



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

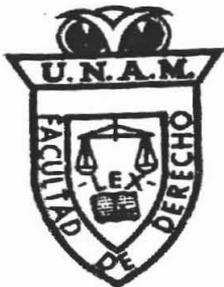
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LAS CONCLUSIONES
INACUSATORIAS POR EL MINISTERIO PUBLICO EN EL
PROCESO PENAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

RAUL GONZALEZ CHAVEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA



2005

m347580



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

Of. 054/SDPP/05

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR EN LA UNAM.
P R E S E N T E .

Hago de su conocimiento que el alumno **GONZÁLEZ CHÁVEZ RAÚL** con número de cuenta 88277884 ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LICENCIADO FRANCISCO MORALES RÍOS** la tesis intitulada **"CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS CONCLUSIONES INACUSATORIAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL"** que presenta como trabajo concluido para obtener el título de Licenciado en Derecho.

Le informo que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, por lo que se aprueba para su presentación en el examen profesional. Por ende, comunico a Usted que la tesis de referencia puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que habrá de examinar a el alumno citado.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Lo anterior, para los efectos académicos a que haya lugar; reiterándole mi más atenta y distinguida consideración.



ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F., A 22 DE JUNIO DE 2005

SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL
LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

A mis queridos padres por todo su apoyo:
Mario González Natividad
Hermelinda Chávez Esquivel.

A mis hermanos:
Rebeca González Chávez
Mario González Chávez
Adriana González Chávez

A mis adorados Hijos :
Brenda Andrea González Anzures
Raúl González Anzures

A mi querido Sobrino:
Sergio González Chávez

A mí amada esposa de quien
He recibido amor, apoyo y comprensión:
Norma Patricia Anzures Camarillo.

A mi asesor :
Lic. Francisco Morales Ríos

A mi maestro:
Lic. Arturo Iturraran Viveros

A todos mis maestros, de los
cuales, a través del largo camino
educativo, he recibido grandes
conocimientos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
Institución que me otorgó espacio para continuar
Con mis estudios.

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS CONCLUSIONES
INACUSATORIAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO
PENAL**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES**

	Pág.
1.1 MINISTERIO PÚBLICO EN GRECIA.....	1
1.2 MINISTERIO PÚBLICO EN ROMA.....	2
1.3 MINISTERIO PÚBLICO EN LA EDAD MEDIA.....	3
1.4 MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA.....	3
1.5 MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.....	9
1.5.1 ÉPOCA PRECORTESIANA.....	9
1.5.2 ÉPOCA COLONIAL.....	10
1.5.3 ESTADO REVOLUCIONARIO DE 1910 Y ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.....	12
1.5.4 MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD.....	16

**CAPÍTULO SEGUNDO
GENERALIDADES SOBRE LA ACCIÓN PENAL**

2.1 ACCIÓN PENAL.....	27
2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL.....	39
2.3 UNIDAD E INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	40

CAPITULO TERCERO
PROCEDIMIENTO PENAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1 CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL.....	41
3.2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO.....	44
3.3 LA CONSIGNACIÓN DEL PRESUNTO ANTE UN JUZGADO PENAL.....	50
3.4 DECLARACIÓN PREPARATORIA.....	54
3.5 TÉRMINO CONSTITUCIONAL.....	58
3.6 OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.....	87
3.7 DESAHOGO DE PRUEBAS.....	93
3.8 CONCLUSIONES.....	103
3.9 RESOLUCIÓN JUDICIAL.....	109

CAPITULO CUARTO
CONCLUSIONES INACUSATORIAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS
PARA EL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES EN EL PROCESO PENAL.....	112
4.1.1.- ESCRITAS.....	112
4.1.2.- ORALES.....	112
4.1.3.- PROCESO ORDINARIO.....	113
4.1.4.- PROCESO SUMARIO.....	114
4.1.5.- CONCLUSIONES INACUSATORIAS.....	116
4.1.6.- CONCLUSIONES ACUSATORIAS.....	117
4.2 FORMALIDAD DE LAS CONCLUSIONES.....	117
4.2.1.- CONCLUSIONES INACUSATORIAS.....	121
4.2.2.- CONCLUSIONES ACUSATORIAS.....	123
4.3 RESOLUCIÓN JUDICIAL.....	129

CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFÍA	143

I N T R O D U C C I Ó N

En el proceso penal, llevado a cabo ante un juez del fuero común o del fuero Federal y en su momento al llevar las formalidades del procedimiento, una vez llegando a la etapa de dictar las conclusiones inacusatorias, como lo indica expresa que no acusa, y éstas la Ley las considera como aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, se omita decir que acusa; por lo que el Ministerio Público cuando interponga estas conclusiones (inacusatorias) ante el juez de origen, este deberá remitir los autos de la causa a que se refiere al Procurador de Justicia, para que éste resuelva dentro de los diez días posteriores contados desde la fecha en que recibió el expediente en el sentido de confirmar, revocar o modificar dichas conclusiones; y en caso de confirmar el procurador, el juez en su momento tendrá que dictar un auto de sobreseimiento; en ese orden de ideas la propuesta se basa en el sustento de demostrar que se trata de una clara violación de garantías individuales, es decir, se conculcan las garantías procesales del inculpado toda vez que se maneja un doble término, una vez en la etapa del procedimiento el indiciado al ser consignado ante un juez, del fuero común, se inicia con auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no podemos hablar en el caso que se menciona de un auto de libertad por falta de elementos para procesar porque no se llega a la etapa de conclusiones y en el caso concreto es indispensable llegar hasta el cierre de instrucción, toda vez que se lleva a cabo el desarrollo de la secuela procesal; por lo que con fundamento en artículo 308 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al establecer el numeral 308 del citado ordenamiento respecto del procedimiento sumario y hablará en la presente investigación que una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones la defensa del inculpado de inculpabilidad y el Ministerio Público acusatorias cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa, y posteriormente se pasará a dictar sentencia, pero qué pasa si éstas son conclusiones inacusatorias es decir,

en el mismo caso del artículo 308 al que se ha hecho referencia , pues una vez dictadas las conclusiones verbales inacusatorias, se le deberá de dar vista al Procurador para que por conducto de sus auxiliares de acuerdo al artículo 321 del Código súpracitado y en un término nuevamente de diez días se confirman o se revocan. Por otro lado de acuerdo al artículo 315 del ordenamiento señalado respecto del juicio ordinario una vez cerrada la instrucción mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público durante cinco días y cinco días para la defensa y en caso *de que el* Ministerio Público no interponga conclusiones se le mandará dar vista al Procurador por el término de diez días para que ordene la formulación de conclusiones pertinentes y en caso de omisión estas serán de no acusación y *el procesado será puesto* en inmediata libertad. En este procedimiento ordinario el Ministerio Público tiene un término de cinco días para ofrecer conclusiones y una vez transcurrido éste, y el Ministerio Público si interpone unas conclusiones inacusatorias de acuerdo al artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, las constancias procesales que obran en autos por conducto del juez deberán de ser enviadas al Procurador, para que éste por conducto de sus auxiliares confirme o modifique; por lo que en contraposición al artículo 315 del código citado y del 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal , se desprende que en el último párrafo del primer artículo en mención refiere que una vez interpuestas las conclusiones inacusatorias se deberá poner en inmediata libertad al procesado y por otro lado el artículo 320 del mismo ordenamiento menciona que se le deberá de dar vista por el término de diez días al Procurador y en el supuesto de que éste Procurador confirmará las conclusiones inacusatorias se le estaría violando sus derechos procesales, ya que al permitir que se cumpla un nuevo término fatal de otros diez días a pesar de que ya se interpusieron las conclusiones de no acusación y el Procurador al confirmar automáticamente se estaría en una clara violación de diez días retenido indebidamente.

Por otro lado en el supuesto de que el Procurador modificara, es decir, que por conducto de sus auxiliares manifestara, que si existe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se estaría nuevamente en una marcada violación de garantías procesales en virtud de que por un lado de acuerdo al artículo 315 del ordenamiento en mención refiere que tiene cinco días para interponer sus conclusiones el Ministerio Público, aumentando el término en caso de volumen del expediente pero si estamos en el supuesto de una interposición de conclusiones inacusatorias éstas al momento de interponerse en vez de dar vista al Procurador, se tendría que dejar en inmediata libertad como lo refiere el artículo en mención en su último párrafo y no tomarse en cuenta el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde refiere otros diez días de vista para el Procurador, en virtud de tener marcadas violaciones procesales del indiciado, se propone derogar el mencionado artículo 320 y el 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, accesorio del artículo mencionado con antelación ya que ataca la esfera jurídica del gobernado y tendrían secuelas de difícil reparación, en el supuesto de que así fuera una interposición de conclusiones inacusatorias estas deberían acatarse de acuerdo al artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de forma inmediata.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1. 1. MINISTERIO PÚBLICO EN GRECIA.

El Ministerio Público es sin duda, una de las instituciones más controvertidas del campo del Derecho de Procedimientos Penales, esto es debido a su naturaleza singular.

Es de hacer notar que sus orígenes naturales y funciones provocan constantes discusiones. Entre los versados en la materia unos pretenden encontrar sus orígenes en Grecia y Roma, otros le otorgan al Derecho Francés la paternidad de la institución.

De acuerdo con lo apuntado, se encuentra en el Arconte magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares aunque sus atribuciones son dudosas para emitir un juicio certero.¹⁷

Sucedió a la acusación privada la acusación popular al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito encargado de acusar, al ponerse en manos de un individuo ciudadano independiente, el ejercicio de la acción se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y pasión que insensiblemente lleva al ofendido al proceso, persiguiendo al responsable y procurarse su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un doble tributo de justicia social.¹⁸

La acusación privada se fundó en la idea de la venganza que fue originalmente el primitivo medio de castigar. El ofendido por el delito cumplía a su modo, con la noción de justicia, haciéndola por su propia mano. La acusación popular significo

¹⁷ FUENTES Díaz, Fernando. MODELOS Y EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL FUERO COMÚN Y FUERO FEDERAL EN TODA LA REPUBLICA. 3a. edición. SISTA. México 1999, p. p. 3- 4.

¹⁸ COLIN Sánchez Guillermo. DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México. 1995 p. p. 8

un positivo adelanto en los juicios criminales "Su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los *temostéti* que tenían en el derecho griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del pueblo para que designara a un representante que llevara la voz de la acusación" ³

Temostéti: funcionarios encargados de denunciar a los imputados al senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. ⁴

1.2. ROMA

El antecedente inmediato son los "*JUDICES QUESTIONES*" funcionarios que tenían atribuciones netamente jurisdiccionales y no atribuciones que fuera de manera exclusiva sancionar a los delincuentes, ese es el único antecedente histórico que encontramos en las doce tablas. ⁵

Se dice que "el Procurador del César, de que habla el Digesto en el Libro Primero, Título decimonoveno, se ha considerado como antecedente de la Institución, debido a que dicho procurador, en representación del César tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las colonias, adoptando diversa medida, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar donde habían sido expulsados". ⁶

Los hombres más insignes de Roma como Gastón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Más tarde se designaron Magistrados a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los curiosi o irenarcas que propiamente desempeñaban servicios policíacos.

³ RIVERA Silva Manuel, Citado por Fernando Fuentes Díaz, EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa. 1982, p. 55 Cfr., Fernando Fuentes Díaz, p. 4.

⁴ JUVENTINO V. Castro, EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. 10a., Editorial Porrúa. México. 1998. p. 5.

⁵ FUENTES Díaz, Fernando. Ob. Cit p. 4.

⁶ IDEM

1.3. LA EDAD MEDIA

En Italia había unos funcionarios a los que llamaban "SINDICI, MINISTRALES O CONSULES", que propiamente son el origen de Ministerio Público, órgano auxiliar que presentaba las denuncias de los delitos.

"En Venecia, existieron los Procurados de la Comuna que ventilaban las causa en la Quirintia Criminales y los Conservatori Di Legg en la República de Florencia".

"Se habla de los fiscales, en la célebre ordenanza de Luis XIV de 1670 y en la Ley del 7 Pilvioso año 9, votada por la Asamblea Constituyente".

La promotoria fiscal no existió como institución autónoma, en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el Derecho Canónico y mandado observar por el Papa Inocencio III en el año de 1481 y a las América en los siglos XVI y XVII. Bajo este sistema en que el juez era arbitro en los destinos del inculpado y en que tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar convicción, los funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones. ⁷⁷

1.4. FRANCIA

Fueron tomados por el Moderno Derecho Español los lineamientos del Ministerio Público Francés, por esta razón, un mandatario particular del Rey, acusaba a un delincuente, cuando no había un interesado. Esa es la base y origen de la acusación estatal al igual que las transformaciones del orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793, y se funda en una nueva concepción jurídico- filosófica.

Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son, sin duda alguna el antecedente inmediato del Ministerio Público.

⁷⁷ IDEM

En la monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del soberano que impartía la justicia por derecho divino y el ejercicio de la acción penal. "La corona regulaba las actividades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes. Como en la época feudal, el monarca tuvo derecho de vida y de muerte sobre sus súbditos y nadie debía turbar la paz del reino, sin hacerse acreedor a severos castigos".⁸

Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia no fue el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República las ilustres figuras de León Gambetta y de Julio Simón. Los Procuradores del Rey son producto de la monarquía francesa del siglo XVI y se crearon para la defensa de los intereses del príncipe. Hubo dos funcionarios reales: El Procurador del Rey, que atendía el litigio de los actos del procedimiento y el abogado del Rey, que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el monarca, y a las personas que estaban bajo su protección (Gente Nosttrae).⁹

Consecuentes con las ideas inoperantes, el Procurado y el Abogado del Rey obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano y no podía ser de otra manera, el procurador del rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. Si recordamos la frase de Luis XIV "EL ESTADO SOY YO" que resumía en su persona todas las funciones del Estado. No se trata de una magistratura independiente, porque entonces no se elaboraba aún la teoría de la división de los poderes.

La Revolución Francesa al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey a comisarios públicos que debían sostener la acusación en el juicio. La tradición pesa aún en el ánimo del pueblo y en la Ley del 22 brumario año VII se establece que el Procurador General que se conserva en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, por Ley de 20 de Abril de 1810, el Ministro Público queda definitivamente organizado como

⁸ IDEM

⁹ IDEM

institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo. ¹⁰

Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y de acción, Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdicciones, pero esto no significa que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento del cometido. Al principio, el Ministerio Público Francés estaba dividido en dos secciones: " Una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían, según las disposiciones de la Asamblea Constituyente, al comisario del Gobierno al acusador público".

La revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en *Commissaires du roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución y *accuteurs publics*, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 febrero año VIII (13 de diciembre 1799), tradición que será continuada por la organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público -Organizado Jerárquicamente bajo la dependencia del poder Ejecutivo--, recibe por la Ley del 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los estados de Europa. ¹¹ En el nuevo sistema se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público. Se dice que el Ministerio Público nació en la época de la monarquía y se toma como punto de partida de la institución, la célebre ordenanza de Luis XIV de 1670. ¹²

Las leyes revolucionarias son las que dieron origen, al transformar las instituciones político-sociales en Francia y durante la denominación napoleónica las leyes de 1808 y 1810. En la primera República, en medio del torbellino de pasiones, la institución se mantuvo inmovible, y lo mismo sucede en el primer imperio, obteniendo su máxima definición en la Segunda República, al reconocerse

¹⁰ FUENTES Díaz, Fernando. Ob. Cit. p. 6.

¹¹ IDEM

¹² IDEM

pasiones, la institución se mantuvo inmovible, y lo mismo sucede en el primer imperio, obteniendo su máxima definición en la Segunda República, al reconocerse su independencia con relación al Poder Ejecutivo. El Ministerio Público francés tiene a su cargo ejecutar la acción penal a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencias y representa a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones, sólo de manera secundaria. Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

Según el artículo 80. del Código de Institución Criminal, la Policía Judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y la entrega a los Tribunales encargados de castigarlos. En el artículo 16 del Código de 3 Brumario, expresa que la Policía Judicial se ha instituido para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.¹³

Al principio las funciones de la Policía Judicial se encomendaban a los jueces de paz y a los oficiales de la Gendarmería pero después, en el artículo 21 del Código 3 Brumario, año IV se extendió esta función a los guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos y a los comisarios de la Policía, a los Procuradores del Rey y a los sustitutos, a los jueces de paz, a los de instrucción, colocados en último término, por que en la investigación de los delitos, el supremo funcionario jerárquico, lo es el Juez de Instrucción.

Los Comisarios de Policía o en su defecto, los alcaldes o sus auxiliares, intervienen en la investigación de las contravenciones a menos que la ley reserve funciones a los guardias forestales.

Los prefectos de los departamentos, el prefecto de la policía de París están facultados por sí mismo o con el auxilio de los oficiales de la Policía Judicial a proceder a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones y a poner a

¹³ IBIDEM

los responsables sin demora, a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos; en casos de delitos flagrantes, desahogan las diligencias más urgentes y buscan las pruebas que prueban la existencia de los delitos; los Comisarios de Policía, los Alcaldes y sus auxiliares, sólo intervienen en las contravenciones de Policía mediante procesos verbales que son enviados después al oficial encargado de continuar con la Averiguación.

Los llamados "procesos verbales" constituyen el período procesal; sirven al Ministerio Público para instruirse sobre el ejercicio o no de la acción penal, pero las diligencias practicadas en este período tienen distinto valor probatorio, pues en tanto que las diligencias practicadas por agentes inferiores de la Policía Judicial, sin el control y vigilancia del Ministerio-Público, es únicamente una información de los hechos, las encomendadas a los sustitutos del Procurador o sus auxiliares, tienen fuerza probatoria plena.

Los guardias campestres y forestales, comprendidos también entre los funcionarios de la Policía Judicial, se limitan a comprobar la existencia de contravenciones y delitos que se refieren a la materia rural o forestal, pero están facultados para capturar a los responsables sorprendidos en flagrante delito y consignarlos ante el Alcalde o Juez de Paz. En cuanto a los sustitutos del Procurador o sus Auxiliares, si bien es cierto que forman parte de la Policía Judicial y gozan la libertad para investigar los crímenes y los delitos, a diferencia de los oficiales de la Policía Judicial que tienen la función de investigar y no de perseguir, los hacen de oficio, reciben las denuncias y las querellas, transmiten las piezas de confección al juez y rinden cuenta de sus actos al Procurador General. Forman parte integrante de las Cámaras de acusación. Nótese la diferencia que tiene el Ministerio Público y su auxiliar la Policía Judicial en nuestro país, a partir de la Constitución Política de la República del 5 de Febrero de 1917 en que se despoja a los tribunales del carácter de Policía Judicial y por consiguiente de la función de investigar los delitos, de buscar las pruebas y descubrir los responsables.

En el desarrollo de las funciones de la Policía Judicial la vigilancia y el control de la investigación queda en manos del Procurador General de la Corte de Apelación. Ello explica porque en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demandada la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, porque las jurisdiccionales también forman parte de la Policía Judicial, lo que no sucede en México. ¹⁴

La legislación francesa ha establecido una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción penal y las funciones de la Policía que comprenden la investigación previa. Sólo interviene el Procurador del Rey en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trata de crímenes flagrantes, con el fin de evitar que se destruyan las pruebas y su intervención se reduce a la práctica de diligencias más indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar las declaraciones de los testigos presenciales, debiendo dar de inmediato aviso al Juez de instrucción en turno. También cuidó el legislador de evitar que el Ministerio Público invadiese las funciones encomendadas a la jurisdicción.

Sólo a el Procurador del Rey o a sus sustitutos, se les confiere personalmente estas atribuciones.

Los demás funcionarios del Ministerio Público, como el Fiscal General y los abogados fiscales y sustitutos, no pueden desempeñar funciones de Policía ni de control y vigilancia en las actuaciones que se practiquen. ¹⁵

¹⁴ FUENTES Díaz, Fernando. Ob. Cit. p. 7

¹⁵ IDEM

1.5. MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

1. 5. 1. ÉPOCA PRECORTESIANA.

La historia antigua tiene un atractivo misterio, que sorprende a la razón y despierta la curiosidad e interés de los más profundos pensamientos, mayor aún cuando se refieren a las razas primitivas de América.

La historia del indio en las Américas debe escribirse - HUBERT HARRING- con tiza para que sea fácil corregirla a la luz de los nuevos descubrimientos que constantemente se presentan.

El viejo mundo ignoró por bastante tiempo la espantosa civilización azteca, que por dilatado espacio se ocultó tras el océano y tras de la montañas. La civilización náhuatl va a desaparecer sin dejar ni huella, pues a todas las causas se unían ideas de la época.

Detenemos en la época precortesiana implica hacer el estudio de los aztecas que se encontraban ocupando una gran parte del territorio de *Anáhuac* y que extendieron su dominio al sur de México. A la llegada de los españoles se encontraban ocupando el territorio además de los *mexicas*, los *tecpanecas* y los *acoluhas*, que formaban la triple alianza, sin poder delimitar exactamente el territorio de cada uno de estos pueblos.

Había en cada uno de los reinos de la triple alianza, tribunales encargados de administrar justicia. La organización de estos tribunales era diferente en los reinos de *Texcoco* y de México.

En México el Rey nombraba a un magistrado supremo, el *Cihuacoatl* que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva a las

apelaciones en los casos criminales, además era una especie del consejero del Rey a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.

"En la persecución del delito estaba en manos de los jueces por la delegación del *Tlatoani*, de tal manera que las funciones de éste y las del *Cihuacoatl* eran jurisdicciones por lo cual, no era posible identificarlas como las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, otro se encomendaba a los jueces, quienes para ellos realizaban las investigaciones y apelaban el derecho".¹⁶

El Pueblo Maya. Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Dice Chavero que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.¹⁷

1.5.2. ÉPOCA COLONIAL

"Desde el comienzo del siglo XVI, dos grandes corrientes se encontraron en México, y se amalgamaron bajo fuerte predominación de las más adelantadas. La primera era una civilización neolítica, en su aspecto jurídico de carácter dominante azteca, y la segunda la civilización hispánica, en cuyo derecho las influencias romanas se mezclaban con restos de derecho germánicos normas canónicas,

¹⁶ IDEM

¹⁷ HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA, México a través de los Siglos. Tomo 1. Capítulo X Según cita de Fernando Castellanos. 32 a. edición. Editorial Porrúa. México. 30 de Abril 1993, p. 40.

muchas reglamentaciones monárquicas e inclusive rasgos arábcos." ¹⁸

En la persecución del delito, autoridades militares, civiles y religiosas invadían jurisdicciones, pues privaban de la libertad y fijaban multas a su antojo. La situación que prevalecía en esos tiempos pretendió cambiarse a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, en donde se imponía la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, en tanto fueran derecho hispano. ¹⁹

Existían diferentes funcionarios para la persecución de los delitos en esa etapa: tanto el Virrey, como los Gobernadores, Capitanes, Generales, Corregidores y muchas otras autoridades, gozaban de facultades para ello. El consuetudinario, casi en todo se ajustaba al régimen absolutarista a que en materia política había llegado al pueblo azteca.

Como la vida se desarrollaba teniendo como jefes en la administración pública a las personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, los nombramientos se daban a personas que gozaban de influencia política, sin que interviniera en ningún momento los indios en esa esfera; pero el 9 de octubre de 1549, por medio de una cédula real se dio la orden para que los indios pudieran intervenir en la vida política del país, ocupando los puestos de jueces, alguaciles, escribanos y ministros de justicia.

"Nuestros historiadores y juristas dan poca importancia a las Leyes de Indias, pero de ahí arranca el derecho social, normas de buen trato y estatutos del trabajo humano, en mandamiento de la más significativa protección humana que desgraciadamente no se cumplieron en la práctica." ²⁰

¹⁸ FUENTES Díaz, Fernando. Ob. Cit. p. 9

¹⁹ FUENTES Díaz, Fernando. Ob. Cit p. 9 - 10.

²⁰ IDEM

1. 5.3. ÉPOCA REVOLUCIONARIA DE 1910 A 1917.

En la Constitución de 1857 los fiscales sostuvieron igual categoría que los Ministros de Corte y aquellos adscritos a la Suprema Corte de la Nación debían ser oídos en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los que se refería a jurisdicciones y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de la Ley.

Las Leyes Constitucionales de 1836, consideraron al Ministerio Público como una entidad inamovible, lo que hace una diferencia con la anterior Constitución de Apatzingán, que consideraba al fiscal como un integrante de la Suprema Corte de nuestro tribunal máximo.

Posteriormente las bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, reprodujeron simplemente en este caso los de las dos Constituciones antes mencionadas.²¹

Se puede comentar que las bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución, publicadas el 22 de abril de 1853, durante el régimen de Santa Anna, cuyo autor fue Don Lucas Alemán, se establece que se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de \$ 4,000.00 honores y condecoraciones del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Será movable a petición del Gobierno y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos Ministerios, esto lo refiere al Artículo 9 de las citadas bases.

"De igual modo que se habla de la Independencia de México, cuando hay varias Independencias, se habla de la Reforma, cuyo desarrollo, fracaso, éxito, retroceso y progreso ocupan casi todo el lapso que va de 1824 a 1910, para desembocar en la Reforma General conocida con el nombre de la Revolución Mexicana" Viendo detenidamente la Reforma, podemos señalar varios tópicos que son los siguientes:

²¹ IDEM

1) Tuvo un fin político-social, la desamortización y nacionalización de los bienes eclesiásticos, expidiéndose las famosas Leyes de Reforma.

2) Se trató de acabar con la ruina que habían dejado las Instituciones coloniales, tenemos el caso en materia agrícola, ganadera, minera; comercio exterior e interior; en suma se trataba de extirpar salarios de hambre.

El liberalismo encontró su consagración jurídica en las LEYES DE REFORMA. La Reforma consuma la Independencia y le otorga su verdadera significación, pues plantea de las bases mismas de la sociedad mexicana y de los supuestos históricos y filosóficos en que se apoyaban.

Don Juan Álvarez, Presidente Interino de la República, convocó a un Congreso Constituyente el 16 de octubre de 1855, con el fin de dar a México una nueva Constitución, misma que después de acalorados debates, fue aprobada el 5 de febrero de 1857. En el Congreso Constituyente con gran intuición jurídica ya especifica la Institución de los Fiscales, pero haciéndolos igual que los Ministros de la Corte.

Habían varios proyectos que quedaron encuadrados en un solo proyecto de Constitución, en el que se mencionaba que el Ministerio Público era Representante de la Sociedad y él mismo promoviera la Instancia; pero esto no prosperó, pues se consideraba que el particular ofendido por el delito no debía de ser substituido por ninguna institución, ya que este derecho comprendía únicamente a los ciudadanos y además al independizar al Ministerio Público sería obviamente retardar la aplicación de Justicia. En suma la discusión entablada por el Constituyente no llegaría a un acuerdo favorable, se rechazó la idea y fueron instaurados los fiscales en el ámbito federal.

