

LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO O CLASIFICACIÓN JURÍDICA DISTINTA: *INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MISMA*

Por PABLO HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA¹

RESUMEN: En los procedimientos penales en México, en no pocas ocasiones el Ministerio Público, no obstante ya haber dado una clasificación jurídica del delito por el que se seguirá un proceso penal, cambia –reclasifica– el delito por el que se seguirá el proceso penal, lo que constituye violación a la defensa adecuada, entre otros derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Reclasificación del delito, Clasificación jurídica distinta, Inconstitucionalidad, Violación a la defensa adecuada.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA RECLASIFICACIÓN 3. LA RECLASIFICACIÓN EN EL CNPP. 4. LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA. 5. LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DISTINTA EN EL CNPP. 6. CONCLUSIONES. 7. FUENTES DE CONSULTA.

1. INTRODUCCIÓN

En el procedimiento penal, cuando una persona es considerada imputada, se le debe de decir quién lo acusa y de qué se le acusa; a esto se le conoce desde la óptica de los derechos humanos como “naturaleza y causa de la acusación”. Así mismo, se le debe decir todos los datos de prueba que constan en la carpeta de investigación para que entonces el imputado pueda ejercer su derecho de defensa adecuada. Únicamente conociendo exactamente de qué se le acusa a una persona, esta se podrá defender.

No obstante lo anterior, en no pocas ocasiones, ya avanzada la investigación o el proceso penal, la ley permite al Ministerio Público cambiar la imputación o acusación; esto es, que no obstante ya se le dijo al imputado que se le imputaba o acusaba de X delito, el Ministerio Público puede decir que ya no se le imputa o acusa del delito previamente mencionado, sino que ahora será el Y. Como cualquier persona puede apreciar, hacer esto implica que el imputado tenga que plantearse una nueva estrategia de defensa, toda vez que el delito por el que estaba imputado o se le acusaba ya no es el mismo. A lo antes mencionado se le conoce en la ley penal como “reclasificación del delito”.

El término *reclasificar*, gramaticalmente hablando no existe. Existe el término *clasificar* que significa *ordenar o disponer por clases algo*. El prefijo *re* significa *repetición*. Por lo tanto el término *reclasificar*, gramaticalmente hablando, significa *repetir lo ordenado o dispuesto por clases*.

1 Profesor de Derecho penal y procesal penal en el ITAM. Abogado.

No obstante lo anterior, en materia procesal penal el término reclasificación se utiliza para efectos del delito; esto es, se habla de la reclasificación del delito. Como se puede apreciar, el término reclasificar, como se utiliza en materia procesal penal, carece de un significado adecuado. Lo anterior, toda vez que el término reclasificar únicamente puede tener la acepción antes mencionada, toda vez que no existe interpretación auténtica alguna de dicho término. En pocas palabras, se va más allá de lo que el lenguaje permite.

No obstante lo previamente mencionado, y por si no fuera suficiente, la misma ley, le permite al juez penal dar una clasificación jurídica distinta a la dada por el Ministerio Público. En efecto, si el Ministerio Público dijo que se formulaba imputación por X delito, el juez penal puede corregir la plana y decir que la imputación será por Z. A este actuar del juez penal se le conoce en la ley penal como “clasificación jurídica distinta”.

A mi parecer, tanto lo que puede hacer el Ministerio Público, como lo que puede hacer el juez penal, implica, en la mayoría de las veces, violación al derecho humano a la defensa adecuada, así como violación a la tutela judicial efectiva y otras garantías penales, mismas que se explicarán a lo largo del presente trabajo.

En este trabajo explicaré las razones por las que considero que tanto la reclasificación jurídica como la clasificación jurídica distinta, constituyen tanto violaciones al derecho humano de defensa adecuada, como al del debido proceso legal y a la administración de justicia.

Así mismo, diré cuáles son las razones por las que considero que el actuar del juez, al dar una “clasificación jurídica distinta” puede constituir un delito contra la administración de justicia.

2. LA RECLASIFICACIÓN

Tal y como lo mencioné en la introducción, lo primero que tiene que hacer el Ministerio Público cuando tiene en su presencia a una persona como imputada es decirle la naturaleza y causa de la acusación. Dentro de esta, se comprende la clasificación jurídica.

En efecto, de conformidad con el texto constitucional en su artículo 20, apartado B, fracción III, se prevé la obligación a la autoridad correspondiente –Ministerio Público o Juez– para que se le informe, a toda persona imputada, tanto en el momento de su detención como es su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

La mención a los “hechos” se refiere a la naturaleza y causa de la acusación; como ahora se verá.

