

CALIFICATIVAS. SU PRECISIÓN POR EL MINISTERIO PÚBLICO (ROBO)¹

Cuando en el pliego de conclusiones, el Ministerio Público dejó patente el interés social de acusar, por estimar probado el cuerpo del delito de robo con violencia, no existe razón para considerar que esas conclusiones son imprecisas por no indicarse su tipo (física o moral), pues aquella circunstancia (violencia) es precisamente la calificativa que se da al delito y, por tanto, no existe rebasamiento alguno al pliego de acusatorio cuando el juez de la causa acoge la pretensión del órgano técnico de la averiguación, pues en esas condiciones el fiscal sí establece con claridad que la calificativa que concurre en el ilícito es la violencia, y el carácter que ésta revista (física o moral) corresponde determinarlo a la autoridad jurisdiccional.²

Comentario

Las calificativas en los tipos penales juegan un papel fundamental a nivel de tipo penales, sobre todo a partir de la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, como consecuencia del reconocimiento legal de tipo penal y la consecuente superación del concepto de “cuerpo del delito”, el cual hacía referencia a aspectos de carácter externo, a la luz de éste la tendencia seguida por la Suprema Corte era en el sentido de entender que las calificativas, como lo es el caso de la violencia física o moral, debiesen ser materia de análisis a nivel de sentencia y no a nivel de averiguación previa, jugando en este aspecto

¹ *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo II, septiembre de 1995, tesis J/8, p. 393.

² Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Amparo directo 134/94. Ricardo Joel Contreras Álvarez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz. Amparo directo 229/94. José Manuel Moreno Charles. 4 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Arizpe Narro. Secretario: José M. Quintanilla Vega. Amparo directo 484/94. Guillermo Perales Pérez. 13 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Barocio Villalobos. Secretaria: María Mercedes Magaña Valencia. Amparo directo 78/95. Zacarías Acosta Araiza. 22 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Barocio Villalobos. Secretario: Carlos Rafael Domínguez Avilán. Amparo directo 428/95. Lázaro Morales Triana. 12 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: José M. Quintanilla Vega.

un papel importante el contenido de las conclusiones planteadas por el Ministerio Público.

Este criterio se adecuaba, aun con defectos en la práctica, a la concepción de cuerpo del delito, así como al papel otorgado hasta entonces al dolo y la culpa a nivel de culpabilidad, lo cual hacía justificable, bajo dicha tesis un pronunciamiento en tal sentido.

Actualmente el concepto de cuerpo del delito ha quedado plenamente rebasado y su lugar lo ocupa, después de casi un siglo de su descubrimiento, el tipo penal, concepto añejo, pero ausente de nuestras leyes penales hasta la década de los noventas, con dicho cambio que no sólo podemos verlo a nivel gramatical, sino también doctrinal, las calificativas guardan un papel diverso y por ende una posición en el lugar que sistemáticamente les pertenece, lo cual permite una mayor coherencia en el proceso penal.

Así, el nivel al que encontramos las calificativas en la actualidad es a nivel tipo, y no a nivel culpabilidad como algunos pretenderían, por ende, para estar en posibilidades de procesar a una persona con apego al principio *nullum crimen nullum poena sine lege*, debe acreditarse con todo cuidado cada uno de los elementos que constituyen el tipo penal, no sólo los de carácter objetivo, sino también los subjetivos, normativos y descriptivos, en los términos precisados por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y su análogo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El tal tesis, el presupuesto de la tipicidad es el tipo penal y para procesar a un sujeto es necesario delimitar el tipo penal que ha concretado con la clara conciencia de que la concurrencia del dolo o la culpa, la violencia física o moral, nos remiten a un tipo penal diverso, y en consecuencia no basta la mención en términos actuales del tipo penal concretado por el sujeto activo, sino la acreditación de todos y cada uno de los elementos que lo componen, pues de otra manera, colocamos en una clara posición de indefensión al sujeto activo al no poder determinar la orientación de su defensa, ante la indebida precisión de su acusación.

El Tribunal Colegiado, no obstante que su resolución data del 12 de julio de 1995, sobre la base de resoluciones originadas, es partir de marzo de 1994 (fecha en la cual la reforma constitucional ya se encontraba en vigor) retoma conceptos tales como "cuerpo del delito", además de orientar su criterio sobre la base de que "no existe razón para considerar que las conclusiones son imprecisas por no indicarse su tipo (física o moral), pues aquella circunstancia es precisamente la calificativa que se da al delito... y el carácter que ésta reviste (física o moral) corresponde determinarlo a la autoridad jurisdiccional", opinión altamente discutible, que no permite apreciar una debida aplicación del criterio

constitucional, pues remite el problema de la acreditación a una función de carácter jurisdiccional lo cual resulta plenamente objetable, en virtud de que el juzgador no debe rebasar la acusación realizada por el Ministerio Público respecto del tipo penal concretado y la acreditación de los elementos del tipo penal.

El Tribunal Colegiado basa su criterio en una jurisprudencia que data de 1988, y por ende, no contiene el nuevo criterio constitucional y legal sobre las calificativas, toda vez que en la actualidad, el Ministerio Público desde el momento de la consignación debe acreditar las calificativas que inciden en la concreción del tipo penal, a efecto de permitir que la garantía de una defensa adecuada pueda cobrar vigencia al tener conocimiento el indiciado de la acusación que existe en su contra y la manera en que se encuentra acreditado cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal que le imputa.

Nuestro criterio resulta contrario a la opinión del Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, en atención a que el propio artículo 293 del Código Federal de Procedimientos Penales precisa como requisito a observar por el Ministerio Público, "fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, estas proposiciones deben contener elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad", lo cual debe analizarse sobre la base, de que en términos actuales el Ministerio Público no consigna hechos, sino que está obligado a acreditar los elementos del tipo penal cuya concreción le imputa a un sujeto determinado.

Por último, agregaríamos que el criterio sostenido en esta tesis no resulta válido para el contenido que guardan las disposiciones penales en materia del tipo penal así como su acreditación, en virtud de contravenir además el contenido de los artículos 16 y 19 constitucionales, en la parte relativa a la acreditación de los elementos del tipo penal como base del procedimiento penal, por lo cual la resolución debió ser en el sentido de no tener por acreditada la calificativa de violencia, ante la imprecisión del Ministerio Público respecto del tipo penal específico cuya concreción le imputaba al procesado, así como debemos suponer la indebida acreditación de los elementos constitutivos de la violencia física o moral, toda vez que guardan diferencias sustanciales y sería absurdo pretender demostrar una u otra sobre la base de los mismos medios de prueba.

Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA