

CAPÍTULO QUINTO PROCESO

I. Instrucción	111
II. Radicación	112
III. Órdenes de aprehensión y presentación	113
IV. Defensa adecuada	115
V. Declaración preparatoria	117
A. Etapa informativa	118
B. Etapa declarativa	119
VI. Conciliación	119
VII. Auto de procesamiento	120
A. Consideración general	120
B. Plazos	121
VIII. Auto de libertad	123
IX. Segunda etapa de la instrucción	125
X. Procesos ordinario y sumario	126
A. Justificación	126
B. Procedimiento ordinario	127
1. Desarrollo y plazos constitucionales	127
2. Actividad probatoria	130
3. Auto de apercibimiento e impulso	130
4. Cierre de la instrucción	131
C. Procedimientos sumario y sumarísimo	131
1. Sumario	131
2. Sumarísimo	134
3. Obligatoriedad de la vía	134
XI. Conclusiones	135
A. Conclusiones del Ministerio Público	135

B. Clasificación del delito	136
C. Conclusiones de la defensa	137
XII. Sobreseimiento	139
XIII. Audiencia de fondo	141
XIV. Sentencia	142
A. Momento	142
B. Acusación y sentencia	142
C. Contenido	144
D. Definitividad	145
E. Aclaración de sentencia	146

CAPÍTULO QUINTO PROCESO

I. INSTRUCCIÓN

La primera etapa del proceso judicial es la instrucción, que a su vez se divide en dos períodos que examinaré en las siguientes páginas: el que va del auto de radicación hasta el auto de procesamiento (o el de libertad por falta de elementos), y el que corre entre este auto de procesamiento y el que declara cerrada la instrucción. En esencia, la instrucción judicial es un período probatorio destinado a confirmar los elementos reunidos en la averiguación previa y aportar otros que consoliden las pretensiones y las excepciones y defensas, respectivamente.

El artículo 151 recoge esos fines de la instrucción y señala que en ésta “se ofrecerán, ordenarán y desahogarán, según corresponda, por instancia de las partes o de oficio, las pruebas conducentes al esclarecimiento de los elementos que integran el tipo penal y de la responsabilidad del inculpado”. Aquí se alude a uno de los objetivos del procedimiento: esclarecer los hechos y la participación delictuosa.

Luego señala ese precepto: “asimismo, el juzgador observará las circunstancias de éste [el inculpado] y del ofendido que deban ser tomadas en cuenta conforme al Código Penal, para la individualización de las sanciones, en su caso”. En esta otra porción del precepto se hace referencia a otro objetivo del procedimiento —o aspecto o vertiente del juicio penal, si se prefiere decirlo de este modo—, que es el conocimiento de la persona y personalidad del inculpado.

El código tabasqueño añade un punto: también se reunirán las pruebas relativas “a la existencia y cuantía de daños y perjuicios ocasionados por el delito, para los efectos de la acción reparadora”.

Una vez ejercitada la acción, se abre el proceso ante el juzgador competente. El MP ha de considerar cuidadosamente este punto al hacer la consignación del asunto, con o sin detenido. Ya hice referencia a las normas que el CPP contiene acerca de la competencia. Por ello, me limitaré a recordar que ésta se atribuye, primero, en virtud del grado que guarde el juzgador en la organización judicial del estado (competencia por grado) y de la sanción aplicable al delito por el que se ejercitó la acción (competencia por la materia); y asimismo se tomarán en cuenta —cuando haya varios juzgadores competentes por grado y materia, los otros criterios que suelen figurar en este punto: lugar en que se cometió el delito o se produjeron sus efectos (competencia por el territorio), autoridad que previno (el ordenamiento de Tabasco, con el mismo alcance, dice “intervino”), es decir, que inició primero el conocimiento (competencia por prevención) y turno establecido (competencia por turno) (artículo 18)—.

II. RADICACIÓN

El primer acto judicial es la radicación del asunto. La resolución respectiva debe dictarse dentro de los diez días siguientes a la consignación, si no hay detenido (artículo 153), e inmediatamente, cuando lo hay. En este caso, el juez debe analizar ante todo su competencia (primer cuidado en el auto de radicación, para asegurar que el proceso se siga ante autoridad competente) y examinar la legalidad de la detención (artículo 154). Esto significa que el juzgador habrá de ratificar la detención o liberar al detenido, con las reservas de ley, si la detención del sujeto no se ajustó a lo previsto en los párrafos cuarto, quinto y séptimo del artículo 16 constitucional, pero ello no incide sobre la pretensión en torno al delito y a la responsabilidad, porque la libertad opera en este caso “sin perjuicio de que el MP solicite nueva orden de aprehensión y continúe el proceso”; asimismo, el juez “informará al Procurador

sobre la liberación”. Este informe atiende a la posibilidad de que se sancione a quien practicó una detención indebida.

Es relevante precisar ahora qué se entiende al decir que una persona ha quedado a disposición de su juez. Esta precisión interesa para diversas e importantes consecuencias: radicación con detenido, declaración preparatoria, auto de formal prisión, libertad del inculcado dentro del período legalmente previsto para la emisión de aquel auto.

El CGRO se ocupó en precisar este punto; dijo al respecto que se entiende que el inculcado queda a disposición de su juez “desde el momento en que la policía judicial lo interna materialmente, a disposición de aquél, en la prisión preventiva o en un centro de salud”. El CPP contiene una fórmula más amplia sobre el particular: se entiende que el inculcado queda a disposición del juez cuando comparece voluntariamente ante éste o es presentado por la autoridad en el local judicial, en la prisión preventiva o en un centro de salud (por requerir asistencia médica) (artículo 157), sin perjuicio de que se le conceda libertad provisional o se le confirme la que le fue otorgada, en su caso, por el MP. Recuérdese que el inculcado tiene derecho a gozar de libertad preparatoria inmediatamente que lo solicite. Con aquella disposición quiere atenderse a las garantías establecidas en el artículo 19 y en la fracción III del artículo 20 de la Constitución: el plazo opera en favor del inculcado —pues se trata de una típica garantía individual de seguridad jurídica—, y no es admisible que el plazo se extienda en virtud de que se hallaba cerrada una oficina judicial o de que las actividades del juzgador le impidieron ocuparse inmediatamente del detenido.

III. ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y PRESENTACIÓN

Una vez radicado el asunto, cuando no se hizo la consignación con detenido, es preciso librar orden de aprehensión si se está en la hipótesis del artículo 16 constitucional (artículo 155), o bien, orden de presentación, cuando no sea aplicable la prisión preventiva o resulte procedente la libertad del inculcado bajo caución o protesta (artículo 156). De aquí se sigue que hay tres categorías en las

órdenes para conducir al inculcado ante su juez: aprehensión, presentación y comparecencia; mandamiento, este último, que también puede dirigirse contra otros participantes procesales que deben concurrir ante el juzgador, si no lo hacen voluntariamente. Así, el auxilio de la fuerza pública como medio de apremio, cuando se requiere la concurrencia de una persona a determinada diligencia, quedará bajo el concepto de orden de comparecencia.

También es interesante que se haya querido evitar capturas innecesarias; de ahí la determinación de sólo presentar al inculcado, no aprehenderlo, cuando puede beneficiarse de la libertad provisional (artículo 156). Desde luego, si el interesado no hace uso de la libertad cautelar que la ley le concede, el tribunal deberá disponer su internamiento en prisión preventiva.

Quien ejecute la orden de captura debe poner al detenido a disposición de su juez sin dilación alguna y bajo su responsabilidad estricta; dejará constancia del tiempo transcurrido entre la captura y la entrega, así como de las incidencias que en ese período se hubiesen presentado (artículo 155); con ello se trata, notoriamente, de acreditar el cumplimiento de la norma recogida en el tercer párrafo del artículo 16 constitucional.

Ha sido materia de dudas y debates la consecuencia jurídica de la negativa de orden de aprehensión o presentación. Puede suceder que esa negativa apareje el sobreseimiento de la causa —por ejemplo, cuando se advierte la existencia de una excluyente de incriminación o una causa extintiva de la pretensión—, pero también puede y suele ocurrir que no haya elementos suficientes para comprobar los elementos del tipo o la probable responsabilidad, sin que existan datos que impongan el sobreseimiento.

En este supuesto, se previene que el MP podrá promover nuevas probanzas ante el tribunal, para sustentar una nueva solicitud de captura o presentación, pero en ningún caso se devolverá la causa al órgano de averiguación (artículo 160; conc. artículo 76, CGRO, que no hace esta última aclaración); en suma, una vez ejercitada la acción penal, el MP cesa definitivamente de ser autoridad investigadora respecto a determinada persona y por ciertos hechos, que

fueron recogidos —la intervención de aquélla y la ocurrencia de éstos— en la consignación.

