

CAPÍTULO TERCERO

EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

I. La jurisdicción	55
Elementos de la jurisdicción	56
A. Decisión	56
B. Imperio	57
II. El juez	58
1. Capacidad del juez	62
2. Funciones del juez	63
III. El proceso	63
1. Objeto del proceso	65
A. Objeto principal	65
B. Objeto accesorio	65
2. Fines del proceso	66
A. Fines general mediato y general inmediato	66
B. Fines específicos	66
3. Principios de indisponibilidad e inmutabilidad del objeto del proceso	69
IV. El acto investigatorio y la jurisdicción	73
1. Valor probatorio de las diligencias practicadas por el Ministerio Público	73
2. Poderes del juez en el curso del proceso	74
V. Apertura del juicio y la acción penal	75
1. Conclusiones en general	76
2. Conclusiones del Ministerio Público y sus consecuencias procesales	77
A. Conclusiones acusatorias	77
a. Tiempo en el cual deben presentarse	78
b. Conclusiones contrarias a las constancias procesales	79
B. Conclusiones inacusatorias	79
Sobreseimiento	82
3. Poderes del juez para observar las conclusiones del Ministerio Público	85
A. El <i>nomen iuris</i>	85
B. Solicitud de la pena por el Ministerio Público. ¿Puede el juez rebasarla?	87

CAPÍTULO TERCERO

EL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

I. LA JURISDICCIÓN

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

Estas ideas fueron evolucionando hasta considerar que la jurisdicción es un atributo del Estado, que consiste en la potestad de que disfrutan los jueces para conocer de los asuntos civiles y criminales con el fin de decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes.⁷⁶

La jurisdicción es una función soberana del poder público del Estado, es única, sin perjuicio de que tenga diversas formas de manifestarse (civil, penal, etcétera), debiendo, en todo caso, suordinarse a la ley de acuerdo con el derecho objetivo aplicable.⁷⁷

A veces suele confundirse a la jurisdicción con la competencia, ya que se habla de jurisdicción civil, penal, laboral, etcétera; de la misma manera se le confunde con el tribunal y con las circunscripción territorial en que ejerce sus funciones.

De lo anterior podemos concluir que la jurisdicción es una, y solamente se fracciona la competencia para que los órganos que la ejerzan puedan actuar con mayor eficiencia. La competencia es la facultad de cada tribunal para conocer de los juicios, mientras que la jurisdicción es una función que compete al Estado para

⁷⁶ González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 95.

⁷⁷ Oderigo, Mario A., *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978, tomo I, p. 119.

juzgar y poder cumplir con la norma. En este sentido, puede haber varias competencias, pero una sola jurisdicción; por eso, al hablar de la jurisdicción civil o penal, estamos refiriéndonos a la competencia, y no a la jurisdicción que, aunque fraccionada, es siempre una función.⁷⁸

En la opinión más generalizada de algunos autores, encontramos que entienden a la jurisdicción como un poder,⁷⁹ como una potestad,⁸⁰ como una función,⁸¹ o como una facultad.⁸²

Nosotros consideramos que la jurisdicción es una función pública del Estado, que administra justicia a través de órganos específicamente determinados y con la facultad de poder declarar el derecho en el caso concreto.

El ejercicio de este poder, cuando se ejercita en materia penal, supone la existencia de un juicio previo⁸³ tendente a comprobar si un hecho es o no constitutivo de delito, quiénes son sus autores, y señalar, en tal caso, las penas o medidas de seguridad, y la única facultad para hacerlo en nuestro medio, con exclusión de cualquier otro órgano, es la autoridad judicial.⁸⁴

Elementos de la jurisdicción

La jurisdicción se compone de dos elementos principales: la decisión y el imperio.

A. Decisión

Este elemento lo entendemos como la facultad de que disfrutan los jueces para poder aplicar la ley al caso concreto, la cual se

⁷⁸ Levene, Ricardo (h), *Manual de derecho procesal penal*, 3a. ed., Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1975, p. 123.

⁷⁹ Véase, Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídica Europa-América, 1961, p. 34.

⁸⁰ Véase, Calamendrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1973, vol. I, p. 114, y Gimeno Sendra, José Vicente, "Poder Judicial, potestad jurisdiccional y legitimación", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, Madrid, núms. 3-2, 1978, pp. 317-322.

⁸¹ Bartoloni Ferro, Abraham, *El proceso penal y los actos jurídicos procesales (acción, jurisdicción, proceso)*, Santa Fe, Ed. Castellui, 1944, p. 171; Oderigo, Mario A., *Derecho procesal penal*, op. cit. supra nota 77, p. 119.

⁸² Alsina, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Ediar Soc. Anon. Editores, 1957, tomo II, p. 414.

⁸³ Artículo 14 constitucional.

⁸⁴ Artículo 21 constitucional.

traduce en la decisión que emite el órgano jurisdiccional para resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción en la sentencia.⁸⁵

El juez está obligado, por imperativo legal, a dictar la sentencia con imparcialidad y sin someterse a los términos de la acusación. En este sentido, si el juzgador encuentra que la tipificación del delito por la que acusó el Ministerio Público es errónea, puede variar la denominación del delito en la sentencia siempre y cuando los hechos sean los mismos en los que se basó el Ministerio Público para la acusación.⁸⁶ Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que:⁸⁷

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresados por dicho funcionario en sus conclusiones, de tal manera que si éste manifiesta que el delito debe clasificarse de tal o cual manera, tal criterio no sujeta a la jurisdicción sentenciadora ni le veda apreciarlos de distinta manera, si ello no introduce elementos y hechos extraños a los previstos en la acusación.

Esto es lo que debe prevalecer, de tal modo que el juzgador puede variar la tipificación del delito, ya sea en el auto de formal prisión o en la sentencia, porque a él le corresponde la facultad de decidir.

B. Imperio

Este consiste en el poder necesario para llevar a cabo las resoluciones judiciales, porque sin esta facultad no podría ejercerse la jurisdicción, y los mandatos de la autoridad judicial quedarían incumplidos; de esta forma, a la resolución del juez debe imprimírse una fuerza ejecutiva, si es preciso, para hacer cumplir las sentencias. “El hacha no cae sin una orden del jefe; éste es el ‘imperium’.”⁸⁸

⁸⁵ Cfr. Díaz, Clemente, “Los poderes de la jurisdicción”, *Problemática actual del derecho procesal. Libro homenaje a Amilcar A. Mercader*, Buenos Aires, Ed. Platense, 1971, pp. 346-352.

⁸⁶ Para mayor amplitud, véase Acero, Julio, *op. cit. supra* nota 10, pp. 144-150.

⁸⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo CI, p. 10.

⁸⁸ Cornelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1961, p. 283.

El imperio forma parte de la jurisdicción, y sus mandatos deben ser exactamente cumplidos.

Tradicionalmente se aceptan como elementos de la jurisdicción: la *notio*, por la cual el juez puede conocer del litigio; la *vocatio*, mediante la cual el juez puede obligar a las partes a comparecer ante sí; la *coertio*, por la que el juzgador puede imponer la coacción a fin de que sus mandatos sean fielmente cumplidos; el *judicium*, a través del cual se pone fin al litigio por medio de la sentencia, y, finalmente, la *executio*, por la cual se puede solicitar el auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de sus resoluciones, de manera que sus determinaciones no queden liberadas a la voluntad de las partes.⁸⁹

Así, la jurisdicción no sólo comprende la potestad para aplicar el derecho, sino también el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales, a través de los elementos de decisión y de imperio.

II. EL JUEZ

Como una emanación de su soberanía, el Estado ejerce la función de administrar justicia, en la que es necesaria la intervención de hombres que, en ejercicio de una función, realizan la actividad de juzgar con la característica principal de ser imparciales.⁹⁰

Dicha función la delega el Estado en el juez, sujeto investido de poderes excepcionales, con la atribución principal de aplicar la ley en el caso concreto. El juez posee además, como hemos visto, imperio y poder de decisión que lo convierten en el sujeto más importante de los que intervienen en el proceso, ya que es él quien establece la certidumbre sobre la justicia. Empero, hay que tener cuidado y delimitar sus funciones.

En la famosa teoría de Montesquieu se establecía que debía haber separación entre los tres poderes con su propio titular, pues si no hubiera dicha separación y estuvieren regulados por la misma persona o bajo el mismo órgano de autoridad, no podría existir la libertad política del ciudadano. En este sentido, si el Poder Judicial se confundiese con el Poder Legislativo, la vida y la libertad

⁸⁹ Levene, Ricardo (h), *op. cit. supra* nota 78, p. 125.