Cuando era Presidente Don Benito Pablo Juárez García, se promulgó un Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expedido el 29 de julio de 1862, en que se establecía: El Fiscal adscrito a la Suprema Corte, en el que

sería oído específicamente en los casos de jurisdicción y competencia de la Ley, y en los casos de dudas de Ley, y otro tópico en que resultará afecta de la Hacienda Pública.²²

Lo más preponderante en este estadio era la publicación de la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida en 1869, en la que se establecía tres promotores fiscales dependientes del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí y no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias, su representación era social, pero precisamente sólo reclamaba el daño que el delincuente causaba por el delito cometido.

Analizaremos en sentido general los principales datos de la época prerrevolucionaria, así como la revolucionaria, que se consolidó con el Congreso Constituyente que se reunió en la Ciudad de Querétaro el 1º. de diciembre de 1916. De 1876 a 1911 vive bajo un despotismo ilustrado (DIAZPOTISMO), en la actualidad bastante desacreditado, pero desde el punto de vista comparable al régimen de los mejores borbones.

Es en el régimen dictatorial de Don Porfirio Díaz la elaboración de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tiene en sentido general a la Institución del Ministerio Público como una defensora de la sociedad, y para pedir y auxiliar a ésta y defender ante los tribunales los intereses de dicha sociedad, y también es de precisar a la Policía Judicial para la investigación de delitos y para la reunión de pruebas.

Es hasta el año de 1903 que se elabora la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el que se pretende darle a la institución del Ministerio Público la personalidad de Parte, inspirándose en las instituciones francesas, en tanto que el Procurador General de Justicia es el que la representa como institución.

²² FUENTES Díaz. Fernando. Ob. Cit Pág. 9 - 10.

Nuestra Revolución quedó plasmada jurídicamente en la Constitución de 1917, se unificaron precisamente para nuestro estudio, el Ministerio Público como una Institución, integral, persecutoria de los delitos y con independencia del Poder Judicial, esto es un punto muy significativo.²³

Queda claro, que las causas en que se fundó el Constituyente de 1917, para reglamentar la Institución del Ministerio Público, dichas por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, son, refiriéndose al Artículo 21 Constitucional: "La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". esgrimiendo las siguientes razones, Don Venustiano Carranza continua diciendo " La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre, veían como positiva la función que llegase a sus manos un proceso que le permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley".

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

El Ministerio Público como Institución adquiere una fisonomía diversa y actualmente de unidad, dinámica con la Revolución Mexicana se reestructura, se actualiza, y sus intervenciones legales constituyen una autentica realidad social.²⁴

²³ FUENTES Díaz, Fernando. Ob. Cit p. 11

²⁴ IDEM

1.5.4 MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD.

En los programas de procuración de justicia y seguridad pública en la República Mexicana, se comentará lo que a continuación se enuncia:

- A) Que las dimensiones de la procuraduría no se adaptan a las necesidades reales.
- B) Se persiste en una desarticulación orgánica y funcional.
- C) Se carece de sistemas de controles reales.
- D) No se manifiesta un control real sobre la delincuencia.
- E) Persiste la corrupción en todos los niveles, (aún en los mandos operativos.)
- F) No se ha dado la prevención del delito en toda su extensión.
- G) Se manifiesta que se trabaja con leyes anticuadas y obsoletas.
- H) No se ha establecido una educación básica en todos los niveles: sexual, económico, social, etc.

Queda claro, que las causas en que se fundó el Constituyente de 1917, para reglamentar la Institución del Ministerio Público, dichas por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, son, refiriéndose al Artículo 21 Constitucional: "La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial".²⁵

- I) No se ha establecido una coordinación de órganos del gobierno como responsables de la seguridad pública.
- J) No se han elaborado las diferentes investigaciones acerca de la política criminológica en concreto.²⁶

²⁵ FUENTES Díaz, Fernando., Ob. Cit p. 12 - 13.

²⁶ IDEM

K) No se han dado reformas para establecer la autonomía del Ministerio Público.

En este momento el Ministerio Público representado por el procurador y sus agentes pueden iniciar una averiguación y en determinado momento el poder ejecutivo puede parar una acción penal, lo que limita la acción de los jueces, ya que nos encontramos con dos funciones distintas que posee al mismo tiempo, y que están en una misma figura jurídica, la de defensor y asesor del poder ejecutivo y la de representante de la sociedad, esto trae como consecuencia que los jueces indirectamente dependan del poder ejecutivo. Siguiendo ese orden de ideas tenemos al respecto las reformas que se publicaron en el diario oficial el 31 de diciembre de 1994 al artículo 21 constitucional, que en su párrafo cuarto se manifiesta; "las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley "Recientemente el pleno de la Suprema Corte estableció por unanimidad de votos, que la reforma constitucional reconoce los derechos ciudadanos tanto para impugnar las determinaciones de los Ministerios Públicos como la de exigir al estado la negada persecución de los delitos, por lo que al respecto a esa garantía individual no puede postergarse por faltas de vía jurisdiccional, por lo tanto los Ministerios Públicos expresamente lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no escapan a la regulación y control constitucional, pues bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió: que la persecución de los delitos es una garantía individual que no puede postergarse, y por unanimidad acordó, que el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal en contra de presuntos delincuentes.

Con esta determinación la corte estableció para regular la actuación de los Ministerio Públicos respecto al ejercicio de la acción penal, cuando estos desistan de sus atribuciones, aún cuando hayan obtenido suficientes elementos para consignar al inculpado, con tal determinación se garantizan los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede sin ser perseguido sin la correspondiente justificación jurídica.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que es legal identificar al procesado al dictaminarse el auto de formal prisión, esto es, ha sostenido que deben considerarse infundadas las argumentaciones en el sentido de que la elaboración de la ficha dactiloscópica correspondiente constituye una pena infamante y trascendental, los ministros consideran que la identificación de un procesado no es una pena infamante, porque no se decreta en la sentencia, se trata de una simple medida administrativa.

A) Tecnología de Punta: Unas ciento cincuenta empresas extranjeras y nacionales exponen aditamentos contra robos, en un Hotel de la Ciudad de México, instrumentos como chalecos anti-balas, automóviles blindados, así como avanzados sistemas de zonas restringidas, como el llamado LECTOR DE RETINA, que impide la entrada de personas no autorizadas a zonas restringidas permitiendo sólo el acceso a personal autorizado, cuya retina está previamente registrada; también se pueden blindar techos, pisos, cristales, tanques de gasolina, gases lacrimógenos, humo, aceite y descargas en las puertas.

B) EL BRAZALETE ELECTRÓNICO: Esto se dio hace poco tiempo. Un brazalete electrónico. Colocado a ex-banquero Jorge Lankenau para evitar su fuga. Fue la primera vez que la policía mexicana se valió de sofisticados medios electrónicos para cuestionar a un presunto delincuente. La Procuraduría del Estado de Nuevo León presentará una iniciativa de reformas para regular mejor la FIGURA DEL ARRAIGO, incluir los adelantos de la ciencia como el brazalete electrónico y evitar que se repitan incidentes como la fuga de Lankenau, primero se podría utilizar el aparato en una fase experimental, sin retirar la vigilancia policiaca y ver la viabilidad jurídica. El jurista EMILIO KRIEGER señala que el susodicho aparato no tiene fundamento legal, pues las Leyes Mexicanas establecen la cárcel y la detención domiciliaria como formas de aplicar la privación de la libertad.

C) En la Dirección de Robo a Bancos y Crimen Organizado se informó que en el Diario Oficial se han publicado ya las seis medidas de seguridad que deberán establecer de manera obligatoria todas las Sucursales Bancarias del Distrito

Federal; estas son: las instalación de cristales inastillables, puertas unipersonales retardo en la apertura de la bóveda, manejo mínimo de capital en cajas, alarmas e instalación de microfilmes.

LA COMPUTACIÓN: La aparición y desarrollo de la Informática en la segunda mitad del siglo XX han producido una transformación demasiado profunda en el ser humano. La continuidad de un sistema no puede ponerse a merced de una decisión privada. Se hace indispensable una legislación necesaria destinada a impedir a todos los abusos que se efectúan con las computadoras, dichas leyes deberían de prever una serie de medidas encaminadas a limitar y controlar el contenido de las practicas que se hacen en el contenido de los ficheros, así como reglamentar el acceso a los mismos.

El conocimiento del derecho y su difusión a través de la informática jurídica se anuncia como una prioridad al lado de darle a la aplicación del derecho una transparencia que elimine toda desigualdad y, oír tanto, realice una función social derivada del sistema en informática jurídica. Se ha dicho hasta aquí, que si esa transformación no sacude a la comunidad jurídica, ya sean pasantes, estudiantes o profesionales y los hace entrar a una nueva realidad dinámica al derecho de la informática, entonces se hará que aumenten los parámetros entre los países pobres y ricos, lo mismo pasará en México.²⁷

Pues los cambios para un futuro inmediato y los adelantos en las tecnologías irán encuadrando los cambios sociales, demográficos y hasta políticos, como ya se está observando.

Por lo antes expuesto se confirmó lo que hemos referido, en atención a la creación de delitos informáticos, a estas nuevas conductas criminales, ya lo señalábamos en Guadalajara y aun el mismo Distrito Federal se dieron fraudes empleando la computadora como medio para cometer ilícitos, se modifica el título noveno del

²⁷ IDEM

Código Penal Federal, para ampliarse el bien jurídico tutelado, con la reforma del 17 de mayo de 1999, publicada en el Diario Oficial de la Federación, y así queda como, "Revelación de secretos y acceso a sistemas y equipos de informática, como consecuencia de lo anterior se crea un capítulo segundo denominado, acceso ilícito a sistemas y equipo de informática", en atención a la creación de este bien jurídico tutelado, nacieron nuevas figuras delictivas, como son las comprendidas en los artículos 211 bis, el acceso no autorizado a computadoras o sistema electrónicos, la interceptación de correo electrónico y la transferencia ilícita de fondos.

Con relación a los delitos en materia de telecomunicaciones, se reformaron las fracciones II y VI del artículo 167 del Código Penal Federal y adicionándole un tipo penal contemplando en el artículo 168 bis, de acuerdo con las normas del 17 de mayo de 1999, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, con el resto del mundo, atendiendo a que las telecomunicaciones constituyen un medio idóneo para fortalecer la unión entre los mexicanos y facilitar su contacto con el resto del mundo, la adición tiene la finalidad de sancionar la explotación ilegal de cualquier tipo de comunicación, ya sea inalámbrica o alámbrica.²⁸

²⁸ FUENTES Díaz, Fernando. Ob. Cit. p. 12 - 13.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE LA ACCIÓN PENAL

ACCIÓN

I. (Del latín *actio*, movimiento, actividad, acusación.)

Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal, dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad del juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.²⁸

II. La acción procesal tiene orígenes remotos. En Roma se le estudia dentro de los tres diversos periodos del procedimiento civil romano: 1. La época de acciones de la ley (754 antes de Cristo. hasta la mitad del siglo II antes de Cristo). 2. La época del procedimiento formulario (Que data de la segunda mitad del siglo II antes de Cristo. y subsiste hasta el siglo II de la era cristiana). 3. El procedimiento extraordinario, del siglo III, después de Cristo hasta Justiniano y su codificación, (529-534 de nuestra era).

En el estadio primario (acciones de la ley) la acción se dice que eran declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales (tanto el término *actio* como el verbo *agere*, posiblemente, no era empleado cuando se habla del proceso en el sentido general de "obrar" o "hacer alguna cosa", sino más bien, en la especial de representar una pequeña ficción dramática, cual es el teatro)

que el particular pronuncia y realiza, por lo general, ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discute o de realizar un derecho plenamente reconocido (Arangio Ruiz, Vincenzo, *Las acciones en el derecho privado romano*, página 14 a 18).

²⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 13a. edición Editorial Porrúa, México, 1999. -Tomo A-CH. Volumen I, . p. 31

De allí que las acciones se dividieran en declarativas (*legis actio sacramento, per iudicis arbitrive postulationem y per condionem*) y ejecutivas (*legis actio per manus iniectio y por pignoris capionem*).

Con ulterioridad, en el periodo formulario, las fórmulas, antes exclusivas del conocimiento del Colegio de los Pontífices, se divulgan, se multiplican y se desposeen un tanto del rigorismo formulista previo, para ser adaptadas a las necesidades crecientes de un explosivo pueblo romano.

Sin embargo, sin la menor duda, es la conocida y longeva concepción de Celso, la que ha tenido mayor impacto y permanencia en la elaboración de la definición de acción procesal, así *el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe (nehil aliud actio, quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi. D. 44-7-51)* se irradia por extensas latitudes, y todavía algunas legislaciones trasnochadas y autores positivistas que les toman como base de sus argumentaciones y comentarios, la conservan a pesar de su obsolescencia, como lo demuestra el que la tradición de usar el título de acciones arranca de la *Instituta* de Gayo, que trata derecho procesal en el cuarto y último libro, *De actionibus* (Margadant, Guillermo F., *El derecho privado romano*, página 140).²⁹

Algunos autores objetaban la definición de Celso, en vista de que “lo que se nos debe” no involucraba a los derechos reales; objeción que pretendió eludir el famoso romanista fundador de la escuela histórica del Derecho, Federico Carlos de Savigny al recordar que sí se introdujeron en el derecho romano algunas acciones *in rem*, a las que se les distinguía con el nombre de *petitio*. estas observaciones se eliminan siglos más tarde al agregar los glosadores a la definición de Celso, “lo que se nos debe o lo que nos pertenece”.

²⁹ IDEM

Una de las corrientes más difundidas sobre la naturaleza jurídica de la acción procesal, es la doctrina tradicional que tiene entre sus destacados sostenedores al referido Savigny, el que estima a la acción como el derecho que nace de la violación de un derecho subjetivo y como el ejercicio del derecho material mismo, al argumentar que si no existe un derecho sustancial, no puede existir su violación y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción. Dentro de esta variante monolítica (que confunde y funde en uno solo; el derecho sustantivo con el derecho de accionar) hay que mencionar a Bernardo Windscheid, quien en 1856 había de sostener una celeberrima polémica con Theodoro Muther. En esa época se hacía referencia a una Klagerecht, que era un concepto no privatista, de un derecho dirigido al estado a través de los órganos Jurisdiccionales.

Para Windscheid la actio era derecho material que con su violación adquiere una fase que es el Anspruch o pretensión, entendida como la afirmación de que uno es titular de un derecho. La acción significa tener una pretensión reconocida por el derecho. La acción es un derecho a la eliminación de la violación. El propio autor alemán desconoce la existencia del Klagerecht, ya que según él, hablar de acciones en lugar de los derechos es una falsificación, ya que pertenece al derecho procesal y no al derecho sustantivo.

En el otro extremo de la polémica se hallaba Muther, quien con sus argumentos puede ser considerado como el iniciador de otra de las importantes posturas acerca de la esencia de la acción procesal, o sea, la doctrina de la autonomía de la acción.

Para Muther con la violación del derecho el lesionado no tiene pretensión particular a la eliminación de esa violación, sino un derecho público dada la prohibición de la autotutela a la concesión de la tutela del Estado (la acción)

un derecho autónomo para obtener una sentencia favorable (idea a la que se adherirán Wach y Kisch). El estado tiene el derecho público a la eliminación de la violación contra el violador mismo.

Luego, acción y derecho sustancial no son idénticos pues sus obligados son distintos. Wach aduce que la acción procesal no emana de la realizabilidad, accionabilidad o de la pretensión compulsiva del derecho subjetivo material, sino que es independiente y público, se dirige al estado y contra el adversario procurando la tutela estatal, aunque no puede ser ejercida por cualquiera, de allí que se alude una *teoría de la acción como un derecho concreto a la tutela jurídica por medio de una sentencia favorable*.

Plotzs y Degenkolb un poco más tarde, apuntalan varios de los criterios sustentados por Müther, al rechazar la idea del Anspruch de Windscheid y al confirmar la idea de la autonomía de la acción procesal respecto del derecho sustancial. La acción es un derecho abstracto de todo sujeto hacia el Estado para ser oído en vía legal, que emana del proceso y mediante el proceso se desenvuelve común un derecho a la sentencia.³⁰

Hay que recordar que otro de los argumentos contundentes contra la doctrina tradicional estriba en la posibilidad de ejercitar la acción procesal sin tener algún derecho sustancial, como en los clásicos ejemplos de las obligaciones naturales o del "no nacido" derecho de créditos derivado de deudas de juego de azar ilícitos, en los que se ponen en movimientos, se activa al órgano jurisdiccional sin un previo basamento de un derecho material.

³⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 13a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1999. -Tomo A-CH. Volumen I, p. 32

Todavía mas, si al resolverse la controversia judicial se otorga la victoria supongamos al demandado, y legalmente no se reconoce el derecho sustancial alegado por el actor, quien, empero, puso en activo al órgano de juzgamiento por tener esa potestad procesal; dicho en otro giro, tuvo acción, más no razón o base sustancial.

En contraste el demandado que "aparentemente " no tenía acción (se sostiene que acción es única), también provoco la actividad jurisdicente, que al final se le otorga o reconoce la razón. ³¹

III. Muchas exposiciones más, han intentado fundamentar la naturaleza jurídica de la acción procesal, entre las que sobresalen las de Chiovenda (la acción como derecho autónomo potestativo); Kohler (como derecho de personalidad); Coutere (Como una forma del derecho Constitucional de petición); Kelsen (que sobrepone la acción al derecho subjetivo, si no hay acción no hay derecho sustancial) ; Coviello (facultad de invocar la autoridad del Estado para la Defensa de un derecho con dos estadios : potencialidad y actuación); etc.

Las más modernas y sólidas concepciones de la acción procesal, se inclinan a calificarla como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado (Carnelutti, Hugo Rocco, Alfredo Rocco Liebman, Calamandrei).

Por otro lado estas avanzadas ideas sobre la acción procesal como potestad dinámica atacante del actor, deben trasplantarse a la fuerza procesal del demandado, que tiene una función procesal antitética, de defensa con un titular diverso y generalmente con cronología posterior a la acción. ³²

IV. El Código de Procedimientos Civiles de 1932 conservaba en el título primero, "

³¹ IDEM

³² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, México, D.F. 1999. -Tomo A-CH. Volumen I, 13a. edición. p 33

De las acciones y las excepciones “, capítulo I, “ De las acciones, artículo. 1°. el texto tradicionalista siguiente: “El ejercicio de las acciones civiles requiere:

I. La existencia de un derecho;

II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

III. la capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante y

IV. El interés en el actor para deducirla .

Falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción aun suponiendo favorable la sentencia .³³”

Ese texto fue reformado, según la publicación del Diario Oficial del 10 de enero de 1986, bajo este tenor:

“ Artículo 1°. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados , el Ministerio Público y aquellas cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales “.

La nueva redacción no toma en consideración los antiguos requisitos (se puede tener acción sin ser titular de un derecho material, de un derecho sustantivo) y toma como modelo con algunos cambios el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Civiles de mayor actualidad que el Distrital y con directrices que ampliamente lo superan. ³⁴”

SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

La expresión acción es un sustantivo femenino que alude al ejercicio de una posibilidad dinámica de una cosa o de una persona. De esta manera, una sustancia química puede actuar sobre otra y producir una reacción que se traduce en transformación. El fuego es susceptible de actuar sobre una sustancia u objeto

³³ IBDEM

³⁴ IDEM

inflamable, lo que da lugar a su destrucción. Cuando la acción se atribuye a la conducta humana, se hace alusión a una actitud dinámica en la que el sujeto realiza un hecho o un acto, es decir, provoca un acontecimiento en el mundo de la realidad que lo rodea, lo que puede dar lugar a una actitud en los demás, ya sea de pasividad, de tolerancia, de respuesta, de indiferencia, de obligación, de secundamiento, de auxilio, de oposición o de crítica.

En la acción procesal interesa la conducta dinámica de una persona, física o moral, que originará la actuación del órgano con potestad para el desempeño de la función jurisdiccional respecto de otro sujeto que habrá de adoptar, a su vez, una conducta de aceptación total o parcial, y también de pasividad

La conducta humana que es un comportamiento, un proceder, una actitud, una postura, implica dos grandes posiciones: la acción y la omisión. En la acción, el sujeto realiza una conducta dinámica en la que se pone en movimiento para impactar al mundo que le rodea. En la omisión hay una inactividad, una abstención de conducta, una paralización de su hacer, es un no hacer, o un no actuar.

Al hecho de acudir ante el órgano capacitado para atender, como intermediario, las reclamaciones contra otras personas físicas o morales, se le ha denominado la acción procesal.³⁵

2. 1 . ACCIÓN PENAL

CONCEPTOS

I. Es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelve sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

³⁵ ARELLANO, García Carlos, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Editorial Porrúa., México, 1998. 7a. edición p. 233.

La doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción procesal es única, ya que está consagrada por el artículo 17 de la Constitución para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende significar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.³⁶

II. Según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, tanto en la esfera federal (regulado también por el artículo 102 de la Constitución), como en las entidades federativas (y por ello se habla de “monopolio”) pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano, de acuerdo con lo establecido por los artículos 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que sólo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito.

El citado ejercicio de la acción por el Ministerio Público se efectúa a través de la instancia calificada como “consignación”, en la que el propio Ministerio Público solicita del juez respectivo, la iniciación del procedimiento judicial; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados (artículos 5 y 6 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales)

³⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa ., México. 1999. -Tomo A-CH. Volumen I, 13a. edición. p. 39

respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados (artículos 5 y 6 del Código de Procedimientos Penales y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales).³⁷

III. Se ha discutido si al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público realiza una actividad únicamente acusatoria, o si también puede solicitar, cuando proceda, la libertad del inculpado, como expresamente lo señala el artículo 3 fracción VII del Código de Procedimientos Penales. Al respecto consideramos acertada la afirmación del procesalista mexicano Sergio García Ramírez, en el sentido de que la acción en el proceso penal tiene por objeto obtener el pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida por el Ministerio Público, a lo cual agrega, que dicha pretensión puede ser formulada en casos excepcionales por el acusado cuando solicita, al producirse o descubrirse nuevos hechos significativos, que se revise el proceso anterior por conducto del que indebidamente se calificó tradicionalmente como "indulto necesario" (artículos 614 Código de Procedimientos Penales y 560 Código Federal de Procedimientos Penales). Afortunadamente esta expresión fue modificada por la reforma al citado artículo 560 Código Federal de Procedimientos Penales publicada en el Diario Oficial el 24 de Diciembre de 1984, y sustituida por la que consideramos más adecuada de: "reconocimiento de la inocencia del sentenciado"³⁸

IV. Debido al citado monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, éste puede adoptar varias posiciones: en primer lugar está facultado para negarse a ejercitar dicha acción penal, cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; o pudiendo serlo, resulte imposible prueba de su existencia, o bien cuando la propia acción sea extinguida legalmente (artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales). En la Reforma al precepto promulgada en diciembre 1983, se agregaron otros dos supuestos: Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en

³⁷ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 39, 40.

³⁸ IDEM

los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél; y cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

En una segunda posibilidad, el propio Ministerio público puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado (anteriormente desistimiento de la acción penal). Cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad (artículos 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En tercer lugar, el Ministerio Público puede presentar conclusiones no acusatorias al terminarse la instrucción del proceso (artículos 320 al 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 294 al 295 del Código Federal de Procedimientos Penales), las que equivalen al desistimiento de la acción en cuanto a sus efectos, ya que vinculan al juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso.

En estos tres supuestos, la determinación del agente del Ministerio Público debe ser revisada, ya sea de oficio o a petición de los interesados, por el Procurador General respectivo, en su calidad de jefe de la institución.

Finalmente, el Ministerio Público puede presentar conclusiones acusatorias, y en ese supuesto debe fijar los hechos punibles que atribuye al acusado; los elementos constitutivos del delito, y las circunstancias que deben tomarse en cuenta al solicitar la aplicación de las disposiciones legales y de las sanciones correspondientes (artículos 7º del Código de Procedimientos Penales y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Aun cuando ha sido objeto de un apasionado debate la posibilidad de que los afectados puedan interponer el juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público confirmadas por el Procurador respectivo, en las que se niegue a ejercitar la acción penal, desista de la misma o formule conclusiones no acusatorias; la Jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que es improcedente el propio amparo en esos supuestos (tesis 198, 408, primera sala *Apéndice al Suprema Corte de Justicia de la Federación*, publicado en 1975).

V. La doctrina ha señalado las diversas características de la acción penal entre las cuales destacan las relativas a su unidad e indivisibilidad , ya que se hace valer contra todos los participantes en la realización del delito, y además se señala que la propia acción tiene por objeto una resolución de condena, pero esa segunda hipótesis, que se refiere más bien a la pretensión , no siempre posee esa finalidad, pues como lo hemos señalado, el Ministerio público puede desistir o formular conclusiones no acusatorias, y en ese caso, la resolución tiene carácter declaratorio, pues desemboca en la absolución del inculpado .

Es interesante en este aspecto el punto de vista del tratadista mexicano Javier Piña y Palacios, quien sostiene que la acción penal (en realidad, pretensión), puede dividirse en las etapas persecutorias y acusatorias, la primera desde la consignación hasta que se declare cerrada la instrucción, y la segunda cuando el propio Ministerio Público formula conclusiones acusatorias y por lo que respecta a la segunda instancia, será persecutoria cuando el Ministerio Público interponga el recurso de apelación, pero cuando solicita como apelado la confirmación de la sentencia condenatoria, la acción asume carácter acusatorio.⁻³⁹⁻

VI. La acción penal es "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

⁻³⁹⁻ IDEM

Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin.⁴⁰

VII. La acción posee “cuatro cometidos diversos y sucesivos: provocar en primer lugar, la comprobación del delito (acción introductiva); poner los elementos, subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, a fin de que no se pierdan (acción cautelar); proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza (acción consultiva); provocar, finalmente, el nuevo examen de las providencias (acción impugnativa)”⁴¹

VIII. “La acción penal es, en la doctrina más generalizada, el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito”.⁴²

IX. Esta acción es “la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del Derecho penal objetivo, la base y la razón de ser del Derecho penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento”⁴³

X. “La acción penal es el poder-deber del Estado para obtener de quien tiene la jurisdicción y la competencia, la sanción prevista por la realización de un hecho punible”⁴⁴

⁴⁰ FLORIÁN, Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. Trad. Leonardo Prieto Castro. Editorial Bosch, Barcelona, s.f. Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. p. 43

⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. CUESTIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. Trad. Santiago Sentis Melendo. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. P. 43

⁴² ALCALÁ Zamora, Niceto y Levene (hijo), Ricardo. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires 1945. Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. p. 43

⁴³ GOLDSTEIN, Raúl. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. ED. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1962, Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. p. 43

⁴⁴ CHIOSSONE, Tulio. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1967. Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. p. 43

XI. "La acción penal -dice Mesa Velásquez- es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencias delictuosas".⁴⁵

XII. Valdés apunta que acciones penales son "aquellas por las que se pide la pena establecida por las leyes, como las que proceden de hurto u otro delito"⁴⁶

XIII. "Puede decirse que la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal"⁴⁷

NATURALEZA JURÍDICA

Como la norma constitucional encarga al Ministerio público la persecución de los delitos, debe entenderse que los gobernados, originariamente titulares de la acción, encomiendan el ejercicio de ésta, por determinación del propio Estado y de manera exclusiva, a dicho órgano especializado, el cual contará con el auxilio de la policía que estará bajo su mando directo. Así lo reconocen también, el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ya hemos expresado y ahora reiteramos al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público plantea al Juez estas interrogantes: ¿En el caso concreto que someto a tu conocimiento, existe delito? En caso afirmativo surgirá la otra cuestión ¿Es responsable penalmente el inculpado, por la comisión de ese delito?.