También ha sido importante acotar en el tiempo, para bien de la seguridad jurídica, la posibilidad de pedir y conceder una orden de captura. El mismo criterio que rige en cuanto a la duración de la averiguación previa, al que anteriormente me referí, se acoge tanto aquí como a propósito de la libertad por falta de elementos para procesar, a la que adelante me referiré.

No debe aguardarse —como anteriormente acontecía— a que opere la prescripción, abriéndose así un amplio período de indefinición e incertidumbre. Para ambos casos se está a lo previsto en el artículo 174: si se trata de delito grave, el inculpado quedará en libertad absoluta cuando trascurra la mitad del tiempo requerido para que opere la prescripción, sin que se solicite nueva orden de captura o presentación; y cuando se trate de un delito diferente, bastará con el transcurso de un año. Nótese que el *dies ad quem* para que se interrumpa el plazo citado se relaciona con la solicitud de orden, no con la emisión de ésta, que puede librarse algún tiempo después de transcurridos los plazos que mencioné. Por otra parte, si se niega la orden solicitada por segunda vez, la libertad adquiere el carácter de definitiva.

IV. DEFENSA ADECUADA

En los términos del artículo 20 constitucional, fracción IX, el inculpado tiene derecho a una “defensa adecuada” por sí mismo, por abogado o por persona de su confianza, desde el inicio del proceso, que comienza con la radicación, no con el auto de formal prisión, como se ha sostenido tan frecuente como erróneamente. Fue común que la ley procesal dispusiera la designación de defensor al rendir el imputado declaración preparatoria, con lo cual quedaba sin defensa en un momento particularmente delicado y decisivo.

Para resolver este punto convenientemente, el CPP dispone —no sólo autoriza— que se designe defensor, particular o de oficio, según corresponda, en cuanto el detenido quede a disposición del juzgador, una vez radicada la causa y antes de que rinda declara-

ción, esto es, inmediatamente después de emitido el auto de radiación (artículo 163). Así las cosas, si el imputado ejerce sus derechos y las autoridades cumplen sus deberes, aquél contará con defensor en todo momento: a partir del inicio de la averiguación y hasta que cause ejecutoria la sentencia. La designación debiera hacerse en forma tal que el defensor pueda realizar los actos que le son característicos para analizar e impugnar la legitimidad de la detención del inculpado.

La defensa adecuada supone competencia profesional; difícilmente se calificaría de aquella manera a una defensa —o aparente defensa— ejercida por quien ignora el derecho y carece de la experiencia para sostener los intereses del inculpado ante el MP, primero, y el tribunal, después. Por ello, hubiera sido deseable que la garantía de defensa adecuada se concretase en la exigencia de que la asistencia jurídica al inculpado se brinde por un perito en derecho —abogado—, calificado para prestar este importante servicio. Así se quiso hacer en la reforma constitucional de 1993; pero hubo oposición: se adujo, sin razón alguna, que la reducción de la libre defensa y la encomienda de esta función solamente a titulados en derecho implicaría un indeseable “elitismo”. Bajo este extraño criterio, también se podría calificar como elitista la disposición que encomienda sólo a los médicos —y no a cualquier persona— la prestación de servicios de su especialidad, y a los ingenieros y arquitectos la responsabilidad de fungir como peritos para la construcción de obras, etcétera.

En hipótesis, la defensa adecuada se traduce en una actividad del defensor consecuente con los intereses legítimos de su defendido. No parece pertinente sostener que sólo es adecuada una defensa cuando consigue la absolucón del inculpado, aunque éste sea penalmente responsable del hecho ilícito que se le atribuye. Por supuesto, se trata de un asunto discutible, que nuestra doctrina no ha examinado suficientemente. Con todo, hay que estar a los términos de la ley vigente, que analiza la materia a propósito del recurso de reposición del procedimiento.

Es inadecuada la defensa del inculcado —sostiene la fracción V del artículo 208 del CPP—

cuando el defensor se abstiene sistemáticamente de cumplir los deberes a su cargo; se limita a solicitar la libertad provisional del inculcado, sin llevar adelante otros actos de defensa; no promueve las pruebas notoriamente indispensables para sostener los intereses de aquél o no propone, siendo posible hacerlo, conclusiones que mejoren apreciablemente las consecuencias jurídicas del proceso sobre el inculcado.

No se trata, por cierto, de un catálogo reducido.

Las reformas a la legislación procesal penal federal emprendidas en 1983 y seguidas en años posteriores —sin prisa, pero sin pausa—, que abrieron un nuevo horizonte al enjuiciamiento penal en México, aportaron también la figura del defensor de oficio asesor del inculcado que no cuenta con defensor particular perito en derecho. Esta figura fue recogida en el CGRO (artículo 85) y en el CPP. Así las cosas, cuando el particular designado como defensor no sea perito en derecho, el juez debe nombrar a uno de oficio para que asesore al inculcado y al defensor que éste hubiese nombrado (artículo 163). Desde luego, el defensor de oficio se limita a asesorar a aquéllos; su opinión no prevalece sobre la que sostengan el inculcado y su defensor no profesional.

V. DECLARACIÓN PREPARATORIA

La declaración preparatoria tiene un doble efecto o cumple una doble función. Se halla constitucionalmente prevista como garantía del procesado; es oportunidad para que éste conozca los cargos que se le hacen —o los escuche de nueva cuenta, puesto que se le han hecho saber anteriormente— y esté en posibilidad de defenderse de ellos —o prosiga la defensa que antes ha emprendido—. Sin embargo, la propia declaración puede traer consigo datos que formen la convicción del tribunal —de cargo o descargo—, aunque no sea éste el objetivo buscado en primer término por el legislador constitucional: ese efecto corresponde a la naturaleza misma de una declaración de parte; si el declarante admite los hechos que se le atribuyen, la declaración devendrá en confesión.

A. *Etapas informativas*

Esta diligencia tan relevante se halla cuidadosamente regulada por la ley procesal, en dos etapas a las que pudiéramos clasificar como informativa y declarativa, respectiva y sucesivamente. El CPP ha dispuesto que en primer término se haga saber al inculpado —o se le recuerde— los diversos derechos que la Constitución le reconoce y las obligaciones a las que se halla sujeto con motivo del proceso; desde luego, le indicará que puede abstenerse de declarar. Asimismo, el juzgador suministrará al inculpado las explicaciones que juzgue necesarias y las que éste le solicite (artículo 165).

Es importante que el juez, ponderando las circunstancias del caso, aporte al inculpado toda la información necesaria sobre la situación en que éste se halla, sin que tal información implique, en modo alguno, anticipar el criterio del tribunal acerca de los hechos investigados y la responsabilidad imputada. Aquí ya no se trata de informar al procesado de los cargos que se le hacen —cosa que corresponde a otro momento de esta etapa informativa—, sino de que aquél conozca suficientemente la situación en la que se halla y las implicaciones —derechos y deberes— de ésta.

Todavía dentro de la fase informativa, es preciso que el juez explique al inculpado la naturaleza y el alcance de la declaración preparatoria (artículo 166), sin perjuicio de las explicaciones que también le hubiese proporcionado su defensor. No se trata de que el tribunal sustituya a éste, sino de que conduzca el proceso en su conjunto, con plena responsabilidad sobre los actos que lo integran y el debido equilibrio de intereses y derechos entre los participantes procesales.

Obviamente, estas prevenciones, así como otras que adelante veremos, responden al principio de defensa material del inculpado: no queda éste librado exclusivamente a la asistencia de quien funge formalmente como su defensor; hay otras medidas que concurren a la atención de sus intereses y derechos, y que implican, en definitiva, un servicio a la justicia. A este género corresponden las informaciones que hemos mencionado, pero también instituciones tales como la suplencia judicial de la queja deficiente.

B. Etapa declarativa

Llegados a la etapa declarativa de la diligencia que ahora examino, el CPP determina que la intervención del inculcado sea verbal, sin recibir consejo de persona alguna (artículo 166). Aquí también es aplicable el artículo 68, que mencioné en el examen de las audiencias en general, *supra* capítulo segundo, apartado VIII: “en la audiencia de declaración preparatoria [y en la de careos, agrega el ordenamiento de Tabasco] estará presente el defensor, conforme a lo previsto por este Código, pero el inculcado no se comunicará con él mientras rinda dicha declaración”.

Así se sale al paso de la absurda pretensión de algunos litigantes poco escrupulosos que pretenden convertir la declaración preparatoria en “lección de derecho”, por medio de extensos y onerosos alegatos formulados por escrito, además de que insisten en poner en labios del declarante sus propias palabras mediante constantes interrupciones de la diligencia. Reiterémoslo: el inculcado puede abstenerse de declarar, si lo desea; esto, por sí mismo, no le ocasionará perjuicio alguno; pero la declaración es un acto del inculcado, no de su defensor. Obviamente, nada de lo dicho debe interpretarse en el sentido de que el defensor no pueda o no deba intervenir, tan vigorosamente como sea necesario, cuando en el curso de la declaración se susciten situaciones que afecten indebidamente los derechos del inculcado.

