

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

241

2º

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA IMPUGNACION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAURICIO MORENO VARGAS



TUTOR ACADEMICO DR. RAUL EDUARDO LOPEZ BETANCOURT.

MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

257680

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**LA IMPUGNACIÓN EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO**

A DIOS NUESTRO SEÑOR

A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA

A MI ESPOSA

DIANA SOLEDAD

A MIS HIJOS

MAURICIO
DIANA SOLEDAD
JESÚS

A MIS PADRES

MANUEL MORENO ZUÑIGA
IRMA VARGAS DE MORENO

A MIS HERMANOS

MANUEL Y CLAUDIA

A MIS ABUELOS

JOSÉ HIDALGO Y DOMÍNGUEZ
CARMEN DE LA PEZA DE HIDALGO

A MI MAESTRO

DR. RAÚL EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

A MI TÍA

MTRA. LUZ MARÍA RECILLAS DE CARREÓN

ÍNDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO
PENAL MEXICANO

1. 1	Aspectos Conceptuales.....	8
1. 2	Concepto de Procedimiento.....	9
1. 3	Concepto de Proceso.....	12
1. 4	Concepto de Juicio.....	17
1. 5	Terminología empleada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	20
1. 6	Concepto y Definición de Procedimiento Penal.....	23
1. 7	Concepto y Definición de Derecho Procedimental Penal.....	26
1. 8	Objeto y Finalidad del Procedimiento Penal.....	29
1. 9	Períodos que integran el Procedimiento Penal Mexicano.....	33
1. 9. 1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	33
1. 9. 2	Legislación Secundaria.....	44
1. 9. 2. a)	Código Federal de Procedimientos Penales.....	45
1. 9. 2. b)	Código de Justicia Militar.....	47
1. 9. 2. c)	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	50

1. 9. 3	Propuesta para una Correcta División Periódica del Procedimiento Penal Mexicano....	52
1. 10	Órganos Procedimentales.....	61
1. 10. 1	Órgano Investigador y Acusador.....	61
1. 10. 2	Órgano de Defensa.....	64
1. 10. 3	Órgano de Decisión.....	64
1. 10. 4	Órgano Ejecutor.....	65

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

2. 1	Concepto.....	67
2. 2	Fundamento.....	73
2. 3	Naturaleza.....	78
2. 3. 1	Derecho de Impugnación.....	79
2. 3. 2	Derecho de Resistencia.....	81
2. 4	Presupuestos.....	82
2. 4. 1	Presupuestos Subjetivos.....	82
2. 4. 2	Presupuestos Objetivos.....	86
2. 5	Supuestos.....	90
2. 5. 1	Manifestación de Voluntad.....	90
2. 5. 2	Crítica de la Conducta.....	93
2. 6	Efectos.....	96
2. 6. 1	Con Relación a la Conducta.....	98
2. 6. 2	Con Relación a la Instancia.....	100
2. 6. 3	Con Relación al Alcance Subjetivo.....	101
2. 7	Consecuencias.....	103
2. 7. 1	La Extensividad Subjetiva como Consecuencia.....	105
2. 8	Formas Anormales de Terminación.....	108
2. 8. 1	Inadmisibilidad.....	108
2. 8. 2	Desistimiento.....	109

2. 8. 3	Deserción.....	109
2. 9	Categorías.....	110
2. 10	Especies.....	118

**CAPÍTULO TERCERO
MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN
PARTICULAR**

3. 1	Queja.....	124
3. 1. 1	Características.....	127
3. 1. 2	Requisitos.....	129
3. 1. 3	Efectos de su Interposición.....	131
3. 1. 4	Substanciación.....	132
3. 2	Reconsideración.....	135
3. 2. 1	Características.....	138
3. 2. 2	Requisitos.....	140
3. 2. 3	Efectos de su Interposición.....	142
3. 2. 4	Substanciación.....	143
3. 3	Nulidad.....	144
3. 3. 1	Características.....	152
3. 3. 2	Requisitos.....	156
3. 3. 3	Efectos de su Interposición.....	159
3. 3. 4	Substanciación.....	160
3. 4	Inconstitucionalidad.....	161
3. 4. 1	Características.....	168
3. 4. 2	Requisitos.....	170
3. 4. 3	Efectos de su Interposición.....	172
3. 4. 4	Substanciación.....	174
3. 5	Inconformidad.....	176
3. 5. 1	Características.....	183
3. 5. 2	Requisitos.....	184

3. 5. 3	Efectos de su Interposición.....	184
3. 5. 4	Substanciación.....	185
3. 6	Revisión.....	186
3. 6. 1	Características.....	190
3. 6. 2	Requisitos.....	191
3. 6. 3	Efectos de su Interposición.....	192
3. 6. 4	Substanciación.....	195
3. 7	Apelación.....	196
3. 7. 1	Características.....	199
3. 7. 2	Requisitos.....	200
3. 7. 3	Efectos de su Interposición.....	201
3. 7. 4	Substanciación.....	204
3. 8	Casación.....	206
3. 8. 1	Características.....	216
3. 8. 2	Requisitos.....	217
3. 8. 3	Efectos de su Interposición.....	220
3. 8. 4	Substanciación.....	222
3. 9	Reconocimiento de Inocencia.....	223
3. 9. 1	Características.....	229
3. 9. 2	Requisitos.....	229
3. 9. 3	Efectos de su Interposición.....	230
3. 9. 4	Substanciación.....	232
	Conclusiones.....	234
	Bibliografía.....	243

ABREVIATURAS

Art	Artículo.
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales.
CJM	Código de Justicia Militar.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPF	Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.
CPPDF	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EGDF	Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
Fr	Fracción.
LA	Ley de Amparo.
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Título de la tesis:

"LA IMPUGNACION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"

Grado y nombre del tutor o director de tesis:

DOCTOR EDUARDO LOPEZ BETANCOURT

Institución de adscripción del tutor o director de tesis:

FACULTAD DE DERECHO DE LA U. N. A. M.

Resumen de la tesis: (Favor de escribir el resumen de su tesis a máquina, como máximo en 25 renglones a un espacio, sin salir de la extensión de este cuadro.)

EL TEMA FUNDAMENTAL DE LA INVESTIGACION CONSISTE EN EL ANALISIS DE LA FIGURA JURIDICA PROCEDIMENTAL DENOMINADA IMPUGNACION DENTRO DEL AMBITO DE APLICACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EN EL PRIMER CAPITULO SE ESTUDIAN ASPECTOS CONCEPTUALES RELATIVOS AL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL EN NUESTRO PAIS; ASI, SE DETERMINA EL VERDADERO CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS VOCABLOS DE PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO; ASIMISMO SE PROPONE UNA DIVISION PERIODICA DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, DELIMITANDO CADA UNA DE SUS FASES Y ESTABLECIENDO SU PARTICULAR FINALIDAD. EN EL SEGUNDO CAPITULO SE REALIZA EL ANALISIS DE LOS PRESUPUESTOS, ELEMENTOS, EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL FENOMENO PROCEDIMENTAL IMPUGNATIVO, ESTUDIO QUE TRAE COMO PRODUCTO LA CREACION DE UNA TEORIA PARTICULAR DE LA IMPUGNACION; EN ESTE APARTADO SE LLEVA A CABO UNA NOVEDOSA Y UTIL SISTEMATIZACION DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS PROCEDIMENTALES, PARTIENDO DEL ESTABLECIMIENTO DE DIVERSAS CATEGORIAS, BASADAS EN LA NATURALEZA DE LA CONDUCTA Y LA CALIDAD DE LA MISMA, ASI COMO DE LA ESTRUCTURA LEGAL IMPUGNATIVA, ASPECTO QUE DERIVA EN LA CONCRECION DE LOS PARTICULARES MEDIOS IMPUGNATIVOS QUE DEBEN EXISTIR EN LA LEY PARA COADYUVAR A UNA EFICAZ Y EXPEDITA PROCURACION Y ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL. EL TERCER CAPITULO CONSISTE EN EL ESTUDIO Y DESARROLLO DE CADA INSTRUMENTO IMPUGNATIVO EN PARTICULAR.

LOS DATOS ASENTADOS EN ESTE DOCUMENTO CONCUERDAN FIELMENTE CON LOS REALES Y QUEDO ENTERADO QUE, EN CASO DE CUALQUIER DISCREPANCIA, QUEDARÁ SUSPENDIDO EL TRÁMITE DEL EXAMEN

Fecha de solicitud: 15-DICIEMBRE-1997.


Firma del alumno

Acompaño los siguientes documentos:

- Nombramiento del jurado del examen de grado
- Aprobación del trabajo escrito por cada miembro del jurado
- Copia de la última revisión de estudios
- Comprobante de pago de derechos por registro del grado

Biblioteca del Plantel

Biblioteca Central

Entrega ejemplares de tesis

THE FUNDAMENTAL OF THE INVESTIGATION CONSISTS OF THE ANALYSIS ON THE JURIDICAL PROCEEDING DESIGNATED AS REFUTATION WITHIN THE LIMITS OF THE APPLICATION FOR THE MEXICAN PENAL PROCEEDINGS.

IN THE FIRST CHAPTER YOU STUDY CONCEPTUAL ASPECTS REGARDING OF THE CRIMINAL JUDGMENT IN OUR COUNTRY, THIS WAY YOU CAN DETERMINATE THE REAL CONTENTS AND ACCESIBLE TO THE TERMS OF THE PROCEEDING, THE PROCESS AND THE JUDGMENT; IN LIKE MANNER IT IS PROPOSE TO DIVIDE PERIODICALLY OF THE MEXICAN PENAL PROCEEDING DELIMITING EACH PHASE AND STABLISHING ITS PARTICULAR OBJECTIVE.

THE SECOND CHAPTER COVERS THE ANALYSIS OF THE BUDGETS, ELEMENTS, EFFECTS AND CONSEQUENCES OF THE PHENOMENON OF THE REFUTATION PROCEEDING STUDY WICH BRING AS A RESULT THE CREATION OF A PARTICULAR THEORY OF REFUTATION, IN THIS SECTION TAKES A NEW AND USEFULL SYSTEMATIZATION OF THE PROCEEDING REFUTATION MEANINGS, PARTING FROM THE ESTABLISHMENT OF SEVERAL CATEGORIES BASED ON THE NATURE OF THE CONDUCT AND THE QUALITY OF ITS KIND. AND IN THE SAME WAY THE LEGAL STRUCTURE OF REFUTATION, THIS ASPECT LEAD US TO SUMMARIZE THE PARTICULAR REFUTATION MEANINGS WICH MUST EXIST IN THE LAW, TO HELP TO OBTAIN AN EFFECTIVE, FREE FROM OBSTACLES TO ADMINISTRATE THE PENAL JUSTICE.

THE THIRD CHAPTER CONSISTS OF THE STUDY AND DEVELOPMENT OF EACH INSTRUMENT OF REFUTATION IN PARTICULAR.

INTRODUCCIÓN

Una de las grandes necesidades de la sociedad mexicana en nuestros días es la de alcanzar una transparente y efectiva administración de justicia y sobre todo de justicia penal, puesto que, como sabemos, es a través del *Derecho Penal* que se tutelan aquellos bienes jurídicos que son indispensables para lograr la paz social y mantener la convivencia humana.

De tal manera que, ante la presunción de que ha existido una lesión o puesta en peligro de alguno de los bienes penalmente tutelados y con la intención de actualizar las bondadosas finalidades del *ius poenale*, es menester transitar un camino deliberadamente establecido y suficientemente estructurado para lograr la certeza jurídica de que en el mundo fáctico efectivamente existió el delito y de que el sujeto responsable habrá de someterse al particular tratamiento que desembocará en su efectiva readaptación, traducándose todo esto en un auténtico restablecimiento del orden natural y jurídico quebrantado; y por el contrario, todas aquellas presunciones de esta misma naturaleza que no alcancen el rango de veracidad jurídica habrán de desestimarse contundentemente, evitando así el abuso del poder represivo.

Como en todo régimen social, democrático y de Derecho, la garantía de la vigencia de una correcta vía para la aplicación del derecho sustantivo es la ley. La ley debe señalar el procedimiento que se habrá de seguir para la impartición de la justicia. El procedimiento es el todo adjetivo, único camino mediante el cual se

puede acceder a la aplicación del derecho y a la consumación de la justicia.

Corresponde, entonces, a la ley el establecimiento del procedimiento, el cual, por su importancia, debe tener carácter científico, es decir, debe estar ordenado por conceptos sistematizados y expresados con un lenguaje propio y riguroso. En otras palabras, el procedimiento legal parte de una Teoría General, de la que el legislador se debe nutrir para estatuir el debido procedimiento para la impartición de la justicia en cualquier ámbito o rama del Derecho.

En este sentido, no parece muy adecuado diferenciar esencialmente entre un procedimiento legal y otro, atendiendo para esto a la materia sustantiva de que se trate (como por ejemplo: procedimiento penal, civil, mercantil, laboral, administrativo, de amparo, etc.), puesto que en el fondo existen conceptos, formas, formalidades e instrumentos que les son afines y no porque se haya querido estructurarlos así, sino porque simple y sencillamente todos ellos pertenecen a la rama del Derecho Público denominada Derecho Procedimental y por lo tanto surgen de una Teoría General del Procedimiento Legal, al que se encuentran permanentemente vinculados.

Así, la presente investigación parte de la concepción del procesalismo científico, corriente de pensamiento que tiene por objeto el análisis profundo, tanto de las ideas, como de la esencia y

finalidad de todo aquello que se encuentra inmerso en el mundo procedimental.

Si bien, como he dicho, corresponde a la ley el señalamiento de la vía que se ha de seguir para la impartición de la justicia penal, es evidente que no podemos perder de vista que esta alta tarea es parte del quehacer humano y por lo tanto, es susceptible de equivocación, producida quizá por ignorancia, indolencia o malevolencia, de cualquier forma detestable y ajena por completo a la legislación, por perfecta que ésta sea.

Por otro lado, la misma naturaleza humana, sumergida en el maremagnum de pasiones que implica el procedimiento legal contencioso, tiende a exigir el reanálisis del fallo desfavorable a sus intereses y más aún, clama la intervención de una autoridad diversa de la resolutora, generalmente suprema, con la finalidad de alcanzar el beneficio no antes logrado. De cualquier forma, con razón o sin ella, queriéndolo o no, avanzamos hacia la constitución de la llamada “cosa juzgada”, que sin lugar a dudas, no es en muchos casos precisamente la justicia misma, pero sí lo más parecido a ella.

Consciente de la posibilidad del error humano, la propia ley debe establecer los mecanismos idóneos para procurar la enmienda, la cual a la postre será el resultado de la actuación de la ley por medio de la voluntad del hombre. De cualquier forma, la ley debe prever la factibilidad del yerro y permitir su corrección. Finalmente, la

ley confía y debe siempre confiar en el ser humano, como éste en aquélla como una sublime expresión de su existencia.

La equivocación de los servidores públicos encargados de la procuración y administración de justicia penal no es, desde luego, deseada en el procedimiento, como tampoco lo es el delito en la sociedad, ambas manifestaciones son anormalidades dentro de un orden preestablecido, esto es, constituyen un fenómeno y desde esta perspectiva habré de abordar la impugnación, teniendo como marco teórico al Procedimiento Penal Mexicano.

El objetivo general de este trabajo consiste, como dije, en el estudio del fenómeno impugnativo dentro del procedimiento penal en nuestro país; analizaré su fundamento filosófico e inquiriré sobre su necesaria existencia, examinando su desarrollo práctico para establecer los instrumentos procedimentales que funcionalmente habrán de contemplarse en la ley, para lograr una adecuada procuración y administración de justicia penal.

Como objetivos específicos, se encuentran: el desentrañar el contenido y alcance de los conceptos de procedimiento, proceso y juicio; conceptualizar y definir al procedimiento penal, señalando su objeto y finalidad; puntualizar los períodos que lo integran y los órganos que intervienen; el establecer el concepto, fundamento y naturaleza de la impugnación procedimental; determinar cuáles son y en qué consisten los elementos integrantes del fenómeno

impugnativo; indicar cuales son las categorías de los medios impugnativos, para posteriormente, discernir las especies que de ellos deben existir en nuestro procedimiento; y por último, analizar las especies en particular, estableciendo sus características, requisitos, efectos y desarrollando sus concretas substanciaciones.

La hipótesis de esta investigación se integra con tres principales cuestionamientos: a) *¿ Qué es la impugnación procedimental? ; b) ¿ Cuáles son las figuras jurídicas que existen en el procedimiento penal mexicano? ; y, c) ¿ La normatividad vigente establece los medios impugnativos necesarios para lograr una debida procuración y administración de justicia penal y si la propia legislación regula adecuadamente estos instrumentos impugnativos?.*

La metodología empleada es fundamentalmente analítica y crítico-propositiva, partiendo del examen lógico, teleológico y funcional de todos y cada uno de los conceptos utilizados, con un manejo riguroso de la terminología aplicada y con una técnica eminentemente de investigación bibliográfica, legislativa y jurisprudencial.

El desarrollo de esta trabajo se divide en tres capítulos. El primero esta dirigido al estudio de los conceptos fundamentales que se utilizan en lo que se conoce como enjuiciamiento criminal, con la finalidad de establecer el contenido y alcance de cada uno de ellos, con la finalidad de evitar errores de comprensión sobre el tema, así como

para puntualizar las diferencias substanciales que existen entre las diversas locuciones que guardan íntima relación con el procedimiento penal en México, imprecisiones que se han observado desde siempre en la doctrina y la docencia, así como en la actuación jurisdiccional y en general en el foro relativo a la procuración y administración de justicia penal en nuestro país. Para realizar lo anterior empleo el método lógico, teleológico y funcional.

En el segundo capítulo se estructura una teoría sobre la impugnación, considerando a ésta como un fenómeno procedimental. Al respecto se desarrollan todos y cada uno de sus elementos, analizando y puntualizando, con el método antes señalado, los presupuestos, supuestos, efectos y consecuencias de dicho fenómeno.

En el capítulo final me ocupo del estudio de los medios de impugnación en particular que, de acuerdo a la estructura actual de nuestro procedimiento penal, deben existir normativamente como vías de control de todas y cada una de las conductas de autoridad que hipotéticamente se puedan actualizar, y que debido a la falibilidad humana, puedan generar algún tipo de gravamen, con la finalidad de subsanarlo oportunamente en beneficio de una mejor impartición y administración de justicia penal.

CAPÍTULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO
PENAL MEXICANO

1.1 ASPECTOS CONCEPTUALES.

En razón de que el objetivo general de este trabajo consiste en analizar la figura de la impugnación en el procedimiento penal mexicano, es menester delimitar el continente sobre el cual habrá de constreñirse nuestro análisis. Por tal motivo, es necesario entrar al estudio del significado, contenido y alcance del llamado procedimiento penal, ya que esta labor es indispensable no sólo para evitar confusiones en la utilización de los vocablos pertenecientes a esta rama del Derecho, sino que las conclusiones de la misma servirán de punto de sustentación para el desarrollo de los capítulos procedentes.

En este sentido habré de conceptualizar los términos de procedimiento, proceso y juicio, pues estos a menudo se utilizan como sinónimos, cuando en realidad, como veremos, representan en estricto sentido aspectos substancialmente diferentes, siendo común en ellos el rasgo de que corresponden a la Ciencia del Derecho Procedimental.

De tal suerte que este estudio preliminar constituye, a la vez, uno de los objetivos particulares de la investigación.

1. 2 CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española, la palabra procedimiento significa: “Método de ejecutar algunas cosas”¹, por su parte método, en lenguaje liso y llano, quiere decir: “El procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.”²

De lo anterior podemos concluir, que el procedimiento es un método para encontrar la verdad científica, erigiéndose así en el todo adjetivo, con independencia de las fases o formas que se deban observar para lograr el fin, su característica principal consiste, entonces, en su unidad teleológica.

Aquí es pertinente establecer, que por cuestión de orden, debemos apegarnos a una Teoría General del Procedimiento Legal Contencioso, con independencia de la materia sustantiva de que se trate y que puede ser civil, mercantil, administrativa, laboral, penal, etc., puesto que esto debe ser el punto de partida de toda investigación procedimental sería, dado que en caso contrario nuestros esfuerzos carecerían de calidad y sustento científico; la intención no es otra que la de establecer afirmaciones con tal solidez que tengan aplicación en cualquier rama del proceder jurídico

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, t. h-z, pág. 1671.

² Ibid., pág. 1366.

litigioso, en la inteligencia de que habrán de existir peculiaridades en cada una de ellas.

No parece adecuada la concepción que sobre el término de procedimiento han pregonado los doctrinarios procesal-civilistas, pues para ellos, el procedimiento se constriñe simplemente a un modo de realizar el “proceso civil”, como si en realidad el “proceso civil” constituyera, en esa materia, el todo adjetivo, perdiendo de vista estos tratadistas que la impartición de la justicia en materia civil-mercantil, no se limita simplemente a la tramitación del proceso, sino que, para lograr esta importante necesidad social, se requiere en muchas ocasiones el desenvolvimiento de otras fases procedimentales, como pueden ser los medios preparatorios a juicio, o bien, el procedimiento de ejecución de sentencia, por mencionar algunas, quizá las más comunes.

Para ilustrar las ideas anteriores basta mencionar a uno de los principales doctrinarios que han escrito sobre el tema, así el profesor Eduardo Pallares afirma que: “El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria o sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él y así sucesivamente.”³

³ EDUARDO PALLARES: Diccionario de Derecho Procesal Civil; Porrúa, México, 1983, pág. 635.

Esta concepción errónea no es exclusiva de los procesalistas en materia civil; incurren también en ella tratadistas de nuestra disciplina provocando que el yerro se haga más nocivo. Así, encontramos que el maestro Colín Sánchez indica que: “el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo”.⁴

Por su parte Díaz de León, en el Diccionario de Derecho Procesal Penal, indica que el procedimiento es: “El conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso”. Continúa sosteniendo que, “el procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso; es decir, aquél se da y se desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso”. Sigue diciendo el autor señalado, “con esta explicación queda de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo de proceso. El proceso además de ser el todo, se diferencia del procedimiento, por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere la autoridad de cosa juzgada.”⁵

Resulta evidente que la confusión es grave y tal vez la equivocación deriva de la sujeción a un dogma, esto es, sostener

⁴ GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Porrúa, México, 1964, pág. 61.

⁵ MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN: Diccionario de Derecho Procesal Penal; Porrúa, México, 1986, t II, pág. 1390.

sin mayor reflexión que el proceso constituye el todo adjetivo, apegándose seguramente a la tesis de la Trilogía Estructural del Proceso fundada en las ideas de Giuseppe Chiovenda, a la que el profesor Alcalá-Zamora y Castillo tiempo después denominó el trípode desvencijado, en la cual se afirma, que los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal son: la acción, la jurisdicción y el proceso⁶, en donde los dos primeros tienen vida necesariamente en el último, considerándose aquí al proceso como el todo adjetivo.

En conclusión, el procedimiento no es simplemente la forma o el modo de llevar a cabo las fases necesarias para administrar justicia, constituye en verdad el todo adjetivo, es decir, es la vinculación sistemática y previamente establecida por la ley de los actos, las formas y las formalidades que se deben observar y aplicar para la procuración e impartición de la justicia por parte de los Órganos del Estado a quienes se les encuentra encomendada esa alta labor.

1. 3 CONCEPTO DE PROCESO.