El que se le diga al imputado la naturaleza y causa de la acusación, es un derecho humano, de conformidad con lo que se establece en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en su artículo 14.3, inciso a), mismo que establece:

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;”

Así mismo, en la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, se aprecia una norma en sentido muy similar, prevista en el artículo 8.2, inciso b), misma que establece:

“...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;”

Lo previamente dicho, respecto de la “acusación”, no debe confundirse con el término “acusación” que se utiliza en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).

El término “acusación” que se utiliza en el CNPP es de reciente creación, esto es, desde el año 2014; mientras que el término “acusación” o “naturaleza y causa de la acusación” a que se refieren los tratados internacionales antes mencionados, datan desde 1978, por lo que hace a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y es obligatorio para México desde 1981, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor en 1976 y es obligatorio para México desde 1981.

En estos dos tratados internacionales, cuando se hace referencia a esos dos términos, se refiere a darle a conocer al imputado, quién y de qué lo acusan, así como enseñarle y decirle todos los datos de prueba que obran en su contra. Lo mismo estaba previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde 1917.²

De conformidad con el artículo 141 CNPP cuando se hace referencia a la *clasificación jurídica* se especificará: “*el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta*”.

Esto es, se le debe de decir al imputado, cuál es el delito que se le atribuye, y lo demás que se menciona en el artículo. Cuando se hace referencia aquí al “delito que se le atribuye”, se refiere a la descripción típica que debe de existir en alguna norma de carácter penal.

2 Hernández-Romo Valencia, Pablo: *Las garantías del inculpado*, 2ª ed., México: Porrúa/ELD, 2012, pp. 239 y ss.

Luego entonces, si el Ministerio Público reclasifica, gramaticalmente hablando, se tendría que entender, que debería repetir lo ordenado o dispuesto; esto es, debería volver a decirle el tipo penal que se le atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta.

No obstante lo anterior, en materia procesal penal cuando se habla de la reclasificación que hace el Ministerio Público, se refiere a dar una clasificación distinta del tipo penal que se le atribuye. Esto es, si antes era el delito previsto en el artículo, por ejemplo, 194, fracción I del Código Penal Federal, en la reclasificación bien pueden decir que reclasifican por el delito previsto en el artículo 194, fracción II; y que corresponde a un tipo penal diverso. Lo anterior traería como consecuencia dejar al imputado en estado de indefensión. Vayamos por partes.

El Ministerio Público, como cualquier persona, se puede equivocar. Lo anterior indica que la “reclasificación” es correcta. Ahora bien, será correcta, siempre y cuando se haga en el momento oportuno, sin que se deje al imputado en estado de indefensión. El fundamento de dicho actuar está previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en donde se establece que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. Esto es, salvo una excepción que no es necesario mencionar ahora, se puede decir, que prácticamente el monopolio de la acción penal lo tiene el Ministerio Público y solo a él le corresponde dar la clasificación por la que ejercitará la acción penal.

Si como consecuencia de dicha reclasificación, se le dejara en estado de indefensión al imputado, se entiende que se viola el derecho humano a la defensa adecuada.

Así lo entendieron nuestros más altos tribunales desde hace muchos años, como se aprecia de las siguientes tesis.

Quinta Época

Registro: 294100

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo CXXV

Materia(s): Penal

Tesis:

Página: 637

CLASIFICACIÓN DEL DELITO, CAMBIO DE LA, POR PARTE DEL JUZGADOR, AGRAVANDO LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL ACUSADO.

Si el representante de la acción persecutoria encuadró el delito como homicidio perpetrado en riña, en la que el acusado tuvo el carácter de provocado, al formular sus conclusiones, y el órgano jurisdiccional, al pronunciar su fallo condenatorio, reclasificó el delito considerando el homicidio como simple intencional,

tal reclasificación del delito, agravando la situación jurídica del acusado, viola garantías en su perjuicio, supuesto que el imputado había enderezado sus defensas en contra del homicidio en riña, y al rebasarse el ámbito de la acusación se le causa indefensión, lo cual implica una transgresión al imperativo del artículo 21 constitucional.

Amparo penal directo 3792/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del ponente. 21 de julio de 1955. Mayoría de tres votos. Disidentes: Luis Chico Goerne y Teófilo Olea y Leyva. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

Octava Época

Registro: 218509

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo X, Septiembre de 1992

Materia(s): Penal

Tesis:

Página: 260

DELITO. CUANDO NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS SU RECLASIFICACIÓN.