VI. CONCILIACIÓN

Al hablar de los principios del proceso penal, que guiaron la elaboración del CPP y debieran conducir su aplicación, me referí a la pertinencia de alentar soluciones autocompositivas cada vez que esto sea posible. El MP está obligado a hacerlo, en la fase de averiguación previa; el mismo deber corresponde al juzgador en el proceso. A él se refiere el artículo 168, colocado entre las normas que desarrollan los actos procesales comprendidos entre la radicación y el auto de procesamiento. Efectivamente, ésta es una oportunidad adecuada —pese a la presión del tiempo— para cerrar la

vía judicial, cuando se trata de delitos perseguibles por querrela. Ello no significa que sea inadmisibles intentar el avenimiento en otro momento del proceso, posterior al auto de procesamiento. El tribunal puede y debe alentar esta posibilidad en cualquier etapa, mientras el perdón del ofendido o legitimado pueda tener eficacia conclusiva del proceso.

No sobra recordar ahora que el interés por favorecer soluciones autocompositivas ha ingresado inclusive —aunque sea de manera todavía incipiente— en los actos de ejecución. Así lo estatuyen los artículos 75 de los códigos penales de Morelos y Tabasco. Efectivamente, se suspende la ejecución de la condena relacionada con delitos perseguibles mediante querrela o de oficio (con lo que se va más allá de los supuestos en que se acostumbra conceder relevancia a la voluntad compositiva de victimario y víctima) cuando se impone multa o semilibertad como pena directa o como sustitutivo de la prisión —se está, pues, en presencia de delitos relativamente leves—, “y sobrevenga la reconciliación entre el inculpado y el ofendido, espontáneamente o propiciada por la autoridad ejecutora, en forma tal que manifieste la readaptación social del infractor” (fracción I). Igualmente se suspende la ejecución cuando se presentan los mismos supuestos penales y “una vez notificada la sentencia el infractor pague inmediatamente u otorgue garantía de pago de los daños y perjuicios causados, a satisfacción del ofendido” (fracción II).

VII. AUTO DE PROCESAMIENTO

A. *Consideración general*

El artículo 19 constitucional recoge uno de los actos procesales penales de mayor importancia y trascendencia. Hasta él arriban las actuaciones precedentes, así de la averiguación como de la primera etapa de la instrucción judicial; y de él derivan —y a él se sujetan, en buena medida— las que luego se desarrollarán hasta el acto de conclusiones. Se trata del auto de formal prisión, designación que corresponde a una antigua tradición legislativa.

En esencia, la resolución mencionada aprecia las pruebas rendidas hasta el momento de su emisión, y a la luz de ellas determina si se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de una o varias personas, y si es pertinente, en tal virtud, llevar adelante el proceso iniciado en la radicación. De ser así, el auto referido fijará la materia o tema del proceso: es decir, expondrá los hechos típicos por los que se procesará al inculpado, clasificándolos como legalmente corresponda, bajo los tipos previstos en la ley penal. Tal es el contenido fundamental del auto, y de él deriva su importancia decisiva: el proceso sólo se ocupará de los hechos contemplados en el auto de formal prisión, sin perjuicio de que esos hechos —y no otros— sean luego clasificados en diversa forma, si procede hacer la reclasificación, lo cual debe apreciarse desde la perspectiva técnico-jurídica.

Ahora bien, el auto que se dicta en estas condiciones no siempre trae consigo la prisión del inculpado. Por ello se alude también al auto de sujeción a proceso. En fin de cuentas, se trata de dos especies de un mismo género, que reconoce el CPP: los autos de formal prisión y de sujeción a proceso, en sus respectivos ámbitos —determinados por la posibilidad de restringir la libertad del inculpado, mediante prisión preventiva— son categorías bajo el género de “auto de procesamiento”, nombre que el CGRO (capítulo tercero del título cuarto) y el CPP (capítulo tercero del título quinto) emplean como concepto genérico.

B. *Plazos*

La emisión del auto de formal prisión se ha vinculado con un plazo que corresponde a cierto deber funcional del juzgador y a un derecho constitucional del inculpado: setenta y dos horas a partir de que éste queda a disposición del tribunal, asunto que anteriormente se analizó. En este punto se advierte una vez más la posible oposición entre la garantía de plazo (o sea, de justicia pronta) y la garantía de defensa (o sea, de justicia “justa”, si se permite la redundancia). Ésta debiera prevalecer en el presente caso, como prevalece en cuanto a la duración del proceso mismo, al amparo de la fracción VIII del artículo 20 constitucional.

Se ha observado que setenta y dos horas constituyen verdaderamente un período angustioso, por insuficiente, para el desarrollo eficaz de la defensa. Es posible que el inculpado y el defensor, enterados de la averiguación previa, hubiesen tenido oportunidad de preparar acuciosamente la defensa —que en ocasiones implica la reunión de pruebas de acceso difícil o complejo—, y estén en posibilidad de aportar elementos de descargo en sólo setenta y dos horas, si no lo hicieron en la averiguación previa. Pero también es posible que suceda otra cosa: que no sea posible hacerlo en tan breve plazo y que, por ende, no quede al inculpado y a su defensor otro remedio que reservarse para probar en las siguientes etapas del proceso.

Ante esa situación, el Código Federal de Procedimientos Penales fue reformado en 1987 para autorizar la duplicación del plazo a requerimiento del inculpado y su defensor. Esta ampliación se fundaba en la idea —ampliamente sustentable y sostenida— de que las garantías constitucionales del inculpado —en la especie, la garantía de plazo— pueden ser ampliadas por la ley secundaria con el propósito de mejorar los derechos del individuo. No sobra decir que esta tesis fundó, desde 1971, sucesivas mejoras en el estatuto del inculpado: en ese año, la posibilidad —que generó notables desarrollos posteriores, con gran ahorro de prisión inútil— de que el indiciado por ciertos delitos culposos con motivo del tránsito de vehículos obtuviese ante el MP, en plena averiguación previa, una libertad provisional bajo caución a la que denominé “previa” o “administrativa”.

En la reforma constitucional de 1993 se acogió la innovación del legislador federal, aunque la recepción fue particularmente desafortunada, quizá como consecuencia de la premura que caracterizó ese proceso de reformas. En efecto, el artículo 19 señala, a este respecto, que “la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal”. Como se ve, esta redacción, aplicada literalmente, permitiría que dicha prolongación fuese indefinida —días, meses— si no perjudica al inculpado, en virtud de que éste podría reunir, durante la prolongada espera,

elementos probatorios que al cabo de ese tiempo determinarán su libertad absoluta, o al menos su liberación por falta de elementos para procesar.

El CPP (artículo 169) autoriza la duplicación del plazo cuando lo soliciten el inculcado o su defensor antes de que transcurran las primeras setenta y dos horas; no es necesario que esta solicitud se haga precisamente por escrito —también puede formularse verbalmente—, ni es preciso que se realice al tiempo de rendir declaración preparatoria (conc. artículo 87, CGRO, que sí previene que la petición se formule al momento de rendir declaración preparatoria). El MP, a su vez, puede hacer las promociones que correspondan al interés social que representa, sólo en lo que se refiere a las nuevas pruebas o alegaciones propuestas por el inculcado o su defensor.

No faltará quien se extrañe por esta evidente limitación de las facultades procesales del MP, pero es preciso recordar que la ampliación de plazo constituye un derecho del inculcado, y no una prerrogativa del MP para mejorar los términos de su presentación en el proceso. Cuando actuó como órgano de averiguación, el MP dispuso —generalmente— de la posibilidad de practicar las investigaciones y reunir los elementos necesarios para formular adecuadamente sus pretensiones. El indiciado no siempre tuvo la misma oportunidad, y mucho menos si se toman en cuenta las diferentes situaciones —de las que deriva un inquietante desequilibrio real, aún no resuelto por el derecho nacional— que guardan ambos sujetos en lo que respecta a la reunión de pruebas.

VIII. AUTO DE LIBERTAD

La contrapartida del auto de procesamiento es el auto de libertad, sea absoluta —y entonces aparece el sobreseimiento—, sea precaria, y en esta especie se trata de libertad por falta de elementos para procesar. Cuando me refiera a las disposiciones del CPP acerca de la libertad del inculcado en general, señalaré las diversas vertientes de ésta (*infra*, capítulo octavo); en lo que toca a la libertad por falta de elementos, la liberación es precaria y puede ser contradicha por un auto de procesamiento, si hay nuevos elementos que lo

justifiquen. Se libera, pues, en virtud de que los datos reunidos en la averiguación previa, más los acopiados en la primera parte de la instrucción, no bastan —en concepto del tribunal— para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

El CPP fija adecuadamente las consecuencias del auto de libertad en cuanto a la continuación y eventual conclusión del proceso, asunto que generalmente ha quedado en la sombra, sujeto a diversas opiniones y desde luego al paso del tiempo para que opere la prescripción. Obviamente, el expediente no regresa al MP para que reabra la averiguación y ejercite la acción. Se mantiene en sede judicial.