⁹⁰ Cfr. Carnelutti, Francesco, *op. cit. supra* nota 88, p. 62, y Fenech, Miguel, *op. cit. supra* nota 1, p. 18.

de los individuos se hallarían regidas por la arbitrariedad, pues el juez se convertiría en legislador. Y si se confundiese con el Poder Ejecutivo, el juez podría convertirse en opresor.⁹¹

El juez debe estar consciente de que tiene en sus manos un poder soberano del Estado, que es el poder de decisión para todo conflicto de derechos, de la misma forma que tiene en sus manos el poder regular y coordinar a los poderes Legislativo y Ejecutivo para mantener, así, un sistema de equilibrio. Sin embargo, este poder del juez no es omnímodo, ya que sus decisiones pueden ser siempre revisadas por múltiples recursos o medios de impugnación a través de las tres instancias o grados que concurren a establecer la verdad legal sobre el proceso penal.

El juez tiene una misión muy grande que cumplir dentro de la sociedad: aplicar estricta e imparcialmente la ley.

La administración de justicia está por encima de todas las demás actividades humanas, debido a que es una de las más importantes funciones que pueda desempeñar el ser humano, por lo que, siendo la justicia uno de los más grandes sentimientos de todo individuo, es natural que esa función esté encomendada a hombres rectos y cabales, con vocación, desinteresados, que a la par de aplicar estrictamente la ley, busquen, aunque sea sólo espiritualmente, hacer auténticamente posible la realización humana, porque hay que tener presente que la justicia no sólo es la aplicación rígida de la ley, sino la actualización del derecho, ya que el juez tiene que saber adaptar las normas a la realidad en el caso concreto que se le debate.

Se ha señalado que son los jueces quienes pueden determinar el éxito o el fracaso de una reforma procesal, pues, como lo dice Calamandrei, “el problema de la reforma de las leyes es ante todo un problema de hombres”,

[...] cualquier perfeccionamiento de las leyes procesales quedaría en letra muerta si los jueces y abogados no sintieran como ley fundamental de la fisiología judicial, la inexorable acción complementaria rítmica como el doble latido del corazón, de sus funciones [...].⁹²

⁹¹ Stammller, Rudolf, *El juez* (trad. de Emilio F. Camus), La Habana, Ed. Cultural, 1941, p. 95.

⁹² Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo Código* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, 1943, tomo I, p. 345;

Así, el juez efectúa funciones de creación jurídica, pues al aplicar el derecho tiene que saber actualizarlo al supuesto particular, y tiene que modernizarlo al interpretar la ley.

En este sentido, el juez, al interpretar la ley para adecuarla al caso particular, debe liberarse de los peligros de ser arbitrario en sus resoluciones, ya sea porque la influencia que reciba sea exterior o interior.

Lo anterior lo asentamos siguiendo el pensamiento de Stammller:

En la famosa escena del “Mercader de Venecia”, cuando le sugieren a Porzia, en sus funciones de juez, que faltara una vez al Derecho, que infringiera el Derecho por una vez para evitar un mal mayor, Porzia replica: no puede ser; se invocaría como un precedente, para justificar más de un desafuero en el Estado; no, no puede ser [...] también desviarse con buena intención del Derecho firmemente establecido constituye arbitrariedad. Esta se caracteriza a su vez, por el capricho subjetivo del que dispone, cuando se lanza a ordenar lo que le parece en cada caso, según sus sentimientos personales.⁹³

Por ello, la valoración que de la ley hace el juez debe estar firmemente fundada y motivada, aunando a ello que sus resoluciones son siempre impugnables, sujetas evidentemente a un control, dada la falibilidad humana.⁹⁴ El juez, como hemos visto, es el sujeto más importante, ya que tiene en sus manos el poder soberano del Estado, que es el poder de decisión, por lo que él es el elemento fundamental y central del proceso; a él le corresponde la misión de juzgar, es el “órgano a quien confía el Estado el ejercicio de la función jurisdiccional”.⁹⁵

La responsabilidad de los jueces es muy grande, pues deben saber encontrar el camino adecuado para llegar a la verdadera y auténtica justicia, y no aquella en la que el Ministerio Público abandona —en cualquier estado del proceso— la acción penal desistiendo de ella, equivaliendo ello a disponer a su antojo del proce-

2a. ed., 1962, p. 420, e *idem*, *El elogio de los jueces escrito por un abogado*, cit. por Fix-Zamudio, Héctor, “Preparación, selección y nombramiento de los jueces”, *Revista de Derecho Procesal*, Chile, año VIII, núm. 12, 1977-1978, notas 2 y 3, p. 26.

⁹³ Stammller, Rudolf, *op. cit. supra* nota 91, p. 31.

⁹⁴ Véase, Mercader Amilcar, A., “El duro oficio de juzgar”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, año XXII, núm. 797, 8 de marzo de 1961.

⁹⁵ Guasp, Jaime, *Juez y hechos en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1943, p. 24.

so, pues su resolución se traduce en el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria, teniendo así en sus manos la función decisoria, e invadiendo con ello las funciones propias del órgano jurisdiccional.

Por lo anterior, debemos tener presente lo afirmado por Correa Labra: "Ninguna autoridad, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la constitución o de las leyes."⁹⁶ Dicho proceder del Ministerio Público debe rechazarse porque no se desprende, según hemos visto, del artículo 21 constitucional; sin embargo, lo autorizan las leyes secundarias, merced a una jurisprudencia equivocada en el sentido de que el juicio de garantía es improcedente contra las determinaciones de este órgano acusador. En efecto, así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorias.

MINISTERIO PÚBLICO. Cuando ejerce la acción penal en un proceso tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es *improcedente el juicio de garantías*, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional.⁹⁷

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. De acuerdo con las prevenciones del artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción por el Ministerio Público, aun en el supuesto de que sea indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna, pues, en último

⁹⁶ Correa Labra, Enrique, "El Poder Judicial y el Estado de derecho", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto de 1983, p. 368.

⁹⁷ Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*, segunda parte, primera sala, tesis 198, p. 408.

caso, lesionaría el derecho social de perseguir los delitos, y esto sería motivo de un juicio de responsabilidades contra el funcionario culpable, pero de ninguna manera fundaría un juicio de garantías.⁹⁸

Estamos convencidos de que tanto el juez como el Ministerio Público tienen como misión la de procurar la más exacta aplicación de la ley; pero el Ministerio Público jamás podrá tener la facultad de decidir, porque ésta se encuentra reservada exclusivamente a la autoridad judicial.

Esta jurisprudencia “contradictoria”, como la llama Davis Echandía, crea la incertidumbre jurídica, la desconfianza en la justicia de los jueces, y conduce a la desarmonía y a la in tranquilidad social, lo cual desvirtúa a todas luces el fin de la jurisdicción y el proceso, debido a que atenta contra la garantía de igualdad ante la ley y el proceso. Pero es obvio que esa jurisprudencia no puede mantenerse estática, porque el derecho está en permanente evolución y debe adecuarse a la realidad social y al momento histórico en que vivimos. La jurisprudencia debe ser algo en constante movimiento, en constante cambio; no debe permanecer inerte porque puede convertirse en una “camisa de fuerza” que la aprisione en contra del normal desarrollo de la vida social.⁹⁹

1. Capacidad del juez

Para que el órgano jurisdiccional pueda llevar a cabo sus funciones, es necesario que cuente con la capacidad suficiente para funcionar como tal, lo cual significa, en un sentido general, que cuente con los atributos que le señala la ley para poder ejercer el cargo de juez.

Tradicionalmente se ha clasificado a la capacidad en subjetiva y objetiva. La subjetiva la podemos dividir, a su vez, en abstracta y en concreta.¹⁰⁰

⁹⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIV, 5a. época, p. 2593. Y en el mismo sentido, véanse los tomos XXXIV, 5a. época, p. 1180; LXXII, 5a. época, p. 379; C, 5a. época, p. 1010; CII, 5a. época, p. 898, y el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1970, 3a. parte (tesis de los tribunales colegiados de circuito), pp. 165 y 167.

⁹⁹ Cfr. Devis Echandía, Hernando, “Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las personas ante aquélla en el proceso”, *Revista de la Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, vol. XVI, núm. 1, marzo de 1973, p. 45.

¹⁰⁰ Florian, Eugenio, *op. cit. supra* nota 46, p. 157.

