar penal.

b) Cuando el proceso ha concluido en forma definitiva, y el reo se encuentra cumpliendo ya la pena corporal, por habersele encontrado culpable de la comisión de un delito.

En ambos casos, constitucionalmente se protege al privado de la libertad, para evitar que la sanción o la retención provisional se extienda a otros castigos, sufrimientos o pérdida de derechos, por encima de lo que estrictamente es legalmente permitido, a la vista de un respecto a la dignidad humana que corresponde por igual a las personas que no han transgredido a la ley, y aquellas cuya inocencia está en duda o ya se ha comprobado legalmente su responsabilidad penal o administrativa.

CAPÍTULO IV
EL JUICIO PENAL

“Nullum crimen sine poena legale”

4.1 Conclusiones

La controversia a través de la cual gira el procedimiento es el objeto y ésta es planteada al órgano jurisdiccional para su resolución.

En la etapa de juicio las partes presentan sus conclusiones o argumentos lógicos y jurídicos ante el órgano del conocimiento para demostrar plena y legalmente que les asiste el derecho.

Las conclusiones son las consideraciones de hecho y derecho, realizadas por las partes después de finalizarla la instrucción o sea por el Ministerio Público Adscrito y el procesado (su defensor o persona de confianza), dando al juzgador su criterio de la manera que considere que debe resolver en definitiva el asunto, en orden a los lineamientos que exige la ley.

De lo anterior desprendemos que tratándose del procesado esgrimirá su defensa, alegando, por lo regular, su inculpabilidad pero tratándose de las conclusiones del Ministerio Público, tiene una naturaleza sui generis ya que al formularlas establece su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito, así como en relación, a la responsabilidad del inculpado.

En mi criterio establezco el siguiente postulado de conclusiones dirigido al Ministerio Público.

Es el escrito que formula el Ministerio Público Adscrito, una vez terminada la instrucción concretizando la acción penal, definiendo la pretensión, acusando firme al sujeto activo, por el delito materia del procedimiento el cual solo puede variar en grado y en relación con la responsabilidad del procesado debiendo estar fundadas y motivadas, pero con indudable claridad, y tratándose de modificativas que haga valer todo lo que servirá de base a la resolución del juzgador, con la facultad de realizar conclusiones inacusatorias o bien pueda variar el delito base del proceso siempre que se refiera a los mismos hechos controvertidos.

En ese orden de ideas el Ministerio Público Adscrito, hace uso del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales, pero si toma como base la ultima parte de este precepto legal para realizar sus conclusiones, estará violando garantías del procesado. Ya que este último debe ser oído y vencido en cuanto a la nueva clasificación efectuada por la Representación Social.

4.2 Naturaleza Jurídica de las Conclusiones

Se analizarán algunos aspectos importantes relacionados con el punto que se trata, para su mejor comprensión.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público, acude ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso, la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas; investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundara en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales es lo que constituye la instrucción, en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, por lo mismo esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que ella pediría, en su caso, la aplicación de las sanciones que corresponda conforme a derecho.

En las conclusiones se informa, por ejemplo que un testigo vio al procesado realizar determinada conducta, o que el perito grafoscopista afirma que los rasgos de la firma falsificada corresponden al procesado, o bien que existe imputación directa en contra del mismo, así como el reconocimiento de la culpabilidad por parte de un coacusado.

La notificación de las conclusiones a la contra parte debe estar orientada teleologicamente a que el procesado conozca bien el hecho punible que se atribuye, pero con una precisión orientada o encaminada a la disposición de la pena o el castigo, que puede considerarse como una represión hacia el delincuente, que realiza el Estado o bien para prevención de la criminalidad, lo que es materia de la política criminal.

Orientamos nuestro criterio sobre lo que es naturaleza jurídica de las conclusiones, en la enseñanza del procesalista Jorge Alberto Silva.

“En cuanto a la esencia jurídica de las conclusiones acusatorias, han sido considerados por los estudiosos de manera muy minuciosa.

Las principales posiciones pueden reducirse a cuatro:

- a) Como desenlace o cierre del proceso
- b) Alegatos
- c) Como Replica
- d) Como Demanda

En cuanto a la primera-desenlace-Escriche, le recuerda que en la Novísima Recopilación, conclusión, significa 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 el audere, cerrar, o de conclusio, conclusiones, terminar.

Considerando las conclusiones como alegatos, el propio Escriche recuerda que esta es otra de sus acepciones. En México así conciben las conclusiones Arilla Baz, Gómez Lara y Díaz León.