El MP puede impugnar el auto de libertad —mediante apelación— y aguardar los resultados del recurso, u optar por promover más pruebas que le permitan, en su caso, solicitar de nueva cuenta la aprehensión —que sería reaprehensión— o la presentación del inculcado (artículo 174; conc. artículo 90, CGRO). Hay que considerar que en la práctica de estas actuaciones, realizadas en el proceso mismo y por acuerdo del juzgador, se deberá estar a las consecuencias del principio de contradicción procesal: las pruebas se recibirán con audiencia del inculcado.

En el caso que ahora nos ocupa opera asimismo un plazo razonable para decidir sobre el proceso; no es posible que éste permanezca abierto, indefinidamente, hasta que transcurra el tiempo de prescripción. Sucede aquí lo mismo que acontece en la averiguación que se practica sin detenido o en el supuesto de negativa de orden de aprehensión o presentación, a los que ya se hizo referencia.

La libertad precaria se convierte en definitiva —es decir, sobreviene el sobreseimiento de la causa— cuando transcurre un año desde que se resolvió aquélla, sin que se formule nueva solicitud de aprehensión o presentación, si no se trata de delito grave; y si es grave, la libertad llega a ser definitiva cuando pasa la mitad del tiempo requerido para que prescriba la pretensión. Se entiende que no hubo nueva solicitud de captura o presentación, porque el MP no logró allegar al proceso elementos que pudieran sustentar el pedi-

mento respectivo. Finalmente, si se solicita la orden y el juzgador la niega, la libertad precaria se vuelve definitiva.

IX. SEGUNDA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN

Ha sido preocupación rectora en el CPP organizar racionalmente el proceso, evitando fases innecesarias que sólo demoran el trámite sin utilidad verdadera. También lo ha sido establecer tipos de proceso que respondan a las necesidades que en la realidad aparecen: procesos que tomen en cuenta los problemas y las soluciones específicos, para darles una respuesta adecuada. A lo primero responde la nueva estructura del procedimiento ordinario; a lo segundo, la existencia de un enjuiciamiento ordinario y otro sumario, que puede ser sumarísimo.

Como antes mencioné, ha sido costumbre en el procedimiento penal mexicano que el proceso se divida en dos grandes períodos, una vez superada la fase de averiguación previa. El primero de aquéllos es la instrucción; el segundo, el juicio o plenario. Desde luego, todo esto tiene correspondencia en antecedentes europeos y en el régimen del propio enjuiciamiento nacional del siglo XIX. A su vez, el proceso de instrucción se subdivide en etapas: primera, desde la radicación hasta el auto de procesamiento (etapa que indudablemente tiene carácter procesal, aunque una interpretación errónea pretenda que el proceso se inicia apenas con el auto de formal prisión); segundo, desde el procesamiento hasta el auto que declara agotada la averiguación; y tercero, desde este auto hasta la resolución que cierra la instrucción y ordena poner la causa a la vista de las partes para formulación de conclusiones.

Ahora bien, toda la instrucción es, en esencia, un procedimiento probatorio. En ella se trata de reunir y llevar al juicio los elementos necesarios para formar la convicción del juez y obtener determinada sentencia. Si ésta es la esencia de la instrucción, no parece tener sentido la división en etapas innecesarias que sustancialmente tienen el mismo contenido y conducen al mismo fin: probar. Por ello, tanto el CGRO como el CPP han establecido una sola etapa desde el auto de procesamiento hasta el cierre de la instrucción.

Esto racionaliza el proceso y suprime diligencias innecesarias o reiterativas.

X. PROCESOS ORDINARIO Y SUMARIO

A. *Justificación*

Es pertinente establecer tipos de proceso que satisfagan adecuadamente, conforme a sus propias posibilidades, alcances y limitaciones, las necesidades que se animan en el enjuiciamiento: alcanzar una sentencia justa a través de diligencias necesarias y legítimas, y hacerlo en el menor tiempo posible.

Hay casos en que la complejidad del objeto del proceso, la dificultad de adquirir la verdad histórica o la especial entidad del delito y de sus consecuencias aconsejan una tramitación detallada, que amplía el tiempo destinado a la causa. A esta hipótesis corresponde el proceso ordinario que regula el CPP. Y también hay casos, que no son pocos, en que el proceso puede realizarse con mayor diligencia y concluir en más corto tiempo. A este supuesto, cuyas características mencionaré adelante, corresponde el proceso sumario. La opción por uno u otro, conforme a sus respectivos fundamentos legales, se dispone en el auto de procesamiento.

En esencia, el propósito en ambas vías es siempre la búsqueda de la verdad histórica; se trata, pues, de amplias o breves oportunidades de probar la pretensión —o pretensiones, tomando en cuenta que las hay penal y civil— y las defensas correspondientes.

Esas oportunidades, que son la entraña de la instrucción, pero también de la fase misma de juicio, consideran la necesidad de ofrecer pruebas, resolver sobre su admisibilidad y desahogarlas, siempre bajo la regla, ya mencionada, de contradicción procesal. Considérese igualmente que cuando el juzgador estima pertinente disponer diligencias para mejor proveer, esto es, introducir pruebas por su cuenta, no existe ofrecimiento —acto de partes; el tribunal no puede ofrecerse pruebas a sí mismo—, sino orden de desahogo. Dichas etapas, que son lógicamente necesarias, se hallan previstas

en todos los casos: para el proceso ordinario, en el artículo 175; para el sumario, en el 186, y para el sumarísimo, en el 187.

B. *Procedimiento ordinario*

I. Desarrollo y plazos constitucionales

El procedimiento ordinario sirve para la generalidad de los casos. El sumario procede en supuestos especificados limitativamente en el CPP (artículo 185). En otras palabras, aquél es la regla y éste la excepción, aunque en la práctica se trate de una excepción frecuente.

Para los fines de este comentario interesan diversos aspectos de la instrucción procesal judicial: su duración, el auto de prevención y el acto de conclusiones, principalmente; así como del juicio: su desarrollo y la resolución en que culmina, la sentencia. Hablemos ahora de la duración, tema crítico del proceso penal —en rigor, de cualquier proceso—, como ya manifesté, en el que pueden entrar en colisión los principios de celeridad y de defensa. La norma primordial a este respecto se halla —también quedó dicho en páginas anteriores— en el artículo 20, fracción VIII de la Constitución. Se dispone que el reo sea juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima —la prevista en la ley, esto es, la máxima hipotética— no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si excede de ese tiempo, salvo que el sujeto solicite mayor plazo para proveer a su defensa. Ése es el marco constitucional; el legislador debe moverse dentro de él, pero no excederlo. Y dentro de él se hallan los procesos ordinario y sumario.

El CPP ubica el desarrollo de la instrucción y el período de juicio dentro de ese marco constitucional (artículo 176). Al respecto, adopta las referencias de la ley suprema acerca del límite máximo de la pena privativa de libertad aplicable al delito. La primera hipótesis es que el delito sea sancionable hasta con dos años de prisión; si tal es el caso, la instrucción debe concluir al cabo de seis meses, y el proceso (que abarca instrucción y juicio, y por ende incluye esos seis meses), en el plazo de doce.

Si el delito imputado es sancionable con menos de dos años o la pena aplicable no es privativa de libertad —supuesto que no contempla la Constitución, pero es perfectamente necesario y admisible en la ley secundaria—, la instrucción debe concluir en dos meses y el proceso en cuatro, que abarcan los dos meses de instrucción. Ahora bien, por la sanción imponible en este último caso ya nos encontramos dentro de la hipótesis del proceso sumario.

El CPP contiene disposición aplicable a un caso que tampoco contempla la Constitución: el concurso de delitos, que da lugar a la acumulación para el conocimiento común en un solo proceso y la decisión en una sola sentencia. El primer párrafo se refiere al concurso cuando las penas aplicables puedan sobrepasar los dos años de prisión conforme a las reglas contenidas en el Código Penal. Aunque el CPP no lo diga, el mismo principio debiera aplicarse en el supuesto —improbable, por cierto— de que dichas penas acumuladas no excedan de dos años o no sean privativas de libertad: en este supuesto, la instrucción debe concluir al cabo de dos meses y el proceso, en cuatro.

El cómputo de esos plazos se inicia desde la notificación del auto de radicación. Por lo que toca a la instrucción, concluye con el auto que cierra ésta (recuérdese que no existe auto que declara agotada la averiguación, puesto que se ha suprimido la artificiosa etapa tradicional de averiguación judicial); y por lo que atañe al proceso, concluye cuando se dicta sentencia definitiva en primera instancia. Éste es, en tal virtud, el acto que marca el *dies ad quem* para el plazo de conclusión del proceso previsto en la fracción VIII del artículo 20 constitucional.