“En lenguaje común, el proceso es entendido como el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno o de una operación artificial; etimológicamente deriva del vocablo latino *processus*, que

⁶ CIPRIANO GÓMEZ LARA: Teoría General del Proceso; 2a. reimpr. de la 2a ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, pág. 105.

se comprende como la acción de ir hacia adelante”.⁷

Al analizar este concepto desde una perspectiva jurídica es necesario remitirnos a la rama procedimental-civilista, que con independencia de la naturaleza jurídica que se le atribuya al proceso, ya sea de contrato o cuasicontrato, o bien, como relación o situación jurídicas; existe consenso al señalar, que “el proceso es una serie de actos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas jurídicas, este se desenvuelve al través del tiempo y evoluciona a un fin determinado por virtud de la cual los actos en que el proceso consiste son solidarios los unos de los otros y los posteriores no pueden existir válidamente sin los anteriores. Lo propio de él es que se lleva a cabo ante los Órganos Jurisdiccionales que son los encargados de administrar justicia”.⁸

Concretamente el maestro Ovalle Favela indica que “el proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica. El proceso tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador”.⁹

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: op cit., t. h-z, pág. 1671.

⁸ EDUARDO PALLARES: Derecho Procesal Civil; Porrúa, México, 1961, págs. 66 y 67.

⁹ JOSÉ OVALLE FAVELA: Teoría General del Proceso; Harla, México, 1991, pág. 183.

Ahora bien, al trasladarnos a la materia procedimental penal y siendo acordes con las consideraciones arriba señaladas, el proceso esta constituido por la secuencia de actos, debidamente sistematizados, que realizados con las formalidades preestablecidas en la ley, se deben cumplir para lograr la decisión del Órgano Jurisdiccional de índole penal; así, el proceso prepara y sirve de base a la sentencia por medio de la cual habrá de resolverse la *litis* particularmente planteada.

Sin embargo, no debemos perder de vista que a diferencia del proceso civil, en materia penal, inconcusamente se debe agotar una compleja investigación, tanto ministerial como judicial, ambas como etapas formales y preliminares para arribar, en su caso, al llamado proceso penal.

De ahí se desprende que es congruente el afirmar que el todo adjetivo lo es el procedimiento y no el proceso, y que éste es sólo parte de aquél, en la medida en que se actualicen los requisitos constitucionales para que el proceso penal tenga vida jurídica, sin que esto implique que en realidad existan divergencias entre el proceso penal y el civil, únicamente es menester visualizar su correcta ubicación y apreciar sus sutiles diferencias, que no son más que notas distintivas de cada uno de ellos.

En apoyo a la idea expresada cabe recordar que nuestra Ley Fundamental establece en la primera parte del párrafo segundo de su numeral 19, que:

Art. 19.- ...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.¹⁰

Es de explorado derecho que el auto de formal procesamiento, sea con restricción de libertad corporal (auto de formal prisión) o sin ésta (auto de sujeción a proceso), únicamente puede sobrevenir cuando se ha concluido la etapa de averiguación ministerial (conocida ordinariamente como averiguación previa o fase de preparación del ejercicio de la acción penal) y, además, se encuentre feneciendo el período de averiguación judicial (comúnmente llamado preinstrucción o preparación de proceso), al cual de hecho pone fin, produciendo concomitantemente el inicio del llamado proceso penal.

En abundamiento y respetando las directrices marcadas por la Teoría General del Procedimiento Legal Contencioso, también llamada por nuestros profesores Teoría General del Proceso, es jurídicamente imposible considerar como parte del proceso penal a las etapas de averiguación ministerial y de averiguación judicial,

¹⁰ Art 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación, México, 1996, pág. 16.

puesto que, en la vigencia de la primera, no existe acción ni jurisdicción, ésta entendida como presencia y funcionamiento del Poder Judicial; y en la segunda, si bien existe acción y jurisdicción en su exacta dimensión, falta la concreción de la litis, elemento éste que da justificación y razonabilidad al proceso de cualquier índole.

En México el jurista Manuel Rivera Silva ha sostenido que: “el error más grande que han cometido los procesalistas del derecho penal consiste en haber querido transplantar doctrinas de corte civil, como las de Bülow, Wach, Goldschmidt, etc., a los ámbitos del derecho procesal penal, provocando así una cara confusión, de la que sólo es posible salir olvidando esas corrientes. Atendiendo a la advertencia anterior, pasamos a definir el proceso, fuera de toda postura civilista, como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”.¹¹

Como se observa, el autor en cita al pretender establecer un parteaguas entre los aspectos procedimental penal y civil, además de incurrir en el craso error al alejarse de la Teoría General, no hace más que incluir en su definición todos y cada uno de los elementos que integran también al proceso civil, sin que sea

¹¹ MANUEL RIVERA SILVA: El Procedimiento Penal; octava ed., Porrúa, México, 1977, pág. 179.

relevante el hecho de que señale, en su afirmación, a la institución Ministerio Público como parte accionante, puesto que por mandato supremo, esta institución detenta el monopolio de la acción penal, por lo que resulta que esta situación es simplemente una peculiaridad del procedimiento penal, que en el fondo no pugna con el procedimiento civil, pues en este también se requiere de una parte accionante.

1. 4 CONCEPTO DE JUICIO.

De acuerdo con la metodología planteada, es necesario analizar este concepto desde la perspectiva de un lenguaje ordinario; así, se entiende por juicio la facultad del alma, por la cual el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso. Es el estado de sana razón opuesto a la locura o el delirio.¹²

Al incorporarnos al aspecto jurídico es importante hacer referencia al desarrollo histórico del concepto en comento. El maestro Ovalle Favela señala que: “La palabra juicio proviene del latín *iudicium*, que originalmente significaba, en el Derecho Romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrollaba ante el *iudex*, designado por el Magistrado. Posteriormente y de manera particular en el Derecho Común Europeo, el *iudicium* fue no sólo una etapa, sino todo el proceso. El *iudicium* fue, según vimos, el concepto

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; op. cit., pág. 1211.

central de la escuela judicialista de Bolonia. Es célebre la siguiente definición del Búlgaro: “*Iudicium accipitur actus ad ministerium personarum, scilicet actoris intendentis, rei intemtionem evitantis, iudicis in medio conoscentis*” (el juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el Juez que conoce y decide).”

Sigue diciendo el autor, “A partir del siglo XVI, los países de la Europa Central, bajo la influencia de la doctrina del Derecho Canónico, empezaron a substituir la palabra *iudicium* por la de *processus*, *processus iudicii* y *processus iudicialis*, también de origen latino. España, sin embargo, conservó la expresión juicio y la difundió en los países hispanoamericanos, que también la continúan utilizando hasta nuestros días.”

Continúa, “Una de las razones por la que *iudicium* fue substituida por *processus*, consistió en que la primera llegó a adquirir muchos significados por lo que devino multívoca. Todavía actualmente, en los países de tradición hispánica la palabra juicio tiene cuando menos tres significados: 1) Como secuencia de actos (o procedimientos) a través de los cuales se tramita o se lleva a cabo la substanciación de todo un proceso; 2) Como etapa final del proceso penal, que comprende las conclusiones de las partes y la sentencia del juzgador, y 3) Como sentencia propiamente dicha.”

Concluye, “En nuestro país se utiliza la palabra juicio, con mayor frecuencia, como ‘la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso.’ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por juicio, para los efectos del amparo, ‘el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva’. No obstante la doctrina ha señalado que en realidad, el juicio termina con la sentencia definitiva y no incluye los actos de ejecución de ésta”.¹³

En sentido estricto, el juicio debe ser entendido como el conjunto de actos valorativos encaminados a la producción de la determinación definitiva, por medio de la cual los Órganos de Decisión resuelven una controversia elevada a su jurisdicción, la cual queda plasmada en un documento llamado sentencia. Por lógica, no es dable comprender al término juicio como sinónimo, ni equivalente a los conceptos procedimiento o proceso, puesto que estos pueden existir sin la presencia del aquél, lo que en contrasentido no puede ocurrir. En tales condiciones es importante reiterar, que cada uno de estos vocablos tiene acepciones distintas y que por lo tanto debemos ser precisos en el empleo de los mismos.

¹³ JOSÉ OVALLE FAVELA' op. cit., págs. 171 y 172

1. 5 TERMINOLOGÍA EMPLEADA POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Al analizar los dispositivos de nuestra Ley Fundamental encontramos la inclusión de los conceptos en estudio y que observados principalmente desde una perspectiva del procedimiento penal, resultan en ocasiones empleados en forma imprecisa y en otras con la debida exactitud, como se señala a continuación:

Art. 14.-...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...¹⁴

En este apartado el Constituyente utiliza el término juicio como el todo adjetivo, cuando en realidad el ánimo del Legislador Primario fue el de establecer que el acto de privación debe surgir de una resolución definitiva emitida por los Órganos de Autoridad. Esto es así, puesto que al final del texto se menciona, que se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que, interpretando, llegamos a la conclusión de que la resolución privativa debe ser consecuencia de un procedimiento legal, es decir,

¹⁴ Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación, México, 1996, pág 12

el todo adjetivo, en que se hayan observado los actos, las formas y las formalidades que revistan de legalidad al acto imperativo.

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...¹⁵

Aquí es correcta la utilización del vocablo procedimiento, debido a que en forma amplísima se autoriza a los Órganos de Autoridad a emitir sus actos de molestia siempre y cuando se encuentren debidamente fundados y motivados, sin importar la fase o etapa del procedimiento legal en la cual se encuentren actuando, esto es, se entiende al procedimiento como el todo adjetivo.

Art. 19.- ...
Todo proceso se seguirá por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...¹⁶

En este apartado el término de proceso es exactamente aplicado y nos sirve de apoyo para saber, sin lugar a equivocaciones, cuando inicia el proceso penal y también es fundamento para establecer, como lo he hecho, que el proceso no es el todo adjetivo.

¹⁵ Ibid., Art. 16, pág. 13.

¹⁶ Ibid., Art. 19, pág. 16.

Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:...¹⁷

Es inadecuado que se utilice en el inicio de este trascendental artículo constitucional, que reúne y constituye en realidad un catálogo de garantías en favor del sujeto pasivo del procedimiento penal, la palabra proceso, puesto que las prerrogativas aludidas no únicamente tienen vigencia en la fase de proceso penal, basta con observar que algunas de ellas también tienen aplicación en la Averiguación Ministerial y que si nos constreñimos al período del proceso, estas garantías no tendrían validez en otras etapas subsecuentes, como las de impugnación de sentencia o ejecución de penas. Lo anterior sin dejar de observar que mediante la reforma constitucional publicada en el DOF de fecha 3 de Septiembre de 1993, se adicionó un cuarto párrafo a la fracción X del numeral 20, en el que se indica que las garantías contenidas en las fracciones I, II V, VII y IX del citado numeral serán aplicables también durante la etapa de averiguación previa.

El equívoco señalado se sucede a lo largo de las diversas fracciones que componen el numeral en cita. Debido a lo anterior, es preciso substituir el término proceso por el de procedimiento.

¹⁷ Ibid., Art. 20, pág. 17.

1. 6 CONCEPTO Y DEFINICION DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Como he advertido, este capítulo esta reservado para puntualizar el verdadero contenido y alcance de los conceptos fundamentales que se manejan en esta rama del Derecho. Siguiendo con las ideas antes expresadas y entendiendo al procedimiento como el todo adjetivo, transcribiré algunas de las principales definiciones que al respecto ha emitido la doctrina y que se ajustan al concepto sostenido en esta investigación, aún cuando, como veremos, no son del todo exactas.

El Doctor Fernando Arilla Bas señala que: “el procedimiento penal esta constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutadas por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.”¹⁸

Por una parte el profesor en cita no incluye en su definición la existencia y participación del Órgano de Defensa, que también actúa en forma importante dentro del procedimiento; no considera tampoco las formas y las formalidades que deben revestir esos actos que refiere, siendo un aspecto importante debido a que

¹⁸ FERNANDO ARILLA BAS: El Procedimiento Penal en México; sexta ed., Editores Mexicanos Unidos, México, 1976, págs. 8 y 9.

esto le da validez a los mismos; por último se desprende, que el término “conminación” no tiene una adecuada utilización, ya que la “conminación penal” se encuentra en la punibilidad y no en la punición, esto es, el procedimiento penal no tiene como finalidad la amenaza de sanción, sino la concreción y aplicación de ésta.

Manuel Rivera Silva entiende al procedimiento penal: “como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.”¹⁹

El acierto de esta definición lo constituye el hecho de que el Maestro considera al procedimiento penal como el todo adjetivo. Aún cuando el concepto es muy amplio habría que establecer si la frase “aplicar la sanción”, incluye su ejecución.

Otro de nuestros profesores, Juan José González Bustamante, conceptualiza al procedimiento penal como: “el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal.”²⁰

¹⁹ MANUEL RIVERA SILVA: op. cit., pág. 23.

²⁰ JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE: Derecho Procesal Penal Mexicano; décima ed., Porrúa, México,

El maestro, en forma contundente, sostiene que la sentencia pone fin al procedimiento, lo cual no lo considero acertado, pues deja fuera de éste a la fase de ejecución de sentencia, que desde luego forma parte del todo adjetivo.

De una u otra forma, parte de la doctrina mexicana, como se ha visto, entiende al procedimiento penal como el todo adjetivo; sin embargo, para poder establecer una definición correcta e integral de este concepto, es necesario hacer alusión a la teleología del mismo. En mi concepto, el fin último del procedimiento penal es la obtención de la pretensión punitiva de Estado; ésta consiste en el interés de la sociedad, para que a través de los Órganos de Autoridad competentes, se aplique y ejecute una pena o medida de seguridad a aquéllos individuos que hayan cometido delito.

Por lo tanto, puedo concluir que el procedimiento penal es el conjunto de períodos, actos y formalidades, regulados por la ley adjetiva, que se deben observar, aplicar y agotar para lograr la pretensión punitiva del Estado.

1. 7 CONCEPTO Y DEFINICION DE DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL.

Ahora es la oportunidad de analizar y establecer cual es el concepto y definición del Derecho Procedimental Penal, en la inteligencia de que en nuestro medio éste es conocido como Derecho Procesal Penal, error derivado de entender al “proceso penal” como el todo adjetivo.

Desde un punto de vista muy superficial, el Derecho es entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan las diversas actividades del ser humano en sociedad; se dice, con corrección, que esta definición es establecida desde una perspectiva material. En este sentido, el profesor Colín Sánchez señala que el Derecho de Procedimientos Penales es: “el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y las formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.”²¹ Este Autor, en su importante obra jurídica, hace referencia al concepto que sobre el tema han emitido diversos estudiosos; así, sostiene que para Eugenio Florian el Derecho Procesal Penal es: “el conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que la caracterizan.”²²

²¹ GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: op cit , pág 3

²² Ibid

Para Manzini, el derecho procesal penal es: “el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que se hacen aplicable en concreto, el derecho penal sustantivo.”²³

Sin embargo, no debemos limitarnos a comprender al Derecho como un conjunto de normas jurídicas, es menester conceptualizar al Derecho como una ciencia, y se afirma con razón, que el Derecho es la Ciencia Jurídica. En este contexto, debemos definir al Derecho Procedimental Penal.

Para Jorge Claría Olmedo, este concepto es definido como: “la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva.”²⁴

El jurista mexicano Javier Piña y Palacios, citado por Colín Sánchez, establece que el derecho procesal penal es: “la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el “*quantum*” de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la

²³ Ibid

²⁴ JORGE A. CLARÍA OLMEDO: Tratado de Derecho Procesal Penal; editorial Edial, Buenos Aires, Argentina, 1960, pág. 49.

ley penal.”²⁵

Al respecto el Doctor Sergio García Ramírez, indica con el acierto que le caracteriza que: “con respecto al Derecho Procesal Penal, como por lo que hace a cualquier otra rama del frondoso árbol jurídico, es posible abordar un doble enfoque. Por una parte, el Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas, una porción del Derecho Objetivo, cuyos propósitos y contenidos son los ya mencionados. No concluyen aquí los sentidos posibles del Derecho Procesal Penal, pues por otra parte constituye una disciplina científica, de carácter normativo, que tiene por objeto el conocimiento de tales preceptos del Derecho Positivo.”²⁶

Por mi parte, considero que, desde una perspectiva formal, el Derecho Procedimental Penal es la ciencia jurídica cuyo objeto de conocimiento está constituido por el universo de principios fundamentales e imperativos, derivados del devenir social y de las diversas fuentes del Derecho, que deben regir en el establecimiento de las normas que crean y regulan los períodos, los actos y las formalidades que se deben observar y agotar, así como los órganos que deben intervenir, para lograr la pretensión punitiva del Estado.

²⁵ Cfr. GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: *op. cit.*, pág. 3.

²⁶ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: Derecho Procesal Penal; quinta ed., Porrúa, México, 1989, págs. 35 y 36.

1. 8 OBJETO Y FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

En este apartado debemos distinguir entre el objeto de conocimiento del procedimiento penal y su finalidad. En cuanto al objeto de conocimiento afirmo que este se compone de dos elementos, el fáctico y el personal. El elemento fáctico es el hecho o suceso real, el cual en un momento determinado puede llegar a encuadrar dentro de algún tipo penal previamente establecido en la ley sustantiva, constituyendo de esta manera un acto o hecho delictivo; en abundamiento, sostengo que el delito es un acontecimiento que tiene existencia en el mundo fáctico y no en el normativo. Este elemento es el que le da razonabilidad al procedimiento penal.

Por su parte el elemento personal esta integrado precisamente por el o los individuos que se encuentran involucrados directamente con el hecho o acto con apariencia de delito; aquí se consideran, tanto a los sujetos activos del delito (autores, cómplices y encubridores), así como a las víctimas u ofendidos por el injusto penal.

Al respecto, Humberto Briseño Sierra, indica: “es indispensable:

- a) Establecer procesalmente si los hechos se acomodan al acontecimiento que relata el acusador;

- b) Contrastar la conceptualización de esos hechos con la significación del precepto aplicable;
- c) Determinar si el acusado es culpable; y,
- d) Decidir sobre su responsabilidad.”²⁷

Este objeto integral de conocimiento del procedimiento penal es tomado en consideración por el legislador secundario e impone la obligación a los juzgadores de conocer y valorizar los hechos y sus circunstancias, y apreciar los rasgos y características del acusado, así como las particularidades de los ofendidos o víctimas del delito, como se desprende del contenido del artículo 52 del CPF, que señala:

ART. 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención de agentes en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito

²⁷ HUMBERTO BRISEÑO SIERRA: El Enjuiciamiento Penal Mexicano; Trillas, México, 1976, pág. 31.

cometido; y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.²⁸

En cuanto a la finalidad del procedimiento penal y siendo acordes con lo señalado en relación a que ésta consiste en lograr la pretensión punitiva del Estado, debo señalar que esta pretensión se traduce, indefectiblemente, en una certeza jurídica necesaria para resolver y ejecutar toda *litis* planteada a esta verdad se le puede considerar como la finalidad directa del procedimiento.

Independientemente de lo anterior, el procedimiento penal tiene otra finalidad, a la que puede llamarse indirecta; esta consiste en que a través del procedimiento el Estado materializa los fines del Derecho Penal Sustantivo, esto es, realiza la prevención especial y reitera la prevención general. De tal suerte que el Estado, además de impartir justicia penal, lo cual es un reclamo público, procura la readaptación social del delincuente y le hace patente a los integrantes de la sociedad, que en caso de que exista violación a algún bien jurídico tutelado por las normas penales, se aplicará y ejecutará, efectivamente, la sanción correspondiente.

²⁸ Art. 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal; 57ª edición, Porrúa, México, 1996.

Esta conclusión tiene sustento en la sistematización de los conceptos de punibilidad, punición y pena, que en forma brillante han establecido nuestros profesores Olga Islas y Elpidio Ramírez, al estructurar la Teoría Lógica Matemática del Delito, que transcribo a continuación:

“La punibilidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.”²⁹

“Punición es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.”³⁰

“En cuanto a la pena, ésta es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.”³¹

²⁹ OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL: Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida; tercera ed., Trillas, México, 1991, pág. 24.

³⁰ Ibid., pág. 25.

³¹ Ibid., pág. 26.

1. 9 PERÍODOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

Como he sostenido, el procedimiento es el todo adjetivo, incluyendo, desde luego, lo relativo a la procuración e impartición de la justicia penal. En este sentido es necesario conocer cuales son entonces los períodos, o las fases, o las etapas que lo componen. Para esto es preciso hacer alusión, en primer término, a lo que al respecto señala nuestra legislación vigente, para posteriormente, referirnos a lo considerado por la doctrina mexicana, finalizando con mi opinión sobre el particular. Por cuestión de orden, empezaré por indicar lo que la Carta Magna establece.

1. 9. 1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Algunos artículos de la Ley Fundamental hacen referencia a las etapas que se consideran esenciales en el procedimiento penal, como se desprende de lo siguiente:

Art. 16- ...

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada...³²

³² Art. 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Gobernación, México, 1996, pág. 13.

Este dispositivo se refiere a la primera fase del procedimiento penal, la cual se conoce con el nombre de averiguación Previa, a la que estimo denominar con corrección Averiguación Ministerial. Este apartado contempla precisamente a la Averiguación Ministerial con detenido. En esta breve etapa, la autoridad investigadora y persecutora de los delitos, que por mandato del artículo 21 constitucional es exclusivamente el Ministerio Público, deberá recabar todos los medios de prueba que estime convenientes para estar en aptitud de resolver sobre el ejercicio de la acción penal, pues en caso contrario, deberá poner en libertad a las personas detenidas que se encuentren relacionadas con la investigación, sin perjuicio de que la autoridad persecutora continúe con el perfeccionamiento de la indagatoria. Cabe señalar, que esta hipótesis, la de Averiguación Ministerial con personas retenidas por el Ministerio Público, únicamente puede actualizarse por dos circunstancias, una por haberse llevado a cabo, por cualquier individuo, la detención del autor del hecho con apariencia de delito con flagrancia en la comisión del evento; y otra, por haber ejecutado la policía (hasta hace poco tiempo llamada judicial) la orden de detención emitida por el Ministerio Público, en aquellos supuestos en que se invoque por la autoridad ministerial el caso urgente, en los términos y condiciones que señala el párrafo quinto del propio numeral 16 de la CPEUM.

Aún cuando la Ley Suprema no lo exprese concretamente, resulta perfectamente detectable por una la correcta interpretación del texto fundamental, que existe desde luego otra modalidad para llevarse a cabo la Averiguación Ministerial, es decir, una investigación sin personas retenidas o privadas de su libertad corporal ante el Ministerio Público, ésta es la integración de la Averiguación Ministerial sin detenido y que deviene la más usual en la práctica contemporánea. Esto se desprende de la lectura del párrafo segundo del numeral constitucional en cita, este indica:

Art. 16.- ...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.³³

Esto es así, puesto que el Órgano Jurisdiccional, para entrar en funcionamiento, requiere de ser excitado por la parte accionante, aquél no puede actuar oficiosamente; luego entonces, el Ministerio Público debe agotar, previamente a su petición de orden de captura, toda una investigación (averiguación ministerial) en la que recopile todas las probanzas pertinentes para acreditar la conducta típicamente antijurídica y hacer probable la responsabilidad del o los indiciados, siendo estos elementos en los

³³ Ibid.

que se funda el ejercicio de la acción penal.

El artículo 19 constitucional indica que:

Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión... La prolongación de la detención en perjuicio del inculpaado será sancionada por la ley penal...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...³⁴

El contenido de la primera parte de este numeral hace alusión a lo que denomino Averiguación Judicial, comúnmente conocida como preinstrucción o preparación de proceso. Este período inicia forzosamente con el llamado auto de radicación dictado por el juez penal del conocimiento, mediante el cual hace constar que se tiene a la Institución del Ministerio Público, del fuero de que se trate, ejercitando la acción penal en el caso concreto, iniciándose así la función jurisdiccional.

Ahora bien, si se trata de una consignación (ejercicio de la acción penal) con detenido, por así haberse tramitado la Averiguación Ministerial, el juzgador, después de haber dado la intervención que le corresponde al agente del Ministerio Público de la adscripción y haber dado aviso de la incoación del procedimiento judicial a su superior jerárquico, deberá resolver si la retención, o en su caso, detención practicadas durante la fase de Averiguación

³⁴ Ibid. Art. 19, pág. 16.