La capacidad subjetiva en abstracto consiste en que el juez sea nombrado de acuerdo con los requisitos que le señalan las leyes y posea todas aquellas condiciones exigidas por las mismas.¹⁰¹

En cuanto a la capacidad subjetiva en concreto, ésta se refiere a que el juez no esté impedido para juzgar del asunto, es decir, debe estar habilitado para desempeñar sus funciones y no existir causas particulares que se lo impidan.¹⁰²

La capacidad objetiva, por su parte, se encuadra dentro del problema de la competencia, pues cualquier juez no puede conocer de cualquier delito ni dondequiera que se haya cometido. El poder del órgano jurisdiccional es limitado: las facultades del juez se limitan en razón de la materia, del territorio, del grado y de la cuantía.

2. *Funciones del juez*

Generalmente las funciones que se atribuyen a los jueces son las siguientes:

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

III. EL PROCESO

Al cometerse un ilícito penal, nace la llamada relación jurídica material de derecho penal entre el Estado titular del *ius puniendi* y el delincuente a quien se le imputa el delito. El Estado, en este caso, tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal, aplicándole una sanción; pero, al mismo tiempo, el delincuente tiene el derecho de exigir que dicha sanción no se le im-

¹⁰¹ Artículo 95 constitucional y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículos 31, 38 y 54.

¹⁰² *Vid. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, capítulo VI, “Impedimentos, excusas y recusaciones”, artículos 511 y 522, y la *Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal*, artículos 26, 52, 95, 103 y 118.

ponga de manera arbitraria, sino mediante una resolución judicial, después de haberse cumplido ciertos requisitos y observado ciertas formalidades que, en su conjunto, toman el nombre de proceso.

Con el proceso surge una relación procesal en la que intervienen el juez, el Ministerio Público, el acusado, la defensa, el ofendido, etcétera. El proceso, como nos dice Florian, “se manifiesta como una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos”,¹⁰³ con lo cual estamos de acuerdo, ya que, como hemos señalado, del proceso surgen una serie de vínculos entre las personas que en él intervienen, principalmente entre las partes y el juez, “de tal manera que los actos de unos originarán a su vez los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley”¹⁰⁴

Esta relación incumbe al Estado a través del órgano jurisdiccional, y se inicia cuando el órgano de la acusación se dirige ante el juez ejercitando la acción penal, desarrollándose posteriormente todos los actos o actividades que sean necesarios hasta llegar a la sentencia, los cuales constituyen el proceso, y se pueden considerar como:

el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, pre establecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas.¹⁰⁵

Como se ha visto, en el proceso surgen una serie de relaciones o vínculos jurídicos entre los que intervienen el juez, el Ministerio Público, el procesado, la defensa, como sujetos principales; pero es innegable que necesariamente, aunque en una forma accesoria, encontramos otros elementos que intervienen, como: personal policiaco, testigos, peritos, etcétera, mismos que consideramos colaboradores del proceso.

Finalmente, es necesario dejar asentado que el ofendido por el delito debe ser tomado en cuenta en la relación principal y darle la calidad de parte en el proceso, porque se prescindiría en el proceso de un sujeto procesal que podría ser imprescindible.

¹⁰³ Florian, Eugenio, *op. cit. supra* nota 46, p. 15.

¹⁰⁴ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit. supra* nota 2, p. 62.

¹⁰⁵ Florian, Eugenio, *op. cit. supra* nota 46, p. 14.

1. *Objeto del proceso*

El objeto del proceso está constituido por todo aquello que sea tema del mismo (proceso) y que el juez tiene que resolver en la sentencia.

Cometido un delito, surge, como se ha señalado, una relación procesal entre el Estado y el delincuente; determinar esa relación es lo que constituye el objeto del proceso.

Al respecto, Florian indica que el objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera como delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la ley penal.¹⁰⁶

Tradicionalmente, suele dividirse al objeto del proceso en principal y accesorio.

A. *Objeto principal*

Consiste en la relación jurídica de derecho penal, que surge cuando se ha cometido un hecho delictuoso, y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien se le imputa. Para ello es necesario que exista una inculpación concreta del delito a la persona presuntamente responsable, y si esta inculpación faltara, si la acción penal no se promueve, el proceso no podría existir.

B. *Objeto accesorio*

Éste surge al lado del objeto principal, y se refiere a la reparación del daño, la cual tiene un carácter secundario, ya que puede o no presentarse sin que el proceso sufra variación alguna. En cambio, si el objeto principal dejara de presentarse, el proceso no podría existir.

Entendamos, pues, al objeto accesorio como una relación jurídica de orden patrimonial, que se traduce en la reparación del daño causado por el delito.¹⁰⁷ Así lo determina Florian, al comprender a la acción de resarcimiento del daño¹⁰⁸ como objeto

¹⁰⁶ *Idem*, p. 49.

¹⁰⁷ Véase González Bustamante, *op. cit. supra* nota 76, p. 141.

¹⁰⁸ Florian, Eugenio, *op. cit. supra* nota 46, p. 53.

accesorio del proceso, lo cual es indiscutible, pues en el derecho italiano esta acción es de naturaleza civil, lo que se justifica —entre nosotros— cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, en donde toma el carácter de responsabilidad civil.¹⁰⁹ Por tal motivo, su exigencia será un objeto accesorio del proceso. Pero cuando dicha acción de reparación se demanda al autor del delito que provoque el daño privado, no puede hablarse de un objeto accesorio, sino de un objeto principal, porque, conforme a nuestro sistema, la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública;¹¹⁰ luego, siendo una pena que debe imponerse al delincuente, su carácter obviamente que es principal en el proceso penal.

2. *Fines del proceso*

Habiendo establecido cuál es el objeto del proceso, pasamos a ocuparnos de sus fines, los cuales clasificamos —siguiendo la tesis de Florian—¹¹¹ en generales y específicos. Los fines generales, a su vez, se clasifican en general mediato y general inmediato.

A. *Fines general mediato y general inmediato*

En cuanto al fin general mediato del proceso penal, podemos decir que se refiere a preservar a la sociedad del delito como un fin de defensa social.

Por otro lado, respecto al fin general inmediato, éste se refiere a la aplicación de la ley penal al caso concreto; es, pues, el puente de unión de lo abstracto a lo concreto, ya que en la ley penal sólo se contienen prevenciones abstractas, por lo que el juez tiene que comprobar, en el desarrollo del proceso, si efectivamente se cometió el delito, equilibrando ante sí las respectivas pretensiones de las partes, sujetándolas, desde luego, a su comprobación y posterior decisión en la sentencia, aplicando así la ley penal al caso concreto.

B. *Fines específicos*

Éstos son la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

¹⁰⁹ Artículo 34, párrafo II, del Código Penal para el Distrito Federal.

¹¹⁰ Artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal.

¹¹¹ Florian, Eugenio, *op. cit. supra* nota 46, p. 58.

a. La verdad histórica

El descubrir la verdad como fin específico del proceso penal equivale a averiguar la verdad, “la existencia real y efectiva de una cosa”,¹¹² con el propósito de estar en posibilidad de conocer si efectivamente el hecho ilícito se realizó.

Desde el momento en que la conducta delictuosa se presenta, el Estado debe procurar, a toda costa, el descubrimiento y la obtención de la verdad, “para dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito, y aportar indicios para presumir fundadamente que el imputado es presunto responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal”¹¹³.

Por otra parte, no se concibe que el juez emita un fallo si no conoce a ciencia cierta lo que en realidad pasó, no debiendo limitarse para ello a lo que le aporten las partes, sino que debe buscar la verdad por todos los medios posibles a su alcance, con el fin de poder emitir su fallo.

El Código Penal para el Distrito Federal establece que los jueces y tribunales, para la aplicación de las sanciones, observarán como reglas generales las “circunstancias exteriores de ejecución”, así como “la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutar [...] de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”.¹¹⁴

Como vemos, conocer la verdad es requisito indispensable para que el juez esté en posibilidad de emitir una sentencia justa. Y si se quiere conocer la verdad, se debe buscar, inquirir, interrogar, observar y meditar, así como demandar el auxilio de personas que estén en aptitud de proporcionarla, y el único medio para lograrlo es a través de las pruebas;¹¹⁵ es decir, todo aquel medio que sea factible de ser utilizado para conocer la verdad, para estar en posibilidad de determinar la situación jurídica del imputado. La prueba debe operar desde la averiguación previa, en donde el Ministerio Público reúne todo aquello que sea necesario para poder ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, para que éste se encuentre en aptitud de apreciar dichos medios de con-

¹¹² *Diccionario de la Lengua Española*, 20a. ed., tomo II, p. 1148.