⁴⁵ VALDEZ, Ramón Francisco. DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CRIMINAL MEXICANA. Editorial Tip de G. Torres, México, 1850. Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. p. 43

⁴⁶ PALLARES, Eduardo. PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México 1961. Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. p. 43

⁴⁷ BORJA, Osorno Guillermo. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., 1969. Cita Sergio Ramírez García, Victoria Adato Green. Ob. Cit. p. 43

Este es el conflicto de intereses que deberá resolver la autoridad judicial y que en caso específico le plantea el Ministerio público. De responder afirmativamente ambas interrogantes, el órgano jurisdiccional habrá de imponer la pena o medida de seguridad a que se haya hecho acreedor el inculpado. En otro caso deberá absolverlo de la imputación.

Existen autores que ven en los delitos, para cuya persecución requiriese de la querrela, una excepción al monopolio en el ejercicio de la acción penal, que detenta el Ministerio Público suponiendo que la querrela es el acto procesal que pone en movimiento el procesamiento penal y por ello, es potestativo para el ofendido, por el delito, el instar al órgano Jurisdiccional para que se pronuncie en un caso concreto.

La única excepción que contempla nuestra legislación, a la actuación Monopolística del Ministerio Público, en cuanto al ejercicio de la acción penal, se encuentra consignada en los artículos 108, párrafo segundo, 110 y 111 Constitucionales, al autorizar a la Cámara de Diputados para acusar al Presidente de la República, por traición a la patria o algún delito grave del orden común, ante los senadores la cual resolverá aplicando las sanciones con base en la legislación penal aplicable.⁴⁸

TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

El Ministerio Público no es el dueño de la acción penal. Solamente es un órgano del Estado al que éste encarga la persecución de los delitos por medio de su ejercicio. Es decir, el Ministerio Público, según hemos dicho, tiene el derecho de ejercitarla pero también el deber de hacerlo.

Por eso en el ejercicio de la acción penal, no puede actuar de manera caprichosa o arbitraria, si no debe ceñir su actuación a la Ley.

⁴⁸ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa 2a. México 1997. 2a. edición. Pág. 126-127.

Conforme hemos visto, el artículo 16 Constitucional., regula los requisitos que deberá satisfacer el Ministerio Público para estar en aptitud legal de ejercitar la acción penal y a los que más arriba hicimos referencia como presupuestos generales de la acción penal. Ante el incumplimiento de dichos requisitos, el Ministerio Público no podrá deducirla .

A propósito del ejercicio de la acción penal, dos son los principios que rigen en esta materia: el de *legalidad* y el de la *oportunidad*. Conforme al primero que acogen los países en que se dan los procesos de desarrollo democrático, satisfechos los presupuestos generales de la acción, el Ministerio Público se encuentra legalmente *obligado* a ejercitarla ante el juez. Este principio, coloca los derechos del individuo por encima de los intereses de Estado, de tal suerte que la omisión del órgano acusador en consignar, hace surgir la posibilidad para el gobernado, de interponer los recursos que concede la Ley, con el fin de obligarlo a cumplir con su deber. Criterio opuesto es el de la oportunidad, que no permite constreñir al órgano titular de la acción, a que la ejercite ante el juez, aun cuando se hubieran reunido los requisitos legales para ello, sino que queda siempre *a su arbitrio* la decisión .

Esta inquisición, que erige el criterio dispositivo en principio rector del ejercicio de la acción penal, generalmente es adoptada por los regímenes de gobierno dictatoriales o despóticos, en los que están por encima de las garantías individuales, los intereses del Estado.

La doctrina mexicana, en esta materia del ejercicio de la acción, tradicionalmente admitió que en nuestros códigos, imperaba el principio de legalidad, cuestión muy discutible, si no se pierde de vista que la Ley no provee de algún recurso ordinario, que pueda enderezarse contra la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción Penal.

En efecto, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 (El Código del Distrito Federal no contiene disposición similar) autoriza al denunciante, querellante u ofendido, para ocurrir a inconformarse ante el Procurador General de la República dentro de los quince días siguientes al en que se les notifique la determinación del Ministerio Público de no ejercicio de la acción Penal, y este funcionario, oyendo el parecer de sus Agente auxiliares, decidirá en definitiva si debe o no ejercitarse dicha acción.

No obstante, llegado el caso, no hay forma legal de impugnar la resolución del procurador, pues de confirmar el no ejercicio de la acción, solo puede exigírsele responsabilidad. Lo más grave es que ni siquiera, a pesar de los bien fundados criterios en contrario, se reconoce la procedencia del juicio de amparo contra esa determinación. La conocida interpretación de la Suprema Corte de justicia de la Nación sobre el particular siempre estimó la improcedencia del amparo, con base esencialmente, en los argumentos que se recogen a continuación en estas dos ejecutorias:

“MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales y, por lo mismo, no puede quedar sometida al control constitucional del juicio de amparo, seguido ante la autoridad Judicial Federal, fundamentalmente, por prohibirlo el artículo 21 de la Constitución Federal, que restringe el alcance de la regla general contenida en el artículo 14 de ese mismo Ordenamiento, para los casos en que afecta a una persona en sus intereses patrimoniales, pues interpretar nuestra Carta Magna en otro sentido, Equivaldría a nulificar los propósitos que tuvo el Congreso Constituyente de 1917 par aprobar las reformas del artículo 21 de la Constitución Federal de 1857 ya que, por medio de una indebida y arbitraria interpretación del precepto que actualmente nos rige, continuaría el Ministerio Público con el carácter de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serían los encargados de averiguar los delitos

y el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio público y a la policía Judicial, que tendría bajo su autoridad y bajo su mando inmediato al Ministerio Público y a la Policía Judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de esta Suprema Corte, todo lo cual retrotraería nuestro sistema procesal a la época anterior a la Constitución Federal de 1917. La anterior interpretación del artículo 21 constitucional única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro régimen político, no queda desvirtuada por el hecho de que la debida abstención en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público puede causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocérseles ningún derecho penal por parte del Ministerio Público puede causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no puede reconocérseles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino solo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del artículo 21 constitucional sólo cambia la vía Judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal, tienen a su alcance la vía civil para demandar el pago de los daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho, al de lo ilícito penal, integrante de un delito. (Apéndice al semanario judicial de la Federación, de 1917, 1988, Segunda parte, salas y tesis comunes, páginas. 1880, 1881).⁴⁹

El otro argumento que sostiene la Corte se contempla en la siguiente resolución.

“MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. Si no se alega como concepto de violación que el Ministerio Público haya dejado de practicar diligencias substanciales para el esclarecimiento de los hechos, antes por el

⁴⁹ IDEM, p. 130-131-132.

contrario se dice que la averiguación previa fue agotada si no que a juicio del Ministerio Público no hay acción penal que ejercitar, entonces es correcta la resolución que desecho la demanda de amparo, pues opinar en contrario sería vulnerar el artículo 21 constitucional que deja a la incumbencia del Ministerio público la persecución de los delitos en tanto que la imposición de las penas la prescribe propia y exclusiva de la autoridad Judicial. Ahora bien si el ejercicio de la acción persecutoria es facultad del Ministerio Público y, por lo tanto, no forma parte del patrimonio privado y si el quejoso no reclama la práctica de diligencias pendientes, entonces de conceder el amparo, tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien a encargado la Constitución de ejercitar la acción penal, a ejercerla y su obligación desplazaría a este funcionario de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial cosa que a la luz del artículo 21 de la Carta Política es inadmisibles ya que, se repite, la autoridad judicial solo tiene una función juzgadora .”

(Apéndice al Semanario Judicial de la federación, 1917 1988, Segunda parte, Salas y Tesis Comunes páginas. 1881,1882)

A pesar de lo hasta aquí expuesto, el 31 de diciembre de 1994, se publicó en Diario Oficial la reforma al artículo 21 Constitucional que permitirá encausar el procedimiento penal en la senda de la legalidad, pues conforme al nuevo párrafo cuarto, “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, *podrán ser impugnados por vía jurisdiccional en los términos que establezca la Ley*”.

Al tiempo que se escriben estas líneas, está pendiente sólo la Ley secundaria que reglamente el mandato constitucional.⁵⁰

⁵⁰ IDEM, p.p.132-133

2. 2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal ofrece las siguientes características:

a) Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal: la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito. La *pretensa punitiva*.

b) Es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados. Es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal;

c) Es indivisible en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito (autores o partícipes según los casos) salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena;

d) Es intrascendente, en virtud de que, en acatamiento el dogma de la personalidad de las penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito.

e) Es discrecional, pues el Ministerio Público, puede o no ejercerla, aún cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución; y

f) Es retractable, ya que la citada institución tiene la facultad de desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.⁵¹⁷

2.3. UNIDAD E INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

a) La dependencia del Poder Ejecutivo (del Presidente de la República por lo que respecta a la Federación, a partir de la reforma del artículo 122 Constitucional del 25 de octubre de 1993), en la cual se le otorga autonomía al Distrito Federal, el Ministerio Público depende del Jefe de Gobierno, aunque al Presidente de la República le corresponda el nombramiento o remoción, en su caso, que haga el Jefe de Gobierno del Procurador General de Justicia (inciso b, fracción II), y 7 de los Gobiernos de los Estados.

b) La unidad en el mando, a cargo del Procurador General de la República, del Procurador del Distrito Federal y de los Procuradores Generales de Justicia, dentro de los respectivos ámbitos de competencia Constitucional. La pluralidad de funcionarios de la Institución, constituye, sin embargo, una unidad orgánica .

c) La indivisibilidad de la función persecutoria, de manera que cada uno de los funcionarios de la institución representa a ésta y no obra, en modo alguno, en nombre propio.

d). La subordinación, tanto administrativa como funcional, de la Policía Judicial al Ministerio Público, el cual tiene la facultad para ordenar actos a la policía y de revocar o modificar los que ella hubiere realizado de propia iniciativa.

En México, la Suprema Corte de Justicia ha convertido la exclusividad del Ministerio Público para ejercer la Acción penal en poder absoluto, sujeto únicamente a la voluntad del órgano. No desconocemos las críticas adversas enderezadas por un sector de la opinión jurídica del país contra esta interpretación del artículo 21 Constitucional. Sin embargo, a nuestro juicio, es adecuada a la naturaleza propia de la acción si, como dijimos anteriormente, protege la potestad de penar las conductas descritas como delito en el Código Penal, y dicha potestad corresponde exclusivamente al estado, es lógico que éste, por medio de su órgano persecutor goce de albedrío para decidir si provoca o no la actividad jurisdiccional encaminada a convertir la punibilidad en punición.⁵²

⁵¹ IDEM. P.p.35-36.

⁵² ARILLAS, Bas Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. 21a. edición. editorial Porrúa. México. 2001. p.p.26-27.

CAPITULO TERCERO

PROCEDIMIENTO PENAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL.

PROCEDIMIENTO: Lat. Procedere.

Conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso.

El procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso, es decir, aquel se da y desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso. Con esta explicación queda de manifiesto que el procedimiento no es un sinónimo 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 mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.

PROCEDIMIENTO PENAL: Lat. Processus

Se inicia ante el Ministerio Público, en ejercicio de las facultades conforme a los artículos 16 y 21 Constitucional, de donde se dice que es la autoridad competente para investigar y perseguir los delitos.

PROCESO. El vocablo proceso (processus, de procedere) significa avanzar, marchar hasta un fin determinado, no de una sola vez, sino a través de sucesivos momentos.

El proceso es un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud de la cual, el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión.

El proceso, pues, es una serie de actos concatenados que se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto.

Dichos actos procesales entrañan una relación jurídica consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal.

Demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia, según el proceso de que se trate, constituyen la expresión externa de la relación, que se da entre las partes y el juez. Los mencionados actos conforman una unidad que se deriva del fin que persiguen: la cosa juzgada y, por virtud de esta: la protección de un derecho subjetivo elevado a pretensión jurídica, la actuación del derecho material, etc.

El Estado se liga a la idea del proceso, por ser el titular del poder soberano de jurisdicción, en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad. Obviamente, el Estado no externa estos actos de autoridad de manera unilateral o a su capricho, sino, mediante el proceso, que es un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o la excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.⁵³

PROCESO PENAL : "Desarrollo Evolutivo. Que indispensablemente te sigue para el logro de un fin, pero no un fin en si mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en el intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que de lugar a su vez a nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la Ley penal sustantiva".⁵⁴

⁵³ NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. 2ª Edición. editorial. Librería Malej, México. Impreso en Panamericana de Formas e Impresos, 2004. Pág.823

⁵⁴ IDEM

Procedimiento y proceso, se diferencian esencialmente en cuanto a su finalidad. El *primero se integra con una serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo*. En este sentido, se alude al procedimiento idóneo para alcanzar alguna finalidad, o al procedimiento para la elaboración de un objeto. El fin perseguido, no necesariamente habrá de ser, como el proceso, la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses, sometido al conocimiento de la autoridad judicial.⁵⁵

El proceso, palabra que se recoge del Derecho Canónico y deriva de *procederé*, avanzar, caminar hacia delante, además, sólo puede presidirse por un miembro del poder judicial; solamente en función del juez, tiene sentido hablar del proceso, porque como señala Marco Antonio Díaz de León, con él, cumple el Estado su deber de prestar el servicio judicial que, en nuestro medio, impone el artículo 17 constitucional, al establecer. *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales....”*

El titular del procedimiento, en cambio, puede serlo un órgano del ejecutivo o del poder legislativo, como ocurre, verbigracia, con el Ministerio Público, que dependiendo del ejecutivo, es el que preside el procedimiento penal de averiguación previa, o en el caso del legislativo que preside el procedimiento para la declaratoria de procedencia, en el juicio político relacionado con un diputado federal, por ejemplo.

⁵⁵ NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, 2ª. Edición. editoria Librería Malej., Impreso en Panamericana de Formas e Impresos México 2ª. Edición, 2004. p. p. 823

3.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO.

AVERIGUACIÓN PREVIA

Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del Proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase procesal que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal.

Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal. En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querrelas de los particulares, o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

Antes de intentar explicar qué es la averiguación previa, es importante destacar que el conocimiento, comprensión, manejo y explicación de este procedimiento penal y de las instituciones jurídicas con él vinculadas, que son múltiples, crea una serie de confusiones y ambigüedades en cuanto a su tratamiento legal, que derivan del hecho concerniente a que la averiguación previa no es una creación de nuestra Constitución Política, sino de los códigos de procedimientos penales.

La Constitución Política en su artículo 20° actualmente señala, a la averiguación previa y, antes se mencionaba en el artículo 19, pero actualmente (a partir de la reforma constitucional de 1993) solo se menciona en el artículo 20° que las

garantías establecidas para el inculpado en el proceso penal, en sus fracciones V, VII y IX también *serán observadas en la averiguación previa*, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan y las de las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.

Pero la Constitución no señala las bases para la regulación de la averiguación previa, para la determinación de su temporalidad, la determinación de la autoridad que habrá de presidirla, la forma en que debe concluirse y tantas otras cuestiones similares, que generan múltiples trastornos, al respecto de algunos temas que son fundamentales en la materia y crean un caos en cuanto a la interpretación jurisprudencial, que se mueve erráticamente, para concluir comprometiendo al legislativo, en una interminable serie de "parches" colocados a la legislación ordinaria, con el fin de encontrar solución a los problemas creados en la práctica diaria.

La averiguación previa es en donde se establecen como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela, en donde el Ministerio Público realiza todas aquellas diligencias para buscar el nexo causal entre el probable responsable y los actos o hechos que constituyen el delito. Esta etapa es un periodo de preparación de la acción penal, por lo que también, se le suele denominar "ETAPA PREPROCESAL", que tiene por objeto investigar el delito y reunir las pruebas suficientes para que el Ministerio público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

El artículo 16 Constitucional en este aspecto se refiere a que la autoridad se aboque a reunir los elementos del cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

En esta etapa el Ministerio Público recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que pueden ser considerados como delitos; también lleva acabo el aseguramiento de los objetos o instrumentos

que tengan relación con el delito y así, buscar y establecer la probable responsabilidad de quienes intervinieron en su comisión.

Una vez reunido todo lo anterior, el Ministerio Público, estará en aptitud para ejercitar la acción penal.

La averiguación previa termina con la consignación, en donde el Ministerio Público determina ejercitar la acción penal, poniendo a disposición del juez dicha averiguación y en su caso al probable responsable.

Así, el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que en él, se regulan distintos procedimientos penales, de los cuales, el primero es precisamente el de "averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal".

El Código de Procedimiento penales para el Distrito Federal, aunque no lo hace expresamente, reglamenta los mismos procedimientos penales que el federal, de manera que al estudiar ahora la averiguación, señalaremos la regulación federal y local a la que está sujeta.

La acción penal, en cambio como derecho del Estado a castigar, es anterior al nacimiento mismo del delito y la posee el Estado, independientemente del hecho delictivo en sí, y en su caso, será ejercitada por el Ministerio Público, único titular de ella, por mandato constitucional, pero hasta la etapa procesal en que le corresponda precisar la acusación, o sea, hasta que formule sus conclusiones definitivas.

Hechas las salvedades del caso, nosotros optaremos por dejar de lado a la llamada acción procesal penal, para aludir sólo a la acción penal, por estimar que es la que sirve de base a la elaboración legislativa sobre el particular y, como se expresa anteriormente, la que sustenta la doctrina Mexicana sobre el tema, de

manera que no entraremos por ahora en polémica sobre la cuestión para evitar confusiones en su tratamiento, ello sin perjuicio de que más adelante volvamos a hacer referencia al tema.

El artículo 21 Constitucional conforme hemos visto, establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía bajo su autoridad y mando.

Pues bien, según la inobjetable concepción del profesor Elpidio Ramírez sobre el particular; el legislador procesal penal entendió que al propio tiempo que la norma Constitucional establecía en favor del Ministerio Público *la titularidad de la acción penal*, también le otorgaba *la titularidad en el manejo de la averiguación previa*, con lo que, al parecer se iniciaron los problemas irresolubles que hasta hoy subsisten, a pesar de tantas modificaciones, y adiciones legales sobre el particular.

Por ejemplo, en nuestro medio, gracias a la legislación adjetiva penal, el Ministerio Público figura como inquisidor en la averiguación previa, realizando una labor en la que realmente se funde la inculpación, la defensa y el juzgamiento, lo que riñe con el sistema acusatorio del procesamiento propio de nuestro régimen democrático constitucional, sin que a ello se oponga el afirmar que la averiguación previa no forme parte del proceso penal, y después de que se ha ejercitado la acción penal por su titular; porque en primera, con independencia de que la Constitución no señala al Ministerio Público como autoridad que deba presidir la averiguación previa, de manera dictatorial, como lo maneja la ley secundaria, la realidad innegable es que realiza una serie de actos materialmente jurisdiccionales, ajenos a la idea que le dio origen y en contravención franca a las ideas expresadas en el mensaje del Presidente Carranza, al que con anterioridad ya hicimos referencia, que dio pie para su definición actual.⁵⁶

⁵⁶ (DE INCULPABLE A SU VEZ. PROCEDE DEL LATÍN *INCULPABILIS*, QUE CARECE DE CULPA) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, . 13a. Edición, 1999. p. 1675.

Como más adelante estudiaremos con mayor detalle, en el mencionado mensaje, Venustiano Carranza, al someter al Constituyente de Querétaro de 1917, la aprobación del artículo 21 Constitucional, pretendió destacar ante todo, el sistema de procedimiento acusatorio, acorde con la forma de gobierno democrática acogida por el Código Político, y señalar la división de poderes, estableciendo como propia y exclusiva de la autoridad judicial, la imposición de las penas, dejando la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía que estaría bajo su autoridad y mando directo.

De hecho, el Constituyente se enfrentó a un sistema inquisitivo con la decidida intención de realizar un cambio drástico, encargando al Ministerio Público la persecución de los delitos y la búsqueda de las pruebas, pero fuera de los procedimientos secretos y ocultos basados en la tortura, utilizados antes, y restituyendo a la judicatura toda su responsabilidad y dignidad también extraviadas.⁵⁷

Para el logro de sus propósitos, el artículo 21 Constitucional estableció la división de funciones: la investigación y persecución de los delitos la encarga al Ministerio Público, colocándolo en su justa posición, de la que carecía en la Constitución de 1857, que lo incluía equivocadamente, por supuesto, en el organigrama de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin asignarle funciones específicas (inclusive hoy en día, como trasunto de su anterior condición, se conserva el error en nuestro Pacto Federal, al incluir el artículo 102 que regula al Ministerio Público Federal, dentro del Capítulo relativo al "Poder judicial"). Por otro lado, el mismo artículo 21 Constitucional señala como actividad propia y exclusiva de la autoridad judicial, la imposición de las penas, con lo que le hace recobrar su función prístina de árbitro de los conflictos penales, realizando plenamente la labor jurisdiccional para la que fue creado, pero no podrá ya buscar pruebas, reclasificar hechos o suplir deficiencias de las partes, labor inquisitiva que le resulta totalmente ajena.

⁵⁷ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa México. 1997.2a. edición pp.88,89,90.

Ahora bien si los actos procesales en juicio, serán presididos por el juez, lo lógico es esperar que las pruebas de la defensa y del Ministerio Público, serán ofrecidas y desahogadas ante la potestad de aquél. Consecuencia de lo expuesto, es que el Ministerio Público en la función de persecutor de los delitos que le encomienda el artículo 21 Constitucional, debe buscar los medios de convicción, pero de ninguna manera está autorizado para desahogarlos ante sí, menos para valorarlo y todavía menos para realizar actos de jurisdicción, que por definición competen al juez, decidiendo si ejerce o no la acción penal.

Estas son sólo algunas de las razones que nos inclinan a militar con la idea de que la legislación secundaria, al no comprender los alcances reformistas liberales y democráticos que inspiraron la aprobación por el Constituyente de Querétaro, del artículo 21 Constitucional, introdujo las contradicciones y dislates que deforman nuestra averiguación previa.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Conforme se regula en nuestros códigos de procedimientos penales, el Ministerio Público es pues, el órgano de la autoridad que está legalmente facultado para presidir la averiguación previa.

Las leyes procesales no establecen una reglamentación acerca de los actos concretos que habrá de realizar el Ministerio Público en el manejo de la averiguación previa, tampoco hay una regulación en cuanto a la duración de este procedimiento penal, cuando no existe detenido que representa el porcentaje mayoritario de los casos, y sólo hasta la reforma penal y procesal penal de 1993, al aclararse sin ambages los casos de "flagrancia " y "caso urgente", quedó establecido el deslinde siempre soslayado, del plazo de que dispone el Ministerio Público en la averiguación previa, cuando está se maneja con detenido.⁵⁸

⁵⁸ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a. edición. Editorial Porrúa México, 1997 pp.88,89,90

3.3. LA CONSIGNACIÓN DEL PRESUNTO ANTE UN JUZGADO PENAL.

La consignación del presunto ante un juzgado penal, anteriormente así señalado, resulta obsoleto, ya que en la realidad la consignación es ahora bajo el siguiente concepto:

CONSIGNACIÓN: Lat. Consigantio,-onis

En nuestro sistema procesal, es el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional. La acción penal se dirige hacia el juez como exigencia para que cumpla con su deber jurisdiccional de abrir el proceso; en cambio, la pretensión punitiva se dirige contra el inculcado, con petición al juez de que le imponga una sanción penal de resultar condenado como responsable del delito imputado en la sentencia definitiva; la pretensión punitiva surge de la relación de derecho criminal que se da entre el hipotético infractor de la norma penal y el Estado, como titular del ius puniendo.

Así, la acción penal, es abstracta e independiente del probable responsable del delito, y sólo se dirige al juzgador, como ya se dijo, para solicitar la apertura del proceso y el correspondiente enjuiciamiento del inculcado, pero en si misma es distinta de la pretensión punitiva. En principio, si la pretensión punitiva no es exacta, no existe o es ilegal, el Ministerio Público no promoverá la consignación.

Procedimiento Penal. Etapas

Primera Etapa. Averiguación Previa

Es en donde se establecen como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela, y en donde el Ministerio Público realiza todas aquellas diligencias para buscar el nexo causal entre el probable responsable y los actos o hechos que constituyen el delito. Esta etapa es un periodo de preparación de la Acción Penal,

por lo que también se le suele denominar “ETAPA PREPROCESAL” que tiene por objeto investigar el delito y reunir las pruebas suficientes para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

El artículo 16 Constitucional en este aspecto se refiere a que la autoridad se aboque a reunir los elementos del cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que puedan ser considerados como delitos; también lleva a cabo el aseguramiento de los objetos o instrumentos que tengan relación con el delito y así buscar y establecer la probable responsabilidad de quienes intervinieron en su comisión.

Una vez reunido todo lo anterior, el Ministerio Público, estará en aptitud para ejercitar la Acción Penal.

La Averiguación Previa termina con la Consignación, en donde el Ministerio Público determina ejercitar la acción penal, poniendo a disposición del juez dicha Averiguación y en su caso al Probable Responsable.

Segunda Etapa. Instrucción

Es donde una vez que se ha ejercitado la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto, para llevar a cabo los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, para establecer la responsabilidad o inocencia del probable responsable.

La instrucción a su vez se divide en tres partes:

1. Abarca desde el auto de radicación o de cabeza de proceso, hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

2. Del auto de formal prisión o de sujeción a proceso hasta el auto que declara agotada la averiguación.

3. Del auto que declara agotada la averiguación al auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción comprende todas las diligencias que realizan los Tribunales una vez que se ha ejercitado la Acción Penal, con el fin de establecer los delitos, determinar las circunstancias en que se realizaron y la responsabilidad o inocencia de los partícipes; la instrucción está reservada única y exclusivamente al Juez.

Tercera Etapa. El Juicio

Le corresponde al Juez, después de haber recibido y desahogado las pruebas, y el cual se aboca hacia el esclarecimiento de la "verdad histórica", para determinar la culpabilidad o inculpabilidad del Sujeto Activo del delito. Es decir, acto procesal del juez por el cual analiza los hechos de la causa vinculados .