Ya dije que la duración del proceso puede ser mayor a la dispuesta en la ley fundamental, cuando el inculpado solicite mayor plazo para su defensa. El CGRO aborda este punto en una disposición escueta: si el inculpado o su defensor solicitan mayor tiempo para su defensa, el juez ampliará el plazo por el tiempo estrictamente necesario para el desahogo de las pruebas que aquéllos ofrezcan (artículo 92). Lo mismo hace el CPP.

Para beneficio del reo, el artículo 176 señala en qué casos se entiende que aquél solicita la ampliación del plazo: uno es el pedimento expreso, con indicación de causa; otro, la necesidad que se desprende de la conducta procesal del inculcado, es decir, una suerte de planteamiento tácito; por ejemplo, cuando éste promueve pruebas cuyo desahogo implica, notoriamente, ir más allá del tiempo previsto para la etapa de que se trate, o para el proceso en su conjunto. Abajo volveré sobre este asunto. Los plazos se ampliarán solamente en la medida necesaria para el desahogo de los actos de defensa promovidos por el inculcado, señala el CPP; una demora mayor no tendría sentido ni justificación constitucional.

En el primer supuesto, es necesario que el inculcado señale la causa —o motivo— de la ampliación que pretende, pues ésta debe valorarse y resolverse a la luz de un propósito claramente establecido por la ley suprema, que legitima el abandono de la garantía de plazo: la defensa del sujeto. Por ende, el planteamiento debe vincularse con las necesidades de la defensa; no es admisible que el proceso se prolongue porque así lo quiere una de las partes —en la especie, el inculcado—, sin que esa dilación se justifique en función del derecho a la defensa. Es verdad que el tribunal no puede negar al inculcado la extensión que requiere y justifica, pero también lo es que no debe permitir la demora si ésta no sirve al legítimo interés de la defensa, que se halla en la letra y en el espíritu de la norma constitucional. En caso de duda, debiera estarse a lo más favorable para el inculcado. Las peticiones o las acciones frívolas deben hallar la más firme oposición por parte del juzgador: en efecto, no son legítimos medios de defensa.

La formulación tácita se desprende de la conducta procesal del inculcado y su defensor. Es indicativo del propósito de defensa, aunque no exista una solicitud expresa de ampliación de plazo, el hecho de que aquéllos hagan “promociones que naturalmente determinen la extensión del plazo previsto por la ley”. Si no se diera entrada a esta especie de formulación tácita, el juzgador debiera atenerse únicamente a la petición expresa conforme a la letra rigurosa de la Constitución; aquí se ha ampliado, pues, la garantía de la ley

suprema en favor del inculpado. El CPP adopta una medida favorable para el inculpado: el juzgador debe explicar a éste la consecuencia de su conducta procesal, en lo que se refiere a la duración de la instrucción o del proceso; debidamente informado —sólo eso; no se trata de inducir o determinar sus decisiones—, el inculpado decidirá lo que estime pertinente.

2. Actividad probatoria

En el procedimiento ordinario, la actividad probatoria de las partes se analiza en dos pasos: de ofrecimiento de pruebas —quince días a partir de la notificación del auto de procesamiento (sin perjuicio de las diligencias para mejor proveer lo que disponga el tribunal)— y treinta días para el desahogo de aquéllas. El plazo de ofrecimiento es renunciable; las partes pueden considerar innecesarios esos quince días, una vez que han propuesto sus pruebas en un período más breve; de esta suerte, se ingresa en la fase de desahogo, aunque obviamente se necesita que exista una resolución judicial sobre el ofrecimiento de pruebas que haga cada una de las partes. A lo dicho debe agregarse la posibilidad, siempre presente, de que el juzgador ordene diligencias para mejor proveer; en este caso obviamente no hay ofrecimiento de pruebas, sino resolución para practicarlas y desahogo de las mismas.

3. Auto de apercibimiento e impulso

Tomando como modelo la reforma al artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, de 1985, el CGRO adoptó el que he denominado “auto de apercibimiento e impulso”, o “auto de prevención”, para alentar el buen despacho de todos los actos procesales pendientes cuando se avecina el cierre de la instrucción (artículo 92). En los mismos términos, el CPP incorporó esta resolución jurisdiccional (artículo 177). Se trata de advertir a las partes, y asimismo al tribunal de segundo grado que estuviese conociendo de recursos contra previos actos judiciales en la primera instancia, sobre la inminente conclusión del proceso.

Esto atiende a la conveniencia de practicar cuanto antes las actuaciones pendientes y disponer a la brevedad posible de las resoluciones que deba adoptar el juzgador de segunda instancia. Por supuesto, la prevención del órgano de primera instancia no cancela los derechos de las partes —mucho menos el derecho del inculpado a su defensa— ni obliga, por sí misma, al órgano de segunda instancia. Sólo alienta la celeridad en el desarrollo del procedimiento, tomando en cuenta que —salvo lo dicho sobre defensa del inculpado—, el juzgador no puede permitir que el proceso rebase el límite temporal señalado por la Constitución.

4. Cierre de la instrucción

Cuando transcurre el plazo señalado para la instrucción, o no hay más diligencias que practicar en ésta, el juez dicta auto de cierre de la instrucción y manda poner el proceso a la vista de las partes para la formulación de conclusiones (artículo 178). Éstas constituyen uno de los actos más relevantes del proceso; pueden ser determinantes, inclusive, de la resolución de fondo que dicte el juzgador. Se trata del acto en el que se resume la posición de cada una de las partes, al amparo de las pruebas reunidas en la instrucción; en las conclusiones consta, pues, la pretensión o la defensa que aquéllas sostienen, y ahí se concentran los respectivos planteamientos elevados al tribunal, para que éste, una vez desahogada la audiencia de juicio, dicte la sentencia que corresponda.

C. *Procedimientos sumario y sumarísimo*

1. Sumario

Las características de la actividad procesal en función del objeto del proceso y de las pruebas disponibles, asociadas al principio de celeridad en bien de la justicia, sugieren “tipos” de procedimiento vinculados tanto con la instrucción como con el período de juicio. Se trata de adecuar el desarrollo del proceso a esas características, con puntual equilibrio entre la necesidad de hacer justicia y la

conveniencia de hacerla en el menor tiempo posible y con el mayor ahorro de recursos.

De ahí que hayan surgido los llamados juicios ordinario y sumario, que en realidad son procedimientos ordinario —en el sentido de común, sin reducciones especiales— y concentrado. En la legislación mexicana anterior a 1971 —fecha de la introducción formal del sumario en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, venciendo para ello oposiciones imperitas o maliciosas—, este régimen de abreviación procesal se observó en la justicia de paz, es decir, en el enjuiciamiento por delitos de menor entidad sancionados con penas relativamente leves.

Aquí hay que distinguir entre el sumario, propiamente, y el sumarísimo, que constituye un enjuiciamiento aún más acelerado. Como dije, aquél tiene precedentes generales en el procedimiento ante jueces de paz en el Distrito Federal, pero deriva especialmente del proceso sumario introducido en 1971 en el Código de Procedimientos Penales de esta misma circunscripción. El segundo se ha tomado, en sus lineamientos fundamentales, de los procesos abreviados —entre ellos, asimismo, los sumarios— que incorporó el Código Federal de Procedimientos Penales a partir de las reformas de 1983.

Me ocuparé primero de las especies del sumario en los términos del CGRO y el CPP. Para que éste proceda es necesario que se presente alguno de los siguientes supuestos:

a) Que se trate de delito flagrante (artículos 100, fracción I, CGRO, y 185, fracción I, CPP). Si hay flagrancia, se reduce el problema de la prueba de los hechos y la participación del inculpado en ellos, aunque puedan subsistir otras cuestiones: por ejemplo, excluyentes, causas extintivas, factores para la individualización;

b) Que exista confesión judicial del inculpado, en sentido estricto, es decir, precisamente ante la autoridad judicial (no bastaría, pues, con la rendida ante el MP, artículos 100, fracción II, CGRO, que sólo se refiere a confesión del inculpado, sin exigir que sea judicial, y 185, fracción II, CPP). Si existe confesión, también se reduce —pero por supuesto no desaparece— el problema de la

prueba. Ahora bien, tómesese en cuenta que la confesión sólo tiene eficacia para seleccionar el tipo de proceso que seguir, pero no, en lo absoluto, para determinar el sentido de la sentencia; no es un allanamiento; tampoco implica, por sí misma, reducción en la pena o medida que deba imponerse al inculpado; mucho menos supone una “negociación” entre el MP y el reo, como sucede bajo la cuestionable Ley Federal contra la Delincuencia Organizada;

c) Que no exceda de cinco años el término medio de la prisión aplicable, o bien, que esta sanción sea alternativa o no privativa de la libertad (artículos 100, fracciones III y IV, CGRO, y 185, fracciones III y IV, CPP). Este caso no se apoya en la relativa facilidad probatoria —que ciertamente es el mejor fundamento del proceso sumario—, sino en la menor gravedad del delito, que se traduce en menor severidad de la punibilidad prevista en la ley.