Estimándolas como replica, Briceño Sierra parte de la afirmación de que en el proceso preliminar, al ejercitarse la acción, se presenta la demanda, y en las conclusiones del Ministerio Público, se condesa la replica, la mayoría de los estudiosos las consideran como demanda”¹.

Una demanda puede considerarse como el acto por virtud del cual el actor (Ministerio Público), somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés.

Debido a que en la demanda penal se reclame la satisfacción de un interés (Estatual o Particular), implica reclamar el sacrificio del interés ajeno, recurriendo para ello a la acusación al demandado, como supuesto de la sanción penal exigida.

“En el proceso mexicano corresponde a las conclusiones acusatorias, queriendo manifestar con eso que es en este estudio procesal se hacen las pretensiones que tienden a resolver el fondo o la esencia de la controversia principal a donde se deja sentir la existencia de una relación procesal entre verdaderas partes y que a su manera de ver el escrito inicial con el que se promueva la acción, abriendo la instrucción judicial, no es una demanda, pues ahí no existe pretensión de resolución de un fondo controvertido, que vale decir que en este escrito inicial aún no se reclama una decisión para la cuestión controvertida, pues ni siquiera las pretensiones materiales están claramente expuestas”².

Las conclusiones acusatorias o demanda penal de fondo poseen varios requisitos o elementos entre los que cabe destacar tres básicos, como son facticos, los jurídicos y los pretensionales.

Mediante el elemento factico, se trata de delimitar el objeto del proceso en el cual se sustanciaron las pretensiones, o sea, el fundamento de la pretensión, veamos entonces que del análisis de la ley procesal se desprenden tres tipos de elementos facticos; a saber: en cuanto al acto o hecho las (conclusiones) debe exponer con métodos todos y cada uno de los actos o datos facticos históricamente ocurridos y que importen para calificar tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad, además, estos datos deben vincularse a los medios probatorios en

¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, “DERECHO PROCESAL PENAL”, Pág. 341.

² *Ibíd.* Pág. 342.

que se sustente; en otras palabras, la individualización del objeto con indicación concreta de que hecho se trata y a quien se imputa su comisión, sosteniendo su incriminación como delito; en cuanto al sujeto demandado esto es, que debe aludir a la personalidad del justiciable o imputado; y en cuanto a la sanción reclamada, tenemos que se trata de un requerimiento punitivo, pues teniendo como finalidad el proceso penal la imposición de una pena, quien pretende llevar a cabo los procedimientos, no puede apartarse de esa finalidad ni prescribir de tal requerimiento, en suma, en lo relativo a la sanción, el elemento factico de la demanda deberá contener las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena.

Respecto al elemento jurídico se trata de cuestiones de derecho, algunos autores como Rafael de Pina, nos dice que el fondo se resuelve, mediante el elemento factico y el jurídico de las conclusiones, y nuestro concepto dicha figura jurídica hacemos alusión a que lo que se define es la pretensión o pretensiones.

A esta calificación, la demanda penal (conclusiones), según la ley mexicana no tiene por que calificar o encuadrar conductas ya basta tan solo de enumerar los hechos, vincularlos a las normas y concretar la pretensión. Al juez habrá que darle los elementos, en su caso el será quien califique. Será al final de cuenta el juzgador quien al valorar los elementos probatorios determine con base a derecho la situación controvertida, queriendo mencionar en este apartado que las conclusiones del juicio penal considerado como demanda son una ficción jurídica, y que puede ser contemplada en tal estudio procesal por la naturaleza del procedimiento penal mexicano.

Pero si da una exigencia más formal en cuanto a las modificativas o calificativas que se hagan valer en las conclusiones, ya que se deben fundar y motivar debidamente; pero quiero que quede claro que estas circunstancias, agravantes de la pena, no forman parte de la *litis contestatio*, sino que simplemente son una carga procesal para el Ministerio Público, es ésta etapa del procedimiento penal, y que desvincula la jurisdicción del juzgador en cuanto que este debe hacer un análisis de todas las circunstancias, siempre que se lo haga valer el Ministerio Público, cualquier análisis del juez en la resolución definitiva del juicio se debe hacer o llevar a cabo en la base a lo probado.

Y por lo que respecta al elemento pretencional, tenemos que en conclusiones se fijan de manera definitiva los términos de la acusación.