Ministerial se ajustó o no a los lineamientos constitucionales; si aquélla no es legalmente válida, el juez decretará la inmediata libertad del o los consignados, sin perjuicio de que con posterioridad, el Órgano Persecutor solicite el libramiento de las órdenes de aprehensión correspondientes.

Si el juzgador resolviera constitucionalmente válida la detención o retención ministeriales, deberá celebrar, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la puesta a disposición del o los consignados, la audiencia de declaración preparatoria, en la que deberá hacer del conocimiento del indiciado y observar en su favor todas las garantías, que en su calidad, le confiere la CPEUM.

Tratándose de consignaciones sin detenido, el juzgador, después de haber radicado el expediente y de haber dado la intervención al agente del Ministerio Público adscrito y avisado a la superioridad, resolverá, dentro del plazo legal, sobre la procedencia o no de la petición ministerial de órdenes de aprehensión o de comparecencia, según se trate, respectivamente, de punibilidad restrictiva de libertad personal o bien de punibilidad alternativa o no restrictiva de libertad corporal, suspendiéndose el procedimiento judicial hasta en tanto se logre la aprehensión del o los indiciados o se obtenga su comparecencia judicial; una vez verificada ésta, celebrará la ya mencionada audiencia de declaración preparatoria, unificándose así, y en lo sucesivo, el procedimiento judicial, independientemente de como se haya iniciado. En este

sentido y dentro del breve período en mención, el Órgano de Defensa tendrá la posibilidad legal y material de aportar y desahogar medios probatorios a efecto de que los mismos sean valorados al momento en que el juzgador resuelva sobre la situación jurídica que en lo sucesivo habrá de guardar el inculcado.

Esta segunda fase procedimental concluye necesariamente con una resolución judicial, mediante la cual el juzgador, después de haber analizado las probanzas recopiladas durante la fase de Averiguación Ministerial y aquellas obtenidas ante él mismo, decretará si existen los requisitos constitucionales (art. 19) para iniciar el proceso penal, o bien, en caso contrario, ordenar la libertad del inculcado por falta de elementos para procesarlo.

De lo antes señalado se desprende que el juzgador, durante esta etapa, lo que practica en realidad es una indagatoria, para estar en aptitud de resolver sobre la apertura o no del proceso penal, esta es la razón para denominarle Averiguación Judicial. Debido a que el proceso penal es de interés público y de que los bienes jurídicos que en éste se ponen en riesgo, como lo son la libertad personal e incluso la vida, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, aquí se hace necesaria una investigación judicial para determinar la pertinencia de la incoación del proceso penal, a través del pronunciamiento del auto de formal procesamiento (formal prisión o sujeción a proceso), en el cual el juzgador otorgará la debida razonabilidad al proceso penal, estableciendo en esta

resolución el tema del proceso, fijándose en este momento la *litis* penal.

Aún cuando el célebre procesalista italiano Francesco Carnelutti sostenga que en el proceso penal no existe *litis*, puesto que afirma que en éste no hay conflicto de intereses entre los que representa el Ministerio Público y los que le asisten al inculpado³⁵, consideró que en efecto si la hay. En concordancia con la Teoría General del Procedimiento Legal Contencioso, el elemento *litis* debe existir en todo proceso, dado que aquél integra el contenido de éste.

Al respecto el maestro Gómez Lara, en su obra denominada Teoría General del Proceso, manifiesta que: “Para entender lo que el proceso sea, es necesario previamente referirse al concepto de litigio, el cual, no es un concepto esencialmente procesal, porque todo proceso presupone un litigio, pero, no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque sea siempre el contenido de todo proceso.”³⁶

A diferencia del enjuiciamiento civil, en la que la postura de las partes establece la *litis* (demanda y contestación, o

³⁵ Cfr. FRANCESCO CARNELUTTI: Derecho Procesal Civil y Penal; t-I, (trad. del italiano por Santiago Sentís Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971, pág. 69.

³⁶ CIPRIANO GÓMEZ LARA: *op. cit.*, pág. 17.

bien, demanda y allanamiento o contumacia), en el procedimiento penal se requiere de la resolución del juzgador para la fijación de la *litis*, en la cual se tomará en cuenta, de manera primordial, la postura del Órgano Acusador, sin que sea relevante la posición del indiciado (confesión o negativa de la imputación).

En el hipotético caso de que exista tal negativa, el conflicto de intereses entre el procesado y el Ministerio Público se observa con claridad (pretensión discutida); pero, aún en el caso de que el procesado admita su participación culpable en el evento criminoso, la *litis* se integra basándose en la obligación debida y no cumplida (pretensión insatisfecha), la cual consiste en la obligación del agente del delito de purgar una pena o medida de seguridad, como consecuencia del quebrantamiento del orden jurídico, obligación derivada del contrato social, por la afectación del bien jurídico tutelado por la norma en particular y la correspondiente violación del deber jurídico-penal.

El auto de formal procesamiento divide, tajantemente, los períodos procedimentales de averiguación judicial y de proceso penal; pone fin al primero e inicia el segundo.

Art. 20.- ...

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración

preparatoria;³⁷

La fracción en cita se refiere al acto solemne consistente en la celebración de la audiencia de declaración preparatoria, a la que ya hice mención, la cual tiene vigencia dentro de la fase procedimental de averiguación judicial.

Art. 20.- ...

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;³⁸

El plazo indicado se debe computar, forzosamente, a partir de la fecha en que se dicte el auto de formal procesamiento y hasta la fecha en que se dicte la sentencia de primer grado.

Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias...Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.³⁹

Aquí es importante establecer que se debe entender por instancia, para así estar en aptitud de comprender la limitante constitucional en comento.

Según Eduardo Pallares, “la palabra instancia tiene dos acepciones, una general con la que se expresa cualquiera

³⁷ Art 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación, México, 1996, pág. 17.

³⁸ *Ibid* pág 18.

³⁹ *Ibid*. pág 20.

petición, solicitud o demanda que se hace a la autoridad, y otra especial, que quiere decir el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva. La primera instancia se lleva a cabo ante el juez inferior, y la segunda ante el tribunal de apelación.”⁴⁰

En realidad, entre los procesalistas existe consenso en admitir que la instancia es una consecuencia del ejercicio de la acción promovida ante las autoridades jurisdiccionales y que por consecuencia los excita con la finalidad de que se pronuncien sobre la solución de un conflicto jurídicamente trascendente.

Luego entonces, el rasgo característico de la instancia consiste en la presencia del Órgano Jurisdiccional y aquélla se integrará con los actos procedimentales concluyendo, normalmente, con la sentencia correspondiente. Sin embargo, cabe la posibilidad de que la relación y situación jurídicas se resuelvan antes de que sobrevenga la sentencia, pero para que esto suceda se requiere forzosamente de una resolución judicial (auto).

En este sentido, la instancia se debe entender como el lapso dentro del cual se materializa el poder de cognición en particular de los diferentes Órganos Jurisdiccionales. A cada cognición del litigio se le denomina instancia. Empero, la posible

⁴⁰ EDUARDO PALLARES: Diccionario de Derecho Procesal Civil; novena ed., Porrúa, México, 1976, pág. 422.

intervención de un órgano de grado distinto en el conocimiento de una determinada conducta de autoridad inferior, como actividad controladora o revisora, derivada de la actualización de un medio impugnativo, no debe ser considerada como otra instancia, puesto que, por razón de orden natural, para que pueda iniciar una nueva instancia, deberá estar totalmente agotada la anterior.

Ahora bien, desde tiempos remotos ha existido la posibilidad, de que las partes inconformes con el fallo, recurran a una autoridad superior con la finalidad de que ésta anule, revoque o modifique la sentencia dictada. A esta posibilidad se le ha comprendido como una nueva instancia o nuevas instancias, en la medida de que existan autoridades jerárquicamente establecidas que tengan la facultad de aplicar el derecho al caso concreto; así pues, el Órgano Jurisdiccional superior habrá de revisar el procedimiento anterior y la sentencia impugnada, para en su momento, pronunciarse en el sentido de si se aplicó debidamente el derecho y la justicia, o no fue así.

La finalidad no ha sido otra que la de obtener una mejor impartición de justicia, porque a través del desenvolvimiento de un procedimiento biinstancial o triinstancial, se llegan a eliminar defectos o vicios de que pudieran adolecer los procedimientos iniciales o anteriores, producidos por malicia o negligencia de aquéllos a quienes se les encomienda, en un principio, la administración de la justicia.

Como parte de una herencia histórica y jurídica, nuestra Ley Fundamental indica que el enjuiciamiento penal puede ser pluriinstancial, siempre que no sobrepase el número de tres. En este orden de ideas, corresponde al legislador secundario establecer cuantas instancias deberá contener el procedimiento penal mexicano, respetando el límite máximo señalado por la CPEUM.

1. 9. 2 LEGISLACIÓN SECUNDARIA.

Al estar constituido el Estado Mexicano bajo un sistema federal, y toda vez que el artículo 73 de la Carta Magna no incluye en las facultades reservadas para el Congreso de la Unión la expedición de leyes a efecto de establecer los delitos de orden común, así como tampoco para crear leyes adjetivas para su aplicación, en atención a lo dispuesto por el numeral 129 constitucional corresponde a cada una de las Legislaturas de los Estados signantes del Pacto Federal emitir normas jurídico-penales y también de carácter procedimental para la aplicación de éstas. De tal suerte que, en nuestro país, existe una multiplicidad de Ordenamientos Legales que rigen el procedimiento penal, dependiendo del fuero y del territorio de que se traten, considerando los treinta y un Estados y el Distrito Federal que integran el territorio nacional, más el Código Federal de Procedimientos Penales, aplicable para aquéllos delitos de orden federal y, además, el Código de Justicia Militar, que incluye en su texto normas de procedimiento observables en la procuración y

administración de justicia en dicho fuero.

Sin embargo, la mayoría de los códigos procedimentales en materia penal contemplan las mismas instituciones procesales, debido a que se sustentan en el articulado del CPPDF, que es el aplicable en la actualidad y que entró en vigor el día 17 de Septiembre de 1931. Por su parte, el actual CJM es observable desde el día 1º de Enero de 1934. y el CFPP inició su vigencia el día 1º de Octubre del mismo año.

En tales condiciones, en este apartado analizaré los períodos que integran el procedimiento penal en México y que se desprenden del texto de los mencionados Códigos.

1. 9. 2 a) CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Art. 1º.- El presente código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio

Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos...⁴¹

Es evidente que el legislador secundario confunde el término de procedimientos con el de períodos procedimentales, puesto que de la lectura del artículo en comento se desprende que el contenido de las fracciones I a VI, se refiere a las fases procedimentales del enjuiciamiento penal federal para adultos imputables, es decir, enumera el todo adjetivo; por otro lado, lo indicado en la fracción VII comprende el procedimiento jurisdiccional relativo a los adultos inimputables y a los menores de edad, sean estos imputables o inimputables, procedimientos especiales que se alejan substancialmente de los períodos, las formas y las formalidades del enjuiciamiento penal federal.

En conclusión, del texto transcrito se pueden distinguir con claridad las fases del procedimiento penal en el ámbito federal, estas son:

⁴¹ Art 1 del Código Federal de Procedimientos Penales; quincuagésima ed., Porrúa, México, 1995, págs. 16 y 17.

- 1) Averiguación Previa.
- 2) Preinstrucción.
- 3) Instrucción.
- 4) Primera Instancia.
- 5) Segunda Instancia.
- 6) Ejecución de Sentencia.

1. 9. 2 b) CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

A diferencia del Ordenamiento Legal antes señalado, en éste no existe una disposición que en concreto indique cuales son las etapas que integran el procedimiento penal militar; sin embargo, de la integridad del texto se desprenden las siguientes:

1) Averiguación Previa. Denominada “de los procedimientos previos al juicio”. En esencia, comprende las diligencias que debe agotar el órgano persecutor para que esté en aptitud de resolver sobre el ejercicio o no de la acción penal.

2) Averiguación Judicial. Esta fase comienza con el auto de incoación del procedimiento judicial y termina con el auto de formal procesamiento, o bien, en su caso, con el auto de libertad por falta de elementos para procesar; su duración es de setenta y dos horas; dentro de las primeras veinticuatro horas, contadas a partir de que el inculpado queda a disposición del juez, se debe celebrar la audiencia de declaración preparatoria, en la que se hará saber al

inculpado, y se observarán en su favor, todas las garantías que en su favor consagra la CPEUM.

3) Instrucción. Inicia con el auto de formal procesamiento y concluye con el auto que ordena su cierre; durante esta etapa se deben desahogar las probanzas ofrecidas por las partes y aquéllas que estime conducentes el juzgador para llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos.

Es de advertirse que, tratándose de hechos de competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios (punibilidad de pena de muerte; con flagrancia en la detención del probable responsable y que se estime, que la no-represión inmediata del delito implique un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público), la instrucción y el juicio se tramitarán por y ante éste órgano colegiado.

4) Juicio. Comprende los actos procesales de conclusiones de las partes, audiencia de alegatos con efectos de citación para sentencia y sentencia propiamente dicha.

5) Debate. Cuando los hechos sean competencia del Consejo Ordinario de Guerra (punibilidad que exceda en su término medio de un año de prisión), una vez formuladas las conclusiones

acusatorias del Ministerio Público ante el juez instructor, éste lo comunicará al comandante de la guarnición de la adscripción del acusado, para la integración y actuación del Consejo de Guerra, quien una vez constituido, examinará a los testigos y peritos que hubieren sido interrogados en el proceso y aquéllos que propongan las partes y recibirá los documentos que se le presenten; hecho lo anterior, el Ministerio Público formulará su acusación, fundándose en sus conclusiones; sin embargo, por causa superveniente podrá modificarlas o revocarlas; después se oirá a la defensa y se declarará cerrado el debate; inmediatamente el juez elaborará el interrogatorio que habrán de contestar los miembros del Consejo, procediendo a la recopilación de los votos, terminada la votación el juez pronunciará la sentencia correspondiente, limitándose a establecer los puntos resolutivos, leyendo públicamente la resolución del Consejo.

6) Instancia de Apelación. Los principales autos dictados en primera instancia son apelables (los que resuelvan sobre los pedimentos de ordenes de aprehensión o de comparecencia, de formal procesamiento o de libertad por falta de elementos para procesar, los que denieguen la libertad caucional, denegación de pruebas, los que ordenen la acumulación o separación de procesos, resuelvan sobre la competencia, etc.), así como las sentencias definitivas, excepto las que pronuncien los Consejos de Guerra Extraordinarios y los autos de formal prisión dictados en los procedimientos de competencia de éstos últimos. El conocimiento del procedimiento de apelación es competencia del Supremo Tribunal

Militar.

7) Ejecución de Sentencia. Este período abarca el plazo correspondiente a la extinción de las penas impuestas por los tribunales militares, pudiendo existir la suspensión de la ejecución de la pena de muerte por ordenes superiores. Están legalmente permitidas la conmutación y la reducción de las penas, así como el indulto.⁴²

1. 9. 2 c) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Tal como ocurre con el Código de Justicia Militar, el Ordenamiento Adjetivo que rige el procedimiento penal en nuestra ciudad capital, en lo relativo a hechos delictuosos del fuero común, no cuenta con un artículo que indique expresamente cuales son las fases que integran el procedimiento penal; sin embargo, de su estructura se desprenden las siguientes:

1) Averiguación Previa. Este se inicia con la denuncia, acusación o querrela y concluye con en ejercicio o no de la acción penal (Arts. 262 y 286 bis).

2) Instrucción. Para este Ordenamiento la

⁴² Cfr Código de Justicia Militar, Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1996, Passim.

instrucción comprende desde el auto judicial de radicación hasta que es decretado el auto de formal procesamiento, o bien, en su caso, el de libertad por falta de elementos para procesar (Título Segundo, Sección Primera, Capítulo III y Sección Tercera, Capítulos I y II).

3) Juicio. Según la Ley en mención, esta fase comprende el proceso, que puede ser sumario u ordinario e incluye las conclusiones de las partes y la sentencia definitiva (Título Tercero, Capítulos I y II).

4) Segunda Instancia. Esta tiene por objeto que el tribunal superior resuelva el recurso de apelación interpuesto en contra de ciertos autos y sentencias dictados durante la instrucción y el juicio, en la inteligencia de que las sentencias dictadas en procesos sumarios no son apelables (Título Cuarto, Capítulo III).

5) Ejecución de Sentencias. De acuerdo con el texto, la ejecución de las penas corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación. Existe la posibilidad de la sustitución y conmutación de las penas, así como la rehabilitación de derechos, el indulto y el reconocimiento de inocencia (Título Sexto).

Es evidente que la división procedimental contenida en el Código en análisis es errónea, pues se aleja de una realidad semántica y funcional; confunde la etapa de instrucción con lo que

en verdad es la averiguación judicial, a la que comúnmente se le llama preinstrucción o preparación de proceso; asimismo, de manera incomprensible engloba al proceso dentro el juicio, cuando es sabido que éstas son fases distintas, puesto que para que exista juicio es necesario que haya concluido el proceso, de lo que se desprende que puede haber proceso sin juicio, pero nunca juicio sin proceso.

1. 9. 3 PROPUESTA PARA UNA CORRECTA DIVISIÓN PERIÓDICA DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

Como se observa del contenido del apartado anterior, las diferentes leyes adjetivas que actualmente rigen el procedimiento penal en México, dependiendo del fuero o de la competencia territorial, son discordantes al establecer cuales son las etapas que lo integran, esto a pesar de que la teleología del procedimiento penal en cualquiera de sus jurisdicciones o competencias es la misma, es decir, la finalidad última es idéntica, ésta consiste en reglamentar los actos, las formas y las formalidades que se deben agotar para lograr la pretensión punitiva del Estado, materializando así la procuración e impartición de la justicia penal. Por esta razón considero que debe existir uniformidad en la reglamentación que rijan el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento penal en México, con independencia del fuero y competencia de que se trate.

En tales condiciones y atendiendo a la semántica de los vocablos jurídicos que se han de utilizar en el universo del

autoridad que la realiza, así, debido a que esta función se ha encomendado al Ministerio Público, estimo pertinente concluir que esta fase procedimental debe denominarse Averiguación Ministerial.

2) AVERIGUACIÓN JUDICIAL. Segunda etapa del procedimiento penal que inicia con el auto de radicación y concluye con el auto de formal procesamiento (formal prisión o sujeción a proceso) o, en caso contrario, con el auto de libertad por falta de elementos para procesar. Aquí el juez del conocimiento resolverá sobre la petición del órgano persecutor de orden de aprehensión o de comparecencia, en caso de consignación sin detenido, concediéndola o negándola; cuando se trate de consignación con detenido, o bien cuando se haya logrado la aprehensión o comparecencia del inculpado, deberá celebrar la audiencia de declaración preparatoria, recibiendo las pruebas ofrecidas por el órgano de defensa, cuando fuere solicitado por el inculpado y sea materialmente posible, deberá practicar los careos constitucionales y resolver, dentro del plazo de setenta y dos horas en que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial, sobre la situación jurídica que en los sucesivos deberá observar el inculpado (formal procesamiento o libertad). Cabe señalar que algunos Códigos Procedimentales, como el Federal y el del Distrito Federal, contemplan la posibilidad de que, a petición exclusiva del órgano de defensa, este plazo podrá duplicarse (144 horas).

Funcionalmente, su denominación correcta es la de Averiguación Judicial, puesto que el juzgador dentro de esta fase, debe averiguar si las pruebas reunidas en la etapa de averiguación ministerial y las recabadas por y ante él, son suficientes para acreditar los elementos típicos del delito de que se trata y hacer factible la probable responsabilidad del indiciado, caso en el cual deberá decretar auto de formal procesamiento; en caso de que esto no sea así, dictará en favor del inculpado auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Como he mencionado, en el auto de formal procesamiento el juzgador establecerá el tema del proceso, aquí se fijará la *litis* penal, identificando el objeto (fáctico y material) del proceso. A diferencia de lo que acontece en el procedimiento civil, para que nazca el proceso, no solamente se requiere del ejercicio de la acción, aquí se necesita además, de una investigación y resolución judicial que de razonabilidad al proceso.

No es muy acertada la denominación que la mayoría de los doctrinarios en México han otorgado a esta período procedimental, la han nombrado, entre otros, preinstrucción (Silva Silva), preparación de proceso (Arilla Bas, Rivera Silva), e incluso instrucción (Franco Sodi, Colín Sánchez, González Bustamante, García Ramírez) e inicio de proceso (Briseño Sierra).

En mi concepto, para establecer una denominación precisa, resulta inadecuado hacer mención o referencia al proceso, o a la primera subetapa del proceso, que es la instrucción, puesto que en muchas ocasiones en concreto, el procedimiento penal se agota antes de llegar a estos estadios, por haberse dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Por antonomasia, el vocablo instruir se reserva para indicar la actividad que las partes realizan ante el juzgador con la finalidad de justificar sus pretensiones, esto a través de la aportación y desahogo de medios probatorios o confirmatorios, por lo que se requiere, que para que exista la instrucción procesal, debe estar establecida la *litis* y en razón de que en nuestra materia tal situación acontece a partir del formal procesamiento, estimo incorrecto que se hable en esta etapa de instrucción; en abundamiento es de señalarse que la averiguación judicial tiene una finalidad distinta de la que tiene la instrucción.

3) PROCESO. Constituye el tercer período del procedimiento penal; inicia con el decretamiento del auto de formal procesamiento (formal prisión o sujeción a proceso) y termina, normalmente, con la formulación de las conclusiones del órgano de defensa, o ante su ausencia, cuando el juez dicte el auto en que se tengan por formuladas las de inocencia. Menciono que esta es la forma ordinaria de que concluya el proceso, porque puede ocurrir

que expire antes, como cuando el Ministerio Público omita la formulación de conclusiones o cuando éstas sean inacusatorias, o bien, cuando en el desarrollo de la instrucción se decrete en favor del procesado auto de libertad por desvanecimiento de datos, de esta manera se puede afirmar que hubo proceso sin juicio.

El proceso penal se subdivide, a la vez, en instrucción y conclusiones. La finalidad de la instrucción consiste en ilustrar al juzgador, a través del ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba, respecto de los hechos y las circunstancias, tanto fácticas como personales, en que las partes fundan sus pretensiones. En esta subetapa, el juzgador deberá tomar conocimiento directo del procesado, conociendo sus antecedentes y peculiaridades, así como también de las víctimas u ofendidos por el delito; para darla por terminada el juez debe dictar el auto en que declare cerrada la instrucción, ordenando poner el expediente a la vista de las partes para que rindan sus respectivas conclusiones.

La subetapa de conclusiones tiene por objeto que las partes concreten sus pretensiones, produciendo las alegaciones que consideren convenientes con el ánimo de crear convicción en el recto criterio del juzgador y de esta manera pronuncie su resolución en favor de sus intereses; las conclusiones establecen el tema de la decisión, la que cual deberá ser exhaustiva en el análisis de los argumentos sostenidos por las partes en sus conclusiones.

4) JUICIO. Este período procedimental está integrado por todos aquéllos actos que realiza en juzgador con el objeto de analizar y valorar todos y cada uno de los medios de convicción existentes en el expediente, para estar en aptitud de decir el derecho en cada caso concreto; esta es la suprema función de los juzgadores y se materializa en el documento llamado sentencia, la cual se rige por los principios fundamentales de congruencia, exhaustividad y motivación.⁴⁵

5) IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA. Al considerar la falibilidad humana, las leyes procedimentales otorgan la posibilidad de que las partes puedan inconformarse con el fallo del juzgador. Surgen así los llamados medios de impugnación; a través de éstos la parte que se considere agraviada en sus intereses por la sentencia, puede recurrirla con la finalidad de que un alto tribunal revise lo actuado por el inferior y produzca la anulación, revocación o modificación de la sentencia.