Para Caravantes, por juicio se entiende la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas ante un juez competente, que le pone término por medio de un fallo que aplica el derecho o impone una pena según se trate del enjuiciamiento civil penal.

Los elementos esenciales de todo juicio son:

1. El derecho cuestionado o cosa litigiosa.
2. Las partes discrepantes.
3. La ley o procedimiento conforme a los cuales se instruye la causa.
4. El juez que juzga y resuelve

En General, la Doctrina señala tres Etapas :

A. Formativa o constitutiva del proceso: la demanda, contestación y reconvencción.

B Instructora o probatoria: producción de pruebas si hay hechos controvertidos; etapa que se suprime en las causas de puro derecho.

C. Decisorias: sentencias definitivas de primera o segunda instancia, si la hay corresponde a una de las funciones más elevadas de la mente . Consiste en la capacidad para entender y precisar el valor de las cosas que, el individuo piensa y sobre las cuales razona. En los casos legales se debe investigar si el individuo diferencia entre lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto .

Cuarta Etapa. Sentencia

El modo normal de conclusión de cualquier proceso es el pronunciamiento de la sentencia definitiva, que puede traducirse siguiendo a Palacio, como "El acto del órgano judicial en cuya virtud éste, agotadas las etapas de iniciación y desarrollo, decide actuar o denegar la actuación de la pretensión o petición extracontenciosa que fue objeto del proceso".⁵⁹⁷

Sus efectos trascienden al juicio en que fue dictada, pues lo decidido por ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro juicio (cosa Juzgada).

Puede definirse a la sentencia definitiva como el acto del órgano jurisdiccional en cuya virtud estén agotadas las etapas de iniciación y desarrollo, decide actuar o degenerar la actuación de la pretensión o petición extracontenciosa que fue objeto del proceso .

⁵⁹⁷ NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, editorial Librería Malej., Impreso en Panamericana de Formas e Impresos México. 2ª. Edición, 2004 p. 920

3.4 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

I. Es la que se efectúa por el indiciado o consignado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durante el periodo del procedimiento penal, para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa.

II. Esta institución tiene su origen en la vieja legislación española, en la que se fijaba un plazo de veinticuatro horas para que se tomara dicha declaración al detenido, por considerarse que no era justo privar de su libertad a un hombre, sin que supiera desde luego la causa de esa privación. El artículo 290 de la Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país, así fuera de manera intermitente, recogió esa tradición al ordenar que debía tomarse declaración preparatoria al acusado antes de ser puesto en prisión o inmediatamente después, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su consignación.

El antecedente inmediato de nuestro derecho actual se encuentra en el artículo 20 fracción II, de la Constitución de 1857, según el cual, como uno de los derechos del acusado se estableció la obligación de tomársele su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que se pusiera a disposición del juez respectivo.

III. La declaración preparatoria se encuentra regulada en nuestro derecho vigente por el artículo 19 de la Constitución, así como, por los artículos 287 y 296 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El citado precepto constitucional ordena que la declaración preparatoria debe rendirse por el consignado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el juez respectivo, precepto que reproduce el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en tanto que el artículo 491 del Código de Justicia Militar lo reduce a veinticuatro

horas, de acuerdo con la tradición española.

Cuando el procesado no se encuentra detenido, en virtud, de que el delito por el cual se le acusa no merezca pena corporal, a pedimento del Ministerio Público (MP) se libraré orden de comparecencia para que rinda la citada declaración preparatoria (artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), o bien cuando se hubiese interpuesto el juicio de amparo y otorga la suspensión definitiva contra una orden de aprehensión no ejecutada o respecto de la presentación ante el juez de la causa.

Tanto el artículo 19 de la Carta Federal, como las disposiciones legales respectivas, establecen que el probable responsable no puede ser obligado a declarar en su contra, prohibiéndose toda incomunicación o cualquier otro medio que pueda desvirtuar este derecho (artículo 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), de manera que puede manifestar su deseo de no declarar. ⁶⁰

IV. La diligencia mencionada asume dos aspectos, el primero de los cuales se refiere a la información que debe proporcionar el juez del proceso al inculpado, a quien debe comunicarse el nombre del acusador; si lo hubiere; el de los testigos que declaren en su contra; la naturaleza y causa de la acusación; el derecho que tiene, en su caso, de obtener libertad caucional, y el procedimiento para obtenerla; y finalmente, el derecho de nombrar persona de su confianza para que lo defienda, advirtiéndose que de no hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio (artículos 290 del Código de Procedimientos Penales, 154 del Código Federal de Procedimientos Penales y 492 del Código de Justicia Militar)

La segunda parte de la propia diligencia se refiere a la declaración preparatoria propiamente dicha, cuando el acusado quisiera formularla, y que debe referirse,

⁶⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 13a. edición Editorial Porrúa., México. 1999.- Tomo D-H. Volumen I, Tomo II, pp. 831-832

además de sus datos personales, a los hechos que se le imputen, adoptando el juez la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes, a fin de esclarecer el delito (artículos 291 del Código de Procedimientos Penales, 154 del Código Federal de Procedimientos Penales y 494 del Código de Justicia Militar). Con motivo de esta declaración, tanto el agente del Ministerio Público que lleva la acusación, como el defensor, tiene derecho de interrogar al acusado; pero el juez debe desechar aquellas preguntas que considere capciosas o inconducentes (artículo 292 del Código de Procedimientos Penales), e inclusive, cuando el mismo juzgador lo estime conveniente, los interrogatorios deben hacerse por su conducto (artículo 156 del Código Federal de Procedimientos Penales). Por su parte, el Código de Justicia Militar establece disposiciones minuciosas para evitar que el citado interrogatorio pueda tener efectos desfavorables para el inculpado, al ordenar que las preguntas deben ser siempre directas, sin que de ninguna manera puedan hacerse de manera capciosa o sugestiva, y además, prohíbe el empleo de amenazas o promesas para conseguir que el inculpado declare en determinado sentido, por lo que nunca se le obligará a contestar precipitadamente, de manera que las preguntas se le repetirán, cuantas veces sea necesario, para que las comprenda bien. El acusado puede redactar sus contestaciones, y si no lo hiciera, las elaborará el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo (artículos 293 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 155 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero este último con mayor apego a la realidad judicial, encomienda la redacción al funcionario que practique la diligencia, que con mucha frecuencia es el secretario y no el juzgador).

Una disposición que nos parece apropiada es la que contiene el artículo 503 del Código de Justicia Militar, según la cual, el procesado podrá declarar ante el juez cuantas veces quisiere y éste deberá recibirle inmediatamente sus declaraciones, pero a su vez, el juzgador podrá ampliar al acusado su declaración preparatoria las veces que lo estime oportuno y con relación a los hechos que creyere conveniente esclarecer.

V. La doctrina ha hecho notar que el nombramiento del defensor del acusado debe hacerse con anterioridad a la diligencia de declaración preparatoria y no una vez concluida la misma, como parece desprenderse del artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que se infringe lo establecido por el artículo 20 apartado "A" de la fracción IX de la Constitución, en cuanto ordena que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio. ⁶¹

Pero además, el primero de los citados preceptos es contrario con el artículo 296 del mismo ordenamiento, en cuanto dispone que todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa durante la diligencia de la declaración preparatoria por la persona de su confianza.

Para facilitar la propia defensa, el artículo 159 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la designación de defensor de oficio en los lugares en los cuales no resida tribunal federal y en los que, por lo mismo, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común, y lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que reside el tribunal federal que conozca del asunto.

VI. Con el objeto de obtener una mayor concentración en el proceso penal respectivo, cuando sea posible, al concluir la declaración preparatoria o se termine la diligencia en la cual el inculcado se niegue a declarar, el juez podrá carear al acusado con los testigos que depongan en su contra. (artículos 295 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 504 del Código de Justicia Militar). ⁶²

⁶¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 13a.Tomo D-H. Volumen I, Tomo II. Edición. Editorial Porrúa, México. 1999.- p. 833

⁶² ARELLANO García, Carlos. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Editorial Porrúa. México. 1998, 7a. edición , pp. 427.

3.5 TÉRMINO CONSTITUCIONAL

1. Significación Gramatical

El vocablo "término" es una expresión de origen latino "terminus" y hace alusión al límite final en cuanto a tiempo, espacio o actividad.

En su aceptación forense, el término hace alusión al lapso comprendido entre un día y hora iniciales; y el día y hora finales. Dentro de ese lapso han de ejercerse los derechos y cumplirse las obligaciones procesales.

Desde el punto de vista de su mera significación gramatical, el término en el proceso es el tiempo fijado por la ley y precisado, en su caso, por el juzgador, en el que se puedan ejercer derechos y cumplir obligaciones procesalmente válidos. Tal término tiene un momento en que se inicia, otros en los que transcurre y un momento final en que concluye. La realización del proceso es válido exige la oportunidad cronológica de que haga la actividad del proceso dentro del término correspondiente.

En la terminología procesal, el término no es el momento en el que culmina el lapso concedido para ejercer derechos y cumplir obligaciones, ya que abarca todos los días y las horas en las que se puede realizar válidamente el acto procesal.

Suele considerarse como un vocablo sinónimo la palabra "plazo", con la mención específica de que, para algunos la diferencia entre el plazo y el término se hace estribar en que el plazo es el tiempo comprendido entre la iniciación del término y su conclusión.

Podríamos considerar que el uso de la palabra "término" en el ámbito procesal como vocablo que comprende todo el lapso en que se puede actuar válidamente, trastoca un tanto su significación natural que es el fin o conclusión de algo. En efecto, en el verbo "terminar" se alude a algo que se acaba, que se concluye. Por tanto, si la acepción proceso fuera acorde con la natural significación gramatical,

el término sería la conclusión de un lapso en el que podría actuarse válidamente dentro del proceso. Pero, ya hemos dejado establecido que, en su acepción de proceso, la palabra término alude a todo el lapso en el que válidamente pueden ejercitarse derechos o cumplirse obligaciones dentro del proceso.⁶³

2. Auto de Radicación

Sus especies

De acuerdo con la fracción II del artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, el segundo procedimiento penal regulado por dicho cuerpo de leyes, es el de *preinstrucción*, de cuyo estudio ahora nos ocuparemos.

La disposición legal invocada, estatuye que en dicho procedimiento, "se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad de éste por falta de elementos para procesar".⁶⁴

Por su lado, el artículo 4° del mismo Código Federal de Procedimientos Penales, señala que el citado procedimiento penal preinstructorio así como los de instrucción, primera y segunda instancia, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Los principales, aunque no lo únicos actos procesales que integran este procedimiento penal, son *el auto de radicación; la orden de aprehensión o de comparecencia*, en su caso; *la declaración preparatoria; una dilación probatoria* y la llamada resolución de término constitucional, que puede ser cualquiera de

⁶³ IDEM

⁶⁴ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a. edición. ED. Porrúa. México. 1997. p.139.

estas: el *auto de formal prisión*, el *de sujeción a proceso* o bien, el *auto de libertad por falta de elementos para procesar*.

Sin embargo, los problemas empiezan temprano, porque parte de la doctrina sostiene que el proceso penal no se inicia con la preinstrucción, sino al concluir ésta, con el dictado del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, ya que antes, las actividades que se realizan no están encaminadas directamente como si lo están las del proceso a proveer sobre las consecuencias que la ley fija (sanciones o no sanciones), para la preservación del orden social. Como otro argumento en apoyo, se afirma que como el artículo 19 Constitucional señala que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión", ello implica que antes de la formal prisión no hay proceso, puesto que éste debe seguirse por el delito o delitos que consigna el citado auto.

Manuel Rivera Silva, en su conocida obra "El Procedimiento Penal", condensa este pensamiento doctrinario, al expresar que el legislador mexicano, quiso que el proceso se iniciara al haber la certeza de la comisión de un delito y datos que permitieran hacer probable la responsabilidad de alguien, o sea, con el auto de formal prisión. "No es otro el sentido de los artículos constitucionales que se refieren a este punto, cuyo espíritu ha tenido que ser forzado no por razones de carácter jurídico... sino práctico".⁶⁵

Estas son las razones que da: como el artículo 2° transitorio del Código Penal de 1929, derogó el Código Penal de 1871, pero permitiendo su aplicabilidad a los *procesados* antes de la vigencia del nuevo Código, se necesitó ampliar el límite inicial del proceso que era la formal prisión, para no poner en libertad a quienes se encontraban apenas en las setenta y dos horas y por ende no se les podía aplicar ni el Código Penal de 1871, que sólo se aplicaba a los procesados, ni el de 1929, por ser ley posterior a la comisión del delito.

⁶⁵ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a. edición. Editorial Porrúa, México, 1997, p.139.

Aparte del apoyo formal que presta el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, al fijar expresamente que el proceso penal se integra, entre otros procedimientos, con el de preinstrucción, y que el acto inicial de éste es el auto de radicación, debe decirse que el artículo 19 Constitucional parece tener un sentido distinto al que Rivera Silva le asigna, ya que si establece que; "... todo proceso se seguirá forzosamente por...", ello quiere decir que ya existía el proceso antes de la formal prisión, pues solamente puede seguirse lo que ya se ha iniciado con antelación."⁶⁶

Sobre el mismo tema, con toda atinencia apunta García Ramírez, que de no aceptarse al auto de inicio como arranque del proceso, "... quedaría sin explicación la naturaleza de los actos extraordinariamente importantes que ocurren a partir del auto de radicación: este mismo auto, más diversas diligencias, entre ellas las actuaciones del Ministerio Público y del juzgador cuando no se radica oportunamente o no se provee acerca del pedimento de orden de aprehensión o de comparecencia, la orden de captura, los actos que aparecen durante su ejecución, la declaración preparatoria, los careos y otras probanzas en su caso, la solicitud y resolución más los actos conexos, en torno a la libertad provisional, etc..."

El auto de radicación o de inicio, es la primera resolución que dicta el juez, dentro ya del procedimiento penal de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad, la acción penal. A partir de ahora, todos los actos, incluyendo dicho auto de inicio, serán presididos por la autoridad jurisdiccional.

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

⁶⁶ IDEM

El juzgado ante el cual ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario, decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días siguientes contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.”⁶⁷

Efectos del auto de radicación, entre otros, son: desde luego, inicia el procedimiento penal de preinstrucción; fija la jurisdicción del juez, que se traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso; vincula también a las partes con el juez, para que de manera obligatoria, realicen ante el, los actos característicos de acusación y defensa, y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte

⁶⁷ AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. De C. V. , México. p 88 ARTICULO 286 Bis.

procesal.

Otros efectos del auto de radicación, se producirán según que la consignación se haya hecho con o sin detenido.⁶⁸

Con Detenido

En la consignación con detenido, el juez tendrá que dictar de inmediato auto de radicación y el inculpado quedará a su disposición, para todos los efectos constitucionales y legales (fundamentalmente para el cómputo del término constitucional) desde el momento mismo en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud que corresponda, dejando constancia de que quedó el detenido a disposición de la autoridad judicial, y entregará copia de ella al encargado de reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y hora de recepción (artículo 197 párrafo segundo Código Federal de Procedimientos Penales).

El párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, ordena como un acto crucial, que al recibir la consignación con detenido, el juez ratifique la detención que ordenó el Ministerio Público, si esta fue realizada en flagrancia o caso urgente, conforme a la ley; en caso contrario, debe decretar la libertad del detenido, con las reservas de ley (artículos 134 párrafo tercero y 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si la detención que realizó el Ministerio Público, excedió los plazos establecidos en el artículo 16 Constitucional, se presumirá que el inculpado estuvo incomunicado, y carecerán por ello de validez, las declaraciones que haya emitido (artículo 134 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 134 párrafo cuarto del Código Federal de Procedimientos Penales).

Al consignar con detenido, el Ministerio Público hará señalamiento al juez, de los datos que puedan ser considerados para los efectos de la libertad

⁶⁸ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. ED. Porrúa. México D. F. 1997 2a edición, p. 141.142 .

provisional del inculpado, tanto en relación con el tipo penal como con la fijación del monto de la caución. (artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Sin Detenido, Delito Grave y No Grave

Si se ejercitó la acción penal sin detenido, por imperativo del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha de radicación y dentro de los cinco en el orden común. (artículo 286 bis, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Sin embargo, si se consignó por delito grave, así calificado por la ley, resolverá sobre la aprehensión y cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas también a partir de la radicación (artículo 142 párrafo tercero Código Federal de Procedimientos Penales y 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).⁶⁹

Requisitos Constitucionales para obsequiar la orden de Aprehensión, en las consignaciones sin detenido.

Conforme hemos visto con anterioridad, el artículo 16 Constitucional, regula lo que la doctrina denomina presupuestos generales de la acción penal, que se traduce en los requisitos, que deberá satisfacer el Ministerio Público, para estar en aptitud legal de solicitar la orden de aprehensión a un juez con previa solicitud y acompañado de la consignación :

- a) La existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- b) Que esa denuncia, acusación o querrela, se refieran a hechos determinados
- c) Que esos hechos estén señalados en la ley como delito

⁶⁹ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México. 1997. 2a. edición, p. 141, 142

- d) Que la pena con la que se sancionen, sea cuando menos la privativa de libertad;
- e) Que se acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito, y
- f) Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

Pues bien, estos son los mismos requisitos que habrá de corroborar el juez, para el dictado de la orden de aprehensión.

En efecto, la denuncia o la querrela que antes nos detuvimos a explicar, deben referirse a hechos determinados. Esto significa que debe hacerse la relación de hechos, que se encuentren perfectamente ubicados en el tiempo y en el espacio, y que se estimen como delictivos por quien los relata. Por eso, quien reciba la denuncia o querrela, deberá prevenir a su autor para que se ajuste a ellos.

Además, los hechos con la ubicación temporal y espacial relatados en la denuncia o querrela, deben tener un señalamiento en la ley, como delitos. Esta constatación corresponde establecerla al Ministerio Público que, como órgano especializado en la investigación y persecución de los delitos, habrá de determinar si los hechos cuyo relato recibió del denunciante o querellante, efectivamente constituyen la conducta o el resultado de ésta, que la ley tipifica como delitos.

También, el delito deberá tener señalada en la ley, cuando menos, pena privativa de libertad, lo que alude a que existen penas más graves y menos graves que aquella, atendiendo a los bienes jurídicos en cada caso tutelados por la ley penal, aunque ya aclaramos que para el caso de que el delito tenga señalada en la ley una pena alternativa (prisión o multa) o una distinta de la privación de la libertad, el requisito o presupuesto de la acción se cumplirá, solicitando de la autoridad judicial, el libramiento de una orden de comparecencia, la cual permite la concurrencia del inculcado a los actos de su proceso, aunque no restringe su libertad.⁷⁰

⁷⁰ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDDitorial Porrúa. México. 1997 2a. edición, p 145,146 .

Otro presupuesto general de la acción penal, señalado por el artículo 16 Constitucional, consiste en que se acrediten el cuerpo del delito, correspondiente al delito que se atribuya al indiciado.

De conformidad con la propia reforma constitucional, es común la exigencia del cumplimiento de este presupuesto, a los casos de orden de aprehensión, orden de comparecencia, auto de formal prisión y sentencia.

O sea, que debe acreditarse este requisito por la autoridad judicial también, en su momento, en cada uno de los actos procesales referidos. Por ejemplo, al dictarse orden de aprehensión o auto de formal prisión, del mismo modo que es obligación del Ministerio Público acreditarlos, para estar en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal, el juez, entre otros requisitos, deberá comprobar la existencia del cuerpo del delito correspondiente, para estar en aptitud legal de dictar esas resoluciones.

1. Elementos esenciales, y
2. Elementos aleatorios o eventuales del tipo.

Debe advertirse, no obstante, que la distinción no se refiere a que algunos elementos deban probarse y otros no, sino que obedece a que los esenciales, son constantes, se dan en todos los tipos penales, y en cambio, sólo algunos contienen los otros, pero si el tipo penal se integra con ambas especies de elementos, entonces deberán probarse colmadamente todos, para que el Ministerio Público esté en condiciones de decidir sobre el ejercicio de la acción penal.

Los elementos esenciales, son tres:

1. *La existencia de la correspondiente acción u omisión y la lesión o en su caso el peligro sufrido por el bien jurídico.*

Este requisito alude, por supuesto, a la demostración de la conducta voluntaria del indiciado, que no tiene más forma de exteriorizarse, que a través de un hacer o un no hacer.

Pero también abarca la prueba del resultado de dicha conducta, que puede manifestarse de dos maneras:

a) Produciendo un cambio en el mundo de los fenómenos, en los delitos llamados de resultado material (homicidio; lesiones,), o

b) Solamente poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado, como sucede en los llamados delitos formales o de peligro. (Omisión de auxilio, etc.). O bien, en el caso del la tentativa punible.

2. La *forma de intervención de los sujetos*. Alúdase aquí a la autoría y participación referidas en el artículo 22 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece la diferenciación que doctrinariamente se hace entre los autores materiales, intelectuales coautores (autoría) y los autores mediatos, cómplices, instigadores y encubridores (participación), al expresar: "Formas de autoría y participación) Son responsables del delito quienes:

I. Lo realicen por sí; II. . Los realicen conjuntamente con otro u otros autores; III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo; V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer. ⁷¹"

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrán la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código .

3. La *realización dolosa o culposa de la conducta*, con referencia al elemento

⁷¹ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México. 1997 2a. edición, p. 146.147 .

subjetivo del tipo, a la forma que en cada caso adopte la culpabilidad. (Este elemento, tradicionalmente no se consideraba como integrante del "*corpusdelicti*"). Acordes con el artículo 9 del Código Penal Federal: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley", en el concepto de que, erradicada de nuestro medio la presunción de intencionalidad, no corresponde al inculpaado demostrar su inocencia, sino al Ministerio Público demostrar que el sujeto actuó dolosamente. En el análisis de este elemento, habrá que descartar la existencia de un error de tipo que es el que recae sobre alguno de los elementos esenciales objetivos de tipo penal (Atipicidad) siendo de carácter invencible o inevitable artículo 15-VIII inciso a) y 15-II del Código Penal Federal.

Por su lado el párrafo segundo del propio artículo 9 del Código Penal Federal, estatuye: "Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.". Sobre el particular debe tenerse presente que la ley sanciona sólo los delitos culposos previstos en el artículo 60 párrafo segundo del Código Penal Federal.

Entre los elementos aleatorios o eventuales, figuran:

1. Las *calidades de los sujetos*. Es bien sabido que hay tipos penales para cuya integración se reclama cierta calidad en los sujetos activo o pasivo, cierta característica especial.

Como ejemplos, el caso del homicidio cometido en razón del parentesco o relación (antes parricidio) en que el sujeto pasivo del delito debe ser ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, o un hermano, cónyuge, etc., del

activo (artículo 323 del Código Penal Federal); o en los delitos de servidores públicos en que para colmar el tipo, se requiere que el autor de la conducta típica sea precisamente un servidor público (artículos 189 y siguientes del Código Penal Federal).

2. El *resultado y su atribuibilidad a la conducta*. Este requisito precisa de la demostración del nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, que permita atribuir éste a aquella. Por ejemplo, habrá que probar que la muerte ocurrió con motivo de lesión causada por el inculpado.⁷²⁷

3. El *objeto material*. Hay que recordar que se trata de la persona o cosa sobre las que recae la conducta delictiva. Verbigracia, la cartera robada será el objeto material del delito de robo, el cuerpo de la víctima será el objeto material del homicidio.

4. Los *medios de comisión*. Hay algunos tipos para cuya configuración legal, se exige que al resultado de la conducta se haya llegado solamente por determinados medios comisivos. Como en el delito de violación en donde la cópula debe alcanzarse, como una exigencia típica, por la violencia física o moral, o en el fraude, cuyos medios de comisión deben ser el engaño o el aprovechamiento del error del pasivo.

5. Las *circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión*. Este elemento es contenido por algunos tipos, cuando requieren que la conducta típica se realice en cierto lugar o tiempo, o con motivo de alguna ocasión o modo concreto. Así ocurre en el robo en lugar cerrado; en el aborto, pues la muerte del producto de la concepción ha de ocurrir en cualquier momento de la preñez, etc.

6. Los *elementos normativos*. Hay tipos penales en donde resulta indispensable

⁷²⁷ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a. edición Editorial Porrúa. México. 1997. p. 146,147.

efectivamente naturaleza pública; o bien una valoración de carácter cultural, como en el caso de determinar si una publicación periodística o gráfica es obscena.

7. Los *elementos subjetivos específicos*, con alusión directa a los tipos que requieren cierto "dolo especial" para colmarse, como aquellos en que se expresa: "al que con el propósito de..." o "al que sin intención de..."

8. Las *demás circunstancias que la ley prevea*.

El último presupuesto de la acción, cuya demostración tendrá que efectuar el Ministerio Público para poder establecer si ejercita la acción penal, es el concerniente a *la demostración de la probable responsabilidad del indiciado*.

La probable responsabilidad consiste en la existencia de indicios que permitan, fundamentar, suponer que alguien, tuvo intervención culpable en el hecho delictivo. Suena incorrecto decir que hay probable responsabilidad cuando alguien participó o tuvo intervención en el delito, porque puede ser que efectivamente se haya intervenido o participado en el delito, sin que eso necesariamente determine la probable responsabilidad en su comisión, verbigracia, cuando esa intervención está amparada por una causa excluyente del delito.

El artículo 16 Constitucional se refiere ahora, a "probable" y no a "presunta" responsabilidad, seguramente para evitar la confusión que pudiera producirse al utilizar esta última expresión que admite múltiples acepciones.⁷³

Es menester manejar con sumo cuidado este presupuesto de la acción, para evitar causar afectaciones innecesarias, porque la norma suprema no quiere que al concepto de la probable responsabilidad, se llegue a través de conjeturas, sospechas o ficciones impropias, sino precisamente por indicios, de los que se deduzca la culpable intervención probable del indiciado.

Tampoco la Constitución dé una "posible" responsabilidad, porque aún cuando a

⁷³ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. editorial Porrúa. México. 1997. 2a. edición, p. 147,148 .

primera vista pudiera entenderse que es lo mismo, lo cierto es que lo “probable” se halla más cerca que lo posible. Por ejemplo, es posible que reciba una herencia, pero desgraciadamente resulta ser improbable.

Podemos decir que es probable, es posible próximo o al revés, lo posible, es lo probable remoto.