4.3 Conclusiones del Ministerio Público

Agotada la etapa de instrucción el artículo 257 establece lo siguiente:

“El órgano jurisdiccional, una vez que se 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 termino de diez días contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes...”

Primeramente analizaremos las conclusiones que pueden ser presentadas por el Ministerio Público; que pueden ser acusatorias e inacusatorias.

Conclusiones Acusatorias.- Son aquellas, que consisten en la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público, para señalar los hechos delictuosos por lo que acusa el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas para el caso concreto.

Conclusiones Inacusatorias.- “... es la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente, de los elementos instructorios del procedimiento, es lo que se apoya el Ministerio Público, para fijar su posición legal, justificando la nueva acusación del procesado o porque se de a favor de éste alguna de las causas de justificación o algún eximente legal”³.

Así como una valoración de los medios de prueba aportado en el procedimiento y su relación con el ilícito en cuestión y una relación de los preceptos aplicables.

4.4 Conclusiones de la Defensa

El artículo 257 párrafo tercero señala que:

“Si no presentaren conclusiones el inculpado y su defensor, se tendrán por formuladas de inculpabilidad, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional imponga al defensor una multa equivalente de diez a treinta días de salario mínimo general vigente en la región”.

Sin lugar a duda esta disposición representa para el defensor una medida de presión para el cumplimiento de su obligación, además de que representa un medio de seguridad para el inculpado, aunque se debe considerar que todo abogado que se ostente como tal sin ningún medio de coacción debe dejar en Estado de indefensión a su cliente.

³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”, Pág. 422.

El mismo precepto señalado establece en su párrafo segundo lo siguiente:

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

A lo anterior considero, que no es viable la disposición, en virtud de que contraria a los principios de economía y celeridad procesal, ya que esta disposición otorga un termino más el Ministerio Público para presentar sus conclusiones, retarda el procedimiento, disposición que no se hace con la defensa, disposición que contraria en forma muy clara el principio de igualdad de las partes en el procedimiento penal.

Continuando con el precepto legal, se establece como requisito de fondo y forma para el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, el de hacer una exposición razonada, lógica y jurídicamente de los hechos que a su juicio resulten probada, y si hay lugar a acusar o no.

CAPÍTULO V

**DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 258 PÁRRAFO PRIMERO PARTE ÚLTIMA DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

“Nemo damnatur nisi per legale iudicium”

5.1 El Órgano Jurisdiccional

La soberanía del Estado es ejercitado a través de los tres órganos del Estado; la función legislativa encargada de la creación de leyes, la función judicial encargada de aplicar las leyes y por último a través del poder ejecutivo que se encarga del cumplimiento de las leyes.

Lo que corresponde a nuestro estudio es en concreto la función del poder judicial, a través de los órganos encargados de llevar a cabo la función jurisdiccional, el Estado delega la función jurisdiccional a una persona a la cual se le denomina juez, que es el representante del órgano del Estado al cual se le encomienda tan importante función el cual tiene la facultad de decidir las controversias que le sean planteadas a través de sus resoluciones.

La palabra juez viene de “jux y dex” que es una contracción de undex, lo que significa el vindicador del derecho.

La esencia de la actividad jurisdiccional del juez reside en aplicar el derecho a casos concretos. Aplicar la ley significa para el juez, para el administrador, para el jurista práctico, encontrar y formar la norma particular adecuada al caso particular.

“El análisis de la actividad jurisdiccional penal, entrega los siguientes elementos:

- a) Un conocimiento;
- b) Una declaración o clasificación, y
- c) Una aplicación.

El conocimiento consiste en enterarse el órgano jurisdiccional, de la existencia de un hecho concreto. La declaración o clasificación, en determinar en qué casillero de la ley se hospeda el hecho concreto, o sea, determinar si el hecho es o no delito y si la causa del propio hecho reúne los requisitos que solicita la responsabilidad. En otras palabras, en subsumir el hecho dentro de los marcos del Derecho. Por último, la aplicación consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para el acto cuya calidad jurídica ya se ha determinado (vincular los extremos de la norma general)”¹.

¹ RIVERA SILVA, Manuel, “EL PROCEDIMIENTO PENAL”, Pág. 71.

Los tres elementos señalados son esenciales de la actividad jurisdiccional, pues la norma individual (la sentencia en la cual culmina la actividad que estamos estudiando), exige, por razones lógicas y jurídicas, conocer un hecho, calificarlo jurídicamente y señalar las consecuencias que establece la ley.