¹¹³ Franco Sodi, *op. cit. supra* nota 47, p. 229.

¹¹⁴ Artículos 51 y 52, fracciones I y IV.

¹¹⁵ Franco Sodi, *op. cit. supra* nota 47, p. 230.

vicción. Sin embargo, en la práctica se otorgan a las diligencias realizadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial un valor probatorio pleno.¹¹⁶

Juventino V. Castro¹¹⁷ considera absurda esta práctica, porque si suponemos que tiene un valor probatorio pleno una diligencia del Ministerio Público o de la Policía Judicial, se estaría constrinéndolo al juez a dicha valoración, y en esta forma el Ministerio Público invade la función decisoria del juez, que no le corresponde, y se vuelve a los tiempos en que un solo órgano es juez y parte en el proceso; empero, como lo relativo a la valoración de las pruebas lo desarrollaremos en un apartado correspondiente, lo dicho hasta aquí se considera suficiente.

b. Personalidad del delincuente

El conocimiento de la personalidad del delincuente es verdaderamente trascendental en el proceso penal, ya que en éste no sólo encontramos una relación jurídica qué resolver, sino también a un hombre qué juzgar, y cuyo conocimiento completo es indispensable.¹¹⁸

El problema de la personalidad del delincuente ha sido tratado y remarcado en diversos congresos internacionales, como el Primer Congreso Latinoamericano, celebrado en Buenos Aires, del 25 al 31 de julio de 1938, en que se trató el tema referente a la formación del juez penal, y en donde se resolvió que los funcionarios encargados de administrar justicia deben complementar su preparación científica con materias relativas a la personalidad del delincuente.¹¹⁹

Por lo anterior, se considera necesario que el estudio sobre la personalidad del delincuente abarque no sólo su aspecto físico, sino psicológico, biológico y social, para que, de este modo, el juez esté en posibilidad de resolver correctamente —absolviendo, con-

¹¹⁶ Así lo dispone el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al disponer: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas a este código."

¹¹⁷ *Cfr.* Castro, Juventino V., *op. cit. supra* nota 64, p. 35.

¹¹⁸ Véase, Florian, Eugenio, *op. cit. supra* nota 48, p. 61.

¹¹⁹ *Cfr.* Jiménez de Asúa, Luis, "El juez penal: su formación y sus funciones", *Revista Sociedad Argentina de Criminología*, Buenos Aires, 1940, pp. 15 y ss.

denando o imponiendo una medida de seguridad, si el caso lo requiere.¹²⁰

3. *Principios de indisponibilidad e inmutabilidad del objeto del proceso*

Tiene relevancia especial para nuestro estudio el tratar el principio de indisponibilidad, irrevocabilidad o irretractabilidad del objeto del proceso, el cual consiste en que, ejercitada la acción penal por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, éste no puede desistirse porque tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso con una sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria.¹²¹

De esta forma, las partes no pueden en ningún momento disponer del proceso, establecer limitaciones o imponer al juez su criterio, ya que éste goza de facultades para dar al delito una clasificación diversa a la que le dé el Ministerio Público, pues es el órgano jurisdiccional el que debe hacer la valoración correspondiente conforme a sus funciones específicas decisorias, debido

¹²⁰ El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 51: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delinquiente". Asimismo, el artículo 52 señala que: "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: ... 2. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; 3. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo, ocasión que demuestran su mayor o menor temibilidad; 4. ... El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso."

En el *Diario Oficial* de 4 de enero de 1984, se publicó la creación o adición del artículo 296-bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que prácticamente establece lo mismo que los artículos 51 y 52 del Código Penal citado, y lo único que varía es que: "la misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitarse la acción penal o al formular conclusiones." Y en cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, se establece literalmente lo mismo en el artículo 146.

¹²¹ Angulo Álvarez, José Cruz, "Irrevocabilidad, obligatoriedad e inmutabilidad del proceso", *Revista Nuevas Generaciones de Abogados*, México, año 4, núm. 37, 10. de mayo de 1950, p. 7.

a que el Ministerio Público se ha convertido en parte y carece, por lo tanto, de autoridad decisoria.

El Ministerio Público, al desistirse o al reconocer la inocencia del inculpado —que es como ahora se maneja dicho desistimiento (a base de supuestos tecnicismos para tratar de mantener alejada la atención social)—, quita toda respetabilidad a la magistratura, al invadir sus funciones e imponerle su voluntad soberana, y tratarla como una marioneta, como un autómata jurídico, convirtiéndose en un coadyuvante de éste, ya que, según los artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales, “si el pedimento del procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado, produciendo el sobreseimiento, los efectos de una sentencia absolutoria”.

La jurisdicción, según se ha visto, consta de dos elementos: el imperio, facultad ejecutiva para ordenar que se cumplan debidamente las determinaciones judiciales, y la decisión, que se traduce en la facultad de que goza el juez para aplicar las leyes en el caso concreto, en el momento de la sentencia, misma que supone la existencia de un juicio previo con todas las formalidades esenciales que se requieran para poder determinar si el hecho es o no delito, y si existe o no responsabilidad. En consecuencia, la invasión del Ministerio Público en la función decisoria del juez equivale a disponer del proceso, suplantando al juez al desistir o abandonar la acción penal, que se traduce en el sobreseimiento del asunto.¹²²

Ahora bien, por lo que respecta al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso, éste consiste en que, una vez constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad de las partes, las que no pueden ni deben buscar solución distinta a la soberana decisión del órgano jurisdiccional, siendo éste el único capacitado para decidir si el sujeto a quien se le imputa el delito es responsable o no.¹²³

Este principio deriva del carácter público del proceso penal, en contraposición al proceso civil, en que predomina la disposición

¹²² Cfr. Olea y Leyva, Teófilo, “El artículo 21 constitucional. Ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo VI, núms. 23 y 24, julio-diciembre de 1944, pp. 298-301.

¹²³ Véase, Olea y Leyva, Teófilo, “Nuestra tesis sobre el Ministerio Público”, *Criminalia*, año XVII, núm. 6, junio de 1951, p. 333.

de las partes, las que pueden renunciar o transigir y dar por terminado el proceso; es decir, en el proceso penal, ni el Ministerio Público, ni el acusado, ni la defensa, pueden detener el proceso y darle una solución distinta si es que el juez no la dicta.¹²⁴

Sin embargo, de acuerdo con los artículos anteriormente citados del Código de Procedimientos Penales, concomitantemente con el artículo 298, fracción I, en relación con los artículos 294, 295 y 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, si el pedimento del procurador fuere de confirmar o formular conclusiones no acusatorias, el juez, al recibir aquél, sobreseerá el asunto, lo que equivale a que el Ministerio Público invada las funciones del órgano jurisdiccional, por lo que es necesario que, conforme al artículo 21 constitucional, independientemente de que el Ministerio Público formule conclusiones de no acusación, el juez, de acuerdo con sus funciones decisorias y en cumplimiento estricto de nuestra ley, debe valorar y comprobar los pedimentos de las partes y sentenciar de acuerdo a ello, pues sólo la declaración del juez debe tenerse como verdad legal, y debe rechazarse que el Ministerio Público esté autorizado para desistirse, aunque con ello reconozca la inocencia del inculpado, porque ello compete única y exclusivamente al órgano jurisdiccional.

Casos de excepción

El principio de inmutabilidad del objeto del proceso tiene una excepción en los delitos que se persiguen por querella,¹²⁵ cuando el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial manifiesten su deseo de que no se persiga a quien cometió el delito otorgándoles de esta forma su perdón.

La consecuencia de esa manifestación de voluntad, al otorgar el perdón, es la extinción de la responsabilidad penal y el cese del procedimiento o la ejecución de la pena.¹²⁶

El juez, en este caso, decretará el sobreseimiento; pero, nótese, es el juez quien, mediante una resolución judicial y ejercitando su facultad decisoria, pone fin al proceso.

¹²⁴ Angulo Alvarez, José Cruz, *op. cit. supra* nota 121, p. 7.

¹²⁵ El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales señala: "Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos: I: Rapto y estupro; II. Injurias, difamación, calumnia y golpes simples; y III. Los demás que determine el Código Penal."

¹²⁶ Artículos 93 y 276 del Código Penal para el Distrito Federal.