De acuerdo con nuestra herencia hispánica, la figura procedimental por excelencia para impugnar una sentencia es el recurso de apelación. Por lo general, todas las sentencias penales son apelables, únicamente cuando la ley lo señale expresamente no lo serán, como sucede en el caso de las sentencias derivadas de procesos sumarios por los jueces del fuero común del Distrito

⁴⁵ Cfr. Cipriano Gómez Lara, *op. cit.*, pág. 323.

Federal (Art. 418 fr. I CPPDF), o bien las sentencias absolutorias que dicten los jueces federales en aquéllos casos de punibilidades menores de seis meses de prisión o no restrictivas de libertad (Art. 367 fr. I CFPP) y, en el fuero militar, aquéllas sentencias que pronuncien los Consejos de Guerra Extraordinarios (Art. 717 CJM).

Por otra parte, no hay que olvidar que en México las sentencias condenatorias de índole penal, que por mandato de la ley no sean apelables, o aquéllas que resuelvan el recurso de apelación, son impugnables a través del lo que conocemos con el nombre de juicio de amparo directo, el que, al igual que la apelación, produce la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria.

Por el momento no profundizaré en este tema, pues ello es materia de los subsecuentes capítulos.

6) EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Esta es la última fase del procedimiento penal mexicano. Debe tener como punto de partida que la sentencia en ejecución haya alcanzado la calidad de cosa juzgada; concluye normalmente con el cumplimiento de la pena. Esto es así, porque cabe la posibilidad del reconocimiento de inocencia, el indulto, o bien la prescripción de la pena. Esta etapa está encomendada a una autoridad distinta de la judicial; entra en funcionamiento, nuevamente, la autoridad de carácter administrativo (Art. 18 CPEUM), que no es la Institución del Ministerio Público, quien aquí se convierte únicamente en un órgano vigilante del debido

cumplimiento de las sentencias penales.

1. 10 ÓRGANOS PROCEDIMENTALES.

Al constituirse nuestro País como un Estado Social Democrático y de Derecho⁴⁶, el sistema de enjuiciamiento penal, es naturalmente, de tipo acusatorio. En este sentido, la propia Constitución Federal establece la división de las cuatro funciones esenciales de todo procedimiento penal, que son: la de acusar, la de defenderse, la de juzgar y la de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

1. 10. 1 ÓRGANO INVESTIGADOR Y ACUSADOR.

De acuerdo con el artículo 21 constitucional, la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes incumbe, exclusivamente, al Ministerio Público, el cual para ejercer sus funciones se apoya en la actividad de sus órganos auxiliares, los que primariamente son: la policía investigadora o criminalista (anteriormente llamada policía judicial), la policía preventiva y los servicios periciales, en los que se engloban los conocimientos específicos de las diversas ciencias, artes u oficios de la actividad humana, con la finalidad de ilustrar al agente investigador del Ministerio Público en aquellos casos en particular en los que se requiera la intervención de expertos en la materia, para inquirir

⁴⁶ Como se interpreta de los artículos 39, 40 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

profesional y objetivamente la verdad de los hechos aparentemente delictivos.

Como una característica del sistema de enjuiciamiento penal mexicano, la ley confiere a la Institución del Ministerio Público tres actividades fundamentales, que son esencialmente distinta entre sí. La primera es como autoridad administrativa investigadora, por lo que durante el desenvolvimiento de la etapa de averiguación ministerial se encuentra investida de *imperium*. La segunda como parte procesal, desde el momento de ejercitar la acción penal y hasta el momento en que causa estado la sentencia. Y la tercera como autoridad vigilante, durante el lapso de la ejecución de sentencia.

Una mención especial en este apartado requiere la figura del ofendido por el delito o la víctima de éste, puesto que la propia CPEUM, en reciente reforma, ha reconocido que éstos tienen derechos dentro del procedimiento penal mexicano. Una de las prerrogativas principales consiste en que pueden coadyuvar con el Ministerio Público, con la finalidad de aportar pruebas tendientes a acreditar la existencia del hecho delictivo, así como para comprobar la responsabilidad probable y/o plena del o los indiciados, y a justificar y cuantificar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño derivado del evento criminoso (Art. 20 fr. X párrafo final).

Sin embargo, hay que recordar que durante la etapa de Averiguación Ministerial, el ofendido o víctima del delito se encuentra en un plano de supra a subordinación en relación con el Ministerio Público, en virtud de la calidad de autoridad con que éste actúa en dicho período.

Ahora bien, una vez ejercitada la acción penal o bien concomitantemente a esto, el Ministerio Público pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte procesal, por lo que todos los actos realizados por éste en las fases encomendadas al Poder Judicial carecen de imperatividad y coercitividad. En este aspecto, la víctima u ofendido por el delito se encuentra en un plano de igualdad con el Ministerio Público, con la enorme limitante de que no es el accionante y, por lo tanto, no puede por sí mismo sostener la acusación.

En mi concepto, la víctima u ofendido por el delito debe tener mayor participación en el procedimiento penal, a efecto de que pueda con mayor efectividad velar por sus particulares intereses que se encuentran en juego durante el procedimiento, y no estar sujeto al criterio y actuación del Representante Social, representación que, por cierto, no deviene de una manifestación de voluntad sino de una imposición legal.

1. 10. 2 ÓRGANO DE DEFENSA.

Por otra parte, el fundamento constitucional del Órgano de Defensa se encuentra en las fracciones IX y X párrafo cuarto del numeral 20; de ahí se concluye que, durante el desarrollo del procedimiento penal, el inculcado tendrá derecho a una adecuada defensa, por sí, por persona de su confianza o por abogado, el cual podrá ser particular o perteneciente al Cuerpo de Defensores de Oficio, además, en caso de que no quiera designar abogado, la autoridad actuante deberá nombrarle uno para que le brinde la asistencia debida. Por lo tanto, se colige que el inculcado y su defensor o grupo de defensores integran el Órgano de Defensa.

1. 10. 3 ÓRGANO DE DECISIÓN.

La función jurisdiccional tiene sustento en la primera parte del párrafo primero del artículo 21 de la Ley Fundamental. Este órgano se integra por los jueces, magistrados o ministros a quienes la ley les ha encomendado la noble y alta labor de impartir la justicia penal. Como en la mayoría de las ramas procedimentales, se reconocen los jueces instructores - jurisdicentes y los jueces simplemente jurisdicentes. Además, considerando que en México existe el procedimiento de amparo, también tenemos jueces de control constitucional.

1. 10. 4 ÓRGANO EJECUTOR.

Por último tenemos al Órgano Ejecutor, que encuentra su fundamento en el segundo párrafo del numeral 18 constitucional. Como se dijo, este órgano pertenece al Poder Ejecutivo, es decir, es de naturaleza eminentemente administrativa, por lo que no se considera de carácter procesal, sino exclusivamente de índole procedimental. Su actividad esta constreñida a la ejecución de las sentencias penales y su finalidad consiste en lograr la readaptación social del delincuente, basándose para ello en la educación, el trabajo y la capacitación para éste.

2. 1 CONCEPTO

Como sabemos los Órganos del Estado encargados de la procuración y administración de justicia penal cumplen su alto cometido a través de la realización de diversas diligencias y determinaciones que son llevadas a cabo de acuerdo con las formas y formalidades establecidas por la ley, mediante las cuales las Instituciones involucradas en el drama penal tienden a resolver los casos concretos elevados a su jurisdicción. Tal actuación de los Órganos del Estado es en realidad una obligación derivada de la ley; por un lado, se constituye como un deber jurídico para la autoridad de realizar las diligencias y emitir las determinaciones tendientes a la integración y prosecución del procedimiento, con la finalidad de agotarlo y así dar solución al mismo; pero ese deber legal habrá de llevarse al cabo cumpliendo con las formas y formalidades señaladas por la ley para cada una de esas diligencias y determinaciones.

De esta manera se afirma que, si la autoridad es omisa en la práctica de alguna de las diligencias o en el decretamiento de una determinación a la que estaba obligada por así desprenderse de la ley adjetiva, o si bien, su realización o decreto no se ajusta a los requisitos exigidos por la ley, la parte procedimental que estime que tal acto u omisión afecta de alguna manera sus intereses, tiene la posibilidad de exigir que la omisión o el acto errado se subsanen a través del ejercicio de la facultad de impugnación, interponiendo y agotando el instrumento

procedimental correspondiente.

Como prueba de aplicación de la garantía de la seguridad jurídica y atendiendo al principio de publicidad que rige el procedimiento legal, los Órganos del Estado deben hacer del conocimiento de las partes involucradas en el conflicto sujeto a su decisión, todas aquellas resoluciones emitidas que tiendan a definir la controversia planteada, con mayor razón si se trata de un procedimiento en el que está en riesgo la libertad corporal de uno o varios individuos o incluso sus propias vidas.

Ahora bien, al constituir dichas diligencias y resoluciones parte del quehacer humano son, por ende, susceptibles de equivocación. En este orden de ideas, las leyes adjetivas de índole penal, al contemplar tal posibilidad, crean figuras procedimentales las que se denominan genéricamente medios de impugnación, a través de los cuales se combate un particular acto (positivo o negativo) o una decisión a fin de que los mismos sean examinados y así llegar a la certeza jurídica respecto del objeto (fáctico y personal) del procedimiento penal, haciendo efectiva la facultad de impugnación para de esta forma acceder con justicia a la aplicación del Derecho al caso en particular.

Es evidente que la facultad de impugnación es exclusiva e inherente a aquéllos sujetos que tienen la calidad de parte en el procedimiento penal y que no actúan dentro del mismo

en calidad de autoridad. Por lo tanto, esta capacidad jurídica se surte durante todas las etapas procedimentales en favor del llamado sujeto pasivo del procedimiento penal (denunciado, querellado, consignado, indiciado, procesado, acusado, enjuiciado, sentenciado o reo). También goza de esta facultad el Ministerio Público, pero únicamente cuando se conduce como parte procedimental, es decir, no detenta esta calidad durante las fases de averiguación ministerial y ejecución de penas o medidas de seguridad, pues en éstas funge como autoridad. La víctima u ofendido por el delito tiene esta facultad impugnativa, pero como veremos, en forma restringida.

En forma general, y que desde luego tiene aplicación en el procedimiento penal mexicano, se indica en el artículo octavo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmada por los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”.⁴⁷

Al referirnos al procedimiento penal en México, el maestro Colín Sánchez opina que: “en prevención de males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho de inconformarse a través de diversos

⁴⁷ Cfr. MODESTO SEARA VÁZQUEZ. Derecho Internacional Público, decimotercera ed., Porrúa, México, 1991, pág. 475.

medios de impugnación, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso por cauces indebidos, o bien, que éste llegue a facilitar una resolución injusta.”⁴⁸

El término impugnación proviene del latín *impugnare*, que significa combatir, resistir o refutar.⁴⁹ Por conducto de la impugnación, el sujeto procedimental que se considera lesionado en sus derechos por un acto de autoridad, ya sea positivo o negativo, y al que tacha de deficiente o erróneo, habrá de atacarlo a través de una serie de actos jurídicos previamente establecidos, que partiendo de la censura de la conducta o determinación de la autoridad, estarán orientados a procurar la enmienda de tal acto o resolución, ya sea modificando, revocando o bien anulando.

De lo anterior se desprende que la impugnación, trasladándola al ámbito del procedimiento legal, se constituye en la facultad (derecho subjetivo) de las partes procedimentales de manifestar expresamente su inconformidad con aquellas conductas de la autoridad que consideren injustas o ilegales, con la finalidad de obtener la satisfacción de sus intereses. Para lograr lo anterior, la parte impugnante deberá observar las formas y formalidades que las leyes adjetivas establezcan previamente para combatir tales conductas de autoridad.

⁴⁸ GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: op. cit., sexta ed., Porrúa, México, 1980, pág. 489.

⁴⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: op. cit., t. h-z, pág. 1149.

De esta manera surgen los llamados medios de impugnación, los cuales se constituyen como auténticas instituciones procedimentales, mediante las cuales se tutela la facultad impugnativa de las partes y que a través de ellos se puede lograr el saneamiento del procedimiento, en caso de que exista error o deficiencia en el mismo, o bien, la obtención de la declaración de la debida actuación de la autoridad, ambas hipótesis en mérito de la legalidad y de la justicia.

Ahora bien, dependiendo de la naturaleza del acto (positivo o negativo) que se combata, así como de su calidad y tipo en particular de la conducta que se actualice, será el tipo de medio impugnativo que habrá de agotarse para lograr la finalidad multicitada. En tales condiciones, surgen los diversos medios de impugnación, que según veremos constituyen las especies.

Los medios de impugnación, según el profesor Fix Zamudio, son: “los instrumentos jurídicos, consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos o las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidades o injusticia.”⁵⁰

Resulta interesante detenerse a analizar los conceptos anteriores. En principio se observa, que no exclusivamente

⁵⁰ HÉCTOR FIX ZAMUDIO: Diccionario Jurídico Mexicano; segunda ed., Porrúa, México, 1980, pág. 2108

son las resoluciones de la autoridad las que pueden ser combatidas a través de los medios de impugnación, como equivocadamente lo sostienen algunos tratadistas, como González Bustamante⁵¹ y Arilla Bas⁵² en México, o bien, Leone,⁵³ Del Pozzo y De Mársico⁵⁴ en Italia; toda vez que, como se ha señalado, otros actos de la autoridad consistentes en un hacer o un no hacer pueden ser atacados por la parte que se considera afectada, aún cuando los mismos no sean propiamente determinaciones autoritarias, como por ejemplo, la citación de testigos en forma ilegal, o el abstenerse el juzgador de citar a las partes para oír sentencia una vez agotado propiamente el debate.

De lo anterior se desprende, que durante el desarrollo del procedimiento penal existen situaciones que no pueden calificarse como resoluciones de los Órganos de Gobierno, bien porque no resuelvan ninguna cuestión en particular, o bien porque sean simplemente conductas omisas de la autoridad que violen un deber legal, pero que sin embargo pueden y, en su caso, deben ser impugnadas por la parte que se considere agraviada, ya que tales circunstancias evidentemente influyen en la aplicación de la justicia penal y que, por lo tanto, el legislador debe plasmar en los ordenamientos procedimentales los medios de control necesarios con

⁵¹ JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE: op. cit., págs. 264 y 265.

⁵² FERNANDO ARILLA BAS: op. cit., pág. 179.

⁵³ GIOVANNI LEONE: Tratado de Derecho Procesal Penal: (traducción del italiano por Santiago Sentís Melendo), Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, t. III, págs. 3 y 4.

⁵⁴ Cfr. GIOVANNI LEONE: op. cit., t. III, pág. 4

la finalidad de que la conducta (positiva o negativa), que no es propiamente una determinación, pueda ser válidamente cuestionada por los interesados.

Para concluir, me parece adecuado el concepto que al respecto nos brinda el profesor Briseño Sierra, cuando señala que: “la impugnación es el derecho de instancia legalmente condicionado para obtener la censura, la crítica o el control de una conducta autoritaria.”⁵⁵

2. 2 FUNDAMENTO

Una vez que he distinguido entre facultad impugnativa y medios de impugnación, estableceré cual es el fundamento de cada uno de estos conceptos.

La base de la facultad impugnativa se encuentra en la relación jurídica y dinámica que se establece a partir de la incoación del procedimiento y que persiste a lo largo del mismo hasta su conclusión; deriva del poder jurídico de protección de los intereses en conflicto de cada una de las partes procedimentales.

Por su parte, el fundamento de los medios de impugnación se halla en la posibilidad de error de los Órganos del

⁵⁵ HUMBERTO BRISEÑO SIERRA: Derecho Procesal; segunda ed., Harla, México, 1995, pág. 1494.

Estado, debido a que los servidores públicos encargados de la procuración y administración de justicia pueden dictar pronunciamientos injustos, equivocados o defectuosos, o bien, ser omisos en los actos a que estaban obligados por mandato de la ley.

No obstante que el régimen del proceso, al menos teóricamente, como señala Carnelutti: “está dispuesto para evitar el riesgo (error u omisión), la ley misma reconoce su gravedad y dispone de un medio especial para combatirlo; a ello provee un instituto al que la ciencia del proceso ha dado el nombre de impugnación.”⁵⁶

De acuerdo con el maestro Carlos J. Rubianes, el error puede dividirse en: error *in iudicando* y error *in procedendo*.⁵⁷

El error *in iudicando* es el que se atribuye a la resolución, no atañe a la forma de hacer el procedimiento, que es posible que sea perfecta, sino al contenido de fondo que le da sustento, es decir, que se refiere a su fundamentación. Se afirma una incorrección en el juicio, al infringirse la justicia, ya sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del Derecho Sustantivo.

Vinculándolo con el procedimiento penal, se actualiza el impugnante destaca que el resolutor ha errado, ya sea en

⁵⁶ FRANCESCO CARNELUTTI: Como Se Hace Un Proceso; editorial Bosh, Madrid, España, pág. 163.

⁵⁷ CARLOS J. RUBIANES: Derecho Procesal Penal; editorial De Palma, Buenos Aires, 1985, págs. 280 y 281.

cuanto a la valoración de la prueba, o en la identidad del indiciado o procesado, o bien, en las circunstancias modificativas del evento inquirido, o respecto de aquéllas de tiempo, lugar y modo de ejecución del delito. Se le atribuye, pues, una conducta errónea al valorar la realidad del hecho o acto que ha de confrontar con la hipótesis prevista en la norma jurídico-penal.

También habrá de combatirse la determinación por error *in iudicando*, cuando se considere que el Resolutor ha errado en la observación de las cuestiones de Derecho, es decir, en la apreciación jurídica del caso en particular y la ley aplicable.

El error *in procedendo*, consiste en el apartamiento o inobservancia por parte de los Órganos de Autoridad, de las formas y formalidades señaladas en la ley adjetiva que regula el desenvolvimiento de los actos procedimentales.⁵⁸

En este supuesto se contemplan, no sólo las resoluciones viciadas en su forma, esto es, en su estructura, sino que también se incluyen las omisiones de los actos o diligencias ordenadas por la ley; en conclusión, el error *in procedendo* se refiere a lo que se conoce comúnmente como vicios de procedimiento.

⁵⁸ Cfr. CARLOS J. RUBIANES; *op. cit.*

Me parece que no le asiste la razón al profesor italiano Leone, cuando señala que el *vitium in procedendo* y el *vitium in iudicando*, por errónea subsunción del hecho bajo la norma, constituyen casos de errores de derecho (*error iuris*), al paso que el error *in iudicando* por error en la certeza del hecho, constituye error de hecho (*error facti*); considero que el autor parte de una premisa equivocada, esto es, la circunstancia de que el Resolutor equivocadamente considere encuadrada la conducta al tipo, no significa necesariamente que se haya apartado de las formas y las formalidades exigidas por la ley, es decir, que la resolución en su estructura puede ser perfecta, siendo errónea, exclusivamente, en su fundamentación.⁵⁹ Por otra parte, la situación de que el Resolutor yerre sobre la certeza jurídica del hecho, no significa que se hayan dejado de observar las formalidades del procedimiento, sino que simplemente existe un error de criterio al aplicar el Derecho, esto es, error *in iudicando*.

Siguiendo con la fundamentación de los medios de impugnación, es acertada la opinión del maestro Silva Silva, cuando señala que su *ratio essendi* es una pretendida o real discrepancia entre la conducta de la autoridad y la ley o la justicia misma, esto desde un punto de vista jurídico, y en la falibilidad humana, desde una perspectiva metajurídica, la que se traduce en error *in iudicio* y

⁵⁹ Cfr. GIOVANNI LEONE: op cit. pág. 41.

*error in procedendo.*⁶⁰

De la citada aseveración se deducen dos cuestiones importantes de observar. La primera consiste en la postura de la parte que se considera agraviada por la conducta (positiva o negativa) de la autoridad, esto es, la estimación subjetiva de la persona posiblemente perjudicada, pero que, sin embargo, debe entrañar su inconformidad y manifestación de la misma, en virtud de que mientras esto no acontezca, la conducta de la autoridad quedará incólume. Aquí encuentra sustento el principio de que la impugnación procedimental debe ser siempre a petición de parte y no *ex officio*.

Por otra parte, el impugnante, una vez manifestada su inconformidad, deberá criticar la postura de la autoridad a la luz de la legalidad, para ello, debe realizar argumentaciones objetivas que puedan hacer que se logre su propósito, esto es, que se modifique, revoque o anule la determinación impugnada o bien se ordene la práctica de la diligencia omitida.

Es lógico suponer, que no necesariamente habrá de asistirle la razón al impugnante, pero, como se dijo, es necesario que éste exprese su inconformidad y sostenga su postura con argumentos razonables; la declaración sobre la razón o no del

⁶⁰ Cfr. JORGE ALBERTO SILVA SILVA op. cit., pág 413.

inconforme se hará por el Órgano de Autoridad competente para conocer del medio impugnativo. De esta forma se inicia, integra y concluye el procedimiento de impugnación.

Como veremos más adelante, tratándose de impugnaciones del Órgano de Defensa, existe en México la suplencia en la deficiencia de los argumentos de inconformidad y aún en su ausencia.

El segundo aspecto se refiere a la falibilidad humana y como apunta el profesor González Bustamante, el error puede ser provocado por ignorancia, simpatía, odio, etc. En tales condiciones, es importante subrayar que se hace necesaria una selección más rigurosa de los servidores públicos encargados de procurar y administrar la justicia penal, y no solamente con la finalidad de que cuenten con un alto nivel de técnica jurídica, sino con el debido equilibrio emocional y psicológico, y con gran respeto por la ética humana y profesional.⁶¹

2. 3 NATURALEZA.

Una vez establecido el fundamento de la impugnación, es ahora pertinente inquirir sobre su naturaleza jurídica. Para esto, es necesario tener en cuenta que el fenómeno

⁶¹ JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE: op. cit., pág. 264.

impugnativo está limitado, por lo que constituye el continente del procedimiento legal, que en este caso es precisamente el procedimiento penal mexicano. Fácilmente se puede deducir que su génesis es estrictamente procedimental, esto es, que no nace del Derecho Sustantivo sino precisamente del Derecho Adjetivo.

2. 3. 1 DERECHO DE IMPUGNACIÓN.

Su naturaleza jurídica no puede ser otra que la de ser una facultad procedimental derivada de una relación y situación jurídica preexistente. Es una consecuencia de la incoación de un concreto y particular procedimiento legal. No es, por lo tanto, un derecho autónomo sino accesorio o incidental, es decir, no constituye una acción independiente es, en realidad, una derivación de una acción principal que se ha ejercido con anterioridad y que ha creado por consiguiente una precisa relación y situación jurídicas. Es un fenómeno que acontece dentro del procedimiento. La facultad impugnativa tiende simplemente a la prosecución del procedimiento con la finalidad de lograr su perfeccionamiento en aras de la aplicación de la justicia. Su naturaleza es análoga a la facultad probatoria.

Esta afirmación se puede derivar de lo que al respecto han señalado algunos tratadistas. Así, Chiovenda señala que la posibilidad de las impugnaciones nos presenta una pluralidad de procedimientos dentro de una misma relación procesal. La

relación procesal tiende a la cosa juzgada.⁶² Víctor Fairén Guillén, indica que se trata (salvo la “revisión”) de una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y de su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa.⁶³

De lo anterior se deducen las características de la facultad impugnativa, que en mi concepto son: legal, personal, discrecional y preclusiva.

Se dice que es legal puesto que la posibilidad de impugnar surge precisamente de la ley en México se funda en la Constitución General de la República y es avalada por las leyes secundarias. La legislación debe establecer los instrumentos a través de los cuales se debe ejercer el derecho de acción; así se interpreta de lo señalado por el maestro Javier Piña y Palacios.⁶⁴

Es personal debido a que únicamente las partes procedimentales, que no actúen como autoridad y que se encuentren debidamente legitimadas, pueden hacer uso de esta facultad.