El artículo 261 del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad establece:

“Una vez expresadas las conclusiones de la defensa o tenidas por formuladas las de inculpabilidad, se declara visto el proceso y se procederá a dictar sentencia dentro de los quince días siguientes, si el expediente excede de quinientas paginas se aumentara un día por cada cincuenta”.

La sentencia, es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la acción penal, establecida por la ley.

5.2 Sentencia

Concepto de sentencia.- Del latín “sentencia” que significa dictamen o parecer.

Como sentencia penal se entiende, la resolución judicial que funda en los elementos del injusto punible y las circunstancias objetivas y subjetivas, condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva, individualizando el derecho, poniendo con ello a la fin a la instancia.

Comenta Colin Sánchez, que lo califica como resolución judicial, porque a través de esta resuelve por mandato legal el fondo del proceso.

Para el maestro Arilla Bas, la sentencia, es:“... el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal.

La conminación penal establecida por la ley, y siendo el resultado que se da en base a tres momentos:

- 1.- El de crítica, que es de carácter eminentemente filosófico, que consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza;
- 2.- El de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el estudio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos.

3.- El de decisión de naturaleza jurídica-política, consistente en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo, de la acción penal se utiliza el deber jurídico que soporte las consecuencias del hecho.

De aquí que la sentencia, sea un acto mixto, integrado por tres elementos; criterio, lógico y político, es decir, es un, acto filosófico, lógico y autoritario”².

En mi concepto la sentencia es aquel acto final emitido por el juez, sobre una controversia planteada por las partes, en la que se establece si se actualiza o no la comunicación penal sobre un sujeto.

“Gluliano Allegra, al citarlo Colin Sánchez, manifiesta: “Que la sentencia y la acción penal esta relacionada una y otra, la primera es el último fin de la segunda, en aquella el juez decide acerca de un delito que se dice fue cometido por un ciudadano y a través de la acción penal, la pretensión es llevada al juez penal el logro de una sentencia justa”³.

Los requisitos formales de la sentencia son:

1.- Preámbulo.- Que consiste en todos los datos que identifican al acto mismo, tales como, el lugar donde se dicta, el día, nombre del acusado, su ocupación, su Estado civil, domicilio, además de otros datos que identifiquen a las partes también la autoridad que la emite.

2.- Resultando.- Que consiste en una relación breve y concisa de los hechos materia de la controversia.

3.- Considerando.- Que establece los fundamentos legales en que se basa el juez para emitir su sentencia.

4.- Resolutivo.- Que consiste en la determinación final sobre la condena o absolución, así como otros puntos resolutivos, como pudiera ser la reparación del daño, una multa.

A las sentencias las podemos clasificar en Absolutorias y Condenatorias:

² ARILLA BAS, Fernando, “EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO”, Pág. 315.

³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”, Pág. 439.

Sentencias condenatorias.- Son aquellas en las que esta plenamente comprobado el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del acusado, presupuestos de fondo que se establecen en este tipo de resoluciones, para actualizar la comisión penal.

Sentencias absolutorias.- Son aquellas en que de acuerdo a las constancias procesales, no se encuentra legalmente demostrada ni la presunta responsabilidad, o que a favor del acusado haya operado alguna excluyente de responsabilidad.

Una vez que ha sido dictada la sentencia esta adquiere el carácter definitivo y la sentencia definitiva en aquello que resuelve en materia penal un proceso.

Además se establece que las sentencias definitivas causan ejecutoria:

- a) Cuando son consentidas expresamente por las parte;
- b) Cuando ha transcurrido el término para interponer algún recurso, y este no se haya interpuesto;
- c) Aquellas contra las cuales la ley no concede ningún recurso para impugnarlas.

5.3 Derogación del Artículo 258 Párrafo Primero Parte Última del Código de Procedimientos Penales del Estado de México

Del análisis que se realice de la parte ultima del párrafo primero del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, que a la letra dice:

“El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundara 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 sujeción a proceso siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico”.

Se podrá apreciar que la misma resulta inconstitucional, al ser totalmente contraria a lo dispuesto por el por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo tercero que establece:

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

en la secuela del 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”.

Así mismo, el párrafo primero parte última del artículo 258 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, misma que propongo se derogue también resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 178 del ordenamiento legal en cita, al establecer:

“Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso tienen los efectos jurídicos de precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el procedimiento y de someter al inculcado a la jurisdicción de su juez. Si en la secuela del proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que pueda decretarse la acumulación, si fuere procedente”.