Se aplican al sumario las reglas correspondientes al ordinario —que por tener este carácter se reglamenta con mayor detalle en el código—, siempre que no existan disposiciones específicas para el sumario; en otras palabras, el capítulo cuarto del título quinto es regulación supletoria para los efectos del sumario, en tanto que el capítulo quinto del mismo título tiene carácter de regulación principal.

El sumario se integra con ofrecimiento y admisión de pruebas —el rechazo puede suscitar una cuestión, que se resuelve rápidamente, con audiencia de partes—, cita para audiencia y realización de ésta; en ella desahogan las pruebas, se formulan conclusiones y el juzgador dicta los puntos resolutive de la sentencia, aunque también puede hacerlo en un plazo mayor, que no excederá de veinte días (artículo 186).

Los plazos probatorios en el sumario y el sumarísimo son verdaderamente reducidos, reducción que es razonable —como ya señalé— en virtud de las características que revisten las respectivas hipótesis de procedencia. En el ordinario, las etapas se individualizan y prolongan, aun cuando el desarrollo se atenga siempre a una disposición general establecida a la cabeza del artículo 176: “la instrucción y el proceso deberán concluir en el menor tiempo

posible”. Esta regla constituye un mandato para el tribunal y también vincula a los participantes, siempre sin detrimento de la salvedad que ya vimos: las necesidades de la defensa.

2. Sumarísimo

Para que haya proceso sumarísimo, que abrevia la duración prevista en el sumario, es preciso: a) que el inculcado reconozca, en la declaración preparatoria, su autoría o participación respecto al delito que se le imputa, o b) que aun en ausencia de ese reconocimiento, se haya dictado auto de procesamiento; c) que ambas partes manifiesten que se conforman con dicho auto y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización, y d) que el juzgador no estime necesario practicar otras diligencias, que pudieran desbordar el límite temporal del procedimiento sumarísimo (artículo 187, CPP; conc., parcialmente, artículo 101, CGRO).

Si no se satisfacen estas exigencias del sumarísimo, puede ser practicable el sumario, pero para ello es menester, asimismo, que se cumplan las condiciones de éste. En el peor de los casos, se irá al enjuiciamiento ordinario, pero aun éste se abreviará considerablemente por la decadencia de las oportunidades probatorias sobre los hechos y la responsabilidad, en cuanto las partes se han conformado —y esta conformidad seguramente guiará su conducta en el proceso— con lo establecido en el auto de procesamiento.

El trámite del sumarísimo supone una sola audiencia dentro de los cinco días siguientes a la manifestación hecha por las partes, que arriba se mencionaron; en ella se formulan conclusiones, se aportan pruebas para la individualización penal y se dicta sentencia, sin perjuicio de que el juzgador engrose ésta en el curso de los diez días siguientes.

3. Obligatoriedad de la vía

Desde la introducción del sumario en el Distrito Federal, en 1971, se ha discutido sobre la conveniencia de que sea obligatorio,

una vez satisfechos sus supuestos legales, o quede a la decisión del inculpado, asistido por su defensor, lo que en la realidad implica que quede a la voluntad del defensor. Esta última posibilidad ha sido defendida con buenas y malas razones; las últimas, a cargo de litigantes poco escrupulosos que obtienen mayor provecho de un largo proceso, preferentemente con detenido, que de una tramitación diligente que haga concluir pronto el proceso, de preferencia sin que el inculpado vaya a prisión preventiva.

El CGRO y el CPP han optado, con razón a mi juicio, por que el sumario y el sumarísimo se sigan forzosamente cuando se hallen satisfechos sus supuestos, es decir, cuando se planteen las hipótesis a las que aluden los artículos 185 y 187. En efecto, si esos tipos procesales están dotados de adecuadas garantías y la celeridad no milita contra la justicia, nada justifica que se opte por una vía —la ordinaria— más lenta y compleja; y si no reúnen las condiciones adecuadas para el debido proceso legal, lo que corresponde es reformar el código y suprimir el sumario o modificar su estructura, pero no prescindir de él en casos particulares.

XI. CONCLUSIONES

El acto de conclusiones se cumple dentro de los procedimientos sumario y sumarísimo en la forma que arriba se ha descrito. Me referiré ahora a este acto que posee suma importancia. En él se concentra la posición de las partes; ahí se analizan las pruebas y se exponen las consideraciones jurídicas pertinentes a cada pretensión o defensa; y de las conclusiones del MP proviene el límite para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, como abajo veremos.

A. Conclusiones del Ministerio Público

El CPP menciona el contenido de las conclusiones del MP (artículo 179; conc., parcialmente, artículo 94, CGRO). Tomando en cuenta la función que corresponde a éste, sus conclusiones deben ser sumamente cuidadosas y analíticas. En ellas no sólo se sustentará la pretensión punitiva a la luz de cada prueba disponible

—asociando con rigor los elementos del tipo, la responsabilidad y las pruebas respectivas—, sino que se fundará el pedimento en la ley y la jurisprudencia, invocando asimismo la doctrina que el juzgador pudiera tomar en cuenta para estimar la posición del MP. La obligación del juzgador de conocer y aplicar la ley no exime al MP, en absoluto, de fundar legalmente sus pretensiones.

Como órgano del estado, el MP se halla comprometido —al igual que el tribunal— con los objetivos que la ley asigna al proceso; en tal virtud, sus conclusiones deben contener los datos que sea preciso considerar para los efectos de la individualización penal, que constituye uno de los fines específicos del proceso en esta materia.

Es costumbre que el procurador u otro funcionario en el que éste delegue la correspondiente atribución, ejerzan el control sobre las conclusiones inacusatorias que formula el agente adscrito al juzgado penal, y acerca de las que dejan de acusar por algún delito debidamente acreditado o se apartan de las constancias procesales. El artículo 182 recoge este sistema; en uno de sus supuestos —el referente al apartamiento de las constancias procesales— utiliza una fórmula más adecuada: que las conclusiones “se aparten de los resultados que arrojen las pruebas practicadas”. Últimamente se ha dispuesto que la falta absoluta de conclusiones se traduce en la presunción —*juris et de jure*— de que el MP formula conclusiones inacusatorias. Esta decisión, que adopta el artículo 182 (conc. artículo 96, CGRO), es cuestionable; empero, parece preferible a otras implicaciones posibles: que se tengan por formuladas conclusiones acusatorias —¿de qué carácter?, ¿por qué hechos?, ¿con qué apreciaciones?— o que el proceso quede en suspenso, *de facto*, mientras el MP ejerce la atribución de acusar o no acusar expresamente.

B. Clasificación del delito

Aquí se replantea un punto relevante: la clasificación legal de los hechos punibles. Las soluciones son diversas. Vale observar que este asunto ocupó al legislador de Morelos. En uno de los primeros

artículos del ordenamiento, al fijar las atribuciones jurisdiccionales, se dice que el juzgador que dicte auto de formal prisión o sujeción a proceso, o bien, sentencia definitiva, “podrá variar la clasificación del delito que se hubiese hecho con anterioridad, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, pero se atenderá a los hechos considerados por aquél en la consignación y en las conclusiones, respectivamente” (artículo 3, CGRO).

El CPP de Morelos sostiene que el MP puede modificar la clasificación formulada anteriormente —que en la especie sería la que consta en el auto de procesamiento, donde se fijó el tema del proceso—, “pero en ningún caso podrá alterar los hechos que constituyeron la materia del proceso en los términos del auto correspondiente, de los que tuvo conocimiento el inculpado para su defensa” (artículo 179).

El tema de la clasificación técnica de los hechos, bajo determinado tipo penal, se suscita a propósito de la defensa del inculpado; no es admisible que éste quede en estado de indefensión. El ordenamiento morelense se sustenta en la idea, que antes mencioné, de que el inculpado se defiende respecto a la imputación de determinados hechos, precisos y limitativos, y no frente a la clasificación legal de esos hechos, si ésta no apareja variación alguna de aquéllos. El Código de Procedimientos Penales de Tabasco no contiene ese texto, con lo cual implícitamente desautoriza al MP para variar la clasificación contenida en el auto de procesamiento.

C. Conclusiones de la defensa

Con la mayor frecuencia se ha liberado a la defensa del cumplimiento de cualquier formalidad en la presentación de conclusiones. Esa liberación no es objetable cuando se trata del inculpado mismo o de un defensor que sea lego en derecho, pero no lo es cuando se trata de un perito en la materia. ¿Por qué se habría de eximir al abogado —como si no lo fuera— de la necesidad y la obligación de precisar adecuadamente sus conclusiones, lo cual redundará en beneficio de su defendido? Por ende, el CGRO (artículo 94) y el CPP

(artículo 180) disponen que las conclusiones que formule el defensor abogado se ajustarán a la forma prevista para las del MP, arriba expuestas; y que si no lo hace así, incurre en responsabilidad. Obviamente se ha tomado en cuenta la importancia de la misión que compete al abogado defensor y la obligación que éste tiene de atenderla con escrupulo y competencia.