Esta facultad es de carácter discrecional debido a que su ejercicio queda constreñido a la manifestación de voluntad de

⁶² Cfr. JOSÉ CHIOVENDA: Principios de Derecho Procesal Civil; editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, t. II, pág. 525.

⁶³ Cfr. VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: Teoría General del Derecho Procesal; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992, pág. 481.

⁶⁴ Cfr. JAVIER PIÑA Y PALACIOS: Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana; editorial Botas, México, 1958, pág. 21

las partes que se consideren perjudicadas por la conducta de la autoridad. No hay obligación en su ejercicio, ni puede realizarse *ex officio* por los Órganos del Estado encargados del procedimiento.

Por último, atendiendo a los principios de seguridad jurídica y de firmeza que deben revestir los actos procedimentales, se dice que la facultad impugnativa es preclusiva, puesto que su ejercicio se debe ceñir a los plazos que en concreto señale la ley para hacer uso de este derecho. Debido a lo anterior el acto de autoridad, en general, quedará firme y por consecuencia surtirá sus efectos, si las partes no lo impugnan con la debida oportunidad, salvo los actos afectados de inexistencia.

2. 3. 2 DERECHO DE RESISTENCIA.

Por otro lado, frente al derecho de impugnación surge una diversa facultad, que es, el derecho de resistencia. Éste se traduce en la oportunidad en favor del sujeto pasivo de la impugnación, de realizar los actos pertinentes que tiendan a la confirmación, inalteración o subsistencia de la conducta de autoridad impugnada. Su fundamento se encuentra en los principios de equidad e igualdad que rigen el procedimiento penal de índole acusatorio, como lo es el nuestro. Por tanto, su naturaleza jurídica es eminentemente procedimental y derivada de una acción originaria. En consecuencia, esta facultad no le asiste al Órgano del Estado del

cual emana la conducta impugnada. Las características del derecho de resistencia son idénticas a las de la facultad impugnativa, toda vez que éste surge dentro del mismo fenómeno en comento.

2. 4 PRESUPUESTOS.

En virtud de la naturaleza jurídica de la impugnación, es evidente suponer que el fenómeno en estudio advierte una serie de presupuestos, que se deben considerar en su conjunto, como su *conditio sine qua non*. Para su estudio y sistematización habré de distinguir entre presupuestos subjetivos y objetivos.⁶⁵

2. 4. 1 PRESUPUESTOS SUBJETIVOS.

Los presupuestos subjetivos están integrados por: los sujetos y el gravamen. A su vez, los sujetos se subdividen en activo, pasivo, responsable y destinatario.

El sujeto activo es aquél que, siendo parte procedimental, impugna el acto u omisión de la autoridad por considerar que éste afecta, ilegal o injustamente sus pretensiones o intereses; es el sujeto que hace uso de su facultad impugnativa y su objetivo será el de lograr la revocación, modificación o anulación del acto impugnado.

⁶⁵ Cfr. MIGUEL FENECH: El Proceso Penal; 2ª ed., Madrid, 1974, págs. 366 y 367

El sujeto pasivo, titular del derecho de resistencia, es aquél que, siendo parte procedimental, consciente la conducta de la autoridad, ya sea porque considere que le beneficia en sus pretensiones o intereses, o bien, porque estime que no le causa perjuicio alguno; su posición frente al ejercicio de la facultad impugnativa, puede ser de acción o de omisión, esto es, que está facultado discrecionalmente para realizar los trámites pertinentes para lograr la confirmación, inalteración o subsistencia de la conducta de la autoridad sujeta a impugnación, o bien, limitarse simplemente o observar el desenvolvimiento del proceder impugnativo hasta su resolución.

El sujeto responsable, que está constituido por el Órgano del Estado del cual deriva el acto u omisión sujeta a impugnación, a quien, desde luego, no le asiste el derecho de impugnación ni el de resistencia, el cual deberá soportar la responsabilidad derivada de su conducta, cuando esta sea reprobada por el sujeto destinatario de la impugnación.

El sujeto destinatario está conformado necesariamente por el Órgano de Autoridad que habrá de conocer de la impugnación y que en su oportunidad deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de la impugnación, de su tramitación y de su conclusión, que puede ser estimatoria o desestimatoria.

Como veremos más adelante, al analizar las especies de los medios impugnativos, puede darse el caso de que el sujeto responsable y el sujeto destinatario, dentro del fenómeno impugnativo, pueden constituirse en un mismo Órgano de Autoridad.

El otro presupuesto subjetivo de la impugnación es el gravamen. Este se considera como la apreciación personal del sujeto activo de la impugnación, por medio de la cual estima que el acto u omisión de la autoridad le irroga perjuicio en sus pretensiones o intereses. En tal virtud, se dice que el gravamen puede ser existente o inexistente, pero es en ambos casos la *ratio essendi* de la impugnación, pues es el contenido jurídico del pretendido o real error *in procedendo* o *in iudicando* que se le atribuye a la autoridad. El gravamen, en todo caso, debe ser consecuencia directa del acto u omisión del sujeto responsable.

Frente al pretendido o real gravamen surge el problema de las impugnaciones frívolas o improcedentes. El CFPP en su artículo 41 indica: que los tribunales rechazarán de plano, sin necesidad de substanciar artículo, pero notificando a las partes, recursos notoriamente frívolos e improcedentes. Parece ser que la ley en comento otorgar cierto matiz al gravamen; por una parte, trata de hacerlo más real que inexistente y, además, que el mismo tenga una

consecuencia jurídica trascendental. Esto se desprende no precisamente de que el medio impugnativo empleado sea improcedente *per se*, puesto que esta circunstancia se traduce en un aspecto negativo de uno de los llamados presupuestos objetivos, o bien, de los requisitos de la impugnación, y que una vez actualizada y verificada llevarán válidamente a su improcedencia. En realidad este problema surge de lo que llama la ley frivolidad de la impugnación; de esto se puede interpretar razonablemente que puede existir el gravamen real y que, sin embargo, el medio impugnativo puede ser rechazado por no irrogar al sujeto activo un perjuicio trascendental, haciendo de esta manera nugatorio el derecho a la impugnación de una conducta autoritaria que resulta ilegal o injusta.

En mi opinión la problemática, que de hecho se puede presentar en un particular y concreto procedimiento penal, que surja entre el derecho de impugnación y la expedites en la impartición de justicia, no se resuelve sanamente con la inclusión de normas adjetivas como la comentada, puesto que la legalidad del procedimiento debe ser una característica fundamental para acceder a la justicia. Por tanto, si la impugnación en concreto reviste los presupuestos y requisitos legales debe ser admitida y resuelta, pues de lo contrario caeríamos en una aniquilación de la facultad impugnativa, que derivaría en una actuación autoritaria de los Órganos del Estado, los que tendrían la prerrogativa unilateral de

calificar la pertinencia o frivolidad del ejercicio del derecho de impugnación.

2. 4. 2 PRESUPUESTOS OBJETIVOS.

Dentro de los presupuestos objetivos de la impugnación se encuentran la vigencia del procedimiento, la conducta de la autoridad, la impugnabilidad de la conducta y el conocimiento de la conducta gravosa, o bien, el agotamiento del plazo para la actuación de la autoridad.

El primero de los presupuestos objetivos de la impugnación es la vigencia del procedimiento, en razón de que la naturaleza de la facultad impugnativa es eminentemente procedimental y surge concomitantemente con la iniciación del procedimiento y perdura en tanto éste subsista; no es un derecho autónomo sino derivado y su ejercicio constituye la continuidad de la fuerza de la primitiva acción, entendida ésta como el derecho a la jurisdicción. De lo anterior se deduce que sin procedimiento no existe facultad impugnativa.

En cuanto a la conducta de la autoridad, segundo presupuesto objetivo de la impugnación, se ha dicho que aquélla puede consistir en un hacer (conducta positiva o de acción), o en un no hacer teniendo la obligación legal de hacerlo (conducta negativa o de omisión). Esta es la base fáctica de la impugnación o la que se ha

llamado condicionalidad de la impugnación. La conducta de la autoridad es la que se tacha de ilegal o injusta, por *error in procedendo* o *in iudicando* y de la cual se deriva el gravamen.

A través de los actos procedimentales se va desarrollando el enjuiciamiento criminal, estos actos los realizan las partes y las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia; pero como se ha dicho, únicamente son susceptibles de impugnación los actos (positivos o negativos) de la autoridad, puesto que éstos son los que producen consecuencias jurídicas que inciden en las pretensiones o intereses de las partes litigiosas o los que producen el desequilibrio procedimental. Los actos de las partes contendientes son inimpugnables debido a que no implican, en sí mismos, afectación jurídica en la relación o situación procedimental preestablecida, aún cuando dichos actos puedan provocar el yerro de la autoridad, en tales condiciones, lo impugnabile sería la conducta indebida del Órgano del Estado provocada por la actividad de alguna de las partes. En caso de una conducta omisa de las partes contendientes, su inactividad se traduciría exclusivamente en la preclusión de algún derecho en su perjuicio.

El tercer presupuesto objetivo de la impugnación es la impugnabilidad de la conducta. En razón de que el enjuiciamiento criminal pertenece al género del procedimiento legal contencioso, el

derecho de impugnación proviene exclusivamente de la ley adjetiva, luego entonces se concluye que no hay impugnación sin ley.

En términos generales se considera que toda conducta de la autoridad es impugnable, pues ésta constituye en todos los casos una actividad de seres humanos y que por tanto es falible; de ahí que la ley procedimental deba contemplar los instrumentos jurídicos necesarios para que en su oportunidad toda conducta de autoridad pueda ser legalmente combatida cuando sobrevenga el gravamen. Por otro lado, como excepción, la ley adjetiva también debe señalar estrictamente cuales deben ser las conductas de la autoridad que no estén sujetas a impugnación, puesto que de otra manera el procedimiento penal sería ocioso e interminable.

Ahora bien, dependiendo de la naturaleza particular de cada acto de autoridad que pueda tener vigencia en el desarrollo del procedimiento penal y de su magnitud y trascendencia jurídica, la ley adjetiva deberá establecer los diferentes medios de impugnación a través de los cuales se pueda materializar la facultad impugnativa de las partes. De esta manera surgen las especies de medios de impugnación, de cuyo estudio me ocuparé en un poco más adelante.

El conocimiento de la conducta gravosa o el agotamiento del plazo para la actuación de la autoridad, según se

trate de actos de acción u omisión, respectivamente, es el último de los presupuestos objetivos de la impugnación.

Como aplicación de la garantía de seguridad jurídica, que debe observarse durante el desarrollo de todo procedimiento legal, las determinaciones de los Órganos de Autoridad intervinientes deben de hacerse, en forma indubitable, del conocimiento de las partes que ante ellos contiendan. El medio legal para lograrlo es a través de la notificación que debe revestir las formalidades señaladas en la ley que rija el procedimiento en particular de que se trate.

Existen también diligencias practicadas por la autoridad, que no constituyen propiamente resoluciones o determinaciones, pero que igualmente deben ser del conocimiento de las partes y que por tanto debe constar el momento en que las mismas se hacen sabedoras de tales providencias, puesto que de esto depende la observancia de uno de los requisitos para la procedencia de la impugnación(temporalidad).

Por otro lado, tratándose de conductas omisivas de la autoridad, este presupuesto objetivo de la impugnación se traduce en el vencimiento del plazo legal dentro del cual la autoridad debió realizar un determinado acto al que estaba obligado por la ley. En esta hipótesis, no existe un plazo definido para ejercer el derecho de impugnación por lo tanto, éste subsiste en términos generales, hasta

en tanto permanezca el estado de omisión en que ha incurrido la autoridad.

2. 5 SUPUESTOS.

Los supuestos de todo fenómeno constituyen la concreta y particular actualización de las condiciones que se encuentran implícitas en los presupuestos y que producen el movimiento del evento. Transportando esta idea al fenómeno impugnativo, los supuestos son dos: la manifestación de voluntad y la crítica o censura de la conducta de autoridad. Es evidente que ambos supuestos son responsabilidad del sujeto activo de la impugnación.

2. 5. 1 MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.

La manifestación de voluntad consiste en el acto procedimental a cargo del impugnante mediante el cual de manera expresa hace del conocimiento del Órgano de Autoridad su disconformidad con la conducta. Es aquí donde comienza el ejercicio de la facultad impugnativa. Esta situación, que en realidad se traduce como una de las llamadas cargas procedimentales, hace razonable que el movimiento impugnativo no se produzca *ex officio*, sino a petición de parte. En tales condiciones, cabe la posibilidad de que exista una renuncia expresa al concreto ejercicio de la facultad impugnativa, pero siempre que de hecho y de derecho exista una

determinada conducta de autoridad, esto es, la renuncia expresa no es genérica ni *a priori*, sino particular y con posterioridad al particular acto de autoridad.

La iniciativa oficiosa de la impugnación representa, en todo caso, una negación legal, *a priori*, de las cualidades y capacidades de los órganos primarios encargados de la procuración y administración de justicia. Quizá se pueda justificar su existencia, por lo que implica en la hipótesis de condena de muerte. Para que esta declaración procedimental de voluntad tenga eficacia debe ajustarse a varios requisitos, que son de tiempo, forma, identidad y lugar.⁶⁶

En cuanto al tiempo, es necesario que la ley adjetiva establezca en forma indubitable un plazo dentro del cual, una vez notificado el acto, la parte que se considere gravada por el acto, produzca su disconformidad con la misma. En caso de que el plazo legal haya transcurrido sin que se haya producido el desacuerdo expreso, el acto quedará firme y surtirá, en consecuencia, sus efectos. Esta aquiescencia con la conducta se traduce como una renuncia tácita a la concreta facultad impugnativa.

Tratándose de conductas omisivas de la autoridad, el requisito de temporalidad tiene vigencia a partir del momento en que

⁶⁶ Esto se desprende los artículos 364, 368 y 370 del Código Federal de Procedimientos Penales y correlativos de los CPPDF y CJM.

la autoridad omitió realizar el acto a que estaba obligada y subsistirá hasta en tanto perdure la omisión.

En cuanto a la forma que debe revestir la manifestación de disconformidad, ésta puede ser de manera verbal o por escrito. Este aspecto guarda íntima relación con la temporalidad de la crítica o censura de la conducta de autoridad. Esto es, la forma puede ser verbal cuando no se exija que, concomitantemente a la declaración de impugnación, se produzca también la crítica o censura de la conducta, pues en este caso, la forma de la manifestación de voluntad deberá ser por escrito.

El requisito de identidad consiste en que el sujeto activo de la impugnación, debe mencionar, al momento de realizar la manifestación de voluntad, el preciso nombre jurídico del instrumento impugnativo que hace valer en contra de la conducta de autoridad, esto es, habrá de indicar la especie impugnativa que en particular utiliza. Una excepción a esta regla, es cuando la manifestación de voluntad impugnativa proviene del sujeto pasivo del procedimiento (denunciado, querellado, indiciado, procesado, acusado, etc.), pues en este caso, basta la simple declaración de voluntad para que se tenga por interpuesto el medio impugnativo idóneo para examinar la conducta específica de que se trate, atendiendo para esto, a su particular naturaleza, jerarquía y tipo.

El último requisito de la declaración de voluntad, es el de lugar. Por regla general, se debe considerar que la declaración de voluntad impugnativa debe realizarse ante el sujeto responsable de la conducta, que en ciertos medios impugnativos funge también como sujeto destinatario. Como casos de excepción, se señalan algunos instrumentos de estructura compuesta, como son la queja o la inconstitucionalidad en donde el lugar de formulación se realiza ante el sujeto destinatario.

El incumplimiento en la observancia de los requisitos de la manifestación de la voluntad impugnativa, se traduce en el decretamiento de la inadmisibilidad del medio impugnativo. El órgano encargado de examinar esta cuestión debe ser el sujeto destinatario.

2. 5. 2 CRÍTICA DE LA CONDUCTA.

Este supuesto de la impugnación consiste en la formulación de argumentos, mediante los cuales el sujeto activo de la impugnación sostiene que la conducta de la autoridad es ilegal o injusta. Para un correcto entendimiento de las afirmaciones del impugnante, éste debe utilizar la forma o método silogístico, es decir, debe estructurar sus afirmaciones estableciendo una premisa mayor, que consiste en lo estipulado por la ley; una premisa menor, que se integra con la conducta de la autoridad; y, una conclusión, que se compone con el resultado que se derivará de confrontar la voluntad

de la ley y la concreta actuación de la autoridad, lo que pondrá de manifiesto su argumentada ilegalidad o injusticia.

Como señalé en su oportunidad, si hipotéticamente el gravamen (presupuesto subjetivo) es real o figurado, la crítica, por lo tanto, puede resultar fundada o infundada.

Por otro lado, hay que considerar que la magnitud de la crítica es la medida de la impugnación. Esto es así, en razón de que el gravamen puede surgir de la totalidad de la conducta o únicamente de alguna parte específica de la misma y, por tanto, la crítica puede ser total o parcial, lo que representaría consentimiento y disconformidad parciales. En consecuencia, resultaría ocioso y absurdo que se examinara una cuestión con la cual se hubiere conformado el impugnante.

Con independencia de lo señalado, en los modernos sistemas de enjuiciamiento penal existe una clara tendencia a establecer la figura de la suplencia procedimental en aquellas impugnaciones interpuestas por el Órgano de Defensa. A través de ésta el sujeto destinatario de la impugnación debe integrar la crítica subsanando errores o deficiencias de la misma, al extremo de remediar incluso su ausencia. En otras palabras, si el sujeto destinatario observa la existencia del gravamen debe revocar, anular o modificar la conducta impugnada, aún cuando la crítica al respecto sea defectuosa, o bien, cuando no haya existido la misma. En este

último aspecto, lejos de decretarse la deserción del medio impugnativo, habrá de suplirse la crítica en su totalidad y resolverse la impugnación restituyéndose al impugnante en el goce del derecho violado (*reformatio in beneficis*).⁶⁷

Otra tendencia sobre las impugnaciones del Órgano de Defensa consiste en que, si la crítica pone de relieve que la conducta de la autoridad, lejos de causar gravamen, fue ilegal o injusta en beneficio de sus intereses, el sujeto destinatario no puede agravar la situación jurídica del acusado, limitándose a señalar la anomalía, apercibiendo al sujeto responsable para evitar su reincidencia, sin perjuicio de la responsabilidad oficial en que pudiera incurrir el órgano emisor u omisor de la conducta (*non reformatio in peius*).⁶⁸

Con relación a las impugnaciones ejercidas por partes diversas al Órgano de Defensa, la suplencia de la crítica no existe. En la práctica mexicana, en contraposición al principio de *reformatio in beneficis*, se dice que las impugnaciones de aquéllas (como las del Ministerio Público o el Coadyuvante) son de estricto derecho; la frase no es muy apropiada, sin embargo, con la misma se pone de manifiesto la obligación del Ministerio Público y/o Coadyuvante, de realizar la crítica, so pena de incurrir en deserción de la concreta impugnación, en la inteligencia de que la magnitud de

⁶⁷ Cfr. JORGE ALBERTO SILVA SILVA: Derecho Procesal Penal; Harla, México, 1990, pág. 448

⁶⁸ RAFAEL DE PINA VARA: Código de Procedimientos Penales Anotado; Herrero, México, 1961, pág. 197.

su crítica será la medida de la impugnación (*tantum devolutum, quantum appellatum*).⁶⁹

2. 6 EFECTOS.

Al referirme a los efectos del fenómeno impugnativo, considero aquellos que se surten en relación con la simple interposición del medio impugnativo, es decir, los que resultan de la concreta manifestación de la voluntad impugnativa, acompañada de crítica o sin ésta. No incluyo en este apartado el resultado producido por la terminación del mecanismo impugnativo en su totalidad, pues este se considera, no como efecto sino como conclusión del fenómeno en estudio.

En mi concepto, los efectos de la interposición del medio impugnativo se relacionan exclusivamente en orden a la conducta, en orden a la instancia y, eventualmente, en orden al alcance subjetivo.

Antes de explicar en que consisten estos efectos, es pertinente señalar, que existe consenso en los tratadistas al indicar que uno de los efectos, quizá el primero de ellos, es en relación con la jurisdicción o competencia⁷⁰. Así mencionan, que el efecto puede ser

⁶⁹ Art 363 del CFP

⁷⁰ Cfr. JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE: *op cit.*; GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: *op cit.*; MANUEL RIVERA SILVA. *op. cit.*; SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: *op. cit.*; JORGE ALBERTO SILVA SILVA: *op. cit.* y LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO: Procedimiento Penal Mexicano;

devolutivo, o bien, retentivo o conservativo. Con lo anterior quieren decir, que si existe identidad en los sujetos responsable y destinatario de la impugnación, entonces, el efecto es de tipo retentivo o conservativo; en contraposición, si hay divergencia entre los sujetos nombrados, se estará en presencia del efecto devolutivo.

La idea antes mencionada no es correcta y se destruye con dos argumentos fundamentales. El primero se sustenta en que en la actualidad no es válido hablar de devolución de jurisdicción, puesto que la jurisdicción y competencia de los Órganos de Autoridad proviene de la ley, esto es, los tribunales superiores no delegan jurisdicción al inferior, por lo que es imposible que alguien devuelva algo que no le ha sido previamente otorgado. La jurisdicción y competencia de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia es consecuencia directa de su estructura legal y por lo tanto, su poder cognoscitivo no puede derivar del efecto impugnativo.

Por otra parte, y siendo congruente con una de las categorías para la sistematización de los medios de impugnación, que atiende precisamente a la estructura de los instrumentos impugnativos, distinguimos entre figuras simples y compuestas, de lo que se desprende que los sujetos responsable y destinatario de impugnación, tampoco pueden derivar, sino de la propia ley.

Al hablar de la normatividad, es común que las leyes adjetivas mencionen textualmente que el efecto de la impugnación puede ser de tipo devolutivo, considerando quizás lo señalado por la doctrina; sin embargo, considero que los dispositivos referidos son ociosos y crean confusión, bastaría con indicar la estructura de los diferentes medios impugnativos, para conocer la jurisdicción y competencia del sujeto destinatario de la impugnación. Además la legislación, tanto federal como distrital de la materia, incurre en otro error de técnica, pues sistemáticamente emplea la frase “ambos efectos”, sin señalar cuales son, en la inteligencia de que como vemos en la teoría sustentada en este trabajo, los efectos pueden ser, en orden a la competencia retentivo o devolutivo y en orden a la conducta impugnada suspensivo o ejecutivo.

2. 6. 1 CON RELACIÓN A LA CONDUCTA.

En este aspecto se debe considerar qué es lo que sucede con la conducta observada por la autoridad que constituye el objeto material de la impugnación. Como dije anteriormente, la conducta puede consistir en un hacer (acción) o en un no hacer (omisión). Pero además, en las conductas de acción habremos de distinguir entre aquéllas que ordenan algo (determinaciones o resoluciones) y aquéllas que simplemente consisten en una actuación procedimental (diligencias).

En este orden de ideas, la simple interposición del medio impugnativo puede surtir el efecto suspensivo o el efecto ejecutivo, siempre y cuando se trate, única y exclusivamente, de conductas de autoridad mediante las cuales se ordene la práctica de algún acto procedimental o se resuelva sobre una petición concreta de las partes. De este modo, la ley debe señalar de manera taxativa cuando habrá de suspenderse el cumplimiento de lo ordenado en la conducta impugnada. Por exclusión, las determinaciones o resoluciones no comprendidas en el listado de carácter limitativo, deberán ser ejecutadas.