De acuerdo con diversas ejecutorias sostenidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los indiciados, cuando se cambia la clasificación del delito sin modificar los hechos delictuosos que se les imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 275/92. Gabriel Pastrana Sánchez. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Como se puede apreciar de las tesis transcritas, el eje rector de las mismas es que sí se permite la reclasificación jurídica tanto por parte del Ministerio Público como del juez, pero: 1) si reclasifica, el órgano jurisdiccional, no puede agravar la situación jurídica del acusado toda vez que eso implicaría indefensión; 2) el juez no puede reclasificar toda vez que eso implica rebasar el ámbito de la acusación, lo que implica transgresión a lo previsto en el artículo 21 constitucional; 3) que lo que importa es que no se modifiquen los hechos delictuosos que se le imputan, toda vez que es respecto de estos que se tuvo la posibilidad de defensa.

Como se puede apreciar de lo dicho en las tesis, a mi parecer, no queda clara la postura; esto es, primero dicen que el juez sí puede reclasificar, pero que no puede agravar la situación del inculcado; y después dicen que el juez no puede reclasificar, toda vez que eso implica transgresión al artículo 21 constitucional.

3. LA RECLASIFICACIÓN EN EL CNPP

En el CNPP se hace referencia a la expresión *reclasificación* en los artículos 141, 145, 398, en los cuáles se establece que el Ministerio Público podrá:

“Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:

I Citatorio al imputado para la audiencia inicial;

II. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y

III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

En la clasificación jurídica que realice **el Ministerio Público** se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, **sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.**

También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad.

La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.

El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del artículo 174, y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.”

Como se puede apreciar del artículo transcrito, el Ministerio Público puede “reclasificar”, esto es, dar una clasificación distinta de la que previamente dio en la investigación inicial.

En efecto, de conformidad con el citado artículo, la reclasificación será durante la audiencia inicial; lo que implica que la defensa que planteó el imputado durante la investigación inicial ya no funcionará, toda vez que la nueva clasificación, o reclasificación, como se le llama en el CNPP, será de un tipo penal distinto.

No obstante lo anterior, esta reclasificación no considero que sea tan grave; toda vez que el imputado puede hacer uso del derecho de defensa adecuada. Si bien el lapso de tiempo será breve, puede hacer uso del mismo, hasta antes de que se dicte el auto de vinculación a proceso.

Independientemente de lo anterior, surge la duda: ¿por qué razón el Ministerio Público no reclasificó durante la investigación inicial, dando así la oportunidad de defensa al imputado, y posteriormente ejercita la acción penal con base en el nuevo tipo? Si hiciese esto, el derecho a la defensa adecuada no se vería trastocado.

“Artículo 145. Ejecución y cancelación de la orden de comparecencia y aprehensión

La orden de aprehensión se entregará física o electrónicamente al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la Policía. Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de aprehensión pondrán al detenido inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que ésta se efectuó, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Los agentes policiales deberán informar de inmediato al Ministerio Público sobre la ejecución de la orden de aprehensión para efectos de que éste solicite la celebración de la audiencia inicial a partir de la formulación de imputación.

Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de comparecencia pondrán al imputado inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en la sala donde ha de formularse la imputación, en la fecha y hora señalada para tales efectos. La Policía deberá informar al Ministerio Público acerca de la fecha, hora y lugar en que se cumplió la orden, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Cuando por cualquier razón la Policía no pudiera ejecutar la orden de comparecencia, deberá informarlo al Juez de control y al Ministerio Público, en la fecha y hora señaladas para celebración de la audiencia inicial.

El Ministerio Público podrá solicitar la cancelación de una orden de aprehensión o la reclasificación de la conducta o hecho por los cuales hubiese ejercido la acción penal, cuando estime su improcedencia por la aparición de nuevos datos.

La solicitud de cancelación deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esta facultad.

El Ministerio Público solicitará audiencia privada ante el Juez de control en la que formulará su petición exponiendo los nuevos datos; el Juez de control resolverá de manera inmediata.

La cancelación no impide que continúe la investigación y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, salvo que por la naturaleza del hecho en que se funde la cancelación, deba sobreseerse el proceso.

La cancelación de la orden de aprehensión podrá ser apelada por la víctima o el ofendido.”

