Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

Litis cerrada en materia penal

Miguel Ángel Aguilar López
Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en
Materia Penal del Primer Circuito

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema*; II. *Disposiciones constitucionales*; III. *Disposiciones de la Ley de Amparo*.

I. Planteamiento del problema

El procedimiento jurisdiccional, como instrumento del Estado para conducir la solución de controversias, presenta características generales que han permitido sistematizar una *teoría general del proceso*, la cual adquiere connotaciones propias en cada una de las ramas del derecho; sin embargo, en todas es posible distinguir una sucesión de actos que se vinculan cronológica, lógica y teleológicamente, pues no sólo se verifican en forma progresiva, sino que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias, enlazados en razón de un objetivo mediato: la solución del litigio; por ello, la doctrina mayoritaria sostiene que el proceso, en general, se integra con las etapas denominadas *instrucción* y *juicio*.

A su vez, en la instrucción se distingue una primera etapa en la que las partes precisan sus pretensiones y resistencias, narran los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene, aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables, para así determinar la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y,

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

posteriormente, dictar sentencia; por ello, recibe el nombre de etapa postulatoria, que es sucedida por las llamadas probatoria y preconclusiva, antes de llegar al juicio propiamente dicho. Etapas que pasan de lo general a lo particular en cada una de las ramas jurídicas.

Así, verbigracia, en un litigio de naturaleza privada, el actor plantea las pretensiones que demanda de su contrario, emanadas de una acción que estima le asiste, en el escrito que da inicio al proceso; de cuyo contenido se hace sabedor al demandado, para el efecto de que a su vez exponga lo que a su interés conviene e, incluso, puede reconvenir del primero; una vez determinada la postura de las partes, el litigio ha quedado delimitado, es decir, se conoce con precisión la controversia y se cierra la posibilidad de incluir, en etapas futuras, diversas pretensiones a las que ya tuvieron oportunidad de plantear las partes en el litigio; en consecuencia, las etapas subsiguientes: probatoria, preconclusiva y el juicio, deberán versar, exclusivamente, sobre la litis determinada en la etapa inicial; de tal forma que la autoridad jurisdiccional, al dictar sentencia definitiva, no puede pronunciarse respecto de cuestiones que no fueron materia de la controversia; de lo contrario, se trastocaría el principio de congruencia que deben observar todas las resoluciones, pues no es posible emitir juicio respecto de cuestiones que las partes no plantearon en el litigio y, por ello, no controvirtieron.

Ahora bien, en materia penal, el Código Federal de Procedimientos establece los siguientes procedimientos:

Averiguación Previa	Preinstrucción	Instrucción	Primera Instancia	Segunda Instancia	Ejecución	Relativo a inimputables y consumidores de narcóticos

De los cuales, integran el proceso penal la preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancias, dentro de la cual corresponde a los órganos jurisdiccionales resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas o medidas de seguridad que procedan, con arreglo a la ley; procedimientos que mantienen simetría con las etapas del proceso en general, en virtud de que se

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

cuenta también con una etapa de instrucción, previa al juicio; sin embargo, por su naturaleza misma, el proceso penal adquiere características especiales, dada la trascendencia del fallo que se pronuncie, el cual necesariamente incide en la libertad personal de los enjuiciados; razón por la cual se ha enmarcado en una amplia gama de garantías para el procesado y la víctima, en aras de que no se les cause perjuicio alguno durante la tramitación procedimental.

II. Disposiciones constitucionales

La Constitución Federal consagra derechos fundamentales a favor de quien es sujeto de un proceso penal, a fin de limitar la posibilidad de que se restrinja su libertad personal; por ello, se exige a la autoridad cumplir con requisitos substanciales, formales y temporales establecidos en las normas fundamental y secundaria; ello sin perjuicio de que, en tratándose de delitos no considerados graves, el inculpado pueda disfrutar de su libertad provisional; se le reconoce también el derecho a contar con una defensa adecuada; a declarar si así lo desea; a ofrecer pruebas en su defensa y, que no se prolongue la prisión más allá de los plazos establecidos en la ley, entre otras garantías de seguridad jurídica, legalidad y debido proceso, que deben observarse estrictamente en el proceso penal federal.

En esta tesitura, el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un derecho público subjetivo de todo gobernado, que doctrinariamente se conoce como garantía de debido proceso; en virtud de la cual existe el imperativo de tramitar un procedimiento previo a la imposición de una pena privativa de la libertad, el cual debe seguirse ante un tribunal establecido con anterioridad al hecho y atendiendo a las formalidades esenciales del propio procedimiento, es decir, deben *respetarse el conjunto de actos, diligencias y resoluciones relativas a las diversas etapas de la secuela procedimental; las normas y reglas impuestas por la ley para dar forma a la función de juez, las partes en el ejercicio y aplicación del derecho*. Lo cual implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, deben tramitarse conforme a las disposiciones procesales exactamente apli-

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

cables al caso específico. Concretamente en materia penal federal, el artículo 1° del código adjetivo, establece que en la preinstrucción, deben realizarse las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado o bien, en su caso, su libertad por falta de elementos para procesar; una vez determinada la materia procesal, sobre ésta versarán las actuaciones procesales de instrucción, primera y segunda instancia.

Dada la importancia de la preinstrucción, el artículo 19 constitucional establece diversas garantías de seguridad jurídica que delimitan su tramitación, a efecto de que con ella no se irrogue perjuicio alguno al indiciado; a saber:

1. la detención ante autoridad judicial no podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión;
2. el auto de formal prisión debe expresar: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del indiciado;
3. el plazo constitucional puede prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en los términos en que señala la ley procesal penal (relativas, substancialmente, al ofrecimiento y desahogo de pruebas en su defensa);
4. en caso de que la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, dentro del plazo constitucional o, en las tres horas siguientes, se dejará en libertad al indiciado;
5. todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; *si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente*;

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

6. la ley corregirá y las autoridades reprimirán todo abuso, maltratamiento en la aprehensión o en las cárceles, molestia inferida sin motivo legal, gabela o contribución en las cárceles.

En este contexto garantista, confiere seguridad jurídica al indiciado que el auto de formal prisión se dicte sólo por delitos sancionados con pena corporal, conforme al artículo 18 constitucional; además de rendirse dentro del plazo de setenta y dos horas o, a petición de aquél, su duplicó, cuya falta origina su liberación; destacadamente, debe satisfacer requisitos de fondo y forma: los primeros relativos a la expresión del delito atribuido, en atención a sus elementos constitutivos; las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar de los hechos delictivos; y, los datos recabados durante la averiguación previa; los segundos, es decir, los requisitos de forma, consistentes en la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, lo que constituye la materia del proceso, por ello la disposición constitucional contiene la determinación enfática de que *si en la secuela de un proceso aparece que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, debe ser objeto de averiguación separada*; luego, de una correcta interpretación de este dispositivo, se concluye que el juicio debe versar precisamente respecto del delito establecido en el auto de formal prisión y no otro diverso.

Motivaron la previsión de esta garantía constitucional, las graves violaciones que en el desarrollo histórico del procedimiento penal eran frecuentes, de las cuales no escapan a la memoria que las *cartas del rey* en Francia durante el medievo, eran motivo para la detención de personas, quienes eran recluidas en la Bastilla, sin conocer el motivo por el cual se les privaba de su libertad; en los sistemas inquisitorios predominó la *delación anónima* y durante el enjuiciamiento, era *recomendable* no precisar al procesado la incriminación ni los nombres de sus acusadores, los cuales se intercalaban con los de personas diversas para que aquél no pudiera conocerlos; en otros casos, el ilícito materia del procesamiento no era el mismo por el que se dictaba sentencia, en consecuencia, se condenaba al inculpado por un delito respecto del cual no se le daba oportunidad de defenderse, en claro perjuicio a su esfera jurídica; violaciones graves que el constituyente de mil novecientos diecisiete, propugnó por evitar, como

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

reflejo del reclamo nacional de que las instituciones de derecho cumplieran realmente con el fin de justicia, sin detrimento de los derechos fundamentales de los procesados que, en múltiples casos, se afectaron, ante la determinación de formal prisión, no obstante no se hubiera cometido delito alguno, lo que implica la privación de la libertad personal durante la substanciación del proceso.

Circunstancias graves que determinaron el establecimiento de diversas limitantes al poder punitivo del Estado, entre ellas, la ya mencionada determinación del delito por el que se seguirá el proceso en el auto de formal prisión; pues sólo de esta manera se cumple con el objetivo de la preinstrucción: *determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y, en su caso, la probable responsabilidad penal del indiciado*; en esta tesitura, los artículos 161 a 167, del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan la actuación judicial en tratándose del auto de término constitucional, el cual sólo podrá dictarse después de recibida la declaración preparatoria del indiciado, en los términos legales; previa comprobación del cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad, en tratándose de auto de formal prisión o, con pena alternativa a ésta, en caso de sujeción a proceso; así como la probable responsabilidad del inculpado; en consecuencia, deberá acreditarse que no se encuentra plenamente comprobada a su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

El precepto 163 del código en comento, prevé que el auto se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, en consideración sólo de los hechos materia de la consignación y la descripción típica legal, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores, tal como el ejercicio de la acción penal y, en su caso, la orden de aprehensión; luego, es incontrovertible jurídicamente que constituye un requisito *sine qua non*, el acreditamiento del delito por el que se seguirá el proceso; ello es así, para determinar con precisión la materia del procedimiento siguiente: la instrucción; congruentes con lo anterior, deberá hacerse un minucioso análisis de los hechos consignados, para el efecto de establecer el tipo penal que actualizan, a través del correspondiente estudio del cuerpo del delito que, conforme al artículo 168 del propio ordenamiento, se entiende como el conjunto de elementos obje-

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

tivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica los requiera.

Esto es, deben establecerse y acreditarse los elementos del delito en particular por el que se sujeta a formal procesamiento al indiciado; no es ocioso recordar que, conforme a la doctrina penal, el cuerpo del delito se integra con elementos generales comunes a las figuras típicas particulares, a saber:

- conducta, en sus diversas modalidades (acción, omisión propia e impropia)
- bien jurídico tutelado y su lesión o puesta en peligro;
- sujetos del delito: activo y pasivo;
- objeto material;
- resultado (material o formal)
- relación de atribuibilidad entre la conducta y el resultado material;
- circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;

Elementos que desde luego se caracterizan en forma específica en atención al contenido de la descripción típica legal particular de que se trate; de esta manera, en el auto de término constitucional deben exponerse los elementos constitutivos del cuerpo del ilícito por el que se dicta, el cual incluso puede variar respecto de las clasificaciones anteriores y, acreditar que el activo, mediante una acción, esto es, conformando el verbo núcleo del tipo penal, lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado; en su caso, precisar cuál es el objeto material, el resultado y, si éste es de naturaleza material, su atribuibilidad a la conducta; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que en su caso se requieran, así como los elementos normativos.

Lo anterior permite concluir que si bien es cierto todos los delitos contienen una estructura genérica, sus elementos son específicos en atención a la figura típica de que se trate en el caso particular; luego, de no acreditarse alguno de sus integrantes, deja de comprobarse el cuerpo del delito específico. Esto se explica fácilmente, pues es claro que los delitos patrimoniales cuentan con elementos diversos a los de aquellos que atentan contra la vida y la integridad corporal; éstos difieren de los que corresponden a los delitos de naturaleza

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

sexual; y, a su vez, no son los mismos que integran los delitos contra la salud. Más aun, dentro de una misma clasificación de delitos, verbigracia los de carácter patrimonial, cada tipo difiere de los otros que integran el mismo grupo; pues de lo contrario, resultaría indistinto que se consignaran hechos que, a criterio del ministerio público constituyen un delito contra el estado civil, sin embargo, el juzgador sujetara a formal procesamiento por un ilícito contra la seguridad nacional y, finalmente, impusiera sanción por genocidio.

Ejemplo aberrante que se sugiere en la mente imposible, pues en los estudios penales no existe discusión respecto de que cada delito cuenta con elementos propios, en virtud de los cuales, precisamente, es posible distinguir cada una de las conductas tipificadas en nuestros ordenamientos sustantivos penales; y, para el caso hipotético de que no se compruebe alguno de ellos, se actualiza la causal de exclusión del delito a que se refiere el artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal, denominada en la técnica jurídico penal: atipicidad.

Sin embargo, lo anterior tampoco se aparta de la realidad, pues ha ocurrido, pese a la disposición constitucional, que el auto de formal prisión se dicta por un delito determinado y, no obstante que éste constituyó la materia del procedimiento (esto es, sobre éste se desarrolló la instrucción, se fundó la acusación y se estableció la defensa), se condena por ilícito diverso, a virtud de que en el juicio final se estima inacreditado alguno de los elementos del delito por el cual se siguió la instrucción, se acusó formalmente y se estableció la defensa, pero, con los mismos hechos se acredita un tipo distinto.