Circunstancias estas que en concepto de la suscrita deja en Estado de indefensión al inculcado del delito, ya que este endereza su defensa respecto del delito o delitos y con las modalidades que se hayan señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de ahí que el Ministerio Público al variar en su clasificación típica las conclusiones acusatorias mediante las cuales sentencie el órgano instructor del proceso, deja en Estado de indefensión al encausado al violentarse su garantía de audiencia y de legalidad, las cuales se traducen en no haber sido oído en juicio respecto a la variación del tipo penal, que precise la Representación Social Adscrita, al formular conclusiones acusatorias, lo cual trae como consecuencia que se transgreda en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 párrafo tercero de nuestra Carta Magna, en relación con el artículo 178 del Código Procesal Penal para el Estado de México.

En mi concepto la disposición que propongo derogar carece de validez, primeramente porque hasta cierto punto resulta ilógico hacer acusación por un delito distinto cuando fehacientemente se establece desde el auto de formal prisión, además de que considero que resulta violatorio a las garantías que tiene el procesado, aunado a esto las conclusiones son para ilustrar al juez, tomando en consideración todo lo actuado en cada una de las etapas que contiene nuestro proceso penal.

CONCLUSINES

1.-El derecho penal es una rama del derecho público, encaminado a conservar el orden público a través del establecimiento de medidas preventivas y represivas de seguridad, que se aplican a los individuos de la colectividad.

2.-La aplicación de la norma penal va precedida del procedimiento, que señala el Código Adjetivo penal, con todas sus formalidades.

3.-El procedimiento penal, esta estructurado por tres partes procesales el órgano jurisdiccional, encargado de aplicar la norma, el Ministerio Público representante de los ofendidos y el acusado auxiliado por su defensor.

4.-La controversia a través de la cual gira el procedimiento es el objeto y esta viene a ser controversia planteada al órgano jurisdiccional para la resolución.

5.-Es competencia exclusiva del Ministerio Público recibir denuncias por todas aquellas conductas que pueda tener carácter de ilícitos apoyándose en casos necesarios del órgano auxiliar o policía judicial.

6.-El Ministerio Público debe agotar todas las investigaciones necesarias para comprobar la existencia o inexistencia no de ilícitos y con base en ello ejercitar acción penal.

7.-Cuando el Ministerio Público encuentra elementos suficientes para ejercitar acción penal contra un sujeto remite las diligencias al órgano jurisdiccional para que resuelva la controversia y al realizarlo tomo el carácter de parte.

8.-A cerca del artículo 19 párrafo tercero de la Constitución Federal trata de que el juez interprete esta garantía para aplicarla al caso concreto y evitar la violación de la misma.

9.-La segunda etapa del procedimiento penal es aquella que esta constituida por todos aquellos actos que se encaminan a la comprobación de los elementos del delito, y la responsabilidad, mediante la aportación de elementos de convicción adecuados.

10.-En la audiencia de juicio las partes presentan sus conclusiones o argumentos ante el órgano del conocimiento, para exponerle su punto de vista sobre la cuestión planteada.

11.- Debe derogarse el artículo 258 párrafo primero parte última del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, por ser violatoria a la garantía procesal del inculpado.

PROPUESTA

Por los razonamientos que se han vertido a lo largo de este trabajo la primer propuesta que puedo realizar, lo es en el sentido de que debe derogarse el artículo 258 párrafo primero parte última del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que dice lo siguiente:

“El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundara 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 precisaran esos aspectos y la acusación, en proposiciones concretas. **“El Ministerio Publico podrá, inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o sujeción a proceso siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o impliquen un grado típico”.**

El mismo contradice el artículo 178 del Código en mención, y de igual manera el artículo 19 párrafo tercero del la Constitución Federal, al momento de suprimir dicho artículo estaríamos evitando que los inculpados queden en estado de indefensión al momento de que el Ministerio Público formule conclusiones variando bien la modalidad o modificativas del delito, el tipo penal, y con ello el órgano jurisdiccional sentencie, lo que implicaría subsanar, errores y deficiencias técnicas por delitos por los cuales no se consignan los hechos; cometidas por el investigador en la indagatoria y por el Juez Instructor en el proceso lo cual trae como consecuencia que se violen las garantías constitucionales del procesado al momento de resolverse la situación jurídica.

Así mismo el artículo 258 al suprimir el párrafo primero parte última del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, se propone de la siguiente manera:

“El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundara 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 precisaran esos aspectos y la acusación, en proposiciones concretas”.