Para establecer cuáles determinaciones o resoluciones deben ser suspendidas como efecto de la manifestación de voluntad impugnativa, se debe atender a la natural y lógica conveniencia de resolver la impugnación planteada antes de ejecutar la providencia ordenada, esto por las consecuencias jurídicas y materiales que su cumplimiento pueda causar, no sólo en agravio del impugnante, sino también en perjuicio del debido desarrollo del procedimiento.

El acto de autoridad sujeto a impugnación constituye una concreta situación jurídica procedimental, sujeta a una condición suspensiva, hasta en tanto se decrete la admisibilidad del particular medio impugnativo⁷¹, y a una condición resolutive

⁷¹ Art. 369 CFPP.

cuando aquella se haya pronunciado y hasta que sobrevenga la decisión de la impugnación. Con independencia de lo anterior y atendiendo a lo sostenido por el maestro italiano Carnelutti⁷², la conducta goza de imperatividad, puesto que siempre será resultado del ejercicio del poder jurisdiccional.

Tratándose de conductas omisas de la autoridad resulta obvio que estos efectos no se pueden producir, pues lo que se combate en estos casos no es una determinación o resolución, sino precisamente la ausencia de éstas y a que la autoridad estaba obligada a realizar por mandato de la ley. En cuanto a las diligencias practicadas por la autoridad, que el impugnante ataque por estimar que éstas se practicaron sin observar las formalidades señaladas por la ley, es decir, que estén afectadas de nulidad, el medio impugnativo que contra ellas se dirija, tampoco puede surtir el efecto suspensivo o ejecutivo, puesto que en las mismas no se ordena la celebración de ningún acto procedimental, ni se resuelve alguna petición de parte; las diligencias simplemente existen y en todo caso, pueden subsistir o ser anuladas.

2. 6. 2 CON RELACIÓN A LA INSTANCIA.

Los efectos de la manifestación de voluntad impugnativa, en orden a la instancia, son conservativo, o bien,

⁷² Cfr. FRANCESCO CARNELUTTI: Derecho Procesal Civil y Penal; Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, pág. 284.

iniciativo.

El efecto conservativo consiste en que la instancia no cambia sino que perdura; aún tratándose de figuras impugnativas de estructura compuesta, esto es, que puede existir una variación de grado entre el sujeto responsable de la conducta y el sujeto destinatario de la impugnación, sin que esto implique necesariamente que la actuación de la autoridad de mayor jerarquía se traduzca en la conclusión de la instancia en la que se actualizó la conducta combatida y la propia impugnación, ni mucho menos que signifique la apertura de otra instancia.

Por el contrario, el efecto iniciativo derivado de la interposición del medio impugnativo implica, precisamente, la apertura de una instancia distinta de aquélla en la que sobrevino la conducta impugnada.⁷³

2. 6. 3 CON RELACIÓN AL ALCANCE SUBJETIVO.

Como otro de los efectos de la manifestación de voluntad impugnativa se ha considerado, en orden al alcance subjetivo, el aspecto restrictivo y en contraposición, el extensivo. Esta situación se contempla, concretamente en el procedimiento penal, cuando se está en presencia de una pluralidad de indiciados, procesados, sentenciados, etc., es decir, cuando el sujeto pasivo del

⁷³ Cfr EDUARDO PALLARES: op. cit.

procedimiento es de composición pluripersonal.

El efecto restrictivo se funda en el principio procedimental que se conoce bajo el nombre de relatividad. Este consiste en que los efectos y consecuencias de la impugnación sólo afectan los intereses jurídicos del impugnante.

Por el contrario, la extensividad implica que los efectos y consecuencias de la impugnación pueden alcanzar los intereses jurídicos del coindiciado, coprocesado, cosentenciado, etcétera, no impugnantes, exclusivamente cuando la impugnación planteada por el otro, de alguna manera le produce beneficio.

La razón de que deba existir la extensividad consiste en evitar que en un mismo procedimiento tengan vigencia y aplicación resoluciones contradictorias, que por consecuencia, pongan de manifiesto la ilegalidad o injusticia de alguna ellas. Lo anterior puede suceder en el caso de que uno de los cosentenciados condenatoriamente interponga apelación y el otro no, y como consecuencia del medio impugnativo se revoque o modifique la sentencia de primer grado; entonces, el sentenciado no impugnante habrá de cumplir la condena impuesta y el sentenciado impugnante, habrá de gozar de su libertad, al haber sido revocada la sentencia inicial, evidenciándose la contradicción judicial no deseada.

Tratándose de la extensividad como efecto, éste únicamente se produce como resultado del efecto suspensivo derivado de la manifestación de voluntad impugnativa. Como vimos en su oportunidad, sólo algunas conductas son suspendidas en su cumplimiento en virtud de la interposición del medio impugnativo, por considerar que su ejecución produciría males irreparables al sujeto activo de la impugnación o bien al sano desarrollo del propio procedimiento. Luego entonces, cuando se produce el efecto suspensivo, consecuentemente se actualiza el efecto extensivo. Cuando se produce el efecto ejecutivo, no sobreviene la extensividad como efecto, pudiendo existir la extensividad sólo como consecuencia de la impugnación.

2. 7 CONSECUENCIAS.

La última fase de todo fenómeno está integrada por sus consecuencias. Éstas son el resultado directo de la actualización de los supuestos y efectos del evento.

En cuanto al fenómeno impugnativo, la consecuencia principal guarda estrecha relación con la crítica de la resolución, esto es así, puesto que como dije líneas arriba, la magnitud de la crítica es la medida de la impugnación. Lo anterior sin perder de vista la figura de la suplencia que, como vimos, tiene aplicación exclusivamente en impugnaciones del Órgano de Defensa. De esta manera, si la crítica es correcta (en forma parcial o total), en

principio pone de manifiesto la existencia real del gravamen y, por consiguiente, produce que el medio impugnativo satisfaga los intereses del impugnante (parcial o totalmente), cumpliéndose así con la teleología de la impugnación.

En contraposición, si la crítica es incorrecta o no hay materia para la suplencia, entonces la conducta de autoridad impugnada quedará incólume y surtirá sus efectos en aquéllos casos en que se hubiere suspendido su ejecución, todo esto como consecuencia de su confirmación.

Estas posibilidades constituyen la forma normal de terminación del procedimiento impugnativo, ambas implican la resolución de fondo de la impugnación.

Ahora bien, atendiendo a los diferentes medios impugnativos que pueden existir dentro del procedimiento penal, y en aquéllas hipótesis en que la crítica sea correcta (en forma parcial o total) o exista la suplencia, las consecuencias que se produzcan también son diversas. En tales condiciones, las consecuencias podrán ser: la revocación, modificación o la anulación de la conducta impugnada.

Tratándose de medios impugnativos de estructura simple, es evidente que la resolución de la impugnación se integrará en su parte rescindente y en su parte rescisoria en un sólo acto

procedimental y se contendrá en un mismo documento.

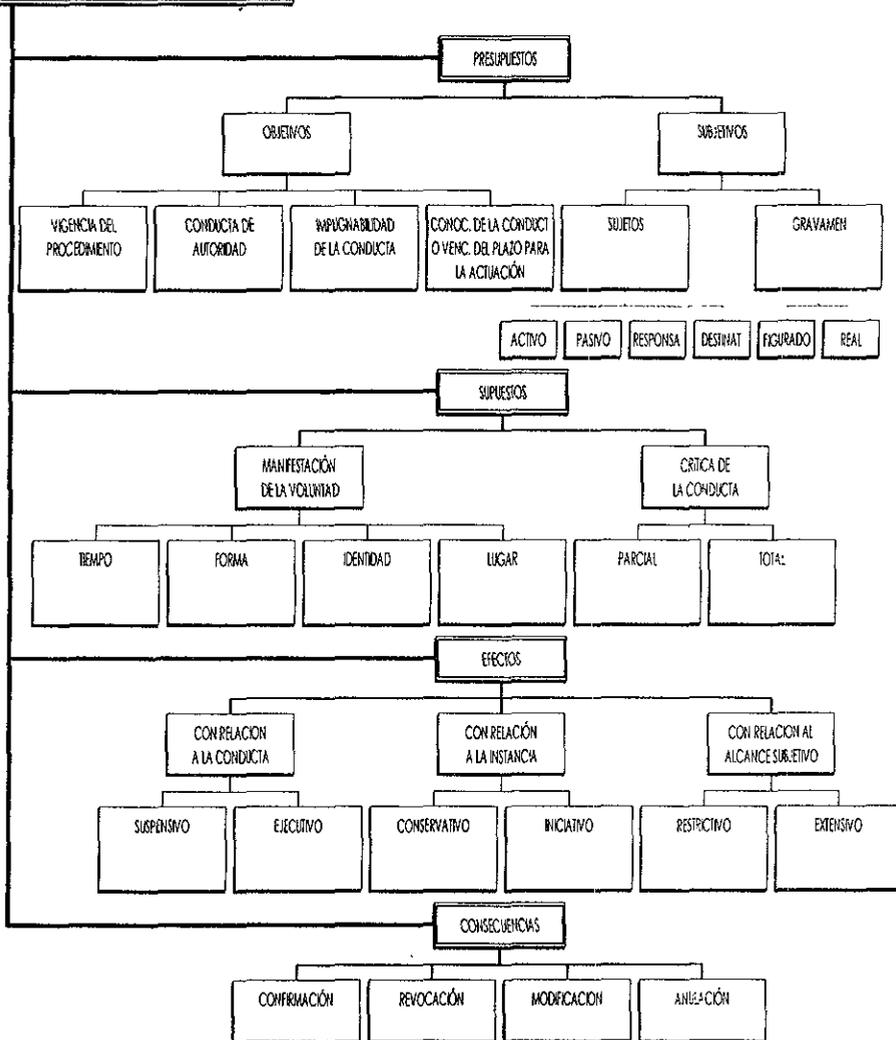
En las figuras impugnativas de estructura compuesta, la integración de la resolución puede realizarse de idéntica manera que la anterior, o bien por el contrario, que la parte rescindente sea producida por el sujeto destinatario de la impugnación y la parte rescisoria sea encomendada al sujeto responsable de la impugnación. En este último caso estaremos en presencia de lo que se ha llamado la decisión con reenvío, en la cual el sujeto responsable de la impugnación dicta una nueva determinación siguiendo las directrices marcadas por el sujeto destinatario.⁷⁴

2. 7. 1 LA EXTENSIVIDAD SUBJETIVA COMO CONSECUENCIA.

La extensión de la consecuencia tiene aplicación en aquellas impugnaciones que su interposición haya surtido efectos suspensivos, desde luego, tratándose de pluralidad subjetiva (dos o más individuos como sujetos pasivos del procedimiento). Pero además de esta hipótesis, puede tener lugar aún en las impugnaciones que hayan provocado el efecto ejecutivo, siempre y cuando la decisión del medio impugnativo produzca algún beneficio y este se haya derivado de una condición que afecte genéricamente la situación o relación procedimentales, es decir, que no se trate de cuestiones personales referentes exclusivamente al sujeto activo de

⁷⁴ EDUARDO PALLARES: Diccionario de Derecho Procesal Civil; Porrúa, México, 1976, pág. 692.

FENÓMENO IMPUGNATIVO



2. 8 FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Además de la forma normal de conclusión del fenómeno impugnativo, existen otros modos de terminación que no son a través de la resolución de fondo y que, por tanto, pueden ser denominadas anormales. Estas formas de terminación son: por inadmisibilidad, por desistimiento y por deserción.⁷⁵

2. 8. 1 INADMISIBILIDAD.

Como he observado, para que tenga eficacia la manifestación de voluntad impugnativa, es necesario que se ajuste a los requisitos legales de tiempo, forma, lugar e identidad (esta última implica impugnabilidad de la conducta). Así, en el hipotético caso de que el sujeto activo de la impugnación deje de observar alguna de las condiciones antes mencionadas, el sujeto destinatario denegará el trámite de la impugnación planteada, provocándose con esto, que la conducta de autoridad combatida quede intocada y produzca sus efectos jurídicos, haciendo improcedente que en el futuro se pueda intentar de nuevo la impugnación de la conducta, salvo que se trate de actos preliminares que impliquen violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

⁷⁵ Cfr. GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: op. cit., pág. 524.

2. 8. 2 DESISTIMIENTO.

En razón de que la voluntad impugnativa constituye una facultad procedimental de índole discrecional, debe existir la posibilidad legal de que el impugnante renuncie expresamente a la impugnación previamente planteada, produciéndose así la aquiescencia de la conducta atacada, resintiendo sus efectos legales. El desistimiento puede tener lugar sólo cuando se ha manifestado la voluntad impugnativa y hasta antes de que el sujeto destinatario haya determinado su inadmisibilidad, o bien, una vez admitido no haya pronunciado su resolución de fondo.

2. 8. 3 DESERCIÓN.

La deserción de la impugnación sobreviene cuando una vez pronunciada su admisibilidad por parte del sujeto destinatario, el impugnante omite la formulación de la crítica, independientemente que ésta deba ser realizada en forma concomitante, o bien, con posterioridad a la manifestación de la voluntad impugnativa. De acuerdo con la posibilidad legal de la suplencia en la ausencia o deficiencia de la crítica, por parte de impugnaciones intentadas por el Órgano de Defensa, esta situación de la deserción sólo tiene aplicación a impugnaciones planteadas por aquéllas partes distintas al órgano mencionado.

2. 9 CATEGORÍAS.

Como se desprende de los abundantes antecedentes doctrinarios y legislativos en nuestro país y en el extranjero, existe una gran variedad de medios impugnativos que imponen la necesidad de que se plantee una clasificación sistemática de los mismos. En la doctrina no existe consenso, ya que algunos clasifican a los medios de impugnación en ordinarios y extraordinarios, como lo hace Guiseppe Betiol. Otros prefieren hablar de remedios y recursos, como los alemanes, entre ellos Binding.⁷⁶

Con relación al fenómeno de la impugnación procedimental, el profesor Briseño Sierra afirma que: “hasta hoy se han conocido composiciones más o menos extensas de los medios impugnativos, y se puede decir que ni el legislador ni la jurisprudencia pueden ofrecer siquiera un catálogo concreto. En ningún ordenamiento se ha expuesto razonablemente un elenco de impugnaciones. No hay sino una multiplicación de medios, tal vez el parecimiento de algunos de nombres anacrónicos, o el surgimiento de otros que tienen del pasado el sonido pero no el contenido”. Continúa diciendo el autor en cita que “la tarea no es sencilla (sistematizar el fenómeno impugnativo), y no porque el problema sea irresoluble, sino porque la tradición de los nombres pesa tanto, que es necesario combatir al mismo tiempo prejuicios y lugares comunes,

⁷⁶ GIUSEPPE BETTIOL: Instituciones de Derecho Penal y Procesal, editorial Ediar., Buenos Aires, pág. 269.

viejas creencias y esa propensión al ánimo a conservar lo conocido aunque malo, para evitarse el esfuerzo de operar con nociones que en principio son puras abstracciones. No es sino al llegar a la verificación experimental, que se puede ofrecer un atractivo; pero arribar a este punto sin la teoría es tarea imposible. Parece más cómodo seguir hablando enunciativamente de los recursos que se encuentran en las leyes, más práctico conocer las condiciones en que operan, que buscar su simplificación y sistema; pero esto último debe hacerse y es trabajo que no se puede postergar.”⁷⁷

Las reflexiones transcritas siguen teniendo validez e imponen la obligación a las nuevas generaciones de estudiosos de la ciencia procesal de ahondar en la teoría para poder dar una solución al problema, con la finalidad de establecer afirmaciones, de tal naturaleza, que sean prácticamente verificables y que en el futuro sirvan de sustento al legislador para establecer, de manera sistemática, los medios de impugnación que habrán de existir durante el desarrollo del procedimiento legal, así como la normatividad que los rija, para lograr que éstos sean instrumentos que coadyuven a una mejor administración de justicia.

Para dar inicio a la tarea propuesta, es necesario establecer que la facultad impugnativa se debe ejercer a través de diferentes medios o instrumentos legales, no puede pensarse,

⁷⁷ HUMBERTO BRISEÑO SIERRA. Derecho Procesal, Harla, México, 1995, págs. 1495 y 1496.

razonablemente, en la existencia del medio único de impugnación dentro del procedimiento penal y no porque la idea consista en enredar y complicar su entendimiento y desarrollo, sino porque teniendo en cuenta la diversidad de conductas observadas por los Órganos del Estado encargados de la procuración y administración de la justicia penal en nuestro país, dependiendo de su naturaleza, contenido, finalidad y trascendencia, resulta lógico establecer y definir diferentes instrumentos legales para combatir aquéllas que se consideren gravosas, sin que ello provoque el entorpecimiento del procedimiento.

En este contexto, la interrogante es ¿cuáles son las condicionantes que debemos tomar en cuenta para lograr la sistematización de los medios impugnativos ?

Para comenzar considero que, para desentrañar este particular cuestionamiento, se debe utilizar el multicitado método lógico, teleológico y funcional. De tal suerte, no debemos intrincarnos en complicaciones metafísicas, ni ajustarnos o desajustarnos de nombres o denominaciones por capricho, sino discurrir con naturalidad el problema planteado, atendiendo sobre todo a la naturaleza, finalidad y funcionalidad de la impugnación, entendida ésta como un fenómeno procedimental.

Además, es obvio que para abordar el tema, en principio nos debemos constreñir al ámbito universal de su vigencia y aplicación (el continente), para después inquirir el contenido (general y particular) y de este modo obtener las categorías que servirán de sustento para establecer las especies impugnativas, logrando así una adecuada sistematización.

Como concluí en el capítulo anterior, el procedimiento penal en México está integrado por las etapas de averiguación ministerial, averiguación judicial, proceso, juicio, impugnación de sentencia y ejecución de penas y/o medidas de seguridad. Esto es el todo adjetivo en este particular y concreto procedimiento legal. Aquí y sólo aquí tiene vida el fenómeno impugnativo, constituye por tanto, el continente del mismo.

Todos estos períodos tienen en común, entre otros aspectos, que la responsabilidad de su desenvolvimiento y culminación recae en la actuación y funcionamiento de un Órgano de Autoridad, puesto que la procuración e impartición de justicia penal es una labor del Estado. Por eso se dice que el procedimiento penal es de interés público⁷⁸. Sin embargo, cada una de estas fases en particular tienen naturaleza, contenido y finalidad diferentes, aún cuando, en su conjunto, sirvan a una misma teleología.

⁷⁸ MANUEL RIVERA SILVA: *op. cit.*, pág. 22.

En tales condiciones, la primera condicionante para distinguir entre los diferentes medios impugnativos, es la que atiende a la naturaleza de la conducta de autoridad que se considera gravosa, dependiendo para ello de la fase procedimental en la que pueda actualizarse. De esta manera, se observa que el procedimiento penal mexicano se integra por períodos de índole administrativo, como son la averiguación ministerial y la ejecución de penas o medidas de seguridad y de índole judicial, como son la averiguación judicial, el proceso, el juicio y la impugnación de sentencia.

Por lo tanto, debemos distinguir entre los diferentes medios impugnativos mediante los cuales se puedan combatir las conductas de autoridad que sobrevengan en las diversas etapas según sean administrativas o bien judiciales.

Por otro lado, y considerando el fundamento de los medios de impugnación (que es la falibilidad humana de los servidores públicos encargados de procurar e impartir la justicia penal en nuestro país, por errores *in procedendo* o *in iudicando*), es pertinente ahora dirigir nuestro análisis al contenido y efectos de la conducta de autoridad y considerarla como una condicionante más.

Como es sabido, el contenido de la conducta de autoridad no siempre es el mismo, varía dependiendo de lo que se

resuelva, o bien, del tipo de omisión de que se trate; así, la magnitud del contenido será la medida de los efectos jurídicos que produzca y por ende la dimensión del gravamen. Por lo tanto, como dije esta es otra condicionante para poder distinguir entre los diferentes medios de impugnación en el procedimiento penal.

En tales condiciones, debemos distinguir entre conductas que produzcan la terminación de la situación jurídica y otras que no resuelvan este particular aspecto.

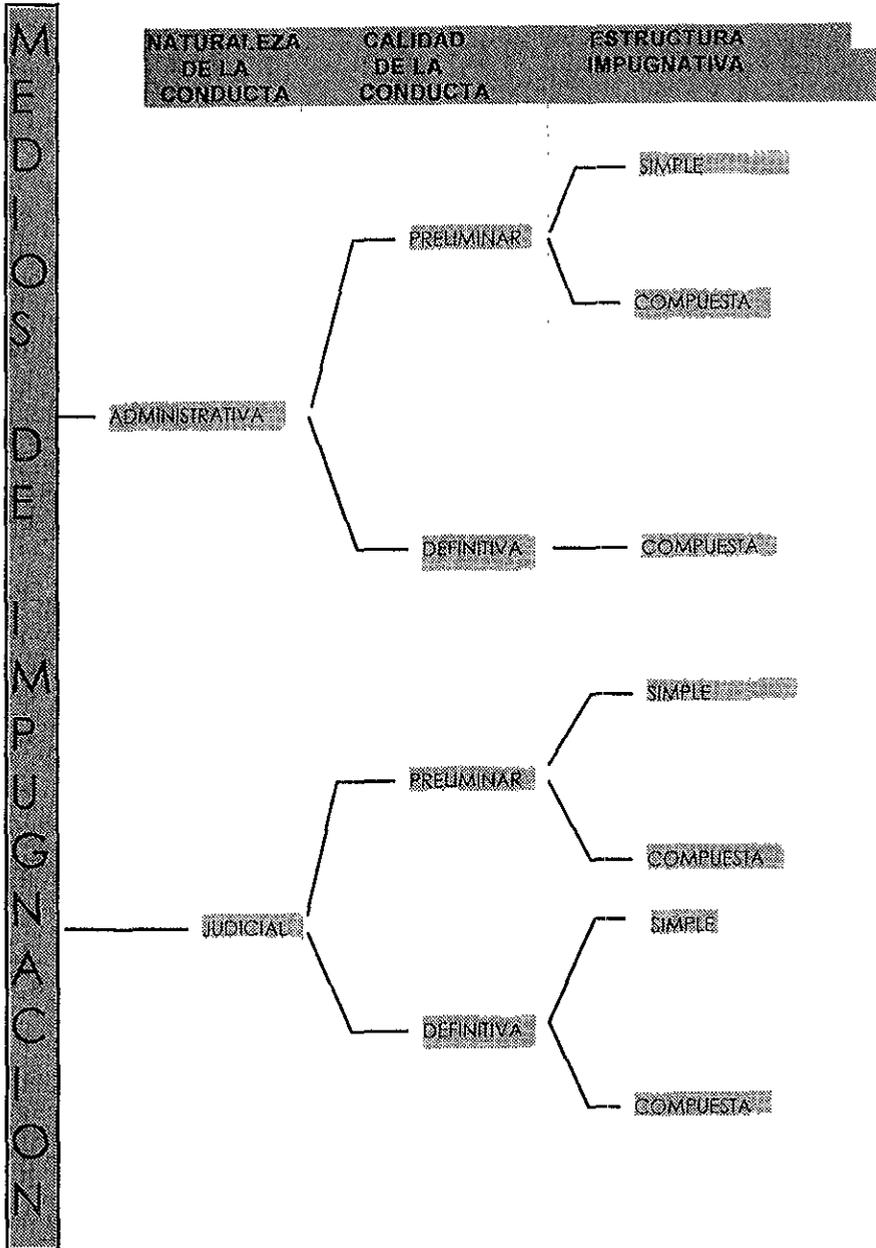
Una última condicionante es la relativa al sujeto destinatario de la impugnación. Esta consiste en establecer cual ha de ser el Órgano de Autoridad que deberá conocer y resolver la impugnación planteada, es decir, estructuralmente cabe la posibilidad de que la autoridad responsable de la conducta gravosa funja también como sujeto destinatario de la impugnación (estructura simple), o bien, este sea un diverso Órgano del Estado (estructura compuesta).