Como se puede apreciar del artículo transcrito, el Ministerio Público puede, una vez librada la orden de aprehensión, esto es, una vez que el juez ya consideró que obran datos que establecen que se ha cometido “ese hecho” y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, solicitar la reclasificación de la conducta, toda vez que, en virtud de la aparición de nuevos datos, considera que se trata de otro delito.

De lo previamente dicho se desprende entonces, que la orden de aprehensión debería de ser cancelada y en su lugar se debería de librar una nueva orden de aprehensión. Lo anteriormente dicho hace que surja la duda: ¿qué fue del derecho de defensa del imputado entonces? La pregunta surge, toda vez que si aparecieron nuevos datos, lo lógico es que el imputado los conozca y pueda plantear una defensa adecuada.

Surge otra duda: ¿en qué momento aparecieron esos nuevos datos y por qué no se le dio el derecho de defensa adecuada al imputado?

“Artículo 398. Reclasificación jurídica

Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, **el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación.** En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código.”

Si como ya se dijo al inicio de este trabajo, la reclasificación implica que se señale un tipo distinto al que se le dijo previamente, no se entiende cómo es que una vez iniciado el proceso penal, se pueda reclasificar el mismo. Máxime que la CPEUM prohíbe esto.

En efecto, la CPEUM en su artículo 19 prohíbe eso exactamente, como se aprecia del quinto párrafo, mismo que transcribo para mayor facilidad.

“Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación 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 investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”.

Es importante mencionar que el término “hechos delictivos” no puede tomarse como *cosa que sucede que implica delito*; sino que deberá de tomarse como *acción*, más específicamente, como acción típica; esto es, como alguna conducta descrita en un tipo penal.

Es importante que se aprecie, que la interpretación que propongo es la sistemática; misma que se observa si se analiza el tercer párrafo del artículo 16 CPEUM, en donde se hace referencia a *“obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y ...”*.

Esto es, cuando se libra una orden de aprehensión, en la misma se debe de decir no solamente cuáles son los hechos en los que se basa el juez para librar la orden, sino que con base en esos hechos y con lo que solicitó el Ministerio Público, de conformidad con algún tipo, es que el Juez señala en la orden, cuál es el delito por el que se libró la orden de aprehensión.³

A mi parecer, no es correcto dar diversos significados a los mismos términos que utilizó el constituyente permanente en materia procesal penal. En efecto, sería un sinsentido decir que en el artículo 16 CEPUM la palabra “hecho que la ley señale como delito” tiene un significado y en el 19 CPEUM, una expresión muy similar –hecho delictuoso–, tenga otro significado. Además de que el constituyente permanente nunca hizo mención a eso.

De hecho, tanto para que se libre una orden de aprehensión como para que se dicte el auto de vinculación a proceso, se exigen los mismos requisitos, como lo ha señalado la SCJN. Si bien en las tesis que a continuación señalo hacen referencia a la CPEUM antes de la reforma del 18 de junio del 2008, los argumentos son válidos, para estos efectos.

Novena Época

Registro: 173237

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXV, Febrero de 2007

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: 1a./J. 102/2006

Página: 452

ORDEN DE APREHENSIÓN. PARA SU DEBIDA MOTIVACIÓN DEBE SEÑALAR EL LUGAR, TIEMPO Y CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCIÓN DEL DELITO QUE SE IMPUTA AL ACUSADO.

Si bien es cierto que el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no indica que en la orden de aprehensión deban expresarse el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito que se le imputa al acusado –requisitos que establece el artículo 19 constitucional para el auto de formal prisión–, también lo es que a efecto de cumplir con la garantía de mo-

3 En sentido similar, Meza Fonseca, Emma: “Artículo 16”, en Cossío Díaz, José Ramón (Coordinador) y AAVV: *Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada*, Tomo I, México: Tirant lo blanch, 2017, p. 332, para quien: “..., respecto a los datos que obran en la carpeta de investigación que establezcan que se ha cometido ese hecho, el Ministerio Público debe precisar: i) el tipo penal que se atribuye, esto es, el Ministerio Público debe acreditar los elementos que integran la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal;...”

tivación contenida en el citado artículo 16, la autoridad que emite la referida orden debe señalar dichos datos, ya que son los que permiten comprender la forma y condiciones en que se llevó a cabo la conducta delictiva en el mundo fáctico, lo cual permite al acusado conocer con amplitud los motivos por los que se ordena su captura, estando así en posibilidad de desplegar eficazmente su defensa.