III. Disposiciones de la Ley de Amparo

Modificación o reclasificación del delito que, equivocadamente, pretende encontrar fundamento en el artículo 160, fracción XVI, párrafo segundo, de la Ley de Amparo vigente, cuyo contenido se propone reproducir en el Proyecto de Ley de Amparo, que actualmente se encuentra en revisión por un grupo de juristas; el cual es del contenido literal siguiente, desde la publicación de la ley, en mil novecientos treinta y cinco:

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

> artículo 160. En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:
> …
> XVI. Cuando *seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito*.
> No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

De cuya adecuada interpretación se colige que es una violación al procedimiento penal, dictar sentencia por delito diverso al que quedó determinado en el auto de formal prisión y, por ello, fue materia del proceso; no obstante, existen excepciones al caso, es decir, no se considera que el delito es distinto en las siguientes hipótesis:

1 el delito expresado en la sentencia sólo difiere en grado del que fue materia del proceso;
2 el delito motivo de la sentencia se refiere a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación;

Hipótesis última que sólo se actualiza cuando previamente se acreditan los siguientes requisitos acumulativos:

a) el Ministerio Público cambie la clasificación del delito al formular conclusiones acusatorias; y,
b) el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio

Esto es, una vez determinado el delito en el auto de plazo constitucional, sea de formal procesamiento o de sujeción a proceso, el titular de la acción penal y el indiciado conocen con perfección la materia del proceso y, conforme a la teoría general del proceso, se establece la base para las siguientes etapas; así, a semejanza del jui-

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

cio civil, la litis debe constreñirse únicamente a este ilícito, pues se dicta dentro de la etapa de preinstrucción, la cual, conforme al código Federal de Procedimientos Penales, tiene por objeto precisamente determinar los *hechos* materia del proceso, su *clasificación conforme al tipo penal aplicable* y la probable responsabilidad del indiciado; lo cual significa que los hechos materia del ejercicio de la acción penal, deben ser clasificados en atención al tipo penal que resulte aplicable al caso concreto; luego, los intereses contradictorios de la acusación y la defensa se centran en éste y, consecuentemente, debe ser el exclusivo objeto del juicio, en donde se determinará, definitivamente, si se acreditan todos y cada uno de los elementos de la figura típica, para tener por acreditado el antijurídico; ahora bien, cabe la posibilidad de que durante la instrucción, las pruebas desahogadas permitan fundadamente pensar que el delito que se acredita en definitiva, es diverso al que se estableció en el auto de término constitucional, en cuyo caso, la ley faculta al titular de la acción penal para que modifique la clasificación en el momento mismo de precisar su acusación, es decir, en las conclusiones acusatorias; lo que se explica jurídicamente, pues con ello se permite al encausado defenderse respecto del nuevo ilícito, el cual conoce hasta ese momento y, por ello, no ha dirigido las acciones de su defensa hacia él; sólo de esta forma resulta incólume la garantía de defensa que el constituyente consagró a favor del encausado y, en consecuencia, es legal variar la clasificación del delito hecha en el auto de término constitucional; fuera de este caso, únicamente se autoriza cuando lo que varía es el grado del delito, pero, evidentemente, se trata del mismo ilícito.

En esta tesitura, existe disposición en la ley de amparo respecto a que cuando el titular de la acción penal varía la acusación, en cuyo caso hipotético, podría pensarse que la garantía de defensa se respeta, pues el procesado tiene la oportunidad de defenderse respecto de dicha acusación formal e, incluso, llegado el caso, debieran admitírsele nuevas pruebas respecto de este delito, a pesar de que los hechos sean los mismos, pues es claro que los tipos penales cuentan con elementos propios que los distinguen entre sí y, al no acreditarse uno de ellos, técnicamente la resolución debe ser de inacreditación del delito. Lo contrario sería retroceder a las situaciones que se vivían previo a la norma constitucional, es decir, revivir

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

antecedentes de inseguridad jurídica que trató de subsanar el constituyente permanente.