Dentro del derecho comparado cabe destacar que en el proceso criminal español existe cierta disposición de las partes respecto de las penas correccionales, las cuales pueden ponerse de acuerdo con la calificación de la pena, lo que significa un allanamiento, o sea una renuncia del derecho de defensa por parte del acusado para tratar de evitar o disminuir la pena, por ahorrarse gastos, molestias procesales, librar del castigo al verdadero culpable, o bien, tratar de aprovechar una errónea calificación acusadora o al temor de que la prosecución del juicio aporte nuevas pruebas que lo comprometan más o tener como fin desviar la acción de la justicia apareciendo como culpable de una situación menos grave, etcétera. Sus antecedentes los encontramos en la confesión de culpabilidad (*plea guilty*) del derecho anglosajón con efectos dispositivos casi absolutos por parte del acusado, excluyéndose únicamente la pena capital.¹²⁷

Además, otros antecedentes y similitud con estos ordenamientos los encontramos en la legislación cubana, la que en su artículo 75 dispone:

En vez de la sentencia [...] puede la sala hacer constar en la misma acta de ratificación, que por virtud de su conformidad se condena al acusado a las penas pedidas por la acusación pudiendo subsanar los errores del Fiscal, si con ello se favorece al reo [...].

En el derecho alemán, al tenor del artículo 75 de la ley prusiana, cuando el acusado se reconozca culpable y el Ministerio Público y el defensor estimen que la cuestión de hecho es susceptible de ser fijada mediante el reconocimiento de aquél, y el tribunal profesional (*Gerichtshof*) no tenga dudas acerca de la pertinencia del mismo, éste dictará la sentencia que proceda sin intervención de jueces legos (*Geschworenen*), previa audiencia de la acusación y la defensa acerca de la aplicación de la ley.¹²⁸

Finalmente, en el derecho procesal norteamericano existe la práctica denominada *bargaining*, lo que es igual a un regateo o discusión entre el fiscal (*prosecuting attorney*), el defensor y el acusado, para que este último se declare culpable, y si se ponen

¹²⁷ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2a. ed., México, Textos Universitarios, UNAM, pp. 85-89.

¹²⁸ Cfr. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *El allanamiento en el proceso penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, pp. 23-37.

de acuerdo, se imputa al acusado un delito de menos importancia que el cometido, y por éste se condena.¹²⁹

IV. EL ACTO INVESTIGATORIO Y LA JURISDICCIÓN

Cometido un hecho delictuoso surge el derecho a castigar por parte del Estado, y, para el Ministerio Público, la obligación de ejercitar la acción penal, de acuerdo con el principio de legalidad. En estas condiciones, el órgano acusador inicia una serie de actos preparatorios del ejercicio de la acción penal, misma que realiza en la fase denominada averiguación previa,¹³⁰ estapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional.

Esta fase tiene por objeto, como hemos visto, investigar los delitos y reunir las pruebas necesarias para presumir la responsabilidad del delincuente para que el Ministerio Público pueda solicitar la apertura del proceso.

1. *Valor probatorio de las diligencias practicadas por el Ministerio Público*

Todas las diligencias e investigaciones que realiza el Ministerio Público en la averiguación previa, lo hace con el carácter de autoridad, teniendo imperio, ya que está facultado para imponer, por vía de corrección disciplinaria, multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, arresto hasta de treinta y seis horas y el auxilio de la fuerza pública,¹³¹ con lo cual estamos de acuerdo, porque de no ser así, las determinaciones del Ministerio Público jamás se cumplirían.

¹²⁹ Cfr. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso. Autocomposición y auto-defensa*, *op. cit.*, pp. 88 y 89.

¹³⁰ Para mayor información sobre la averiguación previa, puede consultarse a Osorio y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*, México, Porrúa, pp. 1-75.

¹³¹ Artículo 20 en concordancia con el 33, fracción III, p. 2, del Código de Procedimientos Penales.

Dicha calidad de autoridad decisoria del Ministerio Público la pierde al ejercitar la acción penal, al demandar la jurisdicción, ya que automáticamente se convierte en parte, y queda sujeto a las determinaciones judiciales.

Pues bien, es en la fase investigatoria donde el Ministerio Público actúa como autoridad y en donde la fuerza probatoria de las diligencias que practica tienen la misma fuerza y el mismo valor que las diligencias que se practican ante el juez, según hemos señalado. El juez, en este sentido, al imponer una pena, tiene que atenerse a la valoración de la prueba que hace un agente del Ministerio Público. En efecto, si se supone que las diligencias practicadas por el Ministerio Público tienen un valor probatorio pleno, estamos constriñendo al juez a la valoración que de ella ha hecho el órgano acusador y volviendo a los tiempos del sistema inquisitorio en que un solo órgano es juez y parte en el proceso, lo cual es absurdo, ya que si el Constituyente de 1916-1917 tuvo extraordinario empeño en quitarle al juez sus funciones inquisitoriales, que lo convertían simultáneamente en acusador y en parte, por el contrario se consideró conveniente que tales funciones las asumiera en lo sucesivo el Ministerio Público, pues resulta claro que éste, durante la averiguación previa, actúa por sí y ante sí, con carácter de autoridad decisoria, y hace lo mismo que antes hacían los jueces; es decir, por una parte recaba exoficio las pruebas de cargo, y, por otra, debe emitir un juicio de valoración razonada sobre dichas pruebas a efecto de determinar si ejercita o no la acción penal en contra del acusado, por lo que el Ministerio Público realiza funciones de juez y parte, actuando en forma inquisitorial.¹³²

2. *Poderes del juez en el curso del proceso*

El órgano jurisdiccional no debe permanecer impasible, ni ser un simple receptor de las pruebas que le aporten las partes, sino que debe buscar los elementos de convicción adicionales, tener iniciativa para llegar a descubrir la verdad y llevar a cabo todas

¹³² Véase, Castro, Juventino V., *op. cit. supra* nota 64, pp. 35-36; Machorro Narváez, Paulino, "El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución", *Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid*, México, 1941, p. 16.

aquellas diligencias que sean necesarias, pues, aunque el Ministerio Público también valora las pruebas en la averiguación previa, sus efectos no pueden producir la misma trascendencia que la apreciación que realiza el juez.

El juez no puede ejercer funciones investigadoras; pero esto no quiere decir que no pueda decretar y ordenar la práctica de alguna diligencia tendente a comprobar alguna prueba obscura o insuficiente. El juez puede ordenar, en los procesos sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia; asimismo, tiene facultades para que, en la comprobación del cuerpo del delito, goce de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes —según su criterio—, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella. Del mismo modo, practicará todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas.¹³³

En tal sentido, no debe confundirse al juez con un investigador del delito, sustituyendo al Ministerio Público en sus funciones; el juez debe, en todo momento, cumplir con la función más alta que le ha confiado la sociedad: la de poder decidir y aplicar la ley en el caso concreto, y si está investido de esa autoridad, puede decidir sobre la inocencia o culpabilidad de un procesado y, lógicamente, debe también valorar el grado de responsabilidad que se deduce en las constancias procesales.

El Ministerio Público, en todos los casos, debe motivar una resolución de la jurisdicción; resolución que, por provenir de un juez, es apelable y recurrible, y si al Ministerio Público se le concede la facultad decisoria, sería un juez inapelable, cuyas decisiones no pueden impugnarse y, por tanto, sería irresponsable.¹³⁴

V. APERTURA DEL JUICIO Y LA ACCIÓN PENAL

Antes de la apertura del juicio se sitúa la fase denominada “instrucción”, en donde se perfecciona la investigación y se prepara todo el material probatorio para que el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, pueda conocer la verdad histórica y la per-

¹³³ Artículos 37, 124 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

¹³⁴ *Cfr.* Castro, Juventino V., *op. cit. supra* nota 64, p. 50.

sonalidad del delincuente. Esta etapa se desarrolla en dos períodos: el primero, llamado instrucción previa, comienza con el auto de radicación o de inicio, mediante el cual el juez efectúa su primer acto de imperio, y el Ministerio Público asume el carácter de parte y termina con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y, el segundo, instrucción formal, principia con el último auto mencionado y finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción; aquí se agrupan y reúnen las pruebas, proporcionándolas al juez para que pueda emitir su fallo y al Ministerio Público para que precise su acusación y el acusado su defensa, en sus respectivas conclusiones. Comienza, pues, la tercera etapa del procedimiento penal llamado "juicio", en donde el juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y, después, de la defensa para la formulación de conclusiones. Inmediatamente, los actos del Ministerio Público que eran persecutorios desde la consignación, se transforman en acusatorios, si en sus conclusiones lo hace con ese carácter.

1. Conclusiones en general

Las pretensiones de las partes en el proceso —que son sometidas al tribunal que conoce del litigio— es lo que generalmente se conoce con el nombre de conclusiones,¹³⁵ que son el resultado de los elementos instructorios, cuyo fin es hacer que las partes fijen de una forma concreta sus respectivas posiciones en relación con el debate que ha de plantearse.