Para proteger del mejor modo posible al inculcado, incluso frente a su propio desconocimiento o a la ignorancia de quien es designado defensor sin ser profesional capaz para asumir esa función —por obra de la libre defensa autorizada en la ley fundamental—, el CPP ordena que el defensor de oficio que asesore a aquéllos coadyuve en la formulación de conclusiones. En suma, se quiere que las conclusiones de la defensa no desmerezcan frente a las del MP, en perjuicio del inculcado.

Si la defensa omite la presentación de conclusiones, se entenderá que rechaza los cargos que se hacen al imputado. Esta versión —asimismo una presunción *juris et de jure*— parece mejor que la tradicional: se tienen por formuladas conclusiones de inculpabilidad. En efecto, una cosa es que el sujeto rechace los cargos y otra que sostenga su inculpabilidad; aquéllo tiene mayor alcance desde el punto de vista de la defensa.

Sin embargo, no puede perderse de vista que esta disposición en poco o nada sirve a los intereses de la defensa, porque deja intacta la presentación del MP y nada aporta a la reflexión del juzgador. La falta de conclusiones constituye una verdadera renuncia al régimen de contradicción procesal. Sin embargo, por ahora no existe otra medida mejor para sortear el problema y permitir la continuación del proceso, como no sea la sustitución del defensor negligente y la apertura de una nueva etapa de conclusiones, esta vez a cargo de otro defensor, que no deserte en el cumplimiento de su encomienda. Quizá deba explorarse esta posibilidad en futuras reformas procesales. Por lo pronto, la falta de conclusiones de la defensa extrema el trabajo del juzgador; es aquí donde deberá operar con mayor penetración el principio de defensa material: el tribunal habrá de ser particularmente acucioso en el hallazgo de los

datos que pudieran mejorar la posición del inculpado, a quien abandonó su defensor.

Es interesante observar que el plazo legalmente previsto para la presentación de conclusiones de la defensa tiene carácter fatal, improrrogable; ello se desprende de la presunción mencionada. Por ende, aquí no existe la posibilidad de que el inculpado solicite y obtenga una ampliación del plazo para formular conclusiones, aduciendo que necesita tiempo adicional para mejorar su posición en la audiencia y ante la sentencia que se avecinan. Seguramente ha entendido el legislador que las ampliaciones rigen para las pruebas, y que éstas ya han sido desahogadas —en plazos ampliados, inclusive— durante la instrucción. Por ende, el acto de conclusiones es una mera recapitulación de lo que existe, no una incorporación de nuevos elementos en el proceso, como no se trate de razonamientos o alegaciones.

XII. SOBRESEIMIENTO

Los autores que analizan los medios de terminación del proceso, es decir, los actos en que culmina la actividad procesal, porque tienen efectos resolutorios de la contienda, aluden a una conclusión normal, que se concreta en la sentencia, y a otra anormal, que reside en el sobreseimiento. Este acto tiene efectos de sentencia absolutoria; por ello, el sobreseimiento da lugar a una audiencia de partes, inclusive el ofendido, para que aquéllas aleguen lo que estimen pertinente. Este acto conclusivo del proceso, que sólo abarca los hechos y a los responsables comprendidos por la respectiva causa de sobreseimiento, se apoya en la conveniencia de evitar que el proceso continúe, a través de actos que ya no tienen razón de ser, cuando ha resultado evidente la necesidad de absolver al inculpado o, dicho en otros términos, la imposibilidad jurídica de condenarlo.

Conforme al artículo 188 del CPP, las conclusiones no acusatorias o la falta de conclusiones oportunas del acusador determinan el sobreseimiento, porque no sería posible llevar adelante el proceso y arribar a una condena si ha cesado el ejercicio de la acción, que es lo que sucede, en esencia, cuando hay conclusiones inacu-

satorias o se supone —mediante presunción absoluta— que las hay. También procede el sobreseimiento cuando aparecen plenamente comprobadas una excluyente de incriminación (el Código de Morelos se refiere a causa de exclusión del delito o de la responsabilidad del inculpado) o una causa que extingue la pretensión punitiva. Lo mismo acontece si se decreta la libertad por desacreditación de las pruebas que sirvieron para establecer los elementos del delito en el auto de procesamiento, hipótesis a la que me referiré posteriormente.

Por último, hay sobreseimiento siempre que la ley procesal penal dispone la libertad absoluta del inculpado; es decir, son equivalentes las resoluciones de libertad absoluta y sobreseimiento; o bien, el sobreseimiento determina la libertad absoluta del inculpado, si se prefiere decirlo así. Esto sucede, por ejemplo, cuando por mandato de la ley sobreviene esa libertad absoluta una vez transcurrido cierto plazo a partir de que se dispuso la libertad del inculpado por falta de elementos para procesar o se negó la orden de aprehensión o presentación, casos a los que ya me referí.

En el CGRO se plantean, aproximadamente, las mismas causas de sobreseimiento (artículo 102). Destaca una variante: “cuando lo solicite el Ministerio Público fundado en los mismos supuestos que motivan el no ejercicio de la acción penal” (fracción II). Véase que aquí queda de manifiesto, expresamente, la calidad de órgano de legalidad o parte de buena fe del MP; no sólo le concierne la acusación del culpable, sino también le compromete la exoneración del inocente. Esa disposición se relaciona con la última parte del artículo 74, que decide:

El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado durante la instrucción, requiriendo previamente la autorización del Procurador, cuando se haya probado cualesquiera de los extremos que determinan el no ejercicio de la acción penal, esté acreditada la existencia de una excluyente de incriminación, o una excusa absolutoria.

Aun cuando el artículo 188 del CPP no prevé la petición de sobreseimiento por parte del MP, es claro que éste puede formular solicitud en tal sentido, no sólo por la atribución general que le reconoce el artículo 6 *in fine* (“en su desempeño como parte

procesal, el Ministerio Público ajustará su actuación a los principios de legalidad y buena fe”), sino porque el segundo párrafo del artículo 189 manifiesta que la propuesta de sobreseimiento puede partir “del juez, del Ministerio Público o del inculpado o su defensor”. Obviamente, la decisión se halla siempre en manos del tribunal.

XIII. AUDIENCIA DE FONDO

También en este punto debe tenerse presente lo dicho acerca del desarrollo de la audiencia en general (capítulo segundo) y en torno a las vías ordinaria y sumaria (en este mismo capítulo).

Una vez presentadas las conclusiones (acusatorias, en el caso del MP), o agotado el plazo para hacerlo, que en ningún caso va más allá de treinta días (como antes se dijo, si no se presentan esas conclusiones durante el plazo legal operan sendas presunciones), se ingresa en la etapa de juicio o plenario, que debiera ser el punto culminante del proceso, víspera de la sentencia. A esta etapa, y sobre todo al acto más relevante de ella, la audiencia de fondo, se refiere la fracción VI del artículo 20 constitucional. Este precepto eleva a la calidad de garantía del procesado —y acto crucial del proceso— que se juzgue a éste en audiencia pública por un juez o jurado. No se trata de una mera formalidad prescindible, sino de un acto relevante dentro del debido proceso legal. Sin embargo, esta audiencia ha decaído en la práctica; las partes renuncian a ella, ejerciendo una facultad de disposición que difícilmente se podría justificar en este caso.

El olvido de la audiencia de fondo pudiera derivar de la estructura misma del proceso penal mexicano y de la actividad plurifuncional del juzgador. En efecto, si el juez instructor es diferente del juez de conocimiento, que dictará la sentencia, resulta natural y necesario que ante éste se desarrolle con todo rigor la audiencia de fondo, independientemente de que ante aquél se hubiesen practicado todas las diligencias probatorias requeridas por las partes u ordenadas por el propio tribunal. En cambio, si la instrucción y el conocimiento recaen en una sola persona, se tenderá a reducir o

ignorar la audiencia de fondo, que difícilmente aportará al sentenciador elementos diversos de los que ya conoce por su intervención en la fase instructoria del proceso.

A pesar de ello, y en virtud de la subsistencia de la garantía constitucional, que no puede ser desatendida, tanto el CGRO (artículo 93) como el CPP (artículo 183) ordenan la celebración de la audiencia de fondo, “que en ningún caso será dispensable o renunciable”. En ella se practican pruebas, se escuchan alegatos y se dictan los puntos resolutive de la sentencia.

XIV. SENTENCIA

A. *Momento*

Con la sentencia concluye la instancia; esa resolución jurisdiccional provee la “verdad legal” que el estado reconoce respecto al fondo de la controversia resuelta.