Contradicción de tesis 50/2006-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 25 de octubre de dos mil seis. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Novena Época

Registro: 184304

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XVII, Mayo de 2003

Materia(s): Penal

Tesis: 1a./J. 18/2003

Página: 175

ORDEN DE APREHENSIÓN. AL DICTARSE, EL JUEZ DEBE ANALIZAR LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó el criterio jurisprudencial de que para el dictado de un auto de formal prisión, la autoridad judicial no debía limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, sino analizar las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, con independencia de que estas últimas deban ser objeto de prueba durante el proceso penal correspondiente, en cuya sentencia se define, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado, dado que es justamente en dicho proceso en donde se le brinda el legítimo derecho de defensa, es decir, de ofrecer las pruebas y formular las manifestaciones que estime pertinentes. En congruencia con tal criterio y en virtud de las semejanzas en los requisitos de fondo para dictar una orden de aprehensión y un auto de formal prisión, según lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la historia legislativa de dichos preceptos constitucionales, se concluye que los requisitos señalados para dictar un auto de formal prisión, deben hacerse extensivos a la orden de aprehensión y, por ello, en el dictado de ésta deben incluirse las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito.

Contradicción de tesis 80/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero, ambos del Décimo Cuarto Circuito. 26 de marzo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

Como se puede apreciar, la única forma de hablar de modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito es cuando previamente se dijo cuál era el delito por el que se libraba la orden de aprehensión. Delito en el sentido de clasificación jurídica; no de conjunto de hechos materia de la consignación, como alguna vez lo dijo la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴

Aunado a lo anterior, dese cuenta el lector, cómo es indispensable que el Ministerio Público y el juez, conozcan cuál es la clasificación jurídica de los hechos, esto es, cuál es el tipo penal por el que se busca se inicie el proceso; tan es así, que si no tuviera sentido mencionar el tipo en el que encuadran los hechos, no sabrían qué medida cautelar imponer. En efecto, no sabrían si se trata de un delito que amerita prisión preventiva oficiosa o cuánto tiempo puede durar la investigación complementaria.

Esto es, si solamente se hablara de hechos, sin mencionar el tipo penal aplicable, no se podría imponer medida cautelar alguna, ya que es requisito indispensable para efectos del juez, saber si se está en presencia de alguno de los delitos mencionados por el constituyente permanente y que ameritan prisión preventiva oficiosa. Amén de que de no saberse la clasificación jurídica se dejaría en estado de indefensión al imputado.

-
- 4 Novena Época
Registro: 184032
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XVII, Junio de 2003
Materia(s): Penal
Tesis: 1a. XXVI/2003
Página: 200

RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. CUANDO EL JUEZ DE LA CAUSA DICTA SENTENCIA POR UNO DIVERSO AL CONTENIDO EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, TENIENDO COMO BASE LOS MISMOS HECHOS, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Dicho precepto constitucional exige, como uno de los requisitos para el dictado del auto de formal prisión, que se expresen el delito que se imputa al acusado y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; asimismo, establece que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ahora bien, la palabra delito empleada en la citada disposición constitucional, debe entenderse no en el sentido literal del nombre con el que se denomina al hecho delictuoso (en su clasificación legal), sino como el conjunto de hechos materia de la consignación, y de aquellos por los que se decreta la formal prisión. En estas condiciones, si se dicta auto de formal prisión por un delito (entendido como la clasificación legal contenida en los Códigos Penales) y, posteriormente, en atención a que el Ministerio Público precisó su pretensión y formuló sus conclusiones acusatorias por uno diverso, con base en los mismos hechos, y a que el procesado estaba en oportunidad de formular su defensa en contra de dicha acusación, el Juez de la causa dicta la sentencia correspondiente y clasifica los hechos en forma distinta a la contenida en el auto de formal prisión, se concluye que tal actuación es acorde con lo establecido en el precepto constitucional de referencia, y que dicha reclasificación no viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Amparo directo en revisión 263/2003. 12 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

No obstante lo anterior, en el artículo transcrito del CNPP se establece, que en la etapa de juicio, esto es, una vez pasadas las etapas de investigación, que comprende la de la investigación inicial y la complementaria, así como la etapa intermedia, iniciado el juicio o a punto de finalizar el mismo, el Ministerio Público puede reclasificar el delito invocado en su escrito de acusación. Vayamos por partes.