Serán desarrolladas primero por el Ministerio Público y después por la defensa, ya que sería absurdo que el defensor solicitara la inculpabilidad de quien aún no ha sido acusado. Ambos, para fijar sus respectivas posiciones, deben atenerse y basarse en las pruebas y constancias reunidas a lo largo del proceso y a través de las cuales se ha pretendido realizar los fines específicos del proceso penal, esto es, la determinación de la verdad histórica y de la personalidad del delincuente.

La prueba es el medio objetivo con cuya ayuda el espíritu humano se apodera de la verdad, por lo que, desde la realización de un ilícito penal, se debe agotar la búsqueda de todo aquello que nos pudiera servir para que el órgano jurisdiccional pueda

¹³⁵ Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1961, p. 137.

fallar en atención a la verdad inmersa en la prueba,¹³⁶ y que sirve de base para que el Ministerio Público y la defensa formulen sus respectivas conclusiones.

2. *Conclusiones del Ministerio Público y sus consecuencias procesales*

El Ministerio Público, conforme a los elementos instructorios del proceso, va a precisar sus conclusiones, en las cuales puede solicitar al órgano jurisdiccional que le sea aplicada una pena al infractor por considerarlo responsable, o bien, expresa las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad del procesado y el sobreseimiento de la causa.¹³⁷

De lo anterior se desprende que las conclusiones del Ministerio Público se pueden clasificar en acusatorias y no acusatorias; pero en cualquiera de estas dos hipótesis debe haber una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes y de las disposiciones legales y doctrinas aplicables.¹³⁸

A. *Conclusiones acusatorias*

De acuerdo con la legislación procesal penal,¹³⁹ las conclusiones acusatorias del Ministerio Público deben someterse a ciertos requisitos de forma y contenido; esto es, formalmente, deberán presentarse por escrito; señalar el órgano jurisdiccional ante quien se formulen; determinar el proceso a que se refieren; nombre del procesado; una exposición de los hechos; invocar los preceptos legales, doctrina y jurisprudencia aplicables, y, asimismo, deberán señalar los puntos concretos de la acusación. Y, en cuanto al contenido, éste deberá entrañar una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio de los medios de prueba en relación con el delito y con la personalidad del delincuente para que se pueda imponer, conforme al caso, una pena o una medida de seguridad, y, finalmente, su pedimento basado en hechos concretos.

¹³⁶ Véase, Dei Malatesta, Nicola Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Bogotá, Ed. Temis, 1975, vol. I, pp. 95 y ss.

¹³⁷ Franco Sodi, *op. cit. supra* nota 47, p. 315.

¹³⁸ Voz “Conclusiones”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, t. II, p. 190.

¹³⁹ Artículos 316-319 del Código de Procedimientos Penales, y 291-293 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Formuladas las conclusiones del Ministerio Público, el expediente se pone a disposición de la defensa para que, a su vez, formule las suyas.

Las conclusiones definitivas del órgano acusador sólo pueden modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado. La defensa puede modificarlas libremente en cualquier tiempo, hasta antes que se declare visto el proceso.

a. Tiempo en el cual deben presentarse

Como ya hemos anotado, las conclusiones deberán formularse una vez cerrada la instrucción; se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y, después, a la defensa por cinco días, para que cada uno formule conclusiones.¹⁴⁰

Empero, si a pesar del término señalado el Ministerio Público no presentare conclusiones, el juez dará vista al procurador respectivo para que éste, como superior, las formule en un plazo que no exceda de quince días, contado a partir de la fecha en que se le dio vista.¹⁴¹

Naturalmente que esta disposición trata de corregir las irregularidades que se cometían al no haber quién obligara al órgano acusador a emitirlas; pero, volvemos a quedar en iguales circunstancias, ya que, ahora, si el procurador —vencido el término de quince días— no las formula, ¿quién puede obligarlo a emitirlas? Se ha pretendido señalar diversas soluciones: que al presentarse dichas irregularidades se tengan por presentadas las conclusiones inacusatorias basándose en el abandono o falta de interés del agente; otros que se tengan por formuladas conclusiones acusatorias por el ilícito que fue objeto del auto de formal prisión en las circunstancias que hagan más benigna la pena que deba imponerse.¹⁴²

Comúnmente, si el procurador —vencido el término— no formula conclusiones, el órgano jurisdiccional debe esperar pacientemente a que las presente; y en la práctica se da el caso de que es el mismo juez quien aconseja a la defensa o al ofendido a que se gestione la continuación —ante el Ministerio Público— de la mar-

¹⁴⁰ Artículos 315 del Código de Procedimientos Penales y 291 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁴¹ Artículo 327 del Código de Procedimientos Penales.

¹⁴² *Vid.* García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1974, pp. 390 y 391; Franco Sodi, Carlos, *op. cit. supra* nota 47, pp. 318 y 319.

cha del proceso. Vemos, pues, otra de las inconveniencias que presenta el monopolio de la acción penal al no haber recursos capaces de frenar tal desvío del poder.

Por lo que toca a la defensa, tal problema no se presenta debido a que, si no formula conclusiones en el término establecido, se tendrán por formuladas las de *inculpabilidad*.¹⁴³

b. Conclusiones contrarias a las constancias procesales

Si las conclusiones que presentase el Ministerio Público fueran contrarias a las constancias procesales, el juez se encuentra facultado, de acuerdo con la legislación penal,¹⁴⁴ para formular observaciones y señalar en qué consiste la contradicción, comunicándolas al procurador de Justicia, para que éste, oyendo el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, las confirme, modifique o revoque.

Existe contradicción entre las conclusiones y las constancias procesales cuando éstas no están acordes con los datos que la instrucción consigna;¹⁴⁵ esto es, cuando el Ministerio Público omite hechos o pruebas que se encuentren en el expediente o solicita o falsea cuestiones antagónicas de las mismas pruebas.¹⁴⁶

B. Conclusiones inacusatorias

Puede suceder que el Ministerio Público, previo el análisis de todos los elementos instructorios del proceso, resuelva no acusar, ya sea porque el delito no haya existido o porque se dé en favor del acusado causas de justificación o alguna eximente de responsabilidad.

En términos generales, el Ministerio Público, al presentar sus conclusiones inacusatorias, deberá cumplir con los requisitos que le impone la ley; esto es: una exposición de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal, así como jurisprudencial, y el análisis de los

¹⁴³ Artículos 318 del Código de Procedimientos Penales y 297 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁴⁴ Artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales y 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁴⁵ Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 9a. ed., México, Portúa, 1978, p. 290.

¹⁴⁶ Cfr. Franco Sodi, *op. cit. supra* nota 47, p. 317; Colín Sánchez, *op. cit. supra* nota 2, p. 457.

medios de prueba; el derecho aplicable y su pedimento, que expresará la justificación por la que no acusa y por la que solicita la libertad del acusado y sobreseimiento del proceso.¹⁴⁷

Las conclusiones inacusatorias se enviarán al juez, para que éste, en lugar de pasárlas a la defensa, las envíe junto con el expediente al procurador de Justicia, para que las confirme, revoque o modifique, y, de este modo, el procurador, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, resolverá en definitiva.

En el caso de que las conclusiones de no acusación se confirmen, la causa regresará al tribunal para que inmediatamente el juez dicte un auto de sobreseimiento y ordene la libertad del acusado.¹⁴⁸

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el órgano acusador, por razones políticas o por “simple desinterés”, decide consignar conclusiones inacusatorias, muy a pesar de que efectivamente el ilícito se haya cometido y se encuentren satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional? Sin lugar a dudas, esto equivale a una auténtica arbitrariedad, consecuente de la actividad monopolizadora del Ministerio Público.¹⁴⁹ Como dejamos anotado, el juez enviará las conclusiones de no acusación al procurador para que éste resuelva en última instancia. Y si las confirma, con la consecuente obligación para el juez de sobreseer el asunto contra esa determinación, no procede recurso alguno,¹⁵⁰ pues así lo ha estimado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En estas condiciones, al no proceder recurso alguno contra la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal una vez confirmadas y sancionadas por el procurador, los actos de éste se asemejan (toda proporción guardada) a los actos señalados en la fracción I del artículo 73 de la Ley de Amparo, que dice que el amparo es improcedente contra actos de la Suprema Corte de Justicia, por la razón de que, siendo la Corte nuestro máximo tribunal federal, ¿qué autoridad sería la competente para

¹⁴⁷ Artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales y 292 y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁴⁸ Artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales y 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁴⁹ Cfr. Caamaño Uribe, Ángel, “Deber del Ministerio Público de ejercitar la acción penal”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, tomo XXX, núm. 17, septiembre-diciembre de 1980, p. 720.