La segunda propuesta es que las Agencias del Ministerio Público tengan mejores profesionistas en la materia para tener mas cuidado al momento de integrar las averiguaciones previas que consignan a los juzgados y así mismo el órgano jurisdiccional tenga fundamentos para poder sentenciar.

Y por ultimo que los profesionistas coadyuvantes que asesoran a los ofendidos desde la etapa de la averiguación previa se preparen, actualicen y estudien para exigir a las autoridades y en el momento procesal oportuno ayudar a la persona que puso su confianza en ellos sin crear confusión, o falsas expectativas.

Considero que mi propuesta es factible para la preservación de garantías y derechos de todas aquellas personas sujetas a un proceso penal y sentenciados que alcancen este beneficio.

BIBLIOGRAFIA**TEXTOS ELEMENTALES**

ARILLA VILLA, Manuel, El Procedimiento Penal en Mexico, Ed. Porrúa, décimo octava edición, México 2001.

ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Porrúa, 20ª edición, México 2000.

BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 28ª México 1996.

BALDRECHS, Luís, Garantías Constitucionales, Ed. Trillas, 3ra Edición.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed Porrúa, décima edición, México 1986.

CALZADA PEDRON, Feliciano, Derecho Constitucional, Ed. Harla, Edición Actualizada, México D.F. 1999.

CLARIA OLMEDO, Jorge, Tratado del Derecho Procesal Penal I, Ed. Buenos Aires Argentina, 1990.

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Ed. Harla, México 1988.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADULO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Décimo sexta edición, México 1986.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, primera edición, México 1983.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, Garantías Individuales y Sociales, Ed. Universidad, Autónoma del Estado de México.

LOZANO MARIA, José, Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre, Ed. Porrúa, tercera edición, México 1980.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Ed. Temis, segunda edición, Santa Fe Bogotá – Colombia 1999.

PIÑA Y PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, novena edición, México 1989.

PORRUA PEREZ, Francisco, Teoría del Estado, Ed. Porrúa, 23ª edición, México 1990.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, décima sexta edición, México 1986.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Ed. Harla (Colección de Textos Jurídicos Universitarios), Primera edición, México 1990.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Publico, Ed. Porrúa, México 1983.

TENA RAMIRES, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 23ª edición, México 1989.

V. CASTRO, Juventino, Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, Séptima Edición, México 1991.

VERGARA, Gonzalo, Apuntes de la Cátedra de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

DICCIONARIOS

ALEMAN VELAZCO, Miguel, Diccionario Anaya de la Lengua, Ediciones Anaya, Distribuidora Intermex, S.A. Calzada Vallejo, 1020 México 1994.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Ed. Porrúa. Décimo cuarta edición, México, 1986.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa Tomo II, Quinta edición, México 2004.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, Primera edición 2001, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México 2006.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Ed. Sista, México 2006.

Ley de Amparo, Ed. Pac, México 2006.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, Ed. Sista, México 2006.

GLOSARIO

-A-

Acción en sentido estricto: Movimiento corporal regido por la voluntad que desencadena un proceso causal dirigido a un fin.

Acción Penal: Poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante sentencia.

Acción Procesal: Facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que este cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado.

Acto Jurídico: Manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

Actos Procesales: Especie de actos jurídicos realizados para la constitución, conservación, desarrollo, modificación de una relación procesal. Actos procesales son exclusivamente, los realizados durante el proceso.

Acusación: Imputación a cargo formulado contra la persona a la que se considera autora de un delito o infracción legal de cualquier género.

Acusado: Persona contra cual se ha formulado una acusación ante una autoridad competente.

Actio libera in causa: Hecho típico y antijurídico realizado en situación de inimputabilidad, pero que fue querido o previsto en una situación previa de imputabilidad (puede ser también aplicable en los casos de ausencia de acción).

Antijuricidad: Valoración del acto como contrario a derecho (también ilicitud).

Autor en sentido estricto: Es el que realiza el hecho por sí o por medio de otro, del que se sirve como instrumento.

Autoría directa: Realización del delito de un modo directo y personal.

Autoría mediata: Realización del delito sirviéndose de otra persona como instrumento que es quien, generalmente sin saberlo, lo ejecuta personalmente.

-B-

Bien jurídico protegido: Interés al que la ley penal pretende proteger.

Capacidad: Aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo.