En relación con estas cuestiones, resulta oportuno transcribir la jurisprudencia consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Tomo VII, página 152: “AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA. El artículo 19 Constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado, por lo que es indebido utilizar el vocablo “presunta”, ya que esta expresión contradice abiertamente el texto de la norma fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológicos, porque probable proviene del latín “*probabilis*” y significa aquello de lo que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osomo, en su obra titulada Derecho Procesal Penal, publicada por Editorial José M. Cajica Jr. S.A., Puebla, 1969, página 244. En cambio, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de 1984, el término presunción deviene del latín *presuntio* y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencia) conjeturar (sinónimo de augurar) juzgar por inducción, ir hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión “presunta responsabilidad” contradice abiertamente al principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad.”⁷³

⁷³ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México. 1997. 2a. edición, p. 149,150

Nuestra ley procesal penal (artículos 168 penúltimo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 penúltimo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) quiere que para resolver sobre la probable responsabilidad, la autoridad constante si no existe acreditada, en favor del inculpado, alguna "causa de licitud", es decir, alguna causa de justificación de las señaladas en el artículo 15 del Código Penal Federal, correspondiente al Título Primero, Capítulo IV, "causas de exclusión del delito". (Consentimiento del ofendido, legítima defensa, estado de necesidad, obediencia jerárquica, ejercicio de un derecho).

Esto resulta cuando menos incompleto, pues el Código Penal Federal en el artículo 17, obliga a la autoridad a estudiar no sólo las causas que eliminan la antijuridicidad (causas de licitud) sino cualquier causa de exclusión del delito, oficiosamente o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, como igual obligación deriva de los artículos 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y 3 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El primero de ellos expresa: "El Ministerio Público no ejercitará la acción penal: ...V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal".

El artículo señala: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal."

También a la prueba de la responsabilidad probable del inculpado, deberá concurrir la demostración de su probable culpabilidad, con lo que queda permeada cabalmente, en la legislación procesal penal, la orientación que a los elementos del delito da la teoría finalista de la acción, consecuencia de lo cual resulta la

necesidad de justificar, así sea sólo con criterio de probabilidades, la presencia en el caso, de los componentes de la culpabilidad: *imputabilidad* para establecer si al realizar la conducta, el sujeto tuvo la capacidad para conducirse de acuerdo con esa comprensión, o sea, si no padecía al realizar el hecho típico, algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado artículo 29 fracción VII del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; de igual forma, habrá de demostrarse la *conciencia de la antijuridicidad*, es decir, que el inculpado al ejecutar la conducta antijurídica tuvo conocimiento o al menos estuvo en aptitud de conocer, que lo que hacía era contrario a derecho, pues de otra forma se actualizaría la existencia del error de prohibición regulado por la fracción VIII, inciso b) del artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; y por último se determinará si por las circunstancias en que actuó el inculpado, le era racionalmente exigible una conducta diversa a la realizada y por ello, *si pudo determinarse a ajustar su actuar a la norma*, ya que de lo contrario, pudiera actualizarse alguna de las causas de exclusión del delito que plantean las fracciones V (estado de necesidad) o IX (inexigibilidad de otra conducta) del artículo 29 del nuevo Código Penal.⁷⁵

Finalmente, establece la Ley procesal (artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) que el Ministerio Público y el juez, para la demostración de los elementos integrantes del cuerpo del delito y probable responsabilidad, pueden acudir a cualquier medio de convicción *señalado en la ley*, si bien no deja de advertirse que, con poca sindéresis, termina por admitir que gozarán de la amplia acción para emplear los medios de investigación que estimen conducentes,, según su criterio, *aunque no sean los que menciona la ley*, siempre que esos medios no sean contrarios a derecho.

Debe tenerse en cuenta que para el dictado de la orden de captura, no será

⁷⁵ HERNÁNDEZ, Piiego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL Editorial Porrúa México 1997. 2a edición, pp. 149,150

obstáculo el que esté pendiente un recurso de apelación interpuesto contra resolución anterior que la haya negado (artículo 199 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Para concluir, al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132, 133 de este mismo Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Ejecución de la Orden de Aprehensión

Una vez que el órgano jurisdiccional confirmó la satisfacción de todos los requisitos examinados, estará en condiciones de obsequiar la orden de aprehensión o comparecencia que le solicitó el Ministerio Público, resolución que deberá contener una relación sucinta de los hechos que la motiven y la clasificación provisional que se haga de los hechos de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene su ejecución a la policía judicial bajo su autoridad y mando.

También efecto de la reforma Constitucional de 1993, es la obligación para la autoridad que ejecute la orden aprehensoria, de poner al inculpado a disposición del juez, *sin dilación alguna* y bajo su más estricta responsabilidad (artículo 16 Constitucional párrafo tercero) informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor, artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales y

272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La puesta del detenido a disposición del juez en la prisión preventiva o centro de salud, en su caso, implica el inicio del llamado término constitucional.

Si la orden de aprehensión se ejecuta contra persona que maneje fondos públicos, se tomarán las providencias para que el servicio no sea interrumpido, el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia y haga entrega de los fondos, valores y documentos que tenga en su poder; de la misma manera, si el detenido es un empleado oficial o particular que en ese momento esté trabajando en un servicio público, se procurará que éste no se interrumpa; si se tratare de un empleado o servidor público de las Fuerzas Armadas Mexicanas, se comunicará la detención sin demora al superior respectivo. ⁷⁶

Finalmente, para la aprehensión de funcionarios federales o locales se precederá conforme a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, evitando que se sustraigan a la acción de la justicia. (artículos 201 a 204 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

Efectos del Auto de Radicación en las Consignaciones con Detenido.

Ya hemos visto que si la consignación del Ministerio Público es con detenido, el tribunal radicará de inmediato la averiguación previa y con el detenido a su disposición, desde el momento en que el Ministerio Público lo consigne materialmente en alguno de los diversos reclusorios en función, tales como, reclusorio norte, reclusorio sur y reclusorio oriente, dictará resolución determinando si la detención que se ordenó en la averiguación previa, bajo la responsabilidad del Ministerio Público, estuvo apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, único caso en el que la ratificará, pues de no ser así, decretará la libertad del detenido, con las reservas de ley y si la detención excedió los plazos constitucionales, se presumirá la existencia de incomunicación

⁷⁶ IDEM

excedió los plazos constitucionales, se presumirá la existencia de incomunicación del detenido y carecerán de validez las declaraciones que haya emitido.

Ahora bien, ocurre con frecuencia que el inculcado o su defensor se inconforman con el auto del juez que ratifica la detención del Ministerio Público, e interponen en su contra el recurso de apelación. El juez admite el recurso, pero dentro del término señalado por el artículo 19 Constitucional decreta auto de formal prisión, el cual también es impugnado en apelación por el propio inculcado y su defensor.

En estos casos, es procedente la tramitación de ambos recursos, sin que pueda alegarse que la apelación del auto de formal prisión determina la improcedencia del juicio de amparo que se intentara contra el auto que ratificó la detención. Las razones se explican claramente en la siguiente ejecutoria: "DETENCIÓN, AUTO QUE RATIFICA LA EXISTENCIA DE VIOLACIONES COMETIDAS EN EL, NO QUEDAN IRREPARABLEMENTE CONSUMADAS POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. De conformidad con lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, tiene como finalidad establecer un control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional en relación a las detenciones realizadas por el Ministerio Público, pues obliga a aquél a calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándolo si éste fuere legal, o en caso contrario, poniendo en libertad al indicado inmediatamente después de recibir la consignación. Congruente con esta reforma, el legislador también modificó el artículo 367, del Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo procedente en la fracción III bis de dicho dispositivo, el recurso de apelación en contra del auto que ratifica la detención legal del indiciado."⁷⁷

Lo anterior significa evidentemente que el legislador estableció una protección de los valores fundamentales del ser humano como es la libertad, y en aras de la

⁷⁷ IDEM

garantía de legalidad, introdujo un control mayor que el que existía anteriormente en el sistema positivo mexicano, al determinar como obligación para el juez, el tener que calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención en los casos de flagrancia o urgencia a que se refiere el propio artículo 16 Constitucional. Luego entonces, el tribunal que conoce del recurso de apelación en contra de un auto que ratifica la detención, no puede hacer nugatoria la garantía de legalidad a que se hace referencia, al declarar sin materia el recurso de apelación por haberse dictado el auto de formal prisión al detenido, y alegar que cambió la situación jurídica, y que como consecuencia de ese cambio, quedaron consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido, argumentando que no puede decidirse respecto de ellas, porque se afectaría la nueva situación jurídica, supuesto que por virtud de la mencionada reforma constitucional, no se puede tener como causada irreparablemente la violación a una garantía individual que es de rango superior, por un acto procesal que al ser emitido por una autoridad debe ajustarse a la Constitución, de tal suerte que, aun cuando esté dictado el auto de formal prisión, si el Magistrado de apelación advierte que se violó el artículo 16, párrafo sexto de la Ley Fundamental en perjuicio del recurrente detenido, puede y debe legalmente decretar su libertad por encima del auto de formal prisión, porque este último también se estima esté dictado el auto de formal prisión, si el Magistrado de apelación advierte que se violó el artículo 16, párrafo sexto de la Ley Fundamental en perjuicio del recurrente detenido, puede y debe legalmente decretar su libertad por encima del auto de formal prisión, porque este último también se estima contrario a la Constitución si está basado en una detención decretada en forma ilegal". Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, amparo en revisión 314/94, Edmundo Canales Rodríguez y Coacusados., Época 8 a. Suprema Corte de Justicia tomo XV, Enero, tesis VIII, 2do., 23 P., página. 223.

Declaración Preparatoria.

Una vez que el inculpado es puesto a disposición del juez, bien sea porque el

Ministerio Público hizo la consignación con detenido o bien porque habiendo consignación con detenido o bien porque habiendo consignado sin detenido, fue librada oportunamente la orden de aprehensión y se cumplimentó por la policía ministerial, empieza a computarse el término constitucional de setenta y dos horas, en las que el juez tendrá que realizar una serie de actos de término, que ahora estudiaremos.

Previamente, conviene adelantar que conforma a la reciente reforma constitucional de 1993, se corroboró la previsión que ya contenía la ley adjetiva, de ampliar a ciento cuarenta y cuatro horas el término constitucional .

De esta manera, el artículo 19 Constitucional, fija en setenta y dos horas el término máximo de una detención ante autoridad judicial, sin justificarla con un auto de formal prisión, pero como también señala que "... la prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal", ello significa que sí puede prolongarse en beneficio del inculcado. ⁷⁸

Por esa razón, los artículos 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, autorizan la duplicación del término Constitucional de setenta y dos horas, si se cumplen estas condiciones:

- a) Que los solicite el inculcado o su defensor;
- b) Que la petición se formule en la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes; y
- c) Que la ampliación del término tenga como finalidad aportar o desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

La duplicación del término no podrá solicitarla el Ministerio Público ni decretarla el juez de oficio y de otorgarla al inculcado, se notificará al Director del reclusorio preventivo, para los efectos del artículo 19 Constitucional.

Pues bien, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la

⁷⁸ IDEM

puesta a disposición del inculpaado, el juez deberá hacerle saber en audiencia pública, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria. (Artículo 20 Constitucional.)

Esta diligencia, teatro natural del derecho de audiencia del inculpaado, es quizás una de las que la Constitución y la ley adjetiva revisten de mayores formalidades, como que es la primera ocasión en que aquél tendrá contacto con el juez que habrá de decidir su suerte, y ello ocurrirá en una audiencia pública y en un local al que podrá tener acceso cualquier persona que lo desee, hecha excepción de los testigos que deberán examinarse en relación a los hechos que se investigan.

Comienza la declaración preparatoria con las generales del inculpaado, incluidos los apodos, si los tuviere, el grupo étnico al que pertenezca, en su caso, designándole previamente, si fuere necesario, un intérprete, preferentemente de su misma etnia; a continuación, se le hará saber el derecho que tiene a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza; a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. Acto continuo, si no disfruta de él, se le dará a conocer el derecho que tiene para solicitar y obtener su libertad provisional bajo caución y se le hará saber el nombre de su acusador y de quienes declaren en su contra, se le pondrá en conocimiento del contenido de la denuncia, acusación o querrela, así como del delito que se le atribuya, lo que equivale a hacerlo sabedor de la naturaleza y causa de la acusación facilitándole todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente.⁷⁹

Hecho lo anterior; se le harán saber las garantías que le otorga el artículo 20

⁷⁹ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL Editorial Porrúa México 1997 2a edición, Págs. 156,157

Constitucional y se le interrogará acerca de si es su deseo declarar.

Parece descubrirse, conforme a lo expuesto, que ocurre un fenómeno procesal semejante al *emplazamiento a juicio*, en materia civil, pues al poner el juez en conocimiento del imputado, no sólo los hechos delictivos que se le atribuyen, sino las pruebas que obran en su contra y la garantías individuales que le asisten, realmente lo está llamando a juicio para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, lo que equivale a decir, para que oponga su excepciones y defensas.

Pues bien, sólo en el caso de que así lo desee, se le recibirá su declaración preparatoria (así denominada por que prepara la defensa) que podemos conceptualarla como la primera manifestación que hace el inculpado ante el juez, en relación con los hechos delictivos que se le atribuyen.

Ésta puede revestir distintas formas. Puede rendirla en todo caso asesorado por su defensor, por escrito u oralmente y, en esta última hipótesis, puede declarar de viva voz, dictando directamente su deposado o bien haciendo el relato respectivo para que el funcionario que presida la audiencia, haga la redacción correspondiente, con la mayor exactitud posible, en el concepto de que si fueren varios inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia, cuidando que no se comuniquen entre sí ni por interpósita persona.

Tanto la defensa como el Ministerio Público, podrán interrogar al inculpado, pudiendo el juez ordenar que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando los estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes.

Acto seguido, el juez podrá interrogarlo sobre su participación en los hechos imputados mediando petición del inculpado, se practicarán los careos con los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda formularles las interrogantes conducentes a su defensa, por sí o por conducto de su defensor; mismo derecho que se concederá al Ministerio Público.

Con todo lo expuesto, no es posible pasar por alto que a pesar de la forma casi solemne de que reviste la Constitución esta diligencia, y no obstante que el grueso de la doctrina procesal penal mexicana la considera un acto procesal de especial relevancia, que ha sido elevado en nuestro medio al rango de garantía individual, la realidad que se vive en los tribunales, presenta otra lamentable imagen.

Ciertamente, de muy poco han servido los elementos con los que pretende asegurarse la espontaneidad, el conocimiento de los cargos y la potestad libertaria para que el inculpado rinda su primera declaración ante el juez, si al momento de valorar el resultado de este acto procesal, de manera casi unánime le es negada toda fuerza probatoria por el juzgador.

La fuerza de prueba que pudiera representar tan ritual diligencia, queda cabalmente desplazada, merced al pretendido principio de inmediatez procesal conforme al cual las primeras declaraciones producidas por el inculpado, por estar más próximas a los hechos y por suponerse carentes de aleccionamientos defensistas, revisten mayor valor demostrativo que las ulteriores.⁸⁰⁷

En tal virtud resulta prácticamente inútil y ocioso todo el aparato montado para la rendición de la preparatoria, cuando su valor de prueba queda empujado por el que en la práctica se concede a las declaraciones del inculpado rendidas en la averiguación previa, pues frente a las dos declaraciones, una producida ante el Ministerio Público en la investigación y la otra en preparatoria ante el órgano jurisdiccional, no hay duda de la endeble fuerza probatoria que merecerá al juez la segunda.

⁸⁰⁷ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México. 1997 2a edición. Pags. 158,159 .

Resoluciones sobre la Situación Jurídica del Imputado Dentro del Término Constitucional.

El procedimiento penal de preinstrucción que estamos analizando, puede concluir con el dictado, dentro del término constitucional, de cualquiera de estas tres resoluciones: auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.

Auto de libertad por falta de elementos para procesar. Efectos

A continuación se estudiará el auto de libertad por falta de elementos para procesar; también denominado auto de libertad por falta de méritos.

Conforme dispone el artículo 19 Constitucional, la detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más allá de setenta y dos horas, sin un auto de formal prisión que la justifique, más este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y existan también datos que hagan probable la responsabilidad de éste.

Por eso, ante la indemostración de cualquiera de estos datos, lo que procede es que el juez ponga en libertad por falta de elementos al inculcado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra; en estos casos, no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción penal (artículos 167 Código Federal de Procedimientos Penales y 302 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), además de que el juez, por imperativo del artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deberá mencionar en su resolución las omisiones en que hayan incurrido el Ministerio Público o la policía, cuando la ausencia de prueba de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad, sean debidas a ellas, para que se exijan las responsabilidades del caso.

De igual manera, procederá la libertad, cuando esté demostrada alguna de las causas excluyentes del delito, relacionadas en el artículo 29 fracción IV del Nuevo

Código Penal para el Distrito Federal (legítima defensa) o bien cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal (prescripción, caducidad, perdón del ofendido en su caso, etc.). En estos casos, la libertad que se otorgue al inculcado, tendrá efectos de sentencia absolutoria.

Sólo como recordatorio diremos que el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132, 133 de este mismo Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente."³¹

Por su lado, con distinta idea, el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, deja claro que: "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que medios posteriores de prueba, se actúe nuevamente en contra del inculcado; en estos casos, no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate. También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4º, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales o de comparecencia, según corresponda".

³¹ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México D. F. 1997. 2a. edición, pág. 159,160,161 .

Autos de formal procesamiento

En cambio, cuando de lo actuado encuentre el juez que están satisfechos los requisitos que establece el artículo 19 Constitucional, deberá dictar auto de formal procesamiento, que puede revestir la forma de un auto de formal prisión, o bien, de uno de sujeción a proceso.

A) *AUTO DE FORMAL PRISIÓN*. El citado artículo 19 Constitucional, de reciente reforma en 1993 según se ha visto, señala ahora que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indicado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculcado en libertad.

Conforme a esta disposición constitucional reformada se hace mejor el uso del lenguaje, al establecerse, a diferencia de la anterior redacción, que la detención ante autoridad judicial es la que constituye el objeto de la regulación constitucional, diferenciándola de otro tipo de detenciones, como las ocurren en flagrancia o caso urgente.

Como el actual texto constitucional pudiera prestarse a confusiones, cuando estatuye que la formal prisión deberá decretarse "siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al *detenido...*" conviene precisar que el dictado del auto de formal prisión no sólo procede en los casos en que el inculcado se encuentre materialmente detenido, sino también será imperativo su dictado, reunidos los

requisitos del artículo 19 que se comenta, cuando se encuentre en libertad provisional bajo caución, sin caución o bajo protesta.⁸²

Por otra parte el artículo 19, señala a partir de cuándo debe computarse el término constitucional, fijando como arranque el momento en que es puesto el indiciado a disposición del juez y superando la redacción anterior, establece que el auto de formal procesamiento no sólo debe tener como base lo actuado en la averiguación previa, sino todo lo actuado, incluidas, naturalmente, las actuaciones realizadas en el procedimiento penal de preinstrucción.

Según lo mencionamos, antes de la reforma de este artículo 19 Constitucional, ya la legislación secundaria permitía la duplicación del término constitucional de las setenta y dos horas en los artículos 197 del Código Federal de Procedimientos Penales y 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por eso la disposición constitucional, en esta parte, menciona que la prolongada detención, a solicitud del inculcado, obviamente debe entenderse que será en su beneficio.

El auto de formal prisión, entre otros, produce los efectos de terminar la preinstrucción, dando inicio a la instrucción; señala el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso; ordena la identificación dactiloantropométrica (ficha) del procesado; suspende las prerrogativas del ciudadano a que aluden los artículos 35 en su relación con el 38 fracción II de la Constitución del País; establece el tipo de procesamiento que habrá de seguirse (ordinario o sumario), en ocasiones suspende el pago del salario (tratándose de militares).

B) AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO. El auto de sujeción a proceso, como hemos dicho con anterioridad, es otra de las resoluciones con las que puede concluir la preinstrucción y para su dictado, deben satisfacerse los mismos requisitos que para el dictado de un auto de formal prisión, solamente que el delito por el que se decreta, debe tener señalada en la ley pena alternativa o distinta a la

(82)HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.p.p.160,161,162.

prisión. Este auto es incorporado al nivel constitucional en la reforma del artículo 19 Constitucional que examinamos, pues con anterioridad nada más se la relacionaba de manera tácita cuando el artículo 18 Constitucional, disponía que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Ahora, se reconoce expresamente que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

C) ELEMENTOS DE LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO. Como corolario, diremos que de acuerdo con el artículo 19 del Pacto Federal, es menester para el dictado de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que se acrediten los elementos integrantes del tipo de penal correspondiente al delito que se impute al inculcado y probable responsabilidad de éste. La diferencia entre estos autos, deriva de la pena que corresponda al delito atribuido: si es privativa de libertad, precederá la formal prisión; si es alternativa o diferente a la prisión, procederá el auto de sujeción a proceso.

a) Comprobación del cuerpo del delito

Al igual que ocurre en la orden de aprehensión, al resolver sobre la formal prisión el juez puede utilizar todo tipo de pruebas para la demostración de los elementos integrantes del cuerpo de delito, a condición de que no sean contrarias a derecho.

b) Acreditamiento de la probable responsabilidad.

Guillermo Borja Osorno asegura que responsable es aquel que siendo imputable, que teniendo capacidad para responder ante el poder social, debe responder ante él, así es que la responsabilidad -continúa- es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad de un hecho ejecutado, de modo que cuando existen hechos o circunstancias accesorias al

delito que permitan suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en él, en cualquiera de las formas establecidas por la ley penal, podrá hablarse de su probable responsabilidad en su comisión.

Igual que respecto a la evidencia del cuerpo del delito, en lo que concierne a laprobable responsabilidad, el juez disfruta de una irrestricta potestad probatoria para su demostración, en el concepto de que deberá constatar que no exista acreditada alguna causa de licitud en favor del inculpado y que esté justificada su probable culpabilidad en el delito.

Son válidos sobre el particular, los comentarios que se hicieron al tratar de la orden de aprehensión, por lo que a ellos nos remiten.⁸³

3.6. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

GENERALIDADES

Concepto de prueba

La búsqueda de una seguridad y la garantía acerca de la existencia de las cosas, permite que se pretenda probar todo. La prueba (del latín *probandum*, hacer patente, mostrar) es así, una constatación de hechos. Jurídicamente, sin embargo, la prueba admite distintas acepciones. Igual se alude a ella como el instrumento que proporciona la convicción (más adelante aludiremos a los medios de prueba) como a la propia convicción o al conducto o procedimiento para obtenerla.

Aunque parece ostensible, no está de más insistir en la importancia de la prueba en el procedimiento penal, importancia que bien visto, no depende del tipo de procedimiento al que se refiera, sea laboral, administrativo, civil, agrario, etc.

(83) HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2ª edición. editorial Porrúa México 1997. págs 163,164

Para corroborarlo, conviene recordar que existe hoy una amplia corriente de estudiosos de la materia, que abogan por establecer, en forma independiente del Derecho Procesal que tiene como tronco común conceptual a la Teoría General del Proceso, una disciplina científica que se ocupe exclusivamente del estudio coherente de los actos procesales que son constantes en lo que se refiere a la prueba.

Alúdase así al *Derecho Probatorio*, cuya base teórica fundamental sería la Teoría General de la Prueba, como la disciplina autónoma que tendría como objeto de estudio las pruebas y todas aquellas cuestiones procesales conectadas con ellas, cuya esencia no varíe por cuanto a su tratamiento, no importa el área procedimental (civil, administrativa, penal, etc.) en la que se manejen.

En efecto, existen en materia probatoria, una serie de acciones procedimentales que son comunes a cualquier tipo de enjuiciamiento, cuyo tratamiento y aplicación responde a principios y propósitos similares, que pueden englobarse por cuanto a su estudio en una misma disciplina, lo que justificaría su estudio como una ciencia independiente.

Por otra parte, resulta tan trascendente la actividad probatoria, que la culpabilidad o inocencia de un individuo, la justicia o injusticia de un fallo o el logro de la verdad buscada en el enjuiciamiento, en múltiples ocasiones están condicionados a la atingencia que se haya observado en cuanto al ofrecimiento y desahogo de las pruebas conducentes.

De ahí el protagónico papel que corresponde a la prueba en el procedimiento penal y su importancia capital, de un lado, con referencia a la demostración de los elementos integrantes del tipo penal del delito de que se trate y la responsabilidad de su autor; de otro, en forma preponderante, aunque no única, a las condiciones especiales y personales del inculpado, en tanto relevantes para la determinación del grado de su culpabilidad, con vistas a la amplitud del reproche punible, es

decir, a la individualización de la pena y, en su momento, a los actos relativos a su ejecución.⁸⁴

Objeto de prueba

La doctrina distingue entre los conceptos: objeto, órgano y medio de prueba.

Objeto de la prueba (*Thema probandum*) es la cuestión a demostrar. Esta cuestión puede ser cualquier hecho que trate de evidenciarse, pues sólo los hechos están sujetos a prueba, dado que el derecho, con referencia al nacional, la ley supone que es del conocimiento del juez. De esta forma, objeto de la prueba podrá ser la existencia de los elementos del tipo penal, la inocencia del inculpado, la existencia de alguna modificativa del delito, la conducta precedente del reo, etc.

El *medio* de prueba, es todo aquello que es útil al juez para formar su convicción, es el instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba; para Manzini, medio de prueba es todo aquello que puede servir directamente a la comprobación de la verdad. Generalmente se identifica el medio de prueba con la prueba misma. Así, se alude al testimonio como medio probatorio y al testigo como la prueba propiamente dicha.

Órgano de prueba se denomina a la persona (inculpado, ofendido, defensor; testigo) que aporta los datos de que se vale el juez para formar su convicción, por eso ni el Ministerio Público en la averiguación previa, ni el propio juez pueden figurar como órganos de prueba, aun en los casos en que por sí se proporcionen el conocimiento del objeto de la prueba, por ser receptores siempre de ella.⁸⁵

Medios de prueba en la legislación mexicana.

La legislación mexicana regula diferentes medios probatorios a los que concretamente se hará referencia un poco más adelante. El artículo 135 del Código

⁸⁴ IDEM

⁸⁵ IDEM

Procedimientos Penales para el Distrito Federal asegura que la ley reconoce como medios de prueba: La confesión; los documentos públicos y privados; los dictámenes de peritos; la inspección ministerial y la judicial; las declaraciones de testigos y las presunciones. No obstante, reglamenta además, la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la confrontación y los careos, para finalmente establecer que se admitirá como prueba, en los términos del artículo 20 fracción V Constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público o del juez o tribunal.