¹⁵⁰ Con la salvedad del recurso de control interno, el cual será tratado en el capítulo cuarto.

conocer de sus actos? Obviamente que ninguna, pues no podría ser alguna autoridad superior por la sencilla razón de que no existe, ni tampoco podría ser ningún tribunal inferior, porque a un inferior nunca le es posible controlar los actos de un superior; ni la misma Suprema Corte podría conocer de sus propios actos, porque se convertiría en juez y parte, lo cual sería absurdo.¹⁵¹

Contra las determinaciones del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal una vez confirmadas por el procurador, no procede recurso alguno, de acuerdo con la inapropiada jurisprudencia de la Corte¹⁵² que establece la improcedencia del amparo en favor del ofendido por el delito contra actos del Ministerio Público, cuando importen abstención o desistimiento en el ejercicio de la acción penal, al decir que esas “determinaciones no afectan directamente los derechos patrimoniales o personales del ofendido, sino que tales determinaciones atañen al interés social”.¹⁵³

De este modo, se equiparan los actos del Ministerio Público con los actos señalados en la fracción I del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Ya Ortolan nos señalaba que el inconveniente mayor de la figura del Ministerio Público es la destrucción de máximas de igualdad ante la justicia entre el acusador y el acusado, y que el juez, en vez de tener ante sí a dos litigantes iguales, tiene por un lado a la parte acusada y por el otro a una magistratura imponente que marcha paralelamente a la suya, y a la que las partes y el público deben respeto y cuyo rango y palabra están llenos de autoridad.¹⁵⁴

Con lo anterior, queremos manifestar nuestro deseo de que la institución del Ministerio Público deje de ser un órgano superior, con grave detrimento de las víctimas y ofendidos por el delito, ya que esto también es consecuencia del monopolio de la acción penal.

No negamos que el Ministerio Público, al resolver no ejercitar la acción penal o al consignar conclusiones de no acusación, esté obrando conforme a una facultad que le confiere la Constitución; pero esto de ninguna forma quiere decir que esa determinación no pueda ser impugnada, pues, si bien es cierto que el artículo 21

¹⁵¹ *Cfr.* Burgoa O., *El juicio de amparo*, 23a. ed., México, Porrúa, p. 456.

¹⁵² La crítica a esta jurisprudencia se tratará con mayor detalle en el capítulo IV, cuando se hable de la procedencia del juicio de amparo.

¹⁵³ Apéndice al tomo CXVII, tesis 49 y tesis 686 del Apéndice al tomo CXVIII.

¹⁵⁴ Ortolan, M., *Tratado de derecho penal*, Madrid, Librería de Leocadio López, Editor, 1895, tomo II, p. 79.

constitucional lo faculta para perseguir los delitos, también es cierto que el artículo 102 le impone la obligación de perseguirlos, porque, conforme a los artículos citados, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

Concluyendo, pugnamos por una mejor administración de justicia y que los actos de la institución acusadora puedan ser controlados de un modo eficaz, y el único medio es el de que se cambie la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que el juicio de amparo sea procedente, para que no quede únicamente al criterio de la propia institución del Ministerio Público la revisión de sus propios actos, convirtiéndose, así, en juez y parte.

Sobreseimiento

Hemos indicado que, cuando el Ministerio Público formula conclusiones de no acusación al ser confirmadas éstas por el procurador respectivo, el juez está obligado a sobreseer el asunto y ordenar la inmediata libertad del procesado, estableciéndose que el sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

Hemos anotado que, cuando se comete un ilícito penal, nace la llamada relación jurídico-material entre el Estado y el delincuente, ya que corresponde a aquél la obligación, en nombre de la sociedad, de aplicar la ley penal al infractor.

Pues bien, esta relación incumbe al Estado a través de un órgano específicamente determinado —el Ministerio Público—, el cual debe precisar su acusación contra el procesado, quien, a su vez, estará presidido del defensor, quedando ambas partes vinculadas al órgano jurisdiccional, el que dará fin a la instancia mediante los actos de decisión en la sentencia.

La sentencia es el coronamiento final de un procedimiento judicial, y es el resultado lógico de la aplicación abstracta de la ley a un caso concreto, y en la cual se pone fin a la instancia resolviendo el fondo del asunto. Empero, si durante el transcurso del procedimiento sobreviniese alguna causa excluyente de la responsabilidad, extinción de la acción penal, o cuando el Ministerio Público formula conclusiones inacusatorias, el juez deberá, de ofi-

cio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento, sin entrar a conocer el fondo del asunto.¹⁵⁵

En estos términos, el sobreseimiento¹⁵⁶ implica la cesación del procedimiento, o, como afirma Fix-Zamudio,¹⁵⁷ “es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia”, y en materia penal adquiere rasgos peculiares, “en cuanto que equivale a una sentencia absolutoria con autoridad de cosa juzgada”.

Por tanto, se considera que el sobreseimiento es un acto procesal que dicta el juez, y en el cual da por terminada la instancia sin resolver el fondo del asunto por un obstáculo jurídico o de hecho que le impide continuar con la marcha del proceso.

Conforme a los artículos 323 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 294, 295 y 298, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, el sobreseimiento procederá cuando el procurador de Justicia confirme o formule conclusiones no acusatorias.

El órgano jurisdiccional, como ya se dijo, posee imperio y decisión, con los que hace posible que sus determinaciones puedan ser cumplidas y pueda aplicar la ley en el caso concreto; éstas son sus facultades, que, de acuerdo con el multicitado artículo 21 constitucional, están reservadas exclusivamente a la autoridad judicial. Conforme a esto, es el juez quien debe hacer la valoración correspondiente, conforme a su función decisoria, debido a que el Ministerio Público, simple y sencillamente porque es parte, ya no posee *imperium* decisorio.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de inmutabilidad del objeto del proceso, una vez ejercitada la acción penal, las partes se sustraen del desenvolvimiento del proceso, y no pueden buscar otra solución distinta a la decisión del órgano jurisdiccional. Sin embargo, el Ministerio Público, al formular conclusiones inacus-

¹⁵⁵ Cfr. Borboa Reyes, Alfredo, *El sobreseimiento en el juicio de amparo por inactividad procesal*, México, Ed. Velux, 1957, pp. 51 y 52.

¹⁵⁶ Sobre el concepto, orígenes y evolución del sobreseimiento, puede consultarse el estudio realizado por Raúl Eduardo Torres Bas, *El sobreseimiento*, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1971; Cortés Figueroa, Carlos, “Conceptos de sobreseimiento”, *Foro Hondureño*, Tegucigalpa, año XLV, núms. 40 y 41, noviembre de 1982-abril de 1983.

¹⁵⁷ Véase, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, tomo VII, pp. 145 y 147.

torias, obliga al juez a dictar sobreseimiento, por lo que este último deberá, al recibir dichas conclusiones (que no dejan de ser más que un pedimento de una de las partes), valorarlas según su criterio, y dictar la sentencia correspondiente.

El juez siempre debe examinar las peticiones de las partes y no quedar obligado por la supuesta supremacía del Ministerio Público, ya que su función no es jurisdiccional, aunque sí es una función de justicia en la que concurren los tres poderes nacionales, y si así no fuera, si sólo hubiera la supremacía de un órgano del Poder Ejecutivo en el proceso, sería, como dice Rabasa, “la definición más corta y más cabal de la dictadura”.¹⁵⁸

De todas estas consideraciones se deduce que la función exclusiva de la autoridad judicial de imponer las penas, se encuentra limitada a las determinaciones del Ministerio Público, pues si éste decide no acusar, simple y sencillamente está dictando una sentencia absolutoria (a eso equivalen sus conclusiones inacusatorias). En estas condiciones, el Ministerio Público está invadiendo la esfera de acción del órgano jurisdiccional, ya que está decidiendo por él, y esas no son sus funciones.