Para entender lo desgarrador e inconstitucional de lo que contempla el artículo 398 CNPP, es de suma importancia conocer qué sucede en el procedimiento penal.⁵

Durante la investigación inicial el Ministerio Público tiene la obligación de decirle al imputado la razón por la que se le investiga. Dicha razón implica que se le dé acceso a todo lo que consta en la carpeta de investigación y que el Ministerio Público le diga el delito por el que se le investiga.

Únicamente conociendo esos datos es que se puede ejercer el derecho de defensa adecuada. Imagínese el lector, el escenario contrario. El imputado acude ante el Ministerio Público en razón de que fue citado y llegando a la mesa de dicho servidor público se le presta el expediente para que pueda leerlo, pero no se le dice de qué delito se le acusa. ¿Cómo entonces podrá defenderse el imputado? Máxime que su conducta puede tener cabida en varios tipos penales.

Una vez pasada la etapa de la investigación inicial, sigue la de la investigación complementaria, en donde, en presencia del juez de control, se le dice al imputado de qué delito se le investiga y se le enseñan los datos de prueba que obran en su contra. Esto es, se le señala cuál es el delito por el que se le está investigando y continuará la investigación, pero ahora judicializada. Dicha investigación complementaria puede durar hasta seis meses, dependiendo del delito de que se trate y el tiempo que solicite el Ministerio Público. Finalizado dicho plazo, durante el cual se estuvo investigando por parte del Ministerio Público y defendiéndose el imputado, el Ministerio Público puede llegar a decir que no tiene suficientes elementos para que se continúe el proceso o puede decir que tiene suficientes elementos y entonces formulará acusación.

En el escrito de acusación, dirá ahora, cuál es el delito por el que acusa; delito que no puede ser distinto al que se señaló en la etapa de la investigación complementaria, toda vez que en dicha etapa forzosamente se tuvo que dictar el auto de vinculación a proceso. Digo que forzosamente, toda vez que de no hacerse eso, no existiría la investigación complementaria. Lo previamente dicho es una exigencia constitucional, tal como quedó demostrado previamente.

Formulada la acusación, se debatirá, en la etapa intermedia, cuáles son los medios de prueba que se desahogarán en juicio, de conformidad con lo manifestado en la acusación.

5 En opinión de Pérez Daza, este hecho no se considera violatorio de derecho; su opinión se sustenta en una tesis de la SCJN. *Vid.* Pérez Daza, Alfonso: *Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*, México: Tirant lo blanch, 2016, pp. 461, 462.

Pues bien, puede suceder, según señala el artículo del CNPP antes mencionado, que iniciada la etapa de juicio, esto es, en el alegato de apertura, el Ministerio Público reclasifique el delito mencionado en la acusación; esto es, que señalará un nuevo tipo penal. Pero no solo eso, puede suceder, que en el alegato de clausura, de nueva cuenta reclasifique el delito, esto es, que puede señalar un nuevo tipo. Si esto surgiese, surgen las dudas: ¿cómo puede operar el derecho a la defensa adecuada?, ¿qué acaso eso no sería contrario a lo que se dijo en la CPEUM en su artículo 19, párrafo quinto?

4. LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA

Ahora bien, una cosa es la reclasificación que puede hacer el Ministerio Público y otra cosa es la clasificación jurídica que puede hacer un juez. En realidad es lo mismo; lo único que cambia es el sujeto que está poniendo una nueva clasificación jurídica; siendo lo hecho por el segundo más grave.

Cuando en materia procesal penal se hace referencia a la clasificación jurídica que hace el juez, prácticamente es lo mismo que la reclasificación hecha por el Ministerio Público, lo que pasa es que cuando lo hace el juez se le conoce como “clasificación jurídica”. Esto es, estrictamente hablando, el juez no puede hacer clasificación jurídica distinta a la que el Ministerio Público haya hecho, toda vez que, de hacer esto, estaría realizando funciones que le competen exclusivamente al Ministerio Público, de conformidad con lo que se establece en el artículo 21 CPEUM. Así también lo entendió la SCJN desde hace ya mucho tiempo, como se aprecia de la siguiente tesis.

Quinta Época

Registro: 294499

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo CXXIV

Materia(s): Penal

Tesis:

Página: 1058

CLASIFICACIÓN DEL DELITO (ROBO).

En orden al imperativo que establece el artículo 21 constitucional, no puede reclasificarse la acción del agente, subsumiéndola correctamente dentro del tipo de robo calificado, si la acción persecutoria se ejercitó considerando la conducta del acusado como configuración del delito de robo simple.