En conclusión, en los procedimientos legales contenciosos y en particular en el procedimiento penal mexicano, existen diversas categorías de medios de impugnación. Estas categorías son:

- 1) Dependiendo de la naturaleza de la conducta de autoridad que se considere gravosa, serán de

- índole administrativa o judicial;
- 2) Según se trate de la específica calidad de la conducta de autoridad impugnada, serán de carácter preliminar o definitivas; y,
 - 3) Atendiendo, al sujeto destinatario de la impugnación, serán de estructura simple o compuesta.

Gráficamente se observa de la siguiente manera:



2. 10 ESPECIES.

Una vez que he concretado las categorías de los medios de impugnación, es tiempo de señalar cuáles son las especies del multicitado género. Para esto es necesario establecer de antemano tres afirmaciones indiscutibles, que otorgarán razonabilidad y congruencia a este cometido.

La primera es que debe de existir una pluralidad de instrumentos legales para que por su conducto se puedan combatir todas y cada una de las conductas de autoridad que se consideren gravosas y que hipotéticamente puedan surgir dentro del procedimiento penal, pero, desde luego, existiendo una relación unívoca e inequívoca entre el tipo de conducta a impugnar y el particular instrumento impugnativo.

La segunda es que cada uno de estos instrumentos debe tener una denominación particular, que los singularice y distinga de los demás, de tal forma que su mención o utilización no produzca confusión y que por el contrario, su sólo pronunciamiento conlleve a identificar fácilmente el tipo de conducta impugnada y el tipo de estructura impugnativa.

La tercera y última consiste en estimar que debemos reducir, al máximo posible, la utilización de denominaciones con la finalidad de evitar dispersiones que en la práctica se traducirían en

menoscabo de una debida administración de justicia. De esto se colige que, considerando el tipo de conducta (positiva o negativa) y la clase de estructura impugnativa en concreto (simple o compuesta), es dable y conveniente emplear un mismo nombre jurídico a pesar de que se trate de medios impugnativos de naturaleza distinta, es decir, que unos sean de índole administrativo y los otros de índole judicial, pues en este caso, precisamente ésta profunda divergencia sería lo que pondría de manifiesto su evidente distinción.

En tales condiciones, considero que para obtener las especies impugnativas debemos atender a las categorías antes señaladas, así como al tipo de conducta en particular de que se trate.

En cuanto al tipo de conducta de autoridad distinguimos entre conductas de hacer (actos) y conductas de no hacer (omisiones). Entonces, cuando se trate de conductas omisivas de la autoridad, por no hacer lo que la ley le obliga, en los plazos y condiciones establecidos y que lógicamente son de calidad preliminar, el instrumento jurídico a través del cual se puede atacar tal omisión se denomina Queja, la cual puede ser de naturaleza administrativa o judicial.⁷⁹

Ahora bien, tratándose de actos de autoridad de calidad preliminar, los medios impugnativos se denominan Nulidad,

⁷⁹ Ver artículos 398 bis CFPP y 442 bis CPPDF.

si se estima que el acto es violatorio de las leyes que rigen el procedimiento (*error in procedendo*),⁸⁰ y Reconsideración, si se considera equivocada la apreciación de los hechos o la aplicación del derecho (*error in iudicando*), ambas figuras son de estructura simple y pueden ser de naturaleza administrativa o judicial.⁸¹

Si el acto con calidad preliminar, sea de naturaleza administrativa o judicial, vulnera directamente una garantía constitucional, de tal manera que resulte procedente la intervención de los Órganos de Control Constitucional, el medio impugnativo se llama Inconstitucionalidad.⁸²

Tratándose de actos que resuelvan el no-ejercicio de la acción penal y se considere ilegal dicha determinación, el medio impugnativo es el de Inconformidad, este instrumento es de naturaleza necesariamente administrativa y de estructura compuesta.

Cuando se trate de actos de naturaleza judicial, de calidad preliminar y de estructura compuesta, que se consideren afectados de errores *in iudicando*, el medio impugnativo para combatirlos es la Revisión.

⁸⁰ Ver art. 27 bis CFPP.

⁸¹ Consultar artículos 361 CFPP, 412 CPPDF y 820 CJM.

⁸² Ver art. 114 LA.

La sentencia dictada en primera instancia es impugnada a través de la Apelación. Aquí se trata de una conducta de naturaleza exclusivamente judicial, de calidad definitiva y con estructura compuesta.⁸³

Por su parte, la sentencia pronunciada en segunda instancia es combatida por conducto de la Casación. Se trata de una conducta de naturaleza eminentemente judicial, de calidad definitiva y de estructura compuesta.⁸⁴

Por último, la sentencia que ha alcanzado el rango de cosa juzgada es atacada a través del Reconocimiento de Inocencia, este particular medio impugnativo es de naturaleza judicial, de calidad definitiva y de estructura simple.⁸⁵

Finalmente, el cuadro impugnativo se integra como se demuestra en la gráfica siguiente:

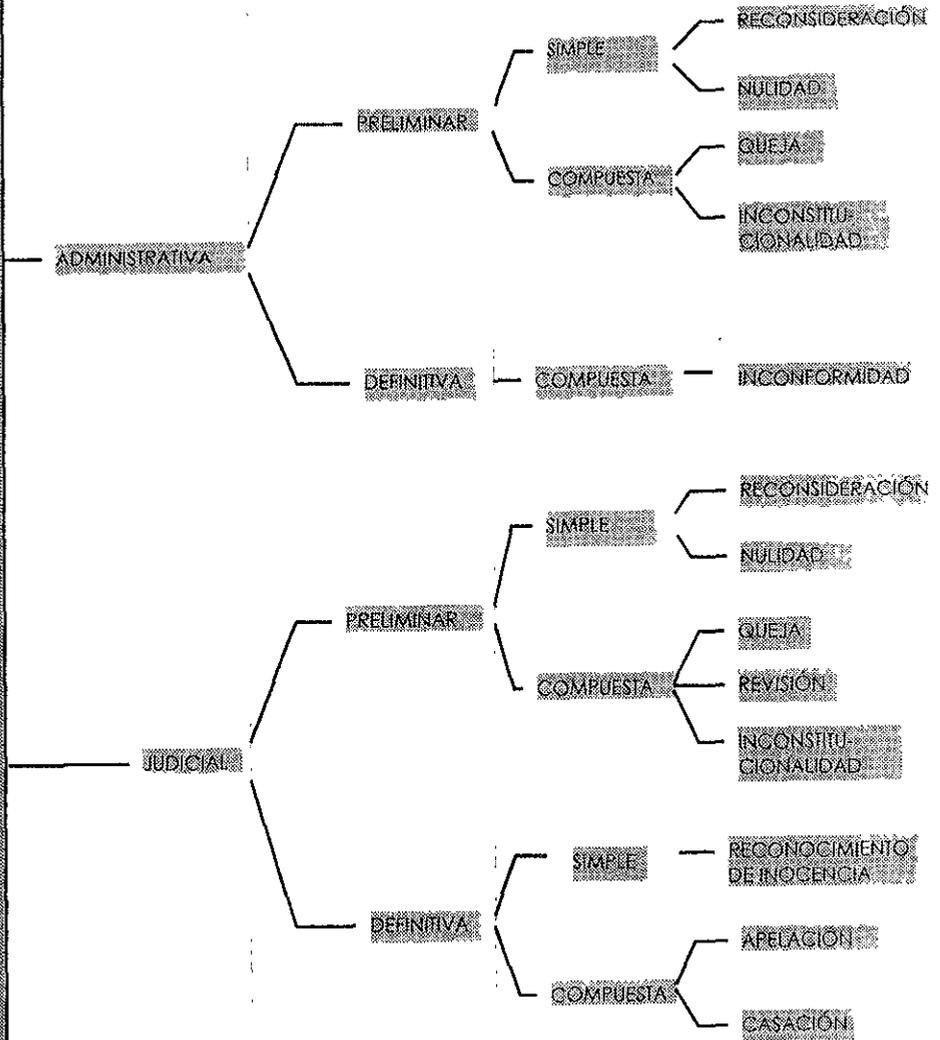
⁸³ Ver artículos 366 y 367 fr. I CFPP, 418 fr. I CPPDF y 862 CJM.

⁸⁴ Consultar art. 158 LA.

⁸⁵ Ver art. 96 CPF.

MEDIOS DE IMPUGNACION

NATURALEZA DE LA CONDUCTA	CALIDAD DE LA CONDUCTA	ESTRUCTURA IMPUGNATIVA	ESPECIES
---------------------------	------------------------	------------------------	----------



3. 1 QUEJA.

Como ha quedado establecido en el capítulo precedente, concretamente al estudiar el segundo de los presupuestos objetivos de la impugnación que es la conducta de la autoridad, la misma puede consistir en un hacer (acción) o en un no hacer (omisión); esta última constituye el fundamento fáctico de la existencia del medio de impugnación denominado Queja.

Resulta incuestionable que las conductas omisas de la autoridad, derivadas de la inactividad o incumplimiento de aquéllos actos que están obligados a realizar por mandato de la ley adjetiva, se traducen en una transgresión al debido desarrollo de la procuración y administración de la justicia penal, postura que, desde luego, debe ser reprochada y enmendada en consecuencia.

Aquí es conveniente tener en cuenta lo señalado por el segundo párrafo de artículo 17 constitucional:

Art. 17.- ...

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...

En tales condiciones se advierte que la normatividad procedimental penal debe contener una concreta figura impugnativa

para que, a través de su empleo, se pueda constreñir a la autoridad negligente a dar cabal cumplimiento a la voluntad de la ley, obligándola a dictar las resoluciones o llevar a cabo las diligencias a que se haya compelida por una disposición legal expresa, o bien, que resulten indispensables para el desarrollo natural del procedimiento penal.

El vocablo queja implica la acción de quejarse; este término es una derivación del verbo quejar, el cual significa manifestar disconformidad con algo o con alguien.⁸⁶ Así, deviene que la denominación empleada se ajusta al fundamento esencial de la impugnación. Este medio de impugnación es relativamente novedoso en nuestra legislación, pues se incluye por primera vez en el año de 1984 precisamente en el CFPP y posteriormente se contempla en el CPPDF en las reformas legislativas del año de 1989.

El vigente artículo 398 bis del CFPP establece:

Art. 398 bis.- El recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los Jueces de Distrito que no emitan las resoluciones o no señalen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código...

El texto transcrito es idéntico al que señala el actual artículo 442 bis del CPPDF, con la salvedad de que no se refiere a los

⁸⁶ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: op. cit., t. h-z, págs. 1704 y 1705.

Jueces de Distrito, sino simplemente a los Jueces, que desde luego son los del Distrito Federal en materia penal. La legislación militar hasta la fecha no establece este medio impugnativo, dejando de observar las bondades de su existencia y la posibilidad jurisdiccional de incluirlo, toda vez que su estructura judicial en materia criminal lo puede permitir sin dificultad, en razón de que en el procedimiento castrense rige también el principio de doble grado, por lo que es conveniente que el legislador considere la inclusión de la queja en el CJM.

En mi opinión las hipótesis que se señalan en el CFPP y en el CPPDF, para la procedencia de la Queja, no son precisamente las ideales, por varias razones. La primera consiste en que este medio impugnativo, como la mayoría de ellos, se encuentra reservado exclusivamente para atacar conductas de los jueces, cuando es sabido que la autoridad administrativa que actúa dentro del procedimiento penal en México también puede incurrir, como de hecho incurre, en omisiones que afectan el debido desarrollo del enjuiciamiento penal; por lo tanto, el ámbito de aplicación de la Queja se debe ampliar de tal manera que su procedencia abarque también las conductas omisas del Ministerio Público durante la etapa de Averiguación Ministerial, así como las del Órgano Ejecutor durante el cumplimiento de las penas o medidas de seguridad impuestas.

En segundo lugar, se observa que los dispositivos legales que en la actualidad consagran la Queja incorporan dentro de las hipótesis de su procedencia aquéllos actos de la autoridad que incumplan con las formalidades requeridas por la ley o que no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido por la normatividad adjetiva. Como se desprende del capítulo precedente, la *ratio essendi* de la Queja es la conducta omisa de la autoridad y no las posibles conductas positivas (actos) de la autoridad que se consideren viciadas, debido a que esto que rompe con la estructura fundamental del medio impugnativo en estudio, puesto que los actos de la autoridad carentes de formalidades legales pueden ser combatidos a través de un medio impugnativo diverso a la Queja, la cual sólo debe ser procedente, como lo he dicho, contra conductas omisivas de autoridad y no contra actos afectados de nulidad.

3. 1. 1 CARACTERÍSTICAS.

De acuerdo con la sistematización de los medios impugnativos que he propuesto, la Queja en orden a la naturaleza de la conducta puede ser tanto administrativa como judicial, en razón de que dentro del procedimiento penal, la omisión de emitir una determinación o resolución, o bien, la omisión de ordenar y/o practicar alguna diligencia debida, puede ser atribuible a los Órganos del Poder Judicial, así como también al Ministerio Público y Órgano Ejecutor en el ámbito legal de sus atribuciones.

Nadie puede negar, por ejemplo, que el Ministerio Público dentro de la Averiguación Ministerial se encuentra obligado a admitir y desahogar aquéllas pruebas que ofrezca para su defensa el indiciado y que sean factiblemente practicables; así como tampoco el hecho de que la Autoridad Ejecutora deba realizar los estudios de personalidad a los reos y practicar la actualización periódica de aquellos.

Resulta lógico pensar que la calidad de la conducta impugnada en cualquiera de sus casos, administrativa o judicial, es de tipo preliminar, ya que su actualización (conducta omisa) en ningún caso pone fin a la relación o situación jurídicas.

En todos los casos la estructura impugnativa de la Queja es compuesta, es decir, que debe existir variación entre el sujeto responsable de la conducta y el sujeto destinatario que habrá de conocer y resolver la impugnación planteada. Lo anterior nos lleva a concluir que la Queja existe exclusivamente en las fases procedimentales de Averiguación Ministerial, Averiguación Judicial, Proceso, Juicio y Ejecución de penas y/o medidas de seguridad; se excluye por tanto, la fase de impugnación de Sentencia, ya que dentro de la Apelación y/o Casación, no existe órgano superior respecto de la Autoridad Judicial encargada del conocimiento de estas fases procedimentales.

3. 1. 2 REQUISITOS.

En este apartado me referiré a los supuestos del fenómeno impugnativo en particular. En cuanto a la manifestación de voluntad impugnativa hemos visto que esta reviste para su eficacia de los requisitos de tiempo, forma, identidad y lugar.

El tiempo dentro del cual se debe interponer la Queja se computa a partir del vencimiento del plazo en que deba emitirse la determinación o resolución de la autoridad, o bien, desde el momento en que la diligencia se debió haber practicado y subsiste hasta en tanto persista la omisión de la autoridad, es decir, que por lógica la ley adjetiva no debe señalar un plazo concreto para la interposición de la Queja, como ocurre en la mayoría de las figuras impugnativas, sino que el derecho de impugnación, en este caso, surge con la inobservancia de la obligación legal por parte de la autoridad y perdura, lógicamente, durante todo el tiempo en que continúe la inactividad de la autoridad; en este sentido no cabe aquí la renuncia en ninguna de sus formas y la aquiescencia no se traduce en la firmeza de la conducta autoritaria, más aún, su persistencia puede producir violación a las formalidades esenciales del procedimiento, que como veremos pueden dar lugar a la impugnación casacional.

Partiendo de la estructura impugnativa de la Queja, la forma de manifestación de voluntad debe ser por escrito, en razón

de que el destinatario de la impugnación no tiene mayores elementos cognoscitivos para abocarse a la tramitación de la disconformidad señalada y por tanto se requiere que el impugnante, en el recurso respectivo, incluya los datos necesarios para que el resolutor tenga conocimiento de la cuestión planteada en la Queja y pueda proceder a su substanciación.

El impugnante debe dar cumplimiento al requisito de identidad, esto es, debe señalar expresamente que ejerce su derecho de impugnación a través de la Queja, pues esto implicará que el sujeto destinatario entienda que se trata del ataque a una conducta omisa de la autoridad inferior; por lo tanto, en esta figura en concreto no rige el principio de beneficio tratándose de impugnación del indiciado, procesado o sentenciado, ya que en este caso el desacuerdo del interesado no versa sobre una resolución o determinación que considere gravosa, sino que se trata, por el contrario, de una actividad de la autoridad; en todo caso, tratándose del sujeto pasivo del procedimiento se le puede eximir de mencionar en su escrito el término Queja, el cual iría implícito en su petición escrita que necesariamente deberá dirigir al sujeto destinatario de la impugnación.⁸⁷

Ahora bien, y atendiendo al principio de brevedad procesal, el lugar de presentación de este medio impugnativo debe

⁸⁷ Ver art. 409 CPPDF.

ser en el recinto del sujeto destinatario, ya que si lo que se combate a través de la Queja es la inactividad procedimental, pudiera resultar que esta persista y no solamente haga subsistir la omisión atacada, sino que además la misma postura negligente de la autoridad alcance la propia impugnación planteada.

Por lo que toca a la crítica de la conducta esta debe de realizarse concomitantemente a la manifestación de voluntad, es decir, que en el escrito que contenga la manifestación de voluntad impugnativa se incluyan los argumentos mediante los cuáles el atacante, sostenga que la omisión de la autoridad es ilegal o injusta, al confrontar la postura negligente con la normatividad vigente de la cual se deduzca que la autoridad no ha emitido la resolución o bien, no ha practicado la diligencia a que estaba obligada por mandato de la ley.⁸⁸

3. 1. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

A diferencia de los demás medios impugnativos, en donde lo que se combate es un acto positivo de la autoridad, la interposición de la Queja, en orden a la conducta, no puede producir ningún efecto, es decir ni el suspensivo ni el ejecutivo, puesto que la conducta no ordena nada, es simplemente una omisión, una inactividad; lo que crea la posibilidad de que en el desarrollo de la

⁸⁸ Ver párrafo segundo del art. 398 bis CFPP y párrafo segundo art. 442 bis CPPDF.

tramitación de la Queja, desde su interposición, hasta su resolución, la autoridad responsable subsane la omisión atacada, regularizando así el procedimiento, con independencia de la responsabilidad oficial en que incurra por su inactividad debidamente probada ante el sujeto destinatario de la impugnación.

En atención a la instancia, la interposición de la Queja produce el efecto conservativo de la misma, aún cuando exista una variación de grado entre el sujeto responsable de la omisión y el sujeto destinatario de la impugnación, ya que la intervención de éste último no se traduce en la conclusión de la instancia en donde se actualizó la inactividad, ni mucho menos la iniciación de una nueva instancia, la participación de la autoridad superior es simplemente como un mecanismo de control.

Como no se trata de una actuación positiva de la autoridad (resolución o diligencia), la interposición de la Queja, en orden al alcance subjetivo, produce el efecto restrictivo, esto es, que rige el principio de relatividad, aún cuando la consecuencia de la Queja pueda ser extensiva.

3. 1. 4 SUBSTANCIACIÓN.

En virtud de que la razón esencial de la Queja la constituye una inactividad procedimental, resulta lógico pensar que la substanciación de este medio impugnativo debe ser brevísima con

la finalidad de agilizar el procedimiento afectado de inactividad.

Quizá lo antes mencionado reitere la necesidad de la existencia de la Queja a lo largo de todo el procedimiento penal. De acuerdo con nuestro orden constitucional las omisiones de autoridad a que he venido refiriéndome puedan ser combatidas a través del medio impugnativo que denomino de inconstitucionalidad; sin embargo, debido a la estructura del mecanismo impugnativo mencionado, resulta inconveniente el atacar las conductas negligentes de la autoridad por conducto de su ejercicio, siendo pertinente, para el caso, el agotamiento de la Queja, la cual es eficiente por la proximidad entre el sujeto responsable y el destinatario, así como por la simplificación de las formalidades para su interposición y substanciación.

En este orden de ideas, el plazo para que el sujeto destinatario de la impugnación resuelva la admisión de la Queja no debe exceder de veinticuatro horas, en razón de que el análisis al respecto resulta sencillo, tomando en consideración que el resolutor deberá tener a la vista el informe de la autoridad responsable para poder emitir su opinión acerca de la admisibilidad definitiva y procedencia de la Queja. La admisión preliminar de este medio impugnativo se basa principalmente en la comprobación de la relación jerárquica entre las autoridades intervinientes en la impugnación y en la viabilidad de la crítica.

La admisión preliminar de la Queja debe ser notificada a la autoridad responsable en forma inmediata, empleando para ello la tecnología actual de los medios de comunicación, sin perjuicio, de que con posterioridad se realice la comunicación por los medios convencionales.

Una vez que la responsable sea notificada de la interposición de la Queja deberá rendir su informe respecto de la situación contenida en la crítica, estableciendo concretamente si existe o no la omisión imputada y, en su caso, la justificación de la misma si la hubiere. La autoridad responsable deberá informar al superior en un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación de la interposición del recurso, por los medios de comunicación mencionados. En caso de que la responsable no rinda el informe dentro del plazo señalado, el superior deberá apercibirlo para que lo haga de inmediato, de tal forma que el sujeto destinatario de la impugnación tenga siempre a la vista el informe del inferior para poder determinar la admisión definitiva del medio impugnativo, para posteriormente estar en aptitud de resolver la impugnación planteada, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción del informe correspondiente.⁸⁹

Me parece que no es conveniente que el sujeto destinatario pueda resolver la Queja sin tener a la vista el informe de

⁸⁹ Ver párrafo cuarto art. 398 bis CFPP y párrafo cuarto art. 442 bis CPPDF.

la autoridad responsable, cuando esta sea omisa en su envío, como se señala tanto en el párrafo final del art. 398 bis del CFPP, así como en la parte final del art. 442 bis del CPPDF, puesto que resulta peligroso resolver un planteamiento sin contar con todos los elementos necesarios para su determinación, aún más, ante la ausencia del informe de la autoridad responsable, es posible que la eventual ignorancia o engaño del impugnante produzca un error en la decisión del Órgano Resolutor.

La resolución de la Queja deberá concretarse, en el caso de que resulte fundada, a constreñir a la responsable a subsanar la omisión comprobada, dictando la resolución o determinación correspondientes, o bien, a practicar la diligencia debida. En caso de que la impugnación sea declarada infundada, deberá apercibirse con multa al impugnante para que en lo sucesivo se abstenga de interponer Queja sin fundamento.

3. 2 RECONSIDERACIÓN.

Como sabemos, a lo largo del Procedimiento Penal la autoridad responsable de dirigir las diferentes etapas que lo integran, dicta una serie de resoluciones que tienen la finalidad de actualizar y mantener el impulso procedimental, esto es, que a través de estas determinaciones, no resuelven ni la relación, ni la situación jurídicas establecidas, sino que lo que procuran y producen es el tránsito ordenado para llegar a la resolución del conflicto planteado.

De esta manera, tanto el Ministerio Público durante la Averiguación Ministerial, como los miembros del Poder Judicial, emiten dentro del procedimiento diversas resoluciones para dar trámite a los actos y a las formas, los cuales deben revestir las formalidades exigidas por la ley, para provocar el impulso procedimental y así llegar al fin último que se persigue en todo procedimiento legal⁹⁰; sin embargo, como esta función es parte del quehacer humano es, por lo tanto, susceptible de equivocación.

En tales condiciones, es necesario que ante tal eventualidad la ley adjetiva contemple un medio impugnativo, para que por su conducto se puedan combatir este tipo de determinaciones cuando estas se encuentren afectadas de error y que si bien, dichas resoluciones no dirimen situaciones de fondo, también es cierto, que las mismas pueden trastocar el equilibrio procedimental, o bien, producir ilegalidades o injusticia; de tal suerte, que el llamado error *in procedendo*, una vez actualizado debe ser atacado de inmediato con el ánimo de evitar el sostenimiento de procedimientos viciados, que necesariamente redundarán en una inaceptable sentencia ilegal.