El procurador de Justicia, como jefe de la institución y como único titular de la acción penal, es siempre el que en última instancia decide sobre el ejercicio de la acción penal, por ser el único que, conforme a la ley, puede ejercitárla; aunque en ocasiones el delito quede impune al no ejercitarse la acción penal o formular conclusiones inacusatorias, no existiendo, por lo tanto, ningún órgano o autoridad superior que limite las funciones y abuso del poder del Ministerio Público, pues el único control que existe lo ejerce la misma institución a través del procurador.¹⁵⁹

Así, el Ministerio Público se transforma en un poder inquietante para las libertades públicas, porque resulta un poder incontrolado e incontrolable, convirtiéndose así en una autoridad que, siendo un dependiente del Ejecutivo, se vuelve un juez de absolución irrecusable e irresponsable.¹⁶⁰ ¿Y el ofendido, las víctimas del de-

¹⁵⁸ Cfr. Olea y Leyva, Teófilo, “Nuestra tesis sobre el Ministerio Público”, *Criminalia*, año XVII, núm. 6, junio de 1951, p. 335.

¹⁵⁹ Cfr. Morales, David G., “Invade funciones jurisdiccionales el Ministerio Público al ejercitarse la acción penal”, *Boletín Jurídico Militar*, núms. 3 y 4, marzo-abril de 1949, tomo XV, p. 149.

¹⁶⁰ Cfr. Olea y Leyva, Teófilo, “El artículo 21 constitucional. Ensayo sobre la intransmutabilidad de las esencias procesales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núms. 23 y 24, julio-diciembre de 1944, tomo VI, p. 297.

lito, el interés social? Queda así desvirtuada a todas luces la función social de la institución, que consiste en ser fiel guardián de la legalidad, y la de preservar a la sociedad del delito. Por ello es urgente que se implante un verdadero control sobre la actuación de este órgano punitivo, y que no quede bajo su autoridad la de controlarse a sí mismo.

3. Poderes del juez para observar las conclusiones del Ministerio Público

Lo primero que se nos plantea es determinar hasta qué punto el juez de la causa está sujeto a la acusación del Ministerio Público, o bien ésta de ninguna manera resulta vinculante para el juzgador.

A. El nomen juris

Desde el momento en que es dictado el auto de formal prisión con objeto de definir la situación jurídica del procesado, se debe expresar el delito o delitos que son imputados por el Ministerio Público, para dejar establecido con claridad lo que va a ser materia del proceso. De esta forma, el proceso deberá seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, sin que puedan variarse posteriormente los hechos que le han dado origen.

Cabe hacer una apreciación distintiva entre la variación de los hechos y la modificación de la denominación que se le ha dado al delito. En el auto de formal prisión se han expresado y valorado los hechos que son objeto del proceso; asimismo, se ha establecido la clasificación técnico-legal del delito conforme al catálogo penal, por lo que, determinado el delito por el que ha de seguirse el proceso, no pueden variarse después los hechos; por ejemplo, si el proceso se sigue por el delito de homicidio y se comprueba que el procesado privó de la vida a su padre o a su madre, indudablemente que el proceso deberá seguirse por el delito de parricidio (nótese que lo que cambia no son los hechos que siguen siendo los mismos —la privación de la vida—, sino lo que se modifica es la apreciación técnico-legal del delito), de tal modo que, si el Ministerio Público dice que el delito debe clasificarse de una

forma u otra, esta apreciación no debe sujetar ni vincular al juez de la causa.

En otras palabras, la circunstancia de que el Ministerio Público considere los hechos constitutivos de delito dentro de determinados preceptos legales, no significa que el juez quede vinculado, ya que a dicho órgano acusador sólo le corresponde, conforme al artículo 21 constitucional, hacer la imputación de los hechos considerados como ilícitos; pero la clasificación y apreciación legal la debe hacer el órgano jurisdiccional, que es a quien le corresponde. Así se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorias:

La Suprema Corte ha sustentado la teoría de que el artículo 19 constitucional, al decir que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, se refiere a hechos delictuosos y no a la clasificación o denominación de un delito; por lo tanto, si los hechos consignados en el auto de formal prisión son los mismos que se tienen en cuenta para proseguir el proceso y dictar la sentencia definitiva, aunque se varíe la clasificación del hecho delictuoso, no se viola el citado artículo 19 constitucional.¹⁶¹

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresadas por dicho funcionario en sus conclusiones, de tal manera que si éste manifiesta que el delito debe clasificarse de tal o cual manera, tal criterio no sujeta a la jurisdicción sentenciadora ni la veda apreciarlos de distinta manera; si ella no introduce elementos y hechos extraños a los previstos en la acusación, porque lo contrario sería violar flagrantemente el artículo 21 de la Constitución General de la República, tanto más cuanto que la clasificación de esos hechos, dentro de determinado tipo legal y la solicitud de ciertas penas para sancionarlos, por parte del Ministerio Público no es más que una opinión de uno de los sujetos procesantes que no puede constitucionalmente considerado, coartar la libertad y atribuciones de la autoridad judicial para imponer las penas, ni menos extralimitarse en sus funciones o invadir las del juzgador que es el que debe apreciar los hechos que se imputan en la acusación, para que de acuerdo con las modalidades y características que revistan todas las circunstancias de ejecución, pueda

¹⁶¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo XI, p. 862.

encuadrarlas dentro de determinado tipo y aplicar las sanciones para ello previstas en la ley [...].¹⁶²

En estos términos, el *nomen iuris* seleccionado por el Ministerio Público no deja de ser más que una opinión de una de las partes en el proceso, misma que no debe vincular, en ninguna forma, al juzgador.

En el procedimiento penal mexicano todo esto tiene plena vigencia, pues se puede cambiar la clasificación del delito al fener el término de setenta y dos horas; de igual modo puede cambiarse en el momento en el que el órgano oficial formule conclusiones o al dictar sentencia el tribunal de segunda instancia.¹⁶³

*B. Solicitud de la pena por el Ministerio Público.
¿Puede el juez rebasarla?*

Se ha argumentado que cuando el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, éstas obligan al juez a sentenciar, de acuerdo con dicho pedimento; esto es, el juez no puede señalar una penalidad mayor a la solicitada. Igualmente, se dice que el principio de congruencia, que debe regir al dictarse una sentencia, debe respetarse, ya que debe haber una correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal,¹⁶⁴ porque, de otro modo, se daría curso a un agravio perfectamente fundado, el cual consiste en que la sentencia sería incongruente con la *litis* planteada en el proceso.¹⁶⁵

Lo anterior no nos parece convincente, porque, a nuestro parecer, el principio de congruencia que debe observarse al dictarse la sentencia en ningún momento se ve roto al imponer el juez una penalidad mayor a la solicitada por el Ministerio Público, ya que no debemos confundir la congruencia con la identidad, significando con ello que lo solicitado y pedido por el Ministerio Público sea lo mismo que lo que tenga que imponer el juez; por ello,

¹⁶² *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo CI, p. 10; en el mismo sentido, véanse los tomos XC, X, XXVII, pp. 1311, 818 y 291, respectivamente, y los informes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1947 y 1949, primera sala, pp. 108 y 41.

¹⁶³ Artículos 163 y 385 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁶⁴ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Textos Universitarios, UNAM, 1981, p. 323.

¹⁶⁵ Véase, Castro, Juventino V., *op. cit. supra* nota 64, p. 48.

este último goza del arbitrio judicial, y puede escoger entre un mínimo y un máximo de la pena, además de que dicha facultad no la puede ejercer de un modo arbitrario y caprichoso por no ser absoluto y por estar ante todo regido por la ley.

A mayor abundamiento, el artículo 21 constitucional estatuye como facultad exclusiva del Poder Judicial la de imponer las penas y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial; en virtud de esto quedan perfectamente bien delimitadas las funciones del órgano oficial y las jurisdiccionales, que son las de aplicar las penas. Por lo tanto, no es al Ministerio Público a quien toca calificar el delito y definir la pena, porque si así lo hiciera, se saldría de sus atribuciones para invadir la esfera del órgano jurisdiccional, y si esta autoridad se limitara a imponer las penas que le solicitaran, abdicaría en su facultad de juzgar y dejaría de ser él quien impusiera las penas de acuerdo con lo estatuido por nuestro código fundamental. Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

No es violatoria de garantías la sentencia que condena a mayor pena de la que el Ministerio Público pide en sus conclusiones dado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el artículo 21 constitucional estatuye como facultad exclusiva del Poder Judicial, la de imponer las penas, y no le obliga la estimación que de la pena, haga el representante social, porque se restringiría aquella facultad constitucional.¹⁶⁶

No es exacto que el juzgador debe atender a la penalidad que indique el Ministerio Público como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones, en términos del artículo 21 constitucional.¹⁶⁷

¹⁶⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, tomo LXXI, p. 5023.

¹⁶⁷ *Idem*, tomo XCIV, p. 487, así como los tomos LXXVII, IV y VII, pp. 2332, 471 y 858, respectivamente.