Amparo penal directo 1667/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 18 de junio de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Excusa: Genaro Ruiz de Chávez. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

5. LA CLASIFICACIÓN JURÍDICA DISTINTA EN EL CNPP

En el CNPP se establece cuándo el juez puede hacer una clasificación distinta de la hecha por el Ministerio Público. El artículo 143 en su cuarto párrafo establece:

“Artículo 143. Resolución sobre solicitud de orden de aprehensión o comparecencia

El Juez de control resolverá la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia en audiencia, o a través del sistema informático; en ambos casos con la debida secrecía, y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

En el primer supuesto, la solicitud deberá ser resuelta en la misma audiencia, que se fijará dentro de las veinticuatro horas a partir de la solicitud, exclusivamente con la presencia del Ministerio Público.

En el segundo supuesto, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, siguientes al momento en que se haya recibido la solicitud.

En caso de que la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia no reúna alguno de los requisitos exigibles, el Juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, ante lo cual **el Juez de control podrá dar una clasificación jurídica distinta a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos**. No se concederá la orden de aprehensión cuando el Juez de control considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud resulten no constitutivos de delito.

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de la orden de aprehensión deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.”

A mi parecer, lo que se menciona en dicho artículo va más allá de lo permitido por la CPEUM. En efecto, si el ejercicio de la acción penal, es exclusivo del Ministerio Público, con la pequeña salvedad mencionada previamente, en la que un particular puede ejercitar la acción penal, carece de sentido que el Juez de control le pueda ayudar al Ministerio Público a ejercitar la misma.⁶ En efecto, no solo lo estará ayudando, le está corrigiendo la plana.

Lo anterior implica colaborar con el Ministerio Público; lo que sale de las funciones del Juez de control. Esto es, si el Ministerio Público da una clasificación jurídica,

6 En sentido similar, Pérez Daza, Alfonso: *Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*, pp. 355, 356, para quien: “Asimismo, del contenido del numeral 143, se advierte que en caso de que la solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia, no reúna alguno de los requisitos exigibles, el juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, circunstancia que se traduce en una suplencia a favor del Ministerio Público que rompe con el principio de contradicción que debe regir en el proceso penal acusatorio, generando una ventaja indebida a favor de la autoridad ministerial;...” En sentido contrario, para quienes esto no afecta la imparcialidad, *vid.*, Ponce Martínez, Jorge/ Hernández Martínez, Roberto/ Peredo Valderrama, Modesto: *Código Nacional de Procedimientos Penales anotado*, 2a ed., México: Radbruk E & A, 2016, p. 223.

es porque él consideró que esa es la adecuada y es el único facultado para hacer eso. El juez lo único que puede hacer es administrar justicia, pero no ayudar a las partes procesales; de hacer esto, se apreciaría un desequilibrio en el procedimiento penal. En efecto, de hacer eso, se apreciará parcialidad; lo que está prohibido por la CPEUM en su artículo 17 párrafo segundo, mismo que trascibo para facilidad del lector.

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

Aunado a lo anterior, también se estaría violando el principio de contradicción, en el que se establece: “Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa”, como se aprecia, en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la CPEUM.

Note el lector, cómo cuando el juez da una clasificación jurídica distinta, está ayudando a la acusación.

En el artículo 316 CNPP, que hace referencia a los requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso, se establece:

“Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

- I. Se haya formulado la imputación;
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y
- IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, **el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.**

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.”

En opinión de un sector de la doctrina,⁷ la clasificación jurídica distinta a la hecha por el Ministerio Público, que puede hacer el juez, ayuda en el proceso, si se le da al órgano acusador y a la defensa “posibilidades de actuación en un verdadero plano de igualdad, más aun si se reconoce al juez de control un carácter proactivo en función del cual debe proteger los derechos fundamentales de ambas partes”. De donde deducen entonces que: el “correcto encuadramiento de los hechos realizados por el juzgador, más que perjudicar al imputado, le beneficia al permitirle desarrollar su defensa respecto de la categoría jurídica relevante presente en los hechos atribuidos por el acusador”.

A mi parecer, si el juez diera una clasificación distinta bien podría estar cometiendo un delito contra la administración de justicia, mismo que se encuentra tipificado en el artículo 225, fracción IV, CPF, y que reza:

“Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

IV. Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen”

Si bien lo previamente dicho sorprenderá a varias personas, toda vez que el hecho de dar una clasificación jurídica distinta está permitido en el CNPP, y por lo tanto no podrá ser delictiva la conducta, habrá de ponderarse cuál es el actuar correcto del juez; si el ayudar al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal o respetar el artículo 17 constitucional, en especial por lo que hace a la imparcialidad.