Capacidad Jurídica: Aptitud o idoneidad para ser sujeto de relaciones de esta naturaleza.

Capacidad para ser parte: Capacidad jurídica llevada al proceso, o sea capacidad para ser sujeto de una relación jurídica procesal en calidad de parte.

Caso fortuito: Producir un resultado delictivo por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto.

Causa de justificación: Circunstancia o situación que convierte en legítima, autoriza o permite la realización de un hecho típico (también causa de exclusión de la antijuricidad).

Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: Factores que atenúan o agravan (atenuantes o agravantes) la responsabilidad del autor del delito, incidiendo en la medición cuantitativa de la pena.

Coautoría: Realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente.

Comisión por omisión: No evitar la producción de un resultado, pudiendo y debiendo hacerlo.

Complicidad: Forma de participación en el delito con actos, anteriores o simultáneos, de menor importancia que el autor legal.

Consignación: Acto procesal mediante el cual el Ministerio Público, inicia el ejercicio de la acción penal y pone al inculcado a disposición de la autoridad judicial que lo juzgue.

Consumación del delito: Realización de todos los elementos, objetivos y subjetivos, del tipo de un delito.

Concurso de leyes: Diversos preceptos legales aparentemente aplicables a un mismo hecho, de los que realmente solo uno de ellos viene en consideración, quedando desplazados los demás conforme a criterios de especialidad, subsidiariedad, consunción o alternatividad.

Concurso ideal propio: Un hecho constituye dos o más delitos.

Concurso ideal impropio o medial: Cuando un delito es medio necesario para cometer otro.

Concurso real: Realización de varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo.

Conocimiento o conciencia de la antijuricidad: Conocimiento del carácter prohibido del hecho típico y antijurídico.

Costumbre: Integrada por la repetición reiterada de un acto (*inveterata consuetudo*) y el sentido de obligatoriedad (*opinio iuris sive necessitatis*) del mismo

Culpa o imprudencia: Realización del tipo objetivo de un delito por no haber empleado el sujeto la diligencia debida.

Culpa consciente: El autor no prevé la producción del resultado típico, pero confía en poder evitarlo.

Culpa inconsciente: El autor no prevé la producción del resultado, pero lo hubiera podido prever si hubiera actuado con la diligencia debida.

Culpabilidad: Conjunto de condiciones y facultades psíquicas y sociales que permiten atribuir a una persona un hecho típico y antijurídico y hacerle responder por él (también: responsabilidad).

-D-

Delito: Acción u omisión (conducta humana) típica, antijurídica, culpable y punible.

Delito continuado: Realización de un delito ejecutado varias acciones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales, conforme a un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

Delito de emprendimiento: Delitos en los que las formas imperfectas de ejecución son castigadas con la misma pena que el delito consumado.

Delito imposible: Imposibilidad objetiva de consumación del delito por idoneidad de los medios, el objeto o el sujeto.

Delito putativo: El autor cree que está cometiendo un hecho delictivo, cuando en realidad es irrelevante para el derecho penal.

Diligencia debida: Cuidado que hay que poner al realizar una acción para evitar producir un resultado delictivo.

Doctrina: Opiniones provenientes de los jurisconsultos sobre el Derecho positivo.

Dolo: Conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Dolo directo: El autor quiere realizar el tipo delictivo.

Dolo indirecto: El autor acepta la realización del tipo como una consecuencia necesariamente unida al resultado que pretende.

Dolo eventual: El autor se presenta la producción del resultado típico como probable y acepta su producción.

Denuncia: Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal.

De oficio: Expresión que denota la actividad de los órganos de la jurisdicción cuando actúan, opcional u obligatoriamente, en forma espontánea y por impulso propio.

Derecho objetivo: Conjunto de las normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación.

Derecho Subjetivo: Interés jurídicamente protegido; como la potestad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico

-E-

Error de prohibición: Desconocimiento o ignorancia del carácter prohibido del hecho típico y antijurídico.

Error de tipo: Desconocimiento o ignorancia de los elementos de carácter objetivo que caracterizan un hecho como típico.

Estado de necesidad: Situación de conflicto entre dos bienes jurídicos que solo puede ser salvada sacrificando uno de ellos.

-F-

Frustración o delito frustrado: Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.

-H-

Hechos Jurídicos: Acontecimientos independientes de la voluntad humana, susceptible de producir efectos en el campo de derecho.

Hechos Procesales: Acontecimientos de la vida, independientes de la voluntad humana, susceptible de producir efectos en el proceso.