Precisado lo anterior, es incuestionable jurídicamente que la ley no faculta a variar en sentencia el delito por el que se siguió el proceso, en el caso de que, al analizarse las pruebas allegadas a juicio, se advierta inacreditado un elemento del delito, pues ello jurídicamente determina una causa de atipicidad, cuya única consecuencia es excluir el delito; pero de ninguna manera puede fundamentarse en ello una reclasificación del ilícito, pues ésta se construiría en un silogismo falso. Lo anterior es así, en atención a las siguientes premisas verdaderas que rigen en materia penal:

Premisa mayor:

La ley establece los elementos de cada delito en particular;

Premisa menor:

Las pruebas del procedimiento permiten tener por acreditados todos y cada uno de los elementos con que se construye el delito previsto en abstracto;

Lo cual permite arribar a la conclusión siguiente:

Se excluye el delito y, en consecuencia, debe ordenarse la libertad del procesado.

Sostener un criterio diverso, implica modificar los elementos silogísticos, en los términos que a continuación se refieren:

Premisa mayor:

La ley establece los elementos de cada delito en particular;

Premisa menor:

Las pruebas del procedimiento no acreditan todos y cada uno de los elementos con que se construye el delito previsto en abstracto;

Conclusión:

Se acredita un delito diverso y, en consecuencia, se condena por un ilícito que no fue materia del proceso, por el cual no acusó el ministerio público y respecto del cual no tuvo oportunidad de defenderse el procesado.

Lo cual infringe claramente el principio de congruencia que deben observar todas las resoluciones jurisdiccionales, pues no es posi-

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

ble resolver respecto de cuestiones que las partes no plantearon en el juicio y no controvirtieron; principio que con mayor claridad se aprecia vulnerado en el proceso penal, en el cual, la acción se encuentra monopolizada por un órgano técnico, a quien se encomienda la representación de las víctimas del delito y, en general, de la sociedad, en la persecución de los delitos, precisamente porque es un perito en Derecho, lo que le permite determinar cuál es el delito, previsto en abstracto en la norma, que se actualiza con los hechos probados durante la secuela procesal. Luego, si el órgano de acusación se refirió a un delito determinado, la autoridad jurisdiccional se conduce parcialmente al variar la clasificación en sentencia, toda vez que ésta no fue invocada por el ministerio público.

Existen opiniones que favorecen este criterio, fundamentadas en la confusión de los términos "delito" y "hechos", pues sostienen que la sentencia no debe basarse en *hechos* diferentes de los que hubiesen integrado el cuerpo del delito por el que se dictó el auto de formal prisión, aun cuando sí puede variar la clasificación delictiva; en otras palabras, explican que la expresión "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión", se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación legal. Sin embargo, en la dogmática jurídico penal no existe discusión alguna en este sentido, pues se entiende claramente la distinción entre ambos términos:

Refiérese el primero (hechos) a los ocurridos en el mundo fáctico, conforme a las pruebas recabadas, que son puestos en conocimiento de la autoridad judicial por el representante social.

En tanto que por delito, se entiende, conforme al artículo 7 del Código Penal Federal, el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Ahora bien, como ya se apuntó, el auto de formal prisión, debe satisfacer los *requisitos de fondo y forma* establecidos en el artículo 19 constitucional y, si faltan los primeros, es opinión unánime que debe concederse el amparo, por violar claramente las garantías del gobernado; luego, existe una clara distinción legal entre los términos, que impide confundirlos como para entender justificada la variación de la clasificación del delito en sentencia.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas.juridicas.unam.mx

No es inadvertido que cuando se ha llegado a reclasificar el delito en sentencia, se ha argumentado que ello es en beneficio del justiciable, pues, al no acreditarse el delito por el que fue formalmente procesado, se le condena por un delito que tiene prevista una sanción menor; en lo que se dice advertir una situación benéfica para el procesado; lo cual no es sino un sofisma, pues a nadie beneficia que, al no acreditarse el delito por el que se le acusó, se le condene por otro, a virtud de que, técnicamente, la consecuencia de la incomprobación del delito es la libertad; luego, no resulta benéfico para ningún gobernado que en vez de ordenarse su libertad, se le imponga una pena, aun cuando fuere menor a la señalada en el ejercicio de la acción penal.

DR © 2001. Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Instituto de la Judicatura Federal - Consejo de la Judicatura Federal