Como se dijo en un párrafo anterior, es posible que la sentencia se produzca al cabo de la audiencia de fondo. También es posible que se dicte, íntegramente, dentro de los diez días siguientes a la terminación de la audiencia. Ha sido sumamente difícil conseguir que los jueces penales resuelvan al cabo de la audiencia; generalmente hacen uso del plazo que se les concede para tal fin. La duración de éste se relaciona con el número de hojas de que consta el expediente, pero no puede exceder de treinta días.

B. *Acusación y sentencia*

El artículo 184 del CPP de Morelos regula un punto ampliamente analizado: el condicionamiento de la sentencia por la acusación del MP; aquélla no puede rebasar la acusación, porque el juzgador se convertiría en fiscal y devendría en inquisidor. En suma, la acusación es el límite de la condena; si la acusación —confirmada o no objetada por el procurador— es errónea, el tribunal deberá, sin embargo, atenerse a ella. Ahora bien, el tema señalado en el auto de procesamiento condiciona o limita, a su vez, la acusación del

MP: sólo podrán ser considerados en la sentencia los hechos que figuren en el auto de procesamiento. Esto deriva del artículo 21 constitucional, en cuanto resuelve que compete al MP la investigación y persecución de los delitos.

Lo anterior significa que el tribunal no puede tomar en cuenta hechos típicos advertidos en el proceso pero no incluidos en los autos de formal prisión o de sujeción a proceso; ni hechos recogidos en esos autos, pero no asumidos en las conclusiones del MP. Ello no implica, en cambio, que el tribunal deba ajustarse a la sanción solicitada por el MP, en el caso de que éste hubiese pedido determinada pena o medida. El poder de individualizar la sanción no corresponde al acusador, sino al juzgador; es la encomienda que le reserva el mismo artículo 21 de la Constitución cuando dice que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; esto no sólo significa que a dicha autoridad corresponde sentenciar, sino también que le incumbe decidir las sanciones aplicables al delito —los hechos típicos— por los que el MP ha ejercitado la acción penal y formulado la acusación.

Cuando el tribunal va a sentenciar, se actualiza nuevamente una cuestión a la que me he referido en diversas oportunidades, a propósito de otros actos procesales: el cambio de clasificación del delito. También aquí difieren los códigos de Morelos y Tabasco. Éste no autoriza el cambio de clasificación; el de Morelos lo permite, en la inteligencia de que el tribunal que modifique la clasificación “se atenderá a los hechos que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público y a los que dirigió su defensa el inculpado”. Como se ve, el ordenamiento morelense ha buscado evitar siempre la indefensión del reo. Ahora bien, si los hechos recogidos en las conclusiones del MP “exceden los considerados en el auto de procesamiento, el juzgador tendrá en cuenta lo establecido en éste” (artículo 184).

Este punto debe verse en conexión con la procedencia del recurso de reposición del procedimiento, con el que se combaten las violaciones procesales. En el Código de Morelos procede la reposición —es decir, se entiende que hubo violación procesal, acto

viciado— “por haberse condenado al inculpado por hechos distintos de los considerados en las conclusiones del Ministerio Público, sin perjuicio del cambio de clasificación de aquéllos en la sentencia” (artículo 208, fracción VI). Por su parte, el ordenamiento para Tabasco se limita a sostener que ese recurso procede cuando se condena al inculpado por hechos distintos de los contemplados en las conclusiones del MP. Esta expresión reprueba la condena que toma en cuenta actos u omisiones, conductas, comportamientos, modificaciones de la realidad, en suma, todo aquello que puede recogerse bajo el concepto de “hechos”, distintos de los recogidos en las conclusiones acusatorias; pero no sanciona con reposición del procedimiento el caso en que la sentencia se refiera única y exclusivamente a tales hechos reconocidos en las conclusiones, aunque cambie la clasificación técnica de los mismos.

Por su parte, el CGRO dispone que el juzgador suspenda la audiencia y envíe al procurador las conclusiones del MP, para la revisión que proceda, cuando aquéllas “cambien la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso”, además de los otros supuestos de remisión de conclusiones al procurador, generalmente regulados en los códigos de procedimientos penales (artículo 97).

C. *Contenido*

El CPP detalla el contenido de la sentencia. En ella se proyecta la exigencia del artículo 17 constitucional, que garantiza a todos los individuos el acceso a la justicia: ésta se concreta en la sentencia pronta, completa e imparcial. Siguiendo una tendencia alojada en las leyes procesales recientes, el artículo 71 indica que en la sentencia se dejará constancia, en su caso, acerca de la pertenencia del inculpado “a un grupo étnico”, esto es, a una comunidad o un pueblo indígena; el sentido de esta anotación no puede ser otro que hacer saber —para acreditar la justicia de la resolución y permitir el trabajo de la instancia superior— que el sujeto ha contado con traductor e intérprete y que el tribunal ha tomado en cuenta tanto los usos y costumbres como esa pertenencia étnica para los efectos

de individualizar las penas y medidas. El código de Tabasco menciona, además, la “jurisprudencia aplicable” al asunto de que se trata (conc. artículo 50, CGRO).

A propósito de las sentencias de condena, hay una útil disposición en el CPP: esas resoluciones “mencionarán las características de la sanción impuesta y las obligaciones del sentenciado con motivo de la ejecución de aquélla. El juzgador explicará este punto al sentenciado, personalmente”. Como antes se dijo, ésta es una última expresión del principio de intermediación judicial. No se releva de sus deberes a la autoridad ejecutiva, obligada a suministrar al ejecutado información puntual y completa sobre la sanción que va a cumplir; viene al caso nada más —pero nada menos— ilustrar al condenado sobre puntos que implican una modificación radical en su situación jurídica y en el desenvolvimiento de su vida misma. El tribunal, autor del acto que determina ese cambio profundo, debe explicar al reo los aspectos más relevantes de su nueva situación jurídica.

D. *Definitividad*

Cada resolución semeja una exclusiva que cierra cierta etapa de la travesía y abre otra; aquélla ha quedado definitivamente atrás. Así, las resoluciones van adquiriendo definitividad y firmeza en la medida en que no pueden ser modificadas y constituyen, por eso mismo, el fundamento para la siguiente fase del proceso. Dichas resoluciones causan ejecutoria de oficio o a petición de parte, en cinco supuestos: cuando no son recurribles legalmente, como sucede en el caso de las sentencias de condena a sanción muy leve, mencionadas en la fracción I del artículo 199 (si “la ley dispone que se aplique una sanción no privativa de libertad o alternativa, o autorice la sustitución de la privativa de libertad” y el juzgador hubiese acordado esa “sustitución”); cuando las partes se conforman expresamente con ellas, cuando no las impugnan dentro del plazo concedido para este fin (o sea, se conforman tácitamente); cuando se trate de sentencias de segunda instancia (puesto que no existe una tercera instancia; no lo es el juicio de amparo), y

cuando se resuelven los recursos interpuestos en contra de ellas (artículo 74).

En realidad, las sentencias sólo causan ejecutoria en los cuatro primeros supuestos; en cuanto al cuarto, la causan cuando la resolución del recurso significa o acarrea la confirmación de la resolución impugnada; si trae consigo su modificación o su revocación, sólo causa o causará ejecutoria la nueva decisión jurisdiccional. El artículo 99 del CGRO se refiere a esta materia y no considera en ella el quinto supuesto mencionado.

E. Aclaración de sentencia

En ocasiones, las sentencias pueden ser o parecer confusas o imprecisas, independientemente de que sean o parezcan ser ilegales o injustas. Esto último se combate por medio de los recursos ordinarios o extraordinarios; aquéllo, en cambio, no da lugar a un recurso, puesto que no existe agravio, sino imprecisión, y abre la posibilidad de que el juez, de oficio o a petición de parte, proceda a la aclaración de sentencia (artículo 73). A este respecto, el CGRO habla de “contradicción, ambigüedad, oscuridad o deficiencia” de la resolución (artículo 98); el CPP se refiere a contradicción, “ambigüedad o deficiencia” (artículo 73). La aclaración sólo puede disponerse una vez. Significa que el tribunal, conociendo las imprecisiones, oscuridades o vaguedades que hay en el texto de la sentencia, aclara formalmente el sentido de ésta.

De ninguna manera puede modificarse el fondo de la sentencia, so pretexto de aclararla. Esto sería indebido: el tribunal carece de facultades para ello: “ningún juzgador unitario puede modificar sus resoluciones después de suscritas, ni los colegiados después de votadas”; y es evidente que la aclaración sólo opera cuando la resolución ha sido suscrita o votada, puesto que versa sobre una sentencia definitiva —no lo es un simple proyecto, no suscrito o no votado—, ni las partes pueden —o no deben— estar al tanto de la inminente sentencia, sino sólo de la sentencia ya dictada, que es la resolución que se les notifica y a partir de la cual están en posición de solicitar aclaraciones.