-I-

Imputabilidad: Conjunto de las facultades psíquicas y físicas que deben concurrir en el autor de un hecho típico y antijurídico para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos (capacidad de culpabilidad).

Inimputabilidad: Exclusión de la imputabilidad (incapacidad de culpabilidad).

Inducción: Hacer surgir en otra persona la idea de cometer un delito.

-J-

Jurisprudencia: Doctrina creada a partir de resoluciones judiciales reiteradas y contestes sobre una materia, emitidas por los órganos jurisdiccionales legalmente calificados para ello.

-L-

Legítima defensa: Reacción proporcionada y adecuada a una agresión ilegítima no provocada por el que se defiende.

Ley: Manifestación de la voluntad soberana a través del órgano legalmente facultado y mediante el procedimiento también legalmente establecido, y que crea situaciones generales, impersonales y abstractas

-M-

Medida de seguridad: Privación de algún bien jurídico (generalmente de la libertad) que se impone al autor de un hecho típico y antijurídico, aunque no sea culpable, siempre que sea peligroso (medida de seguridad). (Si la medida se basa en la pura peligrosidad, aunque no se haya cometido ni siquiera un hecho típico y antijurídico, se le denomina medida de seguridad predelictiva).

-N-

No exigibilidad de otra conducta: Circunstancias excepcionales o situación de extrema necesidad en las que al autor de un hecho típico y antijurídico no se le puede exigir un comportamiento distinto (también causa de exculpación o disculpa).

Nulla poena sine lege: No hay pena sin ley.

Nullum crimen sine poena legale: No hay delito sin pena legal.

Nemo damnetur nisi per legale iudicium: Nadie puede ser dañado sino por juicio legal.

Nullum crimen sine previa lege poenale: No hay delito sin previa ley penal.

-O-

Obediencia debida: Cumplimiento de una orden antijurídica, pero vinculante.

Objeto de la acción: Objeto material sobre el que cae directamente la acción típica.

Omisión: No realización de una acción que se puede y se debe realizar.

-P-

Participación: Cooperación dolosa en un delito doloso ajeno.

Peligrosidad: Juicio por el que se afirma la proclividad, tendencia o probabilidad de que una persona cometa actos delictivos en el futuro (peligrosidad criminal) o simplemente actos asóciales (peligrosidad social).

Pena: Privación de algún bien jurídico (libertad, patrimonio e, incluso, vida) que se impone al culpable de un delito (de un hecho típico y antijurídico).

Pena abstracta: Conminación penal que se prevé en los tipos penales para aplicar en el caso de que se realice el comportamiento prohibido en ellos previsto.

Pena concreta: Aquella que impone el juez o tribunal en su sentencia al condenado, dentro de los márgenes fijados por el legislador (pena abstracta) y teniendo en cuenta las circunstancias, atenuantes o agravantes, concurrentes en el caso.

Penalidad: Categoría en la que se incluyen aquellos presupuestos de la pena que no son incluíbles en las otras categorías del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), pero que, eventualmente, inciden en la punibilidad del mismo.

Prevención general: Efecto de la pena en la comunidad, bien intimidando a los ciudadanos para que se abstengan de cometer delitos (prevención general negativa), bien reforzando su confianza en la vigencia de las normas jurídicas (prevención general positiva).

Principios Generales del Derecho: Máximas derivadas del Derecho natural y que constituyen el espíritu de la legislación.

Proposición: Existe cuando se incita de palabra, por escrito o impreso, u otro medio de posible eficacia, a la perpetración de cualquier delito.

-Q-

Querrela: Acto procesal de parte mediante el que se ejerce la acción penal.

-R-

Relación de causalidad: Relación que permite imputar objetivamente el resultado a una acción determinada (imputación objetiva).

Resultado: Modificación en el mundo exterior producida por una acción.

Retribución: Entendimiento de la pena como pura compensación, castigo o anulación del delito cometido, sin perseguir ninguna finalidad ulterior.

Riesgo permitido: Realización de una acción peligrosa con la diligencia debida.

-S-

Sujeto activo: Persona que realiza la acción típica.

Sujeto pasivo: Titular del bien jurídico protegido.

-T-

Tentativa: Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que deberían producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Tipicidad: Adecuación de un hecho cometido a la descripción del supuesto de hecho de una norma penal.

Típico: Cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

Tipo: Descripción de una conducta prohibida en el supuesto de hecho de una norma pe