Este medio impugnativo es reconocido en nuestra legislación desde los Ordenamientos Procedimentales del siglo pasado aunque con ciertas limitaciones y denominaciones distintas;

⁹⁰ Cfr. Art. 14 párrafo segundo CPEUM.

así, en los códigos procesales de 1880 y 1894 esta figura se conoció con el nombre de revocación para determinaciones dictadas en primera instancia y de reposición o súplica para aquéllas pronunciadas en segunda instancia. En la actualidad se conoce bajo el nombre de revocación y se incluye en el CFPP, CJM y CPPDF, con la circunstancia de que no procede contra sentencias y contra aquéllas resoluciones que sean susceptibles de apelación.

El CFPP, en su artículo 361 señala que:

Art. 361.- Solamente los autos contra los cuales no se conceda por este código el recurso de apelación, serán revocables por el tribunal que los dictó.
También lo serán las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

Por su parte el CJM en su artículo 820 indica:

Art. 820.- El recurso de revocación procede siempre que no se conceda por este código el de apelación.

En tanto el CPPDF, establece en su artículo 412 que:

Art. 412.- El recurso de revocación procede siempre que no se conceda por este Código el de apelación.
Sin embargo, ningún juez ni tribunal podrá revocar la sentencia que dicte.

Considero que la denominación que se le asigna a esta figura impugnativa en los Ordenamientos mencionados no es la

apropiada, puesto que el vocablo “revocación” hace alusión a una de las posibilidades de resultado de la impugnación planteada, es decir, que una vez intentado este medio impugnativo, si bien es cierto que lo que se busca es la supresión del acto combatido, no menos cierto es que, no necesariamente se habrá de lograr la finalidad propuesta, que es la revocación de la resolución combatida.

Quizá el término apropiado para nombrar a este instrumento es el de Reconsideración, puesto que este vocablo significa “volver a considerar”⁹¹, que es en realidad lo que se pretende con la intención de que la autoridad que ha resuelto alguna cuestión en particular vuelva a realizar el análisis de los presupuestos que dieron origen a su resolución con la finalidad de encontrar la equivocación señalada si es que ésta existió y de no ser así la determinación impugnada subsistirá.

3. 2. 1 CARACTERÍSTICAS.

Con apego a la sistematización impugnativa planteada en esta investigación, la figura denominada Reconsideración, en orden a la naturaleza de la conducta puede ser de índole administrativa o judicial. Es decir, esta vía impugnativa debe tener vigencia durante todas y cada una de las etapas que integran el procedimiento penal mexicano, de tal manera que pueda

⁹¹ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: op. cit., t. h-z, pág. 1743.

ser procedente contra determinaciones emitidas por el Ministerio Público cuando este actúe como autoridad investigadora; también contra resoluciones pronunciadas por los Órganos Jurisdiccionales, independientemente de la instancia de que se trate e incluso, contra determinaciones dictadas por el Órgano Ejecutor durante el cumplimiento de penas o medidas de seguridad.

En atención a la calidad de la conducta, la Reconsideración se estima como una vía impugnativa preliminar, independientemente de su índole administrativa o judicial, puesto que en ningún caso procede contra conductas que resuelvan la relación o situación jurídicas, pues éstas serán combatidas por otra especie impugnativa, debiendo recordar que la Reconsideración es *viabile en contra de determinaciones de trámite y no de fondo*.

De acuerdo con la estructura impugnativa la Reconsideración es simple, en razón de que el sujeto responsable y el sujeto destinatario de la impugnación es el mismo, lo que se pretende es que la propia autoridad emitente del acto combatido vuelva a considerar su posición con la finalidad de enmendar los errores *in procedendo*, sin que exista la conveniencia de la presencia y actuación de un Órgano Superior que resuelva la impugnación, primeramente porque la crítica se puede estimar fácilmente fundada o no; y en segundo lugar, para evitar la prolongación de la temporalidad del procedimiento.

3. 2. 2 REQUISITOS.

En este apartado hago alusión a los supuestos de la impugnación y que consisten en la manifestación de voluntad, incluyendo sus requisitos esenciales y a la crítica de la conducta.

Con relación a la Reconsideración, la manifestación de voluntad debe hacerse por escrito a excepción de la interpuesta por el sujeto pasivo del procedimiento penal, el cual podrá usar la forma verbal, siempre y cuando la manifestación se produzca al momento de la legal notificación de la determinación de que se trate, así, si ésta no se realiza en este momento, entonces, la manifestación deberá ser también por escrito.

En cuanto al tiempo en el cual habrá de interponerse la vía impugnativa en estudio abarcará, desde el momento de la notificación de la conducta y hasta las veinticuatro horas siguientes a la misma, en caso de que la manifestación de voluntad impugnativa no se realice dentro del plazo mencionado se estimará que ha sobrevenido la renuncia tácita de la impugnación, actualizándose la aquiescencia con la conducta, la cual producirá todos sus efectos. El plazo que se menciona es breve, tomando en consideración la celeridad con que se deben practicar las diligencias o actos procedimentales que se ordenan en el tipo de resoluciones susceptibles de ser atacadas por la Reconsideración, de otra manera

se incurriría en dilaciones inconvenientes en el procedimiento.

En relación a la identidad, el sujeto activo de la impugnación debe mencionar al momento de realizar la manifestación de voluntad el nombre jurídico del instrumento impugnativo que hace valer en contra de la conducta de autoridad, es decir, debe expresar que se impugna precisamente a través de la Reconsideración, con excepción del sujeto pasivo del procedimiento, pues bastará que éste manifieste su disconformidad con la conducta, para tener por interpuesta la Reconsideración, tomando en cuenta el tipo de conducta combatida.

En razón de que la estructura impugnativa de la Reconsideración es simple, el lugar de presentación de la Reconsideración habrá de ser el recinto de la propia autoridad emisora del acto que se ataca, en caso de no ser así, el medio impugnativo es improcedente y la presentación indebida del escrito que contenga la manifestación de voluntad no interrumpe el plazo señalado para la procedencia de la Reconsideración.

Por lo que respecta a la crítica de la conducta, la formulación de argumentos mediante los cuáles el sujeto activo pone de manifiesto la ilegalidad o injusticia de la conducta, habrá de ser concomitante a la manifestación de voluntad impugnativa, recordando que la magnitud de la crítica es la medida de la impugnación y en la inteligencia de la existencia de la suplencia en

la deficiencia de la queja tratándose de Reconsideraciones interpuestas por el sujeto pasivo del procedimiento.

3. 2. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

Aún cuando las leyes adjetivas que consagran esta vía impugnativa son omisas al señalar cuáles son los efectos que produce la simple interposición de la Reconsideración⁹², atendiendo a la conducta impugnada se debe producir el efecto suspensivo, en razón de la brevedad del plazo en que debe ser substanciado y resuelto este instrumento impugnativo, esto es, que resulta conveniente suspender lo ordenado en la determinación impugnada hasta en tanto se enmiende el acto o se decreta su subsistencia, en lugar de dar marcha atrás a las diligencias ordenadas en forma indebida.

Con relación a la instancia, la Reconsideración produce el efecto conservativo de la misma puesto que la calidad de las conductas contra las cuáles procede esta vía impugnativa siempre es de índole preliminar, esto es, que la conducta en ningún caso pone fin a la controversia planteada.

En la Reconsideración puede existir la extensividad subjetiva como efecto de la impugnación, en aquellos casos en que el

⁹² Ver Capítulo I del Título Décimo del CFPP, Capítulo II del Título Cuarto del CPPDF y Capítulo II del Título Quinto del CJM.

sujeto pasivo del procedimiento sea de composición pluripersonal y en la hipótesis de que alguno de los indiciados, procesados o sentenciados no interponga la Reconsideración en particular, pero que la situación planteada pueda afectar sus intereses personales; como dijimos, la extensividad subjetiva como efecto puede actualizarse en aquellos casos en que la interposición de la vía produzca a la vez el efecto suspensivo de la conducta combatida, situación que debe acontecer en todos aquellos casos en que se intente la Reconsideración.

3. 2. 4 SUBSTANCIACIÓN.

Como señalé, este instrumento deberá ser empleado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la conducta de autoridad, por lo general la crítica debe hacerse en el momento de la manifestación de la voluntad. Una vez que la autoridad tenga conocimiento de la interposición de la vía resolverá sobre la procedencia de la misma, atendiendo para ello a los presupuestos y supuestos de la impugnación, en caso de que exista alguna anomalía sobre éstos resolverá de plano la improcedencia de la impugnación. En caso de que se cumplan las exigencias legales para la procedencia de la vía, decretará la admisión de la impugnación debiendo notificarla a las partes dentro de las veinticuatro horas siguientes, la parte no impugnante contará con veinticuatro horas para hacer uso del derecho de resistencia o bien para renunciar expresamente al mismo. Hecho lo anterior la

autoridad deberá resolver lo conducente dentro de las veinticuatro horas siguientes dando respuesta específica a cada uno de los puntos alcanzados por la crítica, ordenando en su caso, el nuevo proveído o bien la subsistencia de la resolución combatida. En todo caso lo resuelto en la Reconsideración debe ser inimpugnable.⁹³

3. 3 NULIDAD.

De acuerdo con la definición que he sostenido respecto del Procedimiento Penal, se desprende que los actos y las formas que se deben agotar y observar para hacer factible la pretensión punitiva del Estado deben de practicarse con las formalidades establecidas por la Ley Adjetiva. De esta manera se entiende que, para que los actos y las formas sean considerados válidos y en consecuencia produzcan efectos jurídicos, es necesario que los mismos sean realizados como ordena la ley. Esta observancia se traduce, con fortuna, en garantía de seguridad jurídica para los participantes de todo tipo de procedimiento legal, cualquiera que sea la calidad, posición o interés particular con que intervengan. La formalidad legal de las actuaciones, diligencias o determinaciones que integran el procedimiento, desde el primero hasta el último, es una *condición sine qua non* para acceder a la justicia.

⁹³ Cfr. Capítulo I del Título Décimo del CFPP, Capítulo II del Título Cuarto del CPPDF y Capítulo II del Título Quinto del CJM.

En razón de lo anterior, y considerando la falibilidad humana, es necesario que durante el tracto procedimental exista siempre la posibilidad de impugnar cualquier acto o diligencia de la autoridad o en los que ésta intervenga o dirija y que no reúnan los requisitos legales indispensables para su validez, o bien, se pueda atacar la posible usurpación del *imperium* de que se haya investida aquélla y se obtenga, por tanto, la declaración de inexistencia de la actuación simulada.⁹⁴

La idea fundamental no es otra que la de estar en aptitud de sanear aquéllos actos irregulares en su estructura para conformar procedimientos perfectos en su forma que se conviertan en instrumentos idóneos tendientes a lograr una adecuada procuración y administración de justicia penal; en otras palabras, tener la posibilidad de eliminar, de inmediato, los actos defectuosos en su composición por dos razones fundamentales; la primera, porque no es debido ni conveniente admitir y tolerar que una actuación viciada produzca efectos que incidan en la relación y situación jurídicas establecidas; y, la segunda, porque resulta ocioso y pernicioso combatirla en las postrimerías del procedimiento.

Al hablar de las nulidades procedimentales, o como otros les denominan, nulidad de actuaciones, es importante hacer alusión a las categorías advertidas por el procesalista uruguayo

⁹⁴ Ver art. 27 bis CFPP.

Eduardo J. Couture, quien estima que: “el ajuste entre forma y contenido aparece en todos los terrenos jurídicos, pero en el proceso resalta por tratarse de una disciplina en que las formas constituyen preocupación constante...”; concluye el autor que: “en cuanto al acto inexistente, no puede ser convalidado ni necesita ser invalidado; en cuanto a la nulidad absoluta, no puede ser convalidada pero necesita ser invalidada; y en cuanto a la relativa, admite ser invalidada pero puede ser convalidada.”⁹⁵

De lo expuesto parece ser que no hay discrepancia alguna respecto de los actos nulos, ya sea, que se encuentren afectados por nulidad absoluta, o bien, por nulidad relativa. Sin embargo, al hablar acerca de los actos inexistentes surge un mi una duda. Para plantearla es lógico que debemos partir de la idea de que se habla de un acto inexistente en el ámbito de la juridicidad, es decir, no es que el acto no exista materialmente, esto es, que puede haber una representación tangible del mismo, por ejemplo, que conste en algún documento, de lo que deviene que el acto puede existir materialmente. Lo que sucede con el acto llamado inexistente, es que simplemente no produce ningún efecto jurídico, ni trascendental ni irrelevante a pesar de que pueda constatarse de alguna manera. Haciendo mención al caso citado por el propio Couture para explicar el caso de inexistencia, que se refiere a la hipótesis de que una persona sin tener el encargo de juez dictase

⁹⁵ EDUARDO J. COUTURE: Fundamentos del Derecho Procesal Civil; editorial Depalma, Buenos Aires, págs. 377 a 379.

una sentencia, lo cual implicaría una carencia de elementos esenciales en el acto llamado sentencia (la falta de jurisdicción), me permito llevar el ejemplo a la posibilidad de que un secretario de acuerdos de algún juzgado, en la falsa creencia de que ha sido nombrado juez, dictare una sentencia. En el fondo la afectación del acto es el misma, sin embargo, debido a la inercia procesal, esa sentencia, de momento, causaría sus efectos, los cuales subsistirían hasta en tanto no se realice la declaración, no de invalidación sino de inexistencia del acto.

Por lo tanto, colijo que determinados actos viciados por inexistencia jurídica, pueden producir efectos y deben ser declarados inexistentes, así como en los actos nulos se debe pronunciar su invalidación. Al respecto es de aplicación la jurisprudencia definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha continuación se reproduce:

NULIDAD, NO EXISTE DE PLENO DERECHO. Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo procedimiento formal correspondiente.⁹⁶

Un gran avance legislativo en nuestro país aconteció con la creación del artículo 27 bis del CFPP, dispositivo que hace

⁹⁶ Semanario Judicial de la Federación; Jurisprudencia 239, Quinta Época, pág. 752, Sección Primera Volumen Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965.

falta en otros Ordenamientos como en el CJM y CPPDF, la norma mencionada de reciente inclusión, ya que fue publicada en el DOF el día 24 de Diciembre de 1984, señala:

Art. 27 bis.- Las actuaciones serán nulas cuando carezcan de alguna de las formalidades esenciales que prevenga la ley, de manera que se cause perjuicio a cualquiera de las partes, así como cuando la ley expresamente determine la nulidad. Esta no podrá ser invocada por quien dio lugar a ella. La nulidad de una actuación se reclamará, por la parte que la promueva, en la actuación subsecuente en que ésta deba intervenir, y se substanciará conforme al procedimiento previsto para los incidentes no especificados. Cuando se resuelva la nulidad del acto, serán igualmente nulas las actuaciones posteriores al acto anulado que se deriven precisamente de éste. Las resoluciones que resuelvan sobre la nulidad invocada, serán apelables con efecto devolutivo.

Es plausible que el legislador incluya en la normatividad procedimental un dispositivo de esta naturaleza y magnitud, puesto que a través de su observancia y aplicación se podrán atacar todas aquéllas actuaciones, diligencias o resoluciones que se encuentren afectadas de inexistencia o nulidad, siendo correcta la técnica legislativa empleada en la reforma en cita, pues de otra manera sería prolijo y ocioso el que se mencionara en la ley, después de señalar las formalidades de todos y cada uno de los actos procedimentales que se contemplan, que si faltase alguna de éstas el acto sería nulo. Por otro lado, y como acontece en otros procedimientos regidos por leyes distintas al CFPP, hay un vacío en el campo de las nulidades, pues no se indica de forma general como deben ser combatidas, limitándose a señalar, en casos en particular,

que si faltasen las formalidades exigidas para la realización del acto determinado, el mismo será nulo. Un ejemplo de lo indicado se encuentra en el artículo 91 del CPPDF, el cual prevé:

Art. 91.- Todas las notificaciones judiciales hechas contra lo dispuesto en este capítulo serán nulas...

A pesar de las bondades de la norma en comento al establecer la figura de la nulidad procedimental, estoy en desacuerdo con la naturaleza que le asigna el legislador, así como en el tratamiento que señala para su substanciación, es decir, que se deba considerar como incidente y, por lo tanto, en esa forma se deba ventilar. En mi concepto la nulidad es erige como un auténtico medio impugnativo, cuenta con la misma teleología de éstos y su estructura es idéntica al del fenómeno impugnativo. En realidad me parece, que por tratarse de una situación que debe resolverse en la instancia en la cual sobreviene la irregularidad, el legislador le dio la forma incidental, dejando de observar la conveniencia de ser sistemáticos en la formación de las figuras procedimentales y si en esencia, como es el caso, se trata de un medio impugnativo se debe de incluir como tal y contemplarse en el apartado correspondiente de la normatividad de que se trate.

En abundamiento es preciso distinguir entre el medio impugnativo y el incidente. Para esto acudo a las palabras del maestro Piña y Palacios, en la inteligencia de estar de acuerdo con él

en el fondo la cuestión, aclarando que el autor emplea el vocablo “recurso” y el suscrito utiliza el término de “medio de impugnación”.

Para el profesor en cita, recurso es: “el medio que la ley prescribe para restaurar el equilibrio entre el Juez y las partes o entre las partes entre sí para que se reanude el curso normal del proceso. En tanto el incidente no es sino una cuestión surgida, un punto cuestionado que interrumpe, altera o modifica la estructura lógica del proceso. El incidente puede o no ser previsto por la ley, en tanto que el recurso no puede existir si la ley no lo establece. En consecuencia, el recurso es medio equilibrador, es medio para que recupere el proceso su curso normal, se refiere a la correcta posición de las partes, a su situación para la correcta construcción del proceso. El incidente es la aparición de una cuestión que se debate y que debe resolverse porque, al resolverla previamente, se decide si se puede o no llegarse a la sentencia.”⁹⁷

En conclusión, considero que ninguna resolución, actuación o diligencia de la autoridad o en que intervenga en ésta puede considerarse como cuestión incidental, esto es, cualquiera manifestación de aquéllas se vincula con la controversia principal, por esta razón, cuando se considera que la actuación de la autoridad es gravosa para alguna de las partes, la misma debe ser combatida con la finalidad de lograr su modificación, revocación o anulación.

⁹⁷ JAVIER PIÑA Y PALACIOS: op. cit., págs. 116 y 117

Por antonomasia la impugnación combate, ataca, resiste la conducta de la autoridad (activa o pasiva), el incidente no, el cual tiene un contenido y finalidad diversos, que se relacionan con la estructura y curso del procedimiento.

En tales condiciones, la invalidación del acto afectado de nulidad esta condicionada a preclusión, esto es, que la manifestación de voluntad está sujeta a un plazo, por lo que si no se hace expresión de la misma dentro del lapso indicado por la ley, entonces la actuación, diligencia o resolución quedará firme, no así los actos inexistentes, los cuales podrán ser combatidos en cualquier momento, cuando se haga necesaria una declaración judicial de inexistencia.

Hay que recordar, sin embargo, que existen ciertos actos o diligencias que de ser celebrados con inobservancia de las formalidades que marca la ley pueden producir, incluso, la nulidad del procedimiento, a efecto de que sea repuesto a partir de la actualización del error *in procedendo*, esta situación, como veremos más adelante, es consecuencia de otro medio impugnativo, como lo es la Casación.⁹⁸

⁹⁸ Cfr. art. 160 LA.

3. 3. 1 CARACTERÍSTICAS.

Siguiendo con la sistemática planteada, el medio impugnativo denominado Nulidad, en orden a la naturaleza de la conducta, puede ser de índole administrativa y también judicial. Como se observa del contenido de las etapas que integran el procedimiento penal en nuestro país, los actos, diligencias o resoluciones se encuentran encomendadas, tanto a la autoridad administrativa como a la judicial. Las actuaciones fundamentales que se han de practicarse o recabarse durante el desarrollo de las fases procedimentales se encuentran normadas por la ley en cuanto a su forma, puesto que la forma le otorga validez al contenido. De tal suerte, que el Ministerio Público, actuando como autoridad investigadora, así como sus órganos auxiliares, deben de ajustar sus indagaciones y pesquisas a las formalidades, que para el efecto señale la ley, pues en caso contrario, al sobrevenir el vicio procedimental puede y debe ser combatido a través de la Nulidad; un ejemplo de esto sería cuando el Órgano Investigador practicara una diligencia de cateo, sin contar para ello con orden judicial que lo autorice.⁹⁹

De igual manera, la autoridad judicial debe respetar las formalidades legales del procedimiento al momento de agotar las

⁹⁹ Ver art. 16 párrafo octavo de la CPEUM.

fases que le corresponden, bajo pena de nulidad; verbigracia, cuando el juzgador practicara una diligencia de confrontación, sin la participación de procesado.¹⁰⁰

En cuanto a la calidad de la conducta, la nulidad es procedente en contra de conductas preliminares, así como de definitivas. En mi concepto, este medio impugnativo es el único que tiene la característica de viabilidad en contra de conductas preliminares y definitivas. Como observé, la ley adjetiva señala las formalidades de las actuaciones procedimentales, en estas se incluyen, tanto actos tendientes a integrar las fases que lo componen, así como aquéllas resoluciones que les ponen fin, o bien, resuelven en definitiva la relación o situación jurídicas existentes.

En otras palabras, la nulidad puede presentarse tanto en actuaciones de calidad preliminar, como por ejemplo, el auto admisorio de pruebas; pero también puede sobrevenir al dictarse una sentencia¹⁰¹. En ambos casos, este medio impugnativo debe existir como posibilidad de defensa y se debe agotar para lograr la declaración de inexistencia o invalidación, según sea el caso en concreto. Hay que precisar que la nulidad, como instrumento impugnativo, se dirige en contra de actuaciones afectadas en su forma estructural, no en cuanto al fondo o contenido de las mismas, las cuales, en todo caso, pueden ser atacadas por otros

¹⁰⁰ Ver art. 260 CFPP y art. 219 CPPDF.

¹⁰¹ Cfr. artículos 94, 95 y 96 del CFPP; artículos 71, 72 y 75 del CPPDF; y, 921 y 922 del CJM.

instrumentos, como pueden ser la Reconsideración, la Apelación o la Casación.

La nulidad y la Reconsideración tienen en común que su fundamento es el error *in procedendo*, sin embargo difieren en el sentido de que en la Reconsideración no se combate la forma sino el contenido de una conducta preliminar, que puede ser perfecta en su forma, pero ilegal o injusta en su esencia.

Tratándose de actos definitivos, como son las sentencias, independientemente de la instancia de que se trate, estas pueden presentar viciosos de nulidad, en este caso, las mismas deben ser atacadas a través del instrumento en estudio y no agotar en su contra la impugnación por su posible contenido injusto o ilegal, la cual se debe reservar hasta en tanto el acto sea perfectamente válido, por lo que, cuando se intente la nulidad de la sentencia, el transcurso del plazo para interponer la impugnación de fondo debe suspenderse hasta en tanto se resuelva la nulidad intentada.

En este sentido debe tenerse en cuenta que la autoridad emisora de la sentencia no revoca su propia determinación, lo cual le está prohibido por la ley¹⁰², sino que simplemente se limita a convalidar el acto, cuando se trate de

¹⁰² Cfr. art. 101 CFPP y 78 CPPDF.

nulidad relativa, o bien, a declarar la anulación o inexistencia del mismo cuando se verifique la anomalía, que por su naturaleza, afecte los requisitos esenciales para su vigencia y validez, quedando facultada para emitir la sentencia legalmente válida, la cual, en su oportunidad, podrá ser combatida si se considera que su contenido causa algún gravamen.

Al respecto, es de señalarse que existe disposición general en las diversas codificaciones