El Código Federal de Procedimientos Penales expresamente reglamenta como medios probatorios: la confesión, la inspección, peritos, testigos, confrontación, careos y documentos; al igual que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, abre la posibilidad de que se admitan todas aquellas pruebas que se ofrezcan, siempre que sean conducentes y no vayan contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. (Artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Valor jurídico de la prueba

Respecto al valor que asigna a las pruebas, es decir, a su fuerza demostrativa, dependerá siempre del sistema probatorio que rija el enjuiciamiento respectivo: en un sistema tasado, el valor queda preestablecido en la propia ley; en un sistema de prueba libre o de sana crítica, el valor dependerá del mayor o menor grado de credibilidad que produzcan el ánimo del juez.⁸⁶

En estos últimos casos, el juez podrá graduar el valor de la prueba, conforme a la certidumbre que le produzca, concediéndole desde la fuerza sólo de un indicio, hasta el carácter de prueba plena, en el entendido de que la adecuada valoración del material probatorio tendrá que realizarse, en cualquier caso apreciando su conjunto, de manera hermenéutica, y no valorando cada medio probatorio

⁸⁶ IDEM

aisladamente, como lo indica el criterio orientador de la jurisprudencia:

“PRUEBAS, VALORACION DE LAS. Para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que aparezcan en autos, no considerándolas aisladamente, sino adminiculando unas con otras, enlazando y relacionando a todas”. Directo 3815/972, Séptima Época , volumen 55, Cuarta Parte, página 49.

Sistemas para la valorización de la prueba

Un sistema probatorio es el conjunto de normas conforme a las cuales se regulan las pruebas en el enjuiciamiento y su forma de evaluarlas, es decir, a través de cada sistema probatorio, podremos saber cuáles pruebas pueden llevarse al proceso y qué valor demostrativo representan;

Se alude principalmente a los sistemas probatorios tasado, libre, mixto y de la sana crítica.

En el primero, llamado también de la prueba legal, el legislador es quien determina los medios de prueba válidos en el proceso y les preestablece un valor demostrativo. Este sistema es utilizado preferentemente en Estados con un régimen de gobierno dictatorial, y pone de relieve la desconfianza que inspira el arbitrio de la autoridad judicial.

El sistema libre se caracteriza, al contrario del anterior por la irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar probanzas, las cuales en su momento, habrán de ser valoradas por la autoridad, sin sujeción a ninguna regla limitante del arbitrio y sin existir obligación de explicar las razones por las que se obtiene la certeza sobre los hechos justiciables. Es utilizado normalmente por el jurado popular.

En el sistema mixto, algunos medios probatorios y su valor, aparecen señalados en la ley, al paso que otros se dejan a la libertad de las partes y son evaluados libremente por la autoridad.

Finalmente, el sistema de la sana crítica participa de las características del libre, pero la autoridad tendrá obligadamente que expresar en sus resoluciones, los razonamientos por los cuales atribuyó o negó valor a las pruebas.

Nuestros Códigos de Procedimientos Penales (Artículos 279 y 290 del Código Federal de Procedimientos Penales y 246 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) acogen este último sistema probatorio, si bien no abandonan cabalmente el de la prueba tasada y en cuanto a algunas pruebas, se establecen como limitante de la actividad valorativa del juez, reglas que habrán seguirse para calificar la fuerza del medio probatorio. Tratándose de delincuencia organizada, curiosamente el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, dispone que no se otorgará valor probatorio a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado, cuando habiendo solicitado el acceso a las mismas al Ministerio Público de la Federación, se le haya negado. ⁸⁷

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Precisamente en la instrucción, se ofrecerán las pruebas, se admitirán por el órgano jurisdiccional y se procederá a su desahogo en el proceso, pudiendo realizarse esa actividad en un tiempo breve o en uno mayor, según se tramite el juicio de manera sumaria u ordinaria.

Al tratar concretamente del juicio sumario y del ordinario, aludiremos al tiempo en que autoriza la ley hacer el ofrecimiento del material probatorio que habrá de aportarse al juicio.

ADMISIÓN DE PRUEBAS.

Acto diferente al del ofrecimiento de pruebas, es el de su aceptación que corresponde propiamente a un acto jurisdiccional.

⁸⁷ IDEM

Por regla general, son admisibles en el proceso todo tipo de pruebas, aun cuando no estén reguladas expresamente en la ley procesal penal, con el único límite de que no sean contrarias a derecho. Quiere decir lo anterior que el juez no debe rechazar los medios probatorios que aporten las partes, ni siquiera bajo el pretexto de que son inconducentes o que no tienen relación con el negocio, pues la fracción V del artículo 20 Constitucional, es clara en cuanto a que no señala condiciones para la admisión de las pruebas, ello con independencia de que, en el momento procesal correspondiente, pueda hacer la valoración legal, para determinar la fuerza convictiva que posean.⁸⁸

3.7 DESAHOGO DE PRUEBAS

Respecto al desahogo de las pruebas, deben recibirse en el curso de la instrucción del juicio, si se tramita ordinariamente, o bien en la audiencia principal, si el enjuiciamiento es sumario.

El artículo 17 Constitucional, señala como una garantía individual, el derecho de todo ciudadano a que se le administre justicia por tribunales que deberán estar expeditos para impartirla gratuitamente, en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

De igual forma, está reconocida constitucionalmente la garantía de pronto proceso (artículo 20 VIII Constitucional) que impide la prolongación innecesaria del enjuiciamiento, al establecer que si el delito materia del proceso, tiene señalada en la ley una pena máxima que no exceda de dos años de prisión, éste deberá hacerse en un término inferior a cuatro meses. Para el caso de que la pena del delito exceda de dos años, el procedimiento se hará en un término máximo que no rebasará un año, salvo que el procesado solicite mayor plazo para su defensa.

⁸⁸ IDEM Pág. 166

Los mandatos de nuestra ley suprema y la evidente necesidad de que los procesos penales no permanezcan indefinidamente abiertos en agravio del procesado, principalmente, obligan a darles solución con prontitud.

La sumariedad y la tramitación se facilita por diversas circunstancias que a continuación estudiaremos, y esa razón permite darle un tratamiento al proceso, mucho más rápido.

En cambio, en el juicio ordinario los términos se vuelven más amplios partiendo de la necesidad surgida de la propia complejidad y gravedad de los asuntos sometidos a ese trámite.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales establece la necesidad de que la instrucción del proceso se termine en el menor tiempo posible, ordenando que sea en diez meses, cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que rebase los dos años; si es inferior, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción se terminará dentro de tres meses.

Juicio Sumario Federal y su Trámite.

Existen casos en que se facilita su tramitación a veces por tratarse de delitos de poco monto, o en otras, por el propio reconocimiento de la participación en los hechos delictivos que hace el inculpado o porque así conviene al interés de las partes.⁸⁹⁷

Estos casos, no ameritan una compleja y prolongada instrucción. El legislador secundario ha permitido que la tramitación se abrevie, dándole celeridad para obtener una pronta resolución, que dirima el conflicto de intereses así planteado.

⁸⁹⁷ IDEM

En el orden federal, la tramitación del juicio sumario procede en tres casos, uno de ellos, el primero, posee una gestión sumarísima (artículo 152 y 307 del Código Federal de Procedimientos Penales):

Este primer caso (sumarísimo) procede de manera oficiosa, es decir, sin que lo pidan las partes, *cuando la pena del delito por el que se decretó la formal prisión, no exceda de dos años, sea o no alternativa o se trate de pena distinta a la de prisión.*

En esta hipótesis, se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días y a continuación se citará a una audiencia, la que se iniciará presentando el Ministerio Público sus conclusiones, mismas que se pondrán a la vista del acusado y su defensor para que las contesten.

Si las conclusiones del Ministerio Público fueren acusatorias, en la propia audiencia podrán interrogar al inculpado sobre los hechos del juicio: el Ministerio Público y la defensa.

También podrán repetirse en la audiencia, las diligencias de prueba practicadas en la instrucción, si ello fuere necesario y posible a juicio del juez, y si se hubieren solicitado oportunamente por las partes, antes de la citación para la audiencia.

De igual manera, se dará lectura a las partes, se oirán sus alegatos y finalmente, en la propia audiencia se pronunciará la sentencia o bien dentro de los cinco días siguientes.

Para el caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia y se enviarán junto con el proceso respectivo, al Procurador General de la República, concediéndole el plazo de diez días para que manifieste si las confirma, modifica o revoca.

Si el Procurador o el Subprocurador que corresponda, no contestaren en ese plazo, se entenderá que confirman las conclusiones.

2) El segundo caso en que se tramita sumariamente un proceso federal, se presenta *cuando la pena que corresponde al delito por el que se decretó la formal prisión, exceda de dos años de prisión sea o no alternativa*. También es este caso, se decretará la sumariedad de oficio, o sea, sin que lo pidan las partes, y se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días. Sin embargo, *será necesario, además que el caso se encuentre en alguna de estas circunstancias:*

a) Que se trate de delito flagrante;

b) Que exista confesión judicial o bien que la ministerial esté ratificada ante el juez;
o,

c) Que el término medio aritmético de la pena correspondiente al delito por el que se decretó la formal prisión, no rebase los cinco años de prisión o que excediendo, sea alternativa. ⁹⁰

3) El último caso de sumariedad federal -que también contempla la legislación del Distrito Federal, según se verá se da a solicitud de las partes, sea cual fuere la pena del delito materia de la formal prisión, a condición de que se cumplan estas condiciones (artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales):

a) Que al notificarse de la formal prisión o dentro de los tres días siguientes, se allanen a esa resolución, es decir; que expresamente manifiesten su conformidad con ella;

b) Que señalen no tener más pruebas que ofrecer, salvo las referentes a la individualización de la pena o medida de seguridad,

c) Que el juez no estime necesaria la práctica de otras diligencias.

En este caso, el juez citará a la audiencia que se celebrará de acuerdo con lo establecido para el tratamiento sumario, señalado más arriba, en el punto 1.

Debe decirse que en cualquier caso de tramitación sumaria, *el inculpado* podrá

optar por la ordinaria con solo solicitarlo dentro de los tres días siguientes a la notificación que se le haga de la sumariedad.

Juicio sumario en el orden común y su tramitación. En el orden común, con mayor claridad queda establecida oficiosamente la tramitación sumaria, pues de acuerdo con el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deberá abrirse:

- 1) *Cuando el juicio sea de la competencia de los juzgados de paz;*
- 2) *Cuando se trate de flagrante delito;*
- 3) *Cuando exista confesión ministerial o judicial, o*
- 4) *Cuando se trate de delito no grave*

Igual que en materia federal, dentro de los tres días siguientes a la notificación correspondiente, en la que se incluirá la información de este derecho, puede revocarse la apertura del procedimiento sumario a solicitud del inculcado y seguirse el juicio ordinario; pero a diferencia del orden federal, también podrá pedir que se abra la sumariedad el defensor; con ratificación en este caso, del inculcado.

El trámite sumario en materia común, de conformidad con los artículos 307 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es el siguiente:

Notificada la formal prisión o la sujeción a proceso, se darán tres días comunes a las partes para ofrecer pruebas, que se recibirán en una audiencia denominada *audiencia principal*.

Si al recibirse las pruebas, aparecieren de ellas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportarlas y fijará otra audiencia dentro de los cinco días siguientes, para su recepción.

La denominada audiencia principal se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, auto en el que, además, se fijará la fecha de las mencionadas diligencias.⁷¹

La audiencia, que se desarrollará en un solo día, ininterrumpidamente (salvo que tenga que suspenderse para el desahogo de pruebas, o por otras causas que lo ameriten a criterio del juez) principiará por la recepción de las pruebas, y hecho, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa y ahí mismo podrá dictarse la sentencia, o acaso, tres días después.

Esto significa que idealmente, un proceso sumario podría concluirse por sentencia, a lo sumo en un plazo de quince días, contados a partir de que se ponga al detenido a disposición de la autoridad judicial.

Las diferencias que se encuentran entre el juicio sumario federal y el distrital, podrían resumirse así:

- a) En tanto que en el orden federal se regula un procedimiento sumarísimo, como se ha visto, ello no ocurre en el orden común;
- b) En materia federal, anacrónicamente, para el seguimiento del juicio sumario se hace referencia al término medio aritmético de la pena aplicable al delito materia del proceso, lo que no acontece en materia común;
- c) En lo federal requiérase para sumariedad, que la confesión ministerial sea ratificada ante autoridad jurisdiccional, requerimiento que no contempla el Código Distrital;
- d) En tanto el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza sólo al procesado para solicitar la revocación de la sumariedad para optar por el juicio ordinario, esta facultad se extiende, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al defensor; si ratifica la petición respectiva al inculcado;

⁷¹ IOEM Pág 170-171

e) El Código Federal de Procedimientos Penales es omiso en cuanto al señalamiento del término para el ofrecimiento de pruebas en juicio sumario, pues el artículo 152, incisos a) y b), solamente alude a los parámetros dentro de los que habrá de cerrarse la instrucción. Por su parte, en el orden común, decretado el procedimiento sumario, el juez, conforme hemos visto, abrirá un término de tres días para el ofrecimiento y cinco para el desahogo de pruebas, pudiendo otorgarse otros tres para ofrecer nuevos elementos y otros cinco para desahogar éstos;

f) El Código Adjetivo Federal, señala expresamente que declararse cerrada la instrucción, se citará a la audiencia de derecho la que se celebrará dentro de los diez días siguientes y se iniciará ésta, formulando conclusiones el Ministerio Público, para que a continuación la conteste la defensa. El del Distrito Federal, no alude expresamente al cierre de instrucción, puesto que establece que desahogadas las pruebas en la audiencia principal, las partes formularán verbalmente sus conclusiones:

g) En el proceso sumario federal, la sentencia puede dictarse en la audiencia de derecho o dentro de los cinco días siguientes, en tanto que en el distrital, podrá emitirla el juez al terminar la audiencia principal o dentro de los tres días siguientes, en el concepto de que esta sentencia, y ello sería otra diferencia, resulta ser *inapelable*, no así la que se dicte en materia federal que admite la apelación.⁹²

Tramitación del proceso ordinario federal. Como se ha expresado, el juicio ordinario se establece en la ley para la tramitación de los asuntos más graves y complicados que por ello, requieren de mayores tiempos en el enjuiciamiento, con el propósito fundamental de no coartar al inculpado el derecho de defensa.

Los juicios que se tramitarán en la vía ordinaria, por exclusión, serán aquellos que no tengan señalada en la ley una gestión sumaria. Esto significa que cuando el caso no se halle en alguna de las hipótesis indicadas en el apartado de la

⁹² IDEM

sumariedad que acabamos de tratar líneas arriba, se ventilará ordinariamente, caso no se halle en alguna de las hipótesis indicadas en el apartado de la sumariedad que acabamos de tratar líneas arriba, se ventilará ordinariamente, aunque también, según se ha visto, a solicitud del inculgado, en caso de renuncia a la sumariedad.

En el orden federal, esta será la forma de enjuiciamiento ordinario:

Según mencionamos, un mes antes de que venzan los plazos máximos que para la terminación de la instrucción señala expresamente el artículo 147, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales (diez meses o tres meses, según el caso) el juez deberá ordenar que se haga una relación de las diligencias pendientes, y también deberá oficiar al superior jerárquico, para pedirle, en su caso, que resuelva los recursos pendientes.

Pues bien, con lo anterior; dará vista a las partes por diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Transcurrido el anterior plazo, o cuando el juez considere agotada la instrucción, lo hará saber a las partes, y les concederá diez comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, y que puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes, al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Durante ese término, el juez podrá ordenar también la recepción de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer, e incluso podrá ampliar el término para su desahogo, hasta por diez días más.

Se declarará cerrada la instrucción cuando hubiesen corrido los plazos anteriores o las partes hubieran renunciado a ellos.

Debe tenerse presente que de acuerdo con los artículos 146 del Código Federal de Procedimientos Penales y 296 bis del Código de Procedimientos Penales para

el Distrito Federal, durante la instrucción el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de los ofendidos y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

De la misma forma, el tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto y de la víctima, en el concepto de que todas las obligaciones señaladas, las tendrá también el Ministerio Público durante la averiguación previa.⁹³

Con el auto que declara el cierre de instrucción, propiamente se inicia el siguiente procedimiento penal que es el de primera instancia.

En este procedimiento penal, como ya lo hemos expresado en otro lugar; el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el juez, quien valora las pruebas y pronuncia el fallo definitivo.

Consecuentemente, *los actos procesales que integran el procedimiento penal de primera instancia, serán:*

- a) El auto que ordena cerrar la instrucción;
- b) Las conclusiones;
- c) La audiencia de vista, y
- d) La sentencia.

⁹³ IDEM

Brevemente, se hará referencia , al trámite *del juicio ordinario, en el orden común*.

Al notificarse el auto de formal prisión, se concederán a las partes siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, las que se recibirán dentro de los quince días posteriores, en la inteligencia de que el juez podrá, en ese término, ordenar la práctica de las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y, en su caso, para la imposición de la pena (artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si al desahogar las pruebas, aparecieren nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportarlas y cinco más, a continuación, para desahogarlas.

Ahora bien, cuando el juez estime agotada la instrucción, dictará auto en ese sentido y se notificará a las partes, dándoles siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan desahogarse dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

El juez, según las circunstancias, podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de su recepción hasta por cinco días más.

Corridos o renunciados por las partes los plazos anteriores, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción, pondrá los autos a la vista de las partes para formular conclusiones, ordenará posteriormente la celebración de la audiencia de vista y finalmente, pronunciará sentencia definitiva (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.8 CONCLUSIONES

CONCEPTO

Ya con anterioridad se expresó que concluido el procedimiento penal de instrucción, en el que se ofrecen y desahogan todas las pruebas de las partes y las ordenadas por el juez, en relación con el delito, sus circunstancias de comisión y las características del inculpado así como su responsabilidad o irresponsabilidad penal, se inicia lo que la doctrina denomina el período de juicio y el Código Federal de Procedimientos Penales llama procedimiento penal de primera instancia (artículo 1ro. fracción IV).

Resulta lógico, como dice Colín Sánchez, que no deba permanecer abierta la instrucción indefinidamente porque así nunca llegaría el juzgamiento y, además, si existe prisión preventiva del inculpado, la sola dilación inútil del proceso equivaldría ya a una ilegal condena.

Por eso, la Constitución Política otorga entre las garantías del proceso penal, conforme a la cual, será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo (artículo 20 VIII Constitución.). El único caso en que puede justificarse una ampliación en el tiempo de juzgamiento, es el que acepta la fracción VIII del artículo 20 Constitución, cuando el inculpado requiera mayor tiempo para su defensa.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el cómputo del término para el juzgamiento ha establecido:

"PROCESOS. El término que para concluirlos señala la fracción VIII del artículo 20 constitucional, se cuenta a partir del auto de formal prisión, que es el que da al acusado el carácter de procesado, y con el cual se inicia propiamente el primer período del juicio, o sea la instrucción de la causa, y si tal auto es revocado por el tribunal de alzada, el término no puede correr".

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, Quinta Época, 1917-1985, tomo XIX, fojas 749.

Pues bien, en el juicio ordinario, el procedimiento penal de primera instancia, se integra, según señalamos en lugar aparte, por estos actos procesales: a) El auto que ordena cerrar la instrucción; b) Las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa; c) La vista o audiencia final del juicio, y d) La sentencia.

Un poco más arriba explicamos el significado y alcances del auto que ordena cerrar la instrucción y que da inicio al siguiente procedimiento penal. En esa misma resolución, el tribunal ordena a las partes, la formulación de conclusiones.

*Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez, su propia posición pretensiones en el proceso. Constituyen las opiniones que cada una de las partes sustenten acerca de los hechos, derecho y de las pruebas desahogadas; la interpretación que desde su particular posición en el proceso, realizan acerca del material de prueba allegado y también en relación con el derecho aplicable, tendiente a orientar y persuadir al juez en la decisión que pondrá fin al juicio.*⁹⁴

CLASIFICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES

Se examinará las conclusiones tanto del Ministerio Público como las de la defensa, en el concepto de que aquellas se clasifican en provisionales y definitivas.

Conclusiones del Ministerio Público

En nuestro medio, contrariamente a la esencia de este acto procesal que sólo deberá servir como una simple orientación, como una opinión interesada y parcial, según se ha dicho, las conclusiones del Ministerio Público son vinculatorias para

⁹⁴ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. pp. 237.238

el juez, es decir, lo obligan a resolver conforme al marco jurídico en ellas planteado, lo que evidentemente las desnaturaliza, convirtiendo al órgano que las formula en una parte privilegiada en el proceso.

En efecto, si son acusatorias, representan la pretensión punitiva del estado y no pueden ser rebasadas por el juez, de tal manera que en la sentencia, no podrá condenar imponiendo una sanción mayor a la establecida en dichas conclusiones, pues le está vedado traspasar los límites de facultades expresamente concedidas al titular de la acción penal. Así lo ha reconocido la H. Suprema Corte de Justicia. Las razones que esgrime son obvias: "CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. SENTENCIA QUE REBASA LAS SANCIONES PEDIDAS EN LAS. Si el agente del Ministerio Público en su pliego de conclusiones, ninguna alusión hace referente a que el delito de homicidio que se atribuye a quejoso, se hubiera perpetrado con calificativas y obviamente no señala las disposiciones legales que sancionan esa figura delictiva, la sentencia recurrida que consideró al acusado como responsable del delito de homicidio con alevosía y ventaja, es violatoria del artículo 21 constitucional, por haber rebasado los términos de la acusación y debe, en consecuencia, repararse tal violación de garantías mediante la concesión del amparo, para que se sancione al acusado quejoso con las penas señaladas al homicidio simple, pedidas por el Ministerio Público en su relacionado escrito de conclusiones." Amparo Directo 9197/63, Cecilio Díaz Reyes y Coacusados., fallado el 5 de agosto de 1965, Primera Sala, Informe 1965, página 30.

Como consecuencia, al formular conclusiones el Ministerio Público, de acuerdo con el conocido criterio que sobre este punto ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está facultado para reclasificar los hechos materia del procesamiento y ubicarlos en el tipo penal que estime aplicable, ello sin importar que se haya seguido el proceso por un delito diferente, porque se dice que en el acto de ejercitar la acción procesal penal, sólo consigna "hechos", sin que nada se oponga a que estos hechos, al formular conclusiones, pueda ubicarlos correctamente en el tipo legal que corresponda.

Obedece lo anterior a que el Ministerio Público, conforme al criterio que se examina, al practicar la averiguación previa realiza actos investigatorios, los cuales se convierten en actos persecutorios cuando ejercita la acción procesal penal y solamente adquieren el carácter de actos acusatorios al momento de realizar conclusiones en el proceso que es justamente cuando ejercita la acción penal.⁹⁵

Por eso se afirma como se expresó con anterioridad, que en las conclusiones y no al consignar, es cuando el Ministerio Público acusa de manera definitiva, argumentando que al consignar, sólo se ejercita la acción procesal penal, o sea, sólo se excita al órgano jurisdiccional para que dirima una controversia mediante la aplicación de la ley y en cambio en las conclusiones acusatorias se ejercita la acción penal propiamente dicha, porque es verdaderamente cuando se acusa a un individuo y se pide para él una pena determinada, puntualizándose así el ejercicio de la acción penal. Sobre este punto, la Suprema Corte tiene establecido: "CONCLUSIONES ACUSATORIAS. En las conclusiones acusatorias se puntualiza el ejercicio de la acción penal." Directo 2985/58, Primera Sala, Sexta Época, volumen XXIV, Segunda Parte, página 24.

Aunque se guarde reservas respecto a la pretendida justificación que se otorga al carácter vinculatorio de las conclusiones acusatorias, porque a nuestro parecer es inconstitucional la prosecución de un juicio errático en el que se precise la acusación y por ende el delito materia de la instrucción, no al decretarse la formal prisión, como quiere la norma constitucional -artículo 19 del Pacto Federal- sino hasta que concluya la etapa probatoria, lo cierto es que en nuestro sistema de procesamiento, las conclusiones del Ministerio Público establecen en forma concreta la acusación y fijan el alcance del debate.

Respecto a la forma que deben adoptar la conclusiones acusatorias, la ley ordena

⁹⁵ IDEM

que el Ministerio Público haga por escrito una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, proponga las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citando leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, y concluya su pedimento con proposiciones concretas 292 y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales, 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Estas proposiciones concretas fijarán los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones procedentes y contendrán las pruebas relativas a la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal correspondiente al delito de que se trate y las conducentes establecerán la responsabilidad penal de aquél, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida de seguridad.

Ahora bien, las conclusiones del Ministerio Público tendrán el carácter de *provisionales* en dos casos (artículo 294 del Código Federal de Procedimientos Penales, 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.):

1. Cuando sean no acusatorias, es decir cuando no se concrete la pretensión punitiva; y,
2. Cuando siendo acusatorias, es decir, concretándose en ellas la pretensión punitiva, sean, sin embargo, omisas respecto de algún delito expresado en la formal prisión, o de alguno de los sujetos en contra de quien se decretó dicho auto de formal encarcelamiento.

Las conclusiones serán *definitivas* cuando el juez las tenga por formuladas. La diferencia entre unas y otras, radica en que las definitivas ya no podrán ser modificadas por su autor, sino en beneficio del inculpado artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.⁹⁶

En el caso de que se esté en presencia de conclusiones provisionales, el juez las enviará al Procurador, o el Subprocurador que corresponda, oyendo el parecer de

⁹⁶ IDEM

los funcionarios que deban emitirlo, dentro del plazo de diez días expresarán si las confirman o modifican. Si transcurrido el plazo no responden, se entenderá que las confirman.(artículo 295 del Código Federal de Procedimientos Penales y 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

En el caso de que las conclusiones acusatorias definitivas se refieran a delito que tenga señalada en la ley una pena alternativa o distinta a la de prisión, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación, hasta sentencia ejecutoria artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si las conclusiones definitivas son de no acusación, se sobreseerá el proceso oficiosamente o a petición de parte, se pondrá en inmediata y absoluta libertad al inculcado y se mandará archivar el expediente. artículo 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las conclusiones de la defensa

Las conclusiones acusatorias se darán a conocer junto con todo el proceso al acusado y defensor; para que en un término igual al concedido al Ministerio Público, las contesten y formulen, a su vez, las que crean procedentes, en la inteligencia de que si fueren varios acusados, el término será común para todos artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales, 318 y 325 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

OMISIÓN DE CONCLUSIONES

Ahora bien, el Ministerio Público no formula conclusiones dentro del plazo que para ese fin le concede la ley, el juez notificará la omisión al Procurador que corresponda, para que sea éste quien las formule u ordene su formulación, dentro de un plazo igual al que se otorgó al Ministerio Público

(artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales y 315 del Código Federal de Procedimientos Penales).

De no formularlas el Procurador dentro del citado plazo, el juez tendrá por formuladas las conclusiones de no acusación, pondrá en libertad al procesado y sobreseerá en el proceso.

En cambio, si transcurrido el término que al efecto se concedió al acusado y a su defensor, no formuladas las de inculpabilidad en favor de aquel, lo que significa que el juez supondrá, ante su silencio, que el defensor, y el procesado se pronuncian por la inculpabilidad de éste último, sin perjuicio de la corrección disciplinaria que se aplique al defensor remiso. (artículo 296, 297 del Código Federal de Procedimientos Penales y 318, 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).⁹⁷

3.9 .RESOLUCION JUDICIAL

I. Son los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto.

II. No existe un criterio claramente establecido para delimitar las diversas resoluciones que pueden dictarse en el curso de un procedimiento judicial y esta situación la advertimos claramente en los ordenamientos procesales mexicanos, en los cuales se encuentran diversos enfoques para clasificar dichas resoluciones.