De cualquier forma, de algo no cabe duda: se está en presencia de una antinomia; misma que debe ser corregida a la brevedad posible.

No obstante lo anterior, recientemente nuestros más altos tribunales dijeron que la clasificación jurídica distinta, podía realizarse, siempre y cuando no se agravará la situación del imputado; como se aprecia de la siguiente tesis.

Décima Época

Registro: 2014665

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 30 de junio de 2017 10:36 h

Materia(s): (Penal)

Tesis: I.8o.P.12 P (10a.)

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL EJERCER SU FACULTAD DE RECLASIFICAR LOS HECHOS MATERIA DE LA

7 Ponce Martínez, Jorge/ Hernández Martínez, Roberto/ Peredo Valderrama, Modesto: *Código Nacional de Procedimientos Penales anotado*, p. 430.

IMPUTACIÓN MINISTERIAL, NO PUEDE AGRAVAR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO PUES, DE HACERLO, VIOLA EL PRINCIPIO ACUSATORIO Y LA NATURALEZA CONTRADICTORIA DE LA CONTIENDA, ASÍ COMO LA IMPARCIALIDAD DE LA DECISIÓN JUDICIAL (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 316, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

De la interpretación sistemática de los artículos 20, apartado A, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafos primero y cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4 a 14 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la facultad del Juez de control para reclasificar los hechos materia de la imputación formulada por el agente del Ministerio Público, prevista en el numeral 316, párrafo segundo, del código procesal invocado, no es ilimitada, pues una de las principales características del sistema procesal penal acusatorio y oral, consiste en la separación de las funciones de acusación y jurisdicción. Así, el principio acusatorio que define al sistema de enjuiciamiento penal, constituye un mandato de optimización de las diversas normas que no tienen ese carácter, de manera que estructura el proceso, determina su finalidad y establece las directrices a seguir en su trámite, así como la manera correcta de interpretar y aplicar las normas procesales. Junto a dicho principio, destaca el de contradicción, en cuanto implica concebir el proceso penal acusatorio como un debate, en el que se presentan las partes –acusación y defensa–, con pretensiones opuestas que alegar y probar, a través de argumentos y contraargumentos, en igualdad de condiciones jurídicas, y ante un Juez que tiene el deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las partes y de decidir la contienda imparcialmente. Por ello, de la interpretación sistemática del artículo 316, párrafo segundo, invocado, se concluye que, al vincular a proceso al imputado, el Juez de control puede reclasificar los hechos materia de la imputación ministerial, siempre que no agrave su situación jurídica pues, de hacerlo, viola el principio acusatorio y la naturaleza contradictoria de la contienda, así como la imparcialidad que debe regir en toda decisión judicial.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 244/2016. 9 de marzo de 2017. Unanimidad de votos; mayoría en relación con el criterio contenido en esta tesis. Disidente: José Pablo Pérez Villalba. Ponente: Taissia Cruz Parceró. Secretario: Ricardo Monterrosas Castorena.

Contrario a lo dicho por ese tribunal colegiado, a mi parecer, si el juez otorga una clasificación jurídica distinta, deja de ser imparcial; toda vez que está ayudando al Ministerio Público.

6. CONCLUSIONES

La reclasificación jurídica puede y debe realizarse siempre que no se deje en estado de indefensión al imputado; habrá ocasiones en que es claro que aun y cuando así se

establezca en el CNPP la reclasificación dejará al imputado o acusado en estado de indefensión; lo que implica vulneración al derecho humano a la defensa adecuada.

La clasificación jurídica distinta debe de eliminarse del CNPP toda vez que esta implica violación a la tutela judicial efectiva; más exactamente a la imparcialidad que debe operar en todos los jueces.

7. FUENTES DE CONSULTA

Hernández-Romo Valencia, Pablo, *Las garantías del inculpado*, 2ª ed., México: Porrúa/ELD, 2012.

Meza Fonseca, Emma, "Artículo 16", en Cossío Díaz, José Ramón (Coordinador) y AAVV: *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Tomo I, México: Tirant lo Blanch, 2017.

Pérez Daza, Alfonso, *Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*, México: Tirant lo blanch, 2016.

Ponce Martínez, Jorge/ Hernández Martínez, Roberto/ Peredo Valderrama, Modesto, *Código Nacional de Procedimientos Penales anotado*, 2a ed., México: Radbruk E & A, 2016.