Podemos señalar como ejemplos los representados por las clasificación compleja del artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la

⁹⁷ HERNÁNDEZ, Pliego Julio A. PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2ª edición Editorial Porrúa México 1997. 2a. edición, págs. 243,244

más simple del artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, que adopta una separación de sólo dos categorías. En efecto, el primer precepto divide las resoluciones judiciales en seis sectores: *decretos*, como simples determinaciones de trámite; *autos provisionales*, cuando se ejecutan de manera provisional; *autos definitivos*, que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio; *autos preparatorios*, los que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas; *sentencias interlocutorias*, cuando resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia; y *sentencia definitivas*, que resuelven el fondo de la controversia.

A su vez, el citado artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales separa las referidas resoluciones judiciales resolviendo el asunto en lo principal, y *autos*, en cualquier otro caso.

III. Entre estos dos extremos un sector importante de los códigos procesales mexicanos se apartan de los anteriores y adoptan una clasificación tripartita que nos parece la más acertada, o sea: a) *decretos*, como simples determinaciones de trámite; b) *autos*, cuando deciden cualquier punto dentro del proceso, y c) *sentencias*, si resuelven el fondo del negocio. Esta clasificación es consagrada por los artículos 220 del Código Federal de Procedimientos Penales; 71 del Código de Procedimientos Penales, y 837 de la Ley Federal del Trabajo, aun cuando esta última sigue una terminología, diferente en cuanto denomina a estas tres categorías como acuerdos; autos incidentales o resoluciones interlocutorias y laudos.

IV. En relación con las diversas categorías de resoluciones judiciales, es preciso destacar que la doctrina y la jurisprudencia apoyándose en los artículos 79, fracción. V, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anteriormente citado, y el 1323 del Código de Comercio utilizan con frecuencia la

denominación de sentencias interlocutorias para designar a las resoluciones judiciales que ponen fin a una cuestión incidental o deciden sobre un presupuesto de la validez del proceso que impide la continuación del mismo. Consideramos que esta terminología provoca confusión sobre la naturaleza y función de las diversas resoluciones judiciales especialmente respecto a las sentencias en sentido estricto, y por este motivo, de acuerdo con la concepción moderna del proceso, es preferible utilizar determinaciones que resuelven cuestiones planteadas dentro del proceso, dejando las sentencias para clasificar a las resoluciones que ponen fin al proceso resolviendo el fondo del mismo.⁹⁸

⁹⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 13a. Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México Editorial Porrúa. México.1999. Tomo P-Z Volumen I p.2822

CAPÍTULO CUARTO

CONCLUSIONES INACUSATORIAS Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA EL MINISTERIO PÚBLICO.

4.1 FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES EN EL PROCESO PENAL.

Las conclusiones: Que son un acto procesal y un documento, en el que consta aquél, debieran constituir un ejercicio de gran rigor analítico y discursivo, del que provenga el resultado que su denominación sugiere: En una conclusión lo pertinente es que tanto el Ministerio Público como el defensor, en sus respectivas conclusiones, analicen metódicamente los hechos imputados y la responsabilidad atribuida, relacionándolos con las pruebas admitidas desahogadas. A la luz de estos hechos, habrá de hacerse, enseguida, el razonamiento jurídico conducente a la valoración normativa de aquellos, para extraer de ahí el sentido de la sentencia.

4.1.1 Escritas

De acuerdo al artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que refiere el Ministerio Público al formular sus conclusiones hará una breve exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias, realizando proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al acusado, citando los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño con cita de las Leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

4.1.2 Orales

De acuerdo al artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere: La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará además

fijación de fecha para aquélla. Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa .

4.1.3 Proceso Ordinario

Se seguirá por razón lógica el *procedimiento ordinario* en los casos que la penalidad máxima aplicable sea mayor de cinco años, a contrario sensu de lo contemplado en el artículo 305 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal y son los naturales del 313 al 331 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal los que indican los requisitos que deben satisfacer para agotar el procedimiento.

Una vez que ha sido dictado el auto de formal prisión, se pone a la vista de cada una de las partes durante el término de quince días para que ofrezcan las pruebas que consideren necesarias, las que deberán ser desahogadas dentro de los quince días posteriores; pero si al desahogarse las mismas se aportan nuevos elementos probatorios derivados de éstas, el Juez puede conceder un término de tres días más, a efecto de recibir las que a su criterio considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Transcurridos o renunciados los plazos, dice el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o en el caso de que no se hubieran ofrecido nuevas pruebas, el Juez declarará cerrada la instrucción mandará la partida, a efecto de que las partes ofrezcan sus respectivas conclusiones, pero en caso de que el expediente excediera de doscientas fojas, se concederá un día más por cada cien o fracción.

4.1.4 Proceso Sumario.

En los artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encuentran contenidas las disposiciones que rigen el *procedimiento sumario*, que sólo podrá seguirse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años y, en caso de que sean varios, se estará siempre en favor de la pena máxima del delito que se sancione con la mayor.

Una vez ejecutado lo anterior, se mandará poner el expediente a la vista de las partes, en cuyo caso el procesado o su defensor podrán solicitar que el proceso siga por la vía ordinaria, derecho que deberán hacer valer en el término de tres días.

Además, una vez abierto el procedimiento las partes disponen del término de tres días para ofrecer las pruebas que a su juicio consideren desahogadas en la Audiencia Principal señalando para ello el órgano jurisdiccional, primeramente, la admisión o la no admisión de las pruebas propuestas, indicando la fecha en que se debe celebrar la audiencia de referencia, misma que según el numeral 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe realizarse dentro de los quince días siguientes al auto que tenga por admitidas las probanzas.

Una vez que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas por las partes se declarara cerrada la instrucción, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa y el juez podrá dictar sentencia en el momento en que sean rendidas las conclusiones en forma verbal o disponer de un término de cinco días .

La audiencia debe desarrollarse en un solo día ininterrumpidamente, salvo el caso de que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del Juez. En este caso, se citará para continuarla, al día siguiente o dentro de cinco días; a más tardar, si no bastara aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

En los términos del artículo 305 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, redactado conforme, “se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante; exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave”.

El procedimiento sumario se abre con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Sin embargo, según dispone el párrafo segundo del artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, necesariamente se revocará la declaración de apertura para seguir el ordinario, cuando así lo solicite el inculcado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que desahogarán en la audiencia principal (artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Esta se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la administración de pruebas, en la que, además, se fijará la fecha para aquellos (artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla, al día siguiente o dentro de cinco días, a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión (artículo 311 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

I. Son las que formula una vez terminada la instrucción en el proceso penal, para establecer su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito, así como en relación con la responsabilidad del inculcado; las que deben servir de base a la resolución del juzgador.

II. El ordenamiento jurídico mexicano se apoya en la interpretación legislativa y jurisprudencia del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Código Penal, por lo que sus conclusiones asumen particular importancia al cerrarse la instrucción en el proceso penal, ya que de acuerdo con ellas debe resolverse el tribunal.

III. El Ministerio Público puede adoptar dos posiciones diversas, es decir, puede presentar conclusiones acusatorias, o no acusatorias, pero en las dos hipótesis deba hacer una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes e invocar las disposiciones legales y doctrinales aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas, (artículos 316 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

4.1.5. Conclusiones Inacusatorias

En el supuesto de que las conclusiones sean de no acusación, o tratándose de aquellas que en opinión del tribunal sean contrarias a las constancias de autos, el mismo juzgador debe dar vista al procurador general respectivo, a fin de que, en su calidad de jefe del Ministerio Público y oyendo el parecer de sus agentes, determine si se confirman o modifican las conclusiones presentadas por aquel que intervino en el proceso respectivo (artículos 320,321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Si el citado Procurador confirma las conclusiones no acusatorias, las que equivalen a un desistimiento, el juez debe sobreseer el proceso y ordenar la

libertad inmediata y definitiva del inculpado, ya que dicha resolución tiene los efectos de una sentencia absolutoria firme (artículos 323, 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

4.1.6 Conclusiones Acusatorias

Si las conclusiones son acusatorias, el Ministerio Público debe determinar las proposiciones concretas relativas a los hechos punibles que atribuye al inculpado, señalado los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deben tomarse en cuenta para la imposición de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, cuando proceda. De manera expresa fue modificado el artículo 293 de Código Federal de Procedimientos Penales en la reforma promulgada en diciembre de 1983, para establecer la obligación del Ministerio Público de indicar en sus conclusiones acusatorias los elementos necesarios para la individualización de la pena.

El artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causa superveniente y siempre en beneficio del acusado.

Las conclusiones del Ministerio Público influyen también en la defensa, ya que si son acusatorias deben comunicarse al inculpado y su defensor para que contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que consideren pertinentes, las que pueden variar en tanto no se declare visto el proceso, pero si no se presentan en los plazos respectivos, se deben tener por formuladas las de inculpabilidad (artículos 292 al 293 y 296 al 297 del Código Federal de Procedimientos Penales).

4.2 FORMALIDADES DE LAS CONCLUSIONES.

Las funciones procesales básicas son acusación, defensa y juzgamiento, encomendadas -dentro del régimen fundamentalmente acusatorio- a las partes del

proceso, entre los que se establece la relación procesal: Ministerio Público, inculpado (y defensor) y juez. Aun cuando el ejercicio de la acción penal implica, desde que se produce por medio de la consignación, la incriminación del inculpado, ésta se perfecciona sólo en el acto acusatorio final: las conclusiones del Ministerio Público, que fijan en definitiva el tema y los alcances de la sentencia. En nuestro Derecho, las conclusiones del Ministerio Público poseen consecuencias vinculatorias para el ejercicio de la función jurisdiccional: el tribunal no puede rebasarlas. Las conclusiones -que son un acto procesal y un documento, en el que consta aquél- debieran constituir un ejercicio de gran rigor analítico y discursivo, del que provenga el resultado que su denominación sugiere: una conclusión.

Lo pertinente es que tanto el Ministerio Público como el defensor, en sus respectivas conclusiones, analicen metódicamente los hechos imputados y la responsabilidad atribuida, relacionándolos con las pruebas admitidas desahogadas. A la luz de estos hechos, habrá de hacerse, enseguida, el razonamiento jurídico conducente a la valoración normativa de aquéllos, para extraer de ahí el sentido de la sentencia. Esto supone una reflexión cuidadosa, que tome en cuenta el conjunto de normas o criterios aplicables para la decisión que sugiere cada parte procesal y adopta al juez: legislación (en sentido estricto y amplio, según los temas que sean preciso analizar), jurisprudencia (tanto las tesis jurisprudenciales de observancia obligatoria para el juzgador, como los precedentes relevantes), tratados internacionales (que son parte de la Ley Suprema de la Unión, como señala el artículo 133 constitucional) y doctrina.

Otro tema de las conclusiones, que debe desarrollar el Ministerio Público y no debe descuidar la defensa (aunque formule conclusiones de inculpabilidad, tomando en cuenta la posibilidad de que la sentencia sea condenatoria), corresponde a los datos que es preciso considerar para la individualización penal. Sería inadecuado que en este punto las conclusiones del acusador se limitaran a referencias genéricas sobre supuestos rangos de culpabilidad, sin señalar y ponderar cada elemento recogido en los artículos 1° y 2° del nuevo Código Penal.

DOCTRINA

a) Acusación

Señala Valdés que la acusación es “el acto por el cual se pide al juez el castigo de un delito cometido, con la reposición de su daño.”⁹⁹ “La acusación es y no es un juicio: es lógicamente pero no jurídicamente un juicio; es, en otros términos, la propuesta o el proyecto de un juicio, y así un juicio dirigido a determinar el juicio ajeno”.¹⁰⁰

“La acusación es importante en cuanto sirve para tres fines: a) delimita el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso; b) hace posible una defensa adecuada; c) fija los límites de hecho de la sentencia”.¹⁰¹

Con la acusación “se hace valer la pretensión, ciertamente, si se reúnen los elementos normativos que le dan vida, pero además se nutre y corporiza en elementos probatorios definidos que hacen posible imputar a alguien una concreta responsabilidad con relación a una conducta definida por la ley penal; vale decir, acusar”.¹⁰²

“Entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada *nest iudex ultra petita partium*”¹⁰³. La acusación es la pretensión hecha valer por el Ministerio Público al ejercer la acción penal”.¹⁰⁴

⁹⁹ Diccionario Pág. 15).

¹⁰⁰ Carnelutti, Lecciones, tomo I, p. 223

¹⁰¹ Florián, Elementos, página 387.

¹⁰² Claria-Olmedo, Tratado, tomo IV, página 398.

¹⁰³ Vélez Mariconde, Derecho, tomo II página 233. “La acusación -dice Briseño Sierra-

¹⁰⁴ El enjuiciamiento, página 73.

b) Conclusiones

Terminada la instrucción, se abre el período de juicio o plenario en sentido lato. Dentro de este figura el periodo o etapa de preparación para el juicio -en sentido estricto-, cuyo principal contenido radica en la conclusiones, acto en el que el Ministerio Público, por una parte, y la defensa, por la otra, fijan su posición recogiendo los datos reunidos durante la instrucción. A esta recepción de los hechos, las conclusiones asocian el análisis jurídico de los mismos y la expresión de sus consecuencias.

“El período preparatorio a juicio, principal inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia. Este período tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el procesado su defensa.

El contenido de este período se encuentra en la formulación de las llamadas “conclusiones”, los escritos en que cada una de las partes determina su postura”.¹⁰⁵ Las conclusiones son el “acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse.

Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios, determinando cual va a ser la posición que van a adoptar para el juicio”¹⁰⁶ . “La presentación de las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, constituye en el juicio lo que en el proceso civil se llama el planteamiento de la litis, o sea la fijación de las cuestiones controvertidas”¹⁰⁷

¹⁰⁵ (Rivera Silva, *El procedimiento* Págs., 28-29).

¹⁰⁶ Piña y Palacios, *Derecho*, Pág. 183).

¹⁰⁷ González Bustamante, *Principios*, Pág. 218).

La finalidad de las conclusiones “es conseguir que las partes puedan expresar, en una forma concreta, cual es la posición que van a adoptar durante el debate”¹⁰⁸

“Las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versara la audiencia final, y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su procedimiento y se sobresea el proceso”¹⁰⁹ “Las conclusiones vienen a ser un resumen de lo actuado y su ponderación jurídica, implicando en ella legislación, resoluciones judiciales y doctrina”¹¹⁰

Por lo expuesto en el presente trabajo y sobre todo en el presente capítulo de conclusiones es una etapa muy importante ya que como se dijo en líneas anteriores sirve de base para lo que versara la audiencia final para emitir una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, tomara de base las conclusiones expuestas por las partes, de inculpabilidad emitidas por la defensa o las dictadas por el Ministerio Público inacusatorias o acusatorias si estas son acusatorias el juez estudiara su propuesta concreta de los hechos punibles y si son inacusatorias, se deberá dejar en inmediata libertad al indiciado.

4.2.1 CONCLUSIONES INACUSATORIAS

Regularmente, las conclusiones del Ministerio Público poseen contenido acusatorio. Sin embargo, también pueden ser inacusatorias o exculpatorias, dada la calidad que el propio Ministerio Público posee como parte de buena fe o “parte imparcial”.

“Son conclusiones inacusatorias: la exposición fundada jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento en los que se apoya el Agente del Ministerio Público para fijar su posición legal justificando la no acusación al

¹⁰⁸ (Principios, pág. 217).

¹⁰⁹ (Colin Sánchez, *Derecho*, pág. 553)

¹¹⁰ (Briseño Sierra, *El enjuiciamiento*, pág. 149).

procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o existiendo, no le sea imputable, o porque se de a favor de el alguna causa de exclusión de acuerdo al artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, formalmente puede asegurarse que estas conclusiones deben satisfacer las mismas exigencias que las otras, en todo lo que no contrarié a su naturaleza.

“Las conclusiones del Ministerio Público son un acto de éste, realizado en el ejercicio de la acción penal, mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la ley, exactamente aplicable, o bien expresa cuales son las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad absoluta del procesado y el sobreseimiento de la causa.”¹¹¹

“Son acusatorias: cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código adjetivo correspondiente.”¹¹²

Las conclusiones inacusatorias o de no acusación, desprendiéndose de la formalidad de las conclusiones no acusatorias, como lo indican expresamente que no acusa, la ley en esencia considera como conclusiones de no acusación aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, se omita decir que acusa; así cuando también pasa por alto el Ministerio Público acusar por el delito en el cual el directamente procesado por lo que se dio por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado el juez una vez interpuestas las conclusiones inacusatorias o de no acusación deberá remitir el expediente en el cual se esta llevando acabó el procedimiento al Procurador de Justicia para que este resuelva

¹¹¹ Franco Sodi, *El procedimiento*, pág. 289.

¹¹² Colín Sánchez, *Derecho*, pág. 557.

dentro de los diez días posteriores contados desde la fecha en que recibió el expediente, resolverá si confirma, revoca o modifica dichas conclusiones; Por otro lado de acuerdo al artículo 315 del Código de Procedimientos Penales una vez cerrada la instrucción mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público durante cinco días por cada uno y en caso *de que el* ministerio público no interponga conclusiones se le mandará dar vista al Procurador por el Término de diez días para que ordene la formulación de conclusiones pertinentes y en caso de omisión estas serán de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad; En esta tesitura nuevamente señalando el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales, donde señala un término de cinco días para ofrecer sus conclusiones y una vez transcurrido el término y si el Ministerio Público interpone unas conclusiones inacusatorias de acuerdo al artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, la causa por conducto del juez deberá de ser enviada junto con el procedimiento al Procurador para que este por conducto de sus auxiliares confirme o modifique; por lo que en contraposición el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales y el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales se desprende que en el último párrafo del primer artículo en mención refiere que una vez interpuestas las conclusiones inacusatorias se deberá poner en inmediata libertad al procesado y por otro lado el artículo 320 del Código de procedimientos Penales menciona que se le deberá de dar vista por el término de diez días al Procurador y en el supuesto de que este confirmará las conclusiones inacusatorias se le estaría violando sus derechos procesales ya que al permitir que se cumpla un nuevo término fatal de otros diez días a pesar de que ya se interpusieron las conclusiones de no acusación y el procurador al confirmar automáticamente se estaría en una clara violación de diez días retenido indebidamente.

4.2.2 CONCLUSIONES ACUSATORIAS

“Las conclusiones acusatorias equivalen a la demanda en el Procedimiento Civil. Abren propiamente el juicio; constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues es allí donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para

él, una pena determinada; queda planteada en definitiva la contienda y sometido a ella y a su decisión el preso demandado: ¹¹³ “Las conclusiones del Ministerio Público cierran el debate y constituyen, por así decir, la fijación de la controversia, que ya no podrá ser modificada, sino en beneficio del reo”¹¹⁴

“Formuladas sus conclusiones, el Ministerio Público no puede retirarlas y sustituirlas o modificarlas, salvo por causas supervenientes y en beneficio del acusado (artículo 319 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)”¹¹⁵. Las conclusiones “son definitivas: cuando al ser estimadas así, por el juez, ya no deben ser modificadas, sino por causas supervenientes en beneficio del acusado”¹¹⁶.

“Las conclusiones del Ministerio Público, por disposición de la ley, deben sujetarse a determinados requisitos, como son: que contengan una relación sucinta y metódica de los hechos; proponer las cuestiones de derecho que se deriven de los mismos; que se citen las disposiciones legales, ejecutorias y doctrina que sean aplicables; y formular su pedimento en proposiciones concretas; y además ofrecen la particularidad de que no puedan ser omitidas; y de que una vez presentadas no pueden ser modificadas; salvo por causas supervenientes y en beneficio del procesado; y aquellas que se formulen en sentido inacusatorio y sean ratificadas, producen por consecuencia el sobreseimiento del proceso y la inmediata libertad del procesado, porque el auto que así lo decreta produce los mismos efectos que una sentencia “absolutoria”¹¹⁷.

“Formalmente las conclusiones acusatorias deben satisfacer los requisitos siguientes: formularse por escrito; expresar la designación del órgano jurisdiccional ante quien se formulan; determinar el proceso al que se refieren; narrar los hechos probados; citar las disposiciones legales aplicables; exponer en puntos concretos

¹¹³ Colin Sánchez, *Derecho*, pág. 557.

¹¹⁴ Pérez Palma, *Guía*, pág. 314.

¹¹⁵ García Ramírez, *Curso*, p. 563

¹¹⁶ Colin Sánchez, *Derecho*

¹¹⁷ González Blanco, *El procedimiento* p. 139.

la acusación y, expresar también la fecha en que se formulan; Las conclusiones acusatorias deben contener: 1o. Los hechos, entendiendo por estos: a) El delito, b) Sus circunstancias, c) El daño privado ocasionado, y d) La personalidad del procesado, 2o. El estudio de la prueba que justifique o demuestre la existencia de los hechos. 3o. La determinación de la causalidad del delito, mediante el estudio psicobio-sociológico de su autor. 4o. El estudio jurídico del delito y de la responsabilidad del delincuente, y 5o. La acusación concreta que se fija en los siguientes puntos separados: a) Los elementos del cuerpo del delito; b) Sus circunstancias; c) La expresión de que el acusado es responsable; d) El concepto de responsabilidad, y e) El pedimento de aplicación de la ley penal. Así, determinados los caracteres de las conclusiones en estudio, se comprende su importancia, puesto que delimitan nada menos que el objeto mismo del proceso¹¹⁸.

En las conclusiones del Ministerio Público hay "condiciones de fondo y condiciones de forma. Las condiciones de fondo son aquellas que por la importancia que revisten, son indispensables para la exactitud del pedimento. Consisten: a) En una exposición breve y metódica de los hechos y circunstancias concernientes a las modalidades del delito y del delincuente; b) En la valoración jurídica de los elementos probatorios en relación con los conceptos legales violados; c) En la expresión de las cuestiones de derecho, doctrinas y jurisprudencia aplicables, d) En la determinación y clasificación de los hechos punibles que resultan probados por medio de proposiciones concretas, así como en la petición para que se apliquen las sanciones procedentes, inclusive la reparación del daño.

Las condiciones de forma no afectan substancialmente a la esencia de la acusación: en ellas están comprendidas la denominación del tribunal a quien se dirigen, el número de partida de la causa en que se promueve, la fecha y lugar en que se formulan, etc. etc."¹¹⁹.

¹¹⁸ Francisco Sodi, *El Procedimiento*, p.290.

¹¹⁹ González Bustamante, *Principios*, página 217

“Desde el punto de vista formal (las conclusiones), están sujetas a estos requisitos: serán presentadas en forma escrita, se señalará en el pliego que las contenga el proceso a que se refieren, el juez a quien se dirigen, el nombre del acusado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue, y la fecha y firma del agente del Ministerio Público”¹²⁰. El pliego acusatorio del Ministerio Público, aun cuando la ley no lo diga expresamente, habrá de quedar redactado de manera que contenga:

1. Un resumen de los hechos, limitado al punto de vista de la acusación;
2. Consideraciones sobre la comprobación del cuerpo del delito;
3. Consideraciones sobre la responsabilidad penal en que hubiere incurrido el acusado, y
4. Consideraciones sobre la reparación del daño; para concluir pidiendo: a) con fundamento en las disposiciones aplicables, la imposición de las sanciones que establezca la ley, y b) la condena al pago de la reparación del daño”¹²¹.

Las conclusiones del fiscal- dice Hidalgo Riestra-, tienen una importancia extrema en el proceso. Sin ellas no podrá estimarse cumplida la función en que se decide la consignación ante el juez, de los antecedentes relativos al delito, pero se particulariza en las conclusiones que inicia el juicio porque es ahí donde se puntualizan las pretensiones punitivas del demandante, en la medida en que se declara que delito o delitos son los perseguidos, quién o quiénes son los acusados, en qué circunstancias debe operar la acusación y cuáles han de ser las medidas de represión o seguridad, que a su juicio, debe tomar el órgano jurisdiccional en contra de cada acusado.

Estas conclusiones se basan, obviamente, en el resultado de las pruebas que obren en el proceso penal”¹²². Dice Silva Silva: “En cuanto a la esencia jurídica de las conclusiones acusatorias, han sido consideradas por los estudiosos de manera muy disímbola. Las principales posiciones pueden reducirse a cuatro:

¹²⁰ Colín Sánchez página 557

¹²¹ *Derecho*, página 316

¹²² *Derecho*, página 341

a) Desenlace o cierre del proceso, b) Como alegatos, c) Como réplica, d) Como demanda”¹²³.

“¿ Desde un punto de vista jurídico el acto (de conclusiones) del Ministerio Público puede subsistir cuando flote alguno de los requisitos a que se refiere la ley? Creemos que sí, bastará la proposición concreta sobre las cuestiones de derecho que surjan de esos hechos. Ya que desde el auto de radicación al que decretó cerrada la instrucción consta la expresión de los hechos y su análisis, por lo que bastara la proposición sin que se exprese aquel análisis”¹²⁴.

“Si por acción procesal se entiende el excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto -dice Franco Villa-, es indudable que esta excitación se precisa, con toda exactitud, en el momento en que la acción procesal penal llega a su posición cenital: cuando el Ministerio Público formula conclusiones”¹²⁵.

Sobre los hechos contenidos en la acusación, Soto Nieto refiere: “Eso factum de que conoce el Tribunal habrá experimentado modificaciones en el trecho que va desde el inicio de la acción penal hasta el hito final que la sentencia representa. Y, además, ofrecerá plurales siluetas según la atalaya desde donde se contemple. Pero en tanto en cuanto se corresponda con el núcleo de la acusación, según criterios a que después aludiremos, podemos decir que no ha sido traspasado el límite de las facultades inherentes al órgano judicial. Lo que esta vedado a este es sancionar por un hecho distinto, cualquiera que sea su gravedad, que el determinado por la acusación”¹²⁶.

Contrarias a las constancias procesales

“Dentro de las conclusiones acusatorias se deben estudiar las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales. Estas son aquéllas, como su nombre lo indica, que no están acordes con los datos que la instrucción consigna.

¹²³ Duran Gómez, *Código federal*, página 294

¹²⁴ *El Ministerio*, página 294

¹²⁵ *Correlación*, página 15

¹²⁶ Acero, *Procedimiento*, página 157

Cuando son formuladas, para evitar que mañosamente el Ministerio Público, consistente en dar vista al Procurador para que las confirme, modifique o revoque.

La fijación de los nuevos casos se funda en las mismas razones que hemos expuesto al hablar de las conclusiones contrarias a las constancias procesales. Sobre este tema, Acero escribe: "El Agente puede acusar por hechos o formas que no correspondan exactamente a la secuela del proceso... Puede acusar señalando a caracteres y pena insignificantes para un hecho gravísimo. En estos casos, por una deficiencia absurda de las leyes anteriores, ni siquiera se sometían tales conclusiones a la revisión del Procurador y lo que es peor, el mismo Juez del proceso no sólo no podía tampoco hacer nada contra ellas, sino que en cierta manera tenía que sometérselas, ya que por otra nociva interpretación del artículo 21 constitucional, ni siquiera está autorizado a fallar considerando el caso en tal evento, quedaba más fácilmente burlada la justicia con un simulacro de sanción, por error o mala fe de un solo funcionario, sin enmienda ninguna posible. Afortunadamente el nuevo Procedimiento del Distrito Federal sancionó la facultad del Juez de someter a revisión del Procurador, aun las conclusiones acusatorias, cuando aparecieran contrarias a las constancias de autos"¹²⁷. "Si la conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en que consiste la contradicción, cuando éste sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque. Artículo 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal"¹²⁸.

Cuando hay marcada violación de garantías procesales en virtud de que por un lado de acuerdo al artículo 315 del código de Procedimientos Penales refiere que tiene cinco días para interponer sus conclusiones el Ministerio Público aumentando el término en caso de volumen del expediente pero si estamos en el supuesto de una interposición de conclusiones inacusatorias estas al momento de interponerse en vez de dar vista al Procurador, se tendría que dejar en inmediata libertad como lo

¹²⁷ Arilla Bas, *El procedimiento*, página 18

¹²⁸ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 13ª. Edición editorial Porrúa, México 1999.- Tomo P-Z. Volumen I, Págs 2822-2823.

refiere el artículo en mención en su último párrafo y no tomarse en cuenta el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales donde refiere otros diez días de vista para el procurador, en virtud de tener marcadas violaciones procesales del indiciado por lo que se propone derogar el mencionado artículo 320 del Código de Procedimientos Penales ya que ataca la esfera jurídica del gobernado y tendrían secuelas de difícil reparación ya que al haber en el supuesto de que así fuera una interposición de conclusiones inacusatorias estas deberían acatarse de acuerdo al artículo 315 del Código de Procedimientos Penales

4.3. RESOLUCIÓN JUDICIAL

I. Son los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planeadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto.

II. No existe un criterio claramente establecido para delimitar las diversas resoluciones que pueden dictarse en el curso de un procedimiento judicial y esta situación la advertimos claramente en los ordenamientos procesales mexicanos en los cuales se encuentran diversos enfoques para clasificar dichas resoluciones.

Podemos señalar como ejemplos los representados por la clasificación compleja del artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la más simple del artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, que adopta una separación de sólo dos categorías. En efecto, el primer precepto divide las resoluciones judiciales en seis sectores: *decretos*, como simples determinaciones de trámite; *autos provisionales*, cuando se ejecutan de manera provisional, *autos definitivos*, que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio; *autos preparatorios* los que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas; *sentencia interlocutorias*, cuando resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia; y *sentencias definitivas*, que resuelven el fondo de la controversia.

A su vez, el citado artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, separa las referidas resoluciones judiciales en *sentencias*, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal, y *autos*, en cualquier otro caso.

III. Entre estos dos extremos un sector importante de los códigos procesales mexicanos se apartan de los anteriores y adoptan una clasificación tripartita que nos parece la más acertada, o sea : a) *decretos*, como simples determinaciones de trámite; b) *autos*, cuando deciden cualquier punto dentro del proceso, y c) *sentencias*, si resuelven el fondo del negocio.

Esta clasificación es consagrada por los artículos 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 837 de la Ley Federal del Trabajo, aún cuando esta última sigue una terminología diferente en cuanto denomina a estas tres categorías como acuerdos, autos incidentales o resoluciones interlocutorias y laudos.

IV. En relación con las diversas categorías de resoluciones judiciales, es preciso destacar que la doctrina y la jurisprudencia apoyándose en los artículos 79 fracción V del Código de Procedimientos Civiles, anteriormente citado, que utilizan con frecuencia la denominación de *sentencias interlocutorias* para designar a las resoluciones judiciales, que ponen fin a una cuestión incidental o deciden sobre un presupuesto de la validez del proceso que impide la continuación del mismo. Se considera que esta terminología provoca confusión sobre la naturaleza y función de las diversas resoluciones judiciales especialmente respecto a las sentencias en sentido estricto, por este motivo, de acuerdo con la concepción moderna del proceso, es preferible utilizar la denominación de *autos* para todas las determinaciones que resuelven cuestiones planteadas dentro del proceso, dejando las sentencias para calificar a las resoluciones que ponen fin al proceso resolviendo el fondo del mismo.

V. Las resoluciones judiciales más importantes son precisamente las *sentencias*, entendiendo como tales de manera exclusiva, como se señaló en el

párrafo anterior, a las que deciden el fondo del asunto, y si bien en materias laboral tanto ordinaria como la relativa a la de los trabajadores al servicio de los poderes Federales y del Distrito Federal, se utiliza la denominación de *laudo* (artículo 837 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, 146 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado); este nombre se deriva de la idea original sobre la función de las Juntas de Conciliación y Arbitraje como organismos diversos de los judiciales, pero en la actualidad dichas juntas son verdaderos tribunales.

Por otra parte, las sentencias judiciales pueden dividirse en dos grandes sectores:

a) *las sentencias definitivas*, que deciden la controversia en cuanto al fondo, pero que admiten medios de impugnación ante organismos judiciales de mayor jerarquía, y

b) *sentencias firmes*, aquellas que no pueden combatirse a través de ningún medio de impugnación, por lo que han causado estado y adquiere la denominación de cosa juzgada.¹²⁹

Del cúmulo de ideas que se han señalado con antelación, en todos y cada uno de los capítulos que en el presente trabajo, es importante realizar una reflexión, misma que debe de ser encaminada a especificar o hacerse la cuestión de: el por qué si la actuación de el Ministerio Público; en primer momento (integración de la averiguación previa) actúa como autoridad autónoma y en segundo momento (proceso) actúa como parte, defendiendo los derechos de la sociedad, siendo por ello considerado como una institución de carácter técnico, y por lo tanto carente de que se puedan suplir deficiencias en sus actuaciones por parte de los juzgadores y a la fecha no se han interpuesto hasta el momento conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público .

Así las cosas cabe señalar que existen serias contradicciones por lo estipulado en el artículo 6,° y 8° del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito

¹²⁹ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 13ª. Edición editorial Porrúa, México 1999 - Tomo P-Z. Volumen I, Págs 2822-2823.

Federal, mismos que se entrelazan con los artículos 308 (conclusiones procedimiento sumario) y 315 (conclusiones procedimiento ordinario), haciendo mención especial que existe una contraposición a lo expresado por el artículo 320, mismo que a la letra reza:

Artículo 320. Lo mismo se hará cuando la acusación se formule por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Se tendrá por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose esta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Artículo 321. Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los Agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Cabe señalar que los preceptos que con antelación han sido transcritos, son violatorios del artículo 17 de la Carta Magna, artículo que en su parte proporcional a la letra reza:

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

De lo anterior es importante señalar que en la practica profesional, hasta la fecha no ha existido o no se ha visto la aplicación de conclusiones de inculpabilidad por parte del Ministerio Público, no entendiéndose el porque no se de esta situación, ya que es imposible que no existan juicios en los cuales se llegue a dar este supuesto que la ley contempla, y que a consideración del suscrito el Juzgador y el Ministerio público lo hacen de una manera parcial, (esto es en apoyo a la representación social), ya que como se puede vislumbrar, el artículo 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales, señala o hace referencia a los pasos a seguir en caso de que el Ministerio Público adscrito al Juzgado, presente unas conclusiones de inculpabilidad, siendo también importante mencionar lo estipulado en estos preceptos que es violatorio de garantías del procesado o reo en razón a que:

El Juez como autoridad y superior jerárquico del Procurador y Ministerio Público, al observar estos preceptos actúa como subordinado del Procurador, y en perjuicio del Ministerio Público Adscrito a juzgado, no entendiéndose el porqué o la razón de ser de estos preceptos, ya que se ve mermada la investidura que ostenta el Ministerio Público, quien pierde autonomía al momento de emitir las (conclusiones de inculpabilidad), siendo ilógico pensar que sus actuaciones (conclusiones de inculpabilidad), tengan que ser revisadas y sobre todo enviadas por el Juez Resolutor para esperar la consulta y validación del Procurador o en su caso los auxiliares de éste para determinar si son convalidadas o se modifican por unas de culpabilidad.

2. Es violatorio de garantías la aplicación y sobre todo la existencia de los preceptos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en razón a que el artículo 308 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal , señala expresamente los términos para la imposición de las mismas conclusiones, siendo el caso que para el procedimiento sumario una vez terminada la recepción de pruebas, se declarará cerrada la instrucción, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa y para procedimiento ordinario será de cinco días y un día más por cada uno y si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día de plazo, rompiéndose completamente con lo anteriormente señalado si se dan unas conclusiones de inculpabilidad, ya que como se puede apreciar se tendría que dar vista al Procurador y/o auxiliares, para que éste, en un término de diez días decida si se ratifican o se modifican, pero se observa también la prerrogativa de que por cada cien fojas de exceso se podrá extender un día más sin exceder del plazo de 20 veinte días.

Situaciones y actuaciones que el suscrito considera parciales y en beneficio de la Representación Social, ya que los artículos de referencia no hacen mención expresa de que sucederá en ese lapso al procesado y cual situación jurídica se extiende sobre de éste, haciendo también la pregunta connotada de cuál es la EXPEDITA impartición de justicia, y dentro de estos artículos en cuál de sus partes se vislumbra el apotegma “LO QUE MEJOR BENEFICIE AL REO”, hecho que no se da y que viola garantías una vez más en perjuicio de los gobernados y sobre todo del ajusticiable.

Así las cosas, cabe señalar también, que se excede en el tiempo lógico y jurídico para que el Ministerio Público pueda presentar sus conclusiones de inculpabilidad, ya que como se puede apreciar también existe un término de cinco días normales, más los días por cada exceso de cien fojas, más los diez días para ratificar o avalar tales conclusiones por parte del Procurador o sus auxiliares, y según sea el

caso un día más por cada cien fojas que puede ser un máximo de diez días más, que dan un total de veinticinco días, que en óbice de observancia excede por mucho lo estipulado en la ley.

Es por ello que a opinión del suscrito, debe de existir una reforma radical a tales preceptos (artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales) para el Distrito Federal, en razón a que no especifican con exactitud cuál es la situación jurídica que guarda un procesado y sobre todo, por qué viola garantías Constitucionales.

Cabe señalar también, que en la practica no se da este tipo o los Representantes sociales no aplican este tipo de conclusiones, en razón al temor que les genera el hecho de saber que las mismas serán enviadas al Procurador o sus Auxiliares para ser revisadas, y en caso de existir algún error u omisión, los mismos serían sujetos a una investigación ante la fiscalía Especializada de Servidores Públicos y en su caso serian sujetos a proceso por un delito según sea el caso, situaciones por las cuales es más fácil para tales servidores públicos realizar unas conclusiones de culpabilidad a efectuar una de inculpabilidad aunque del expediente existan elementos más que suficientes para poder realizarlas, argumentando que es mejor presentarlas, y en caso de existir faltante de alguno de los elementos para que pudiera existir una sentencia, ésta sea hecha valer por el Juzgador y no por el Representante Social.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

En el presente tema, se han tratado aspectos generales de las Conclusiones Inacusatorias pero sobre todo se ha realizado la observación de las marcadas violaciones procesales y de garantías del gobernado en virtud de que en caso de así suceder en la práctica se está en una marcada violación por indebida retención del indiciado. Por lo que se deberá de tomar en cuenta los aspectos que en este trabajo se estudian y se detallan para concluir que se deberá de derogar el artículo 320, y 321 como accesorio del 320 del Código de Procedimientos penales por carecer de bases de garantías individuales y sobre todo por tratarse de una inconstitucionalidad de querer aplicar un doble término y afectando las garantías del gobernado en este caso del indiciado.

SEGUNDA. La abogacía es en donde se detiene nuestra principal atención, en la que diferentes tratadistas la califican como la más difícil y peligrosa de las profesiones liberales, siendo esto por desenvolverse en el ambiente borroso de las leyes, existiendo modificaciones permanentes de las mismas, por lo que en el presente trabajo se sostiene un posible cambio en la derogación de los artículos 320 y 321 accesorio del 320 del código de procedimientos penales una marcada violación a las garantías individuales, ya que en la actualidad hay diversidad de delitos que una vez que se llega a la etapa de conclusiones en el procedimiento penal dichas conclusiones pueden ser inacusatorias y se estaría hablando de acuerdo al leal saber y entender de las autoridades y al emitir unas conclusiones inacusatorias estaríamos hablando de una persona que no es delincuente y tal vez en la sociedad donde se desenvuelve es importante su presencia tanto para su familia su empleo la sociedad en fin como eslabón de la gran urbe, o bien del campo o donde se desenvuelva y privarse de diez días más de su vital libertad se estaría hablando de una marcada violación de garantías individuales es por lo que se propone la derogación al artículo 320, y 321 del Código de Procedimientos

penales por tratar de hacer cumplir un doble término que en tratándose tal vez de una persona inocente ya que estaríamos en el supuesto de en la etapa procesal de conclusiones no acusatorias es decir que no hay elementos para procesar por no acreditarse el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad ya que durante la secuela procedimental tal vez las pruebas ofrecidas o recavadas se desvanecieron o bien no son suficientes para acreditar plenamente la no participación del inculpaado por lo que en caso de que en su momento y al estar en la etapa procesal de exhibir conclusiones y la autoridad las exhibe como conclusiones inacusatorias la persona inculpada una vez que la autoridad juzgadora tiene conocimiento del contenido de las conclusiones inacusatorias este deberá dejarlo inmediatamente en libertad por que así lo indica el escrito de conclusiones inacusatorias y de acuerdo al artículo 315 en su último párrafo a contrario sensu.

De igual forma en el ejercicio de la profesión, el licenciado en derecho puede tomar diversas rutas, siendo así que aparece el jurista que es quien crea la dogmática y la técnica, sin llegar a la problemática de la aplicación, ya que su función se agota en el estudio y en la meditación, y en virtud de que únicamente asienta los principios para establecer el orden y la justicia social, independientemente de cual sea la dirección que pueda tomar doctrinariamente.

TERCERA.- Como lo he detallado en líneas anteriores se estaría en una marcada violación tanto procedimental como individual e inconstitucional, en virtud de que toda persona tiene derecho a su legítima defensa por grave o no del delito de que se trate; pero si no se logra acreditar el cuerpo del delito o bien la probable responsabilidad y en la etapa del procedimiento llegado el momento de las conclusiones inacusatorias así expuestas al caso concreto se debería dejar en inmediata libertad, al indiciado ya que esto se equipara a una sentencia debidamente ejecutoriada en virtud de que no se puede fincar un nuevo delito o volver a iniciar un nuevo procedimiento ya que esta prohibido, por nuestras

costumbres, por nuestra practica y por nuestra carta magna y en su caso por nuestro Código Procesal Penal es por lo que se debería dejar en inmediata libertad a los procesados que en su momento se le decreten unas conclusiones inacusatorias y en su caso derofgar los articulos 320 y 321 del código de procedimientos Penales por ser contrarios al derecho que nos asiste .

CUARTA.

Tal y como se ha venido señalando en líneas anteriores se esta en una marcada violación a las garantías individuales procedimentales y constitucionales que es una esfera jurídica que ataca a la sociedad ya que podría ser cualquier individuo sujeto a procesamiento penal, y podría ser el supuesto de no ser un delincuente habitual o bien de acuerdo a su adecuada defensa logra acreditar que no se encuentra acreditado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad , de acuerdo al 315 del Código Procesal Penal , y estando en el supuesto de unas conclusiones inacusatorias en el caso concreto se le deberái dejar en inmediata libertad y en la actualidad en caso de existir un caso concreto no acontece en virtud de que se le tendría que dar vista al Agente del Ministerio de mayor jerarquía Procurador para que este a su vez en el término de diez días modifique o revoque de acuerdo al estudio que emitan sus auxiliares de aquí se desprenden dos marcadas violaciones hablemos de la primera el ministerio Público es unipersonal esto quiere decir que cualquier persona que trabaje en procuraduría General de Justicia como Ministerio Público, es la misma persona luego entonces si se vuelve a revizar para modificar o confirmar no estariamos hablando de un doble juzgamiento es decir durante el procedimiento realizar una doble diligencia para llegar a la culminación de dicho procedimiento y luego si el procurador confirmara las conclusiones inacusatorias se estaría en el supuesto de una doble diligencia aunado a lo anterior una ilegal retención por los diez días que se tomaron de más aunado a que si es grueso el expediente se estaría hablando de más días situación que me parece carente de seriedad y de acuerdo a la época actual no deberían de existir las marcadas violaciones de garantías en el supuesto de que haya una diligencia de tal magnitud se estaria en el supuesto de una marcada violación procesal y constitucional .

QUINTA.

Es de mencionarse que lo anterior tal vez es de cuestionarse en cuanto a que relación encuentra con el tema que se analiza, siendo importante responder, que el derecho de defensa que motiva a la doctrina es la relación entre el defensor y sujeto activo del delito así como la Representación Social, quien funge como parte acusadora, hará generar un deber sagrado para el abogado; el deber de guardar y custodiar los secretos a él confiados en atención al cometido que estará desempeñando, y por ende en ese orden de ideas hacer valer aún y a costa del empleo o cualquier vanidad, la justicia, situación que en la práctica no se da ya que el Representante Social por comodidad y seguridad de su persona, no interpondría unas conclusiones Inacusatorias con las cuales vería mermada su credibilidad de justicia.

De igual forma como ya se ha mencionado, el inculpado ordinariamente, no tiene la capacidad suficiente para estructurar y realizar su defensa, misma que se ve mermada aún y cuando existan elementos para que se pueda dar la hipótesis de que se presentaran conclusiones Inacusatorias viendo mermada así sus garantías consagradas en la Carta Magna; siendo por ello precisa la intervención y apoyo de un tercero que lo represente; pero con el efecto de desarrollar efectivamente su tarea, siendo así que el defensor tendrá que conocer, por descubrimiento voluntario que de ello haga el sujeto activo del delito, una serie de detalles de la esfera íntima del sujeto, siendo esta circunstancia determinante para que se realice el fundamento de la obligación que tiene el defensor de guardar con conocimiento de causa el hacer valer los derechos que consagra la ley.

SEXTA.

Es así como se hace la aseveración de que es inexistente e inaplicable el hecho de que en la práctica se de la posibilidad de que un Representante Social interponga unas conclusiones inacusatorias, haciéndose entender con ello que ninguna autoridad, salvo los intereses preponderantes que se puedan encontrar o

que pueda manifestar la misma, y que con apego a derecho puede obligar al Representante Social a realizar tales conclusiones en beneficio de un procesado.

De esta manera es como la ley ordena que todas las actuaciones del Ministerio Público, como Autoridad con carácter técnico que es no sea factible que se suplan deficiencias en su actuar, situación que para el caso en concreto y en opinión del suscrito se da con la existencia de los preceptos que en la propuesta se estipulan, y que de ser así se estaría en frente de una negación de interés de la tutela que se ha dado a la ley y su forma de interpretarla.

SÉPTIMA

Cabe señalar que es muy cierto que el Estado como el deber que tiene de velar que no quede impune ningún delito, ya que cumple con una de sus funciones indeclinables de todo Estado, pero el ejercicio de esta función no debe de estar en contra del deber que también tiene de garantizar a la sociedad la aplicación exacta de la ley, que es una de las principales funciones de un estado de derecho como lo es el nuestro.

Cabe señalar que el realizar unas conclusiones de inculpabilidad o inacusatorias es de naturaleza inviolable, esto debido a que no ha sido creado a interés del Estado, sino todo lo contrario a interés general y sobre todo del procesado, de ahí que si el Representante Social se viera compelido a realizar y solicitar que se aplique la ley conforme a derecho, no se lesionarían los intereses privados del depositante, sino los de la sociedad entera además de atender con ello contra el derecho de defensa.

OCTAVA.

Contrariamente a lo sostenido por la mayoría de los tratadistas, se estima que el área del proceso, no debe de reducirse sólo a lo que sirva a la defensa y/o a lo que

la Representación Social estime, ya que si bien es cierto que tratándose de la posición del sujeto titular del derecho frente al órgano jurisdiccional, opera en plenitud dicha formula, no es menos cierto que se presentan innumerables ocasiones en que, sin que medie ningún procedimiento o instrucción, el Representante Social, se siente impedido, intimidado y receloso de realizar las conclusiones que son materia del presente tema, ya que con ello se vería mermado también su grado de credibilidad ante la sociedad.

Como se ha visto y establecido en el presente estudio, debe de considerarse que el realizar unas conclusiones inacusatorias es absoluto, sin embargo, de acuerdo con la ley y la razón, la realización de las mismas en ocasiones no solamente no se da en la practica, sino que prácticamente los preceptos que en el apartado de propuesta se estipulan se tiene como letra muerta, esto es así cuando, frente al interés tutelado a través de la obligación impuesta por el Estado de aplicar la ley, hay otro interés de más valor al cual se debe de dar preferencia.

NOVENA.

Es así que por no realizar unas conclusiones inacusatorias alguien debe de permanecer retenido en prisión, o sufrir una condena a la cual injustamente puede ser sentenciado y privado de lo que es lo mas valioso, que es la libertad, situación que si puede mancillarse el honor, y quien ante tales conflictos permaneciere en silencio y no actuase conforme a lo que dictase su conciencia legal, humana y honrada, así como su moral.

Es por ello que el Representante Social puede tener a su alcance y responsabilidad la más grande de las virtudes y es nada menos que el de poder realizar una conducta que es apegada a derecho y que cuando se hace con la plena convicción de que es con bases y fundamentos en la ley, la misma actuación será y cumplirá con los principios que norman el deber de todo Representante Social, que es el de realizar sus funciones sin temor a que sea reprimido por su superior.

DÉCIMA.

Como se podrá observar la lista es larga para revisar cada una de las responsabilidades en que puede incurrir un Ministerio Público en caso de presentar conclusiones inacusatorias, situación por la cual sólo nos atrevimos a mencionar las que a consideración del suscrito son necesarias para realizar reformas de fondo y que sirvan para garantizar que el Ministerio Público como un órgano Técnico e independiente, que tenga la plena facultad de presentar conclusiones inacusatorias sin que se tengan que realizar las diligencias ante el Procurador estipulado en los preceptos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que son materia del presente tema.

Para concluir el tema que nos ocupa, es necesario indicar que desde el momento en que la investigación ha sido materializada con la presentación de conclusiones inacusatorias, y tal actuación pone en función o hace necesaria la intervención del Procurador y sus Auxiliares, éste debe de ser cauteloso en cuanto a la forma en que debe de realizar la presentación de las mismas, ello en razón de que al no conducirse con apego a derecho, la ética y moral que tan digna profesión exige, será un responsable más de la desgastada imagen que se tiene hoy en día de tan digna, Institución y tener oportunidad de presentar conclusiones inacusatorias con la plena convicción de que fueron realizadas con apego a derecho.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero, Miguel COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO parte general, editorial Porrúa, México 2003.
2. Alcalá Zamora, Niceto y Levene (hijo) Ricardo DERECHO PROCESAL PENAL editorial Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires, 1945.
3. Arellano García, Carlos TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, 7^a edición, editorial Porrúa, México, 1998.
4. Arillas Bas, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO, editorial Porrúa México, 2001.
5. Borja Osorno, Guillermo . DERECHO PROCESAL PENAL ,editorial José M. Cajica Jr, Puebla 1969.
6. Carnelutti, Francesco. CUESTIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. trad Santiago Sentís Melendo. editorial Ediciones Jurídicas Europa América , Buenos Aires 1945.
7. Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Parte General. 3^a. Edición. Editorial BOSCH. España. 1935.p .739
8. Colín Sánchez, Guillermo DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES . Edit. Porrua.

9. Chiossone, Tulio MANUAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL. Facultad de derecho, Universidad Central de Venezuela , Caracas 1967.
10. Florián Eugenio ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. trad. Leonardo Prieto Castro Edit Bosch barcelona,.
11. Fuentes Díaz, Fernando. MODELOS Y EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL FUERO COMÚN Y FUERO FEDERAL EN TODA LA REPÚBLICA . 3a Edición Edit. Sista México. 1999,
12. Galindo Garfías, Ignacio DERECHO CIVIL PRIMER CURSO editorial Porrúa México 1982
13. Hernández Prieto Julio PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL PENAL Edit Porrúa. México 1997.
14. HISTORIA ANTIGÜA Y DE LA CONQUISTA. México Atravéz de los siglos Tomo I Edit Porrúa. 1993.
15. Iglesias, Juan. DERECHO ROMANO. Historia e Instituciones. Undécima edición. Editorial Ariel. Barcelona. 1993.
16. Jescheck Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. Parte General. Cuarta edición. Editorial Comares-Granada. España. 1992
17. Jiménez Martínez, Javier. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO. 1ª. edición. Editorial Angel. México. 2002.

18. Juventino V. Castro EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. 10a Edición Edit. Porrúa .México. 1998
19. Moto Salazar, Efrain. ELEMENTOS DE DERECHO. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1966. p.446
20. Muñoz Sabaté, Luis. TÉCNICA PROBATORIA. Editorial TEMIS. Colombia 1997. p. 542.
21. Pallares Eduardo, PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Edit Porrúa . México 1961.
22. R. Salas Chávez, Gustavo. EL SISTEMA PENAL MEXICANO. Estado, Justicia y Política Criminal. Editorial Porrúa. México. 2002
23. Rivera Silva Manuel EL PROCEDIMIENTO PENAL. Edit. Porrúa .1982.
24. Zamora Jiménez, Arturo. MANUAL DE DERECHO PENAL. 2ª.edición. Editorial Angel. México.2002
25. . Zamora Jiménez, Arturo. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL. 2ª.edición. Editorial Angel. México.2002

LEGISLACIÓN

1. AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL Edit Raúl Juárez Carro Editorial.

2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edit. Sista. México.1991.p 170

3. COLECCIÓN PENAL .Compendió de leyes, Reglamentos y disposiciones legales sobre materia penal. 1ª. Edición. Ed. Delma. México . 2003

OTRAS FUENTES

1. Goldstein Raúl DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Edit Bibliografica Omeba Buenos Aires 1962.
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO ,. Universidad nacional Autónoma de México. Edit. Porrúa S .A de C. V México Distrito Federal 1999.13ª Edición.
3. NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Librería Malej S. A de C. V. Impresos en Panamericana de formas e Impresos Edición 2004.
4. Valdez Ramón Francisco DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CRIMINAL MEXICANA .Edit Tip. De G. Torres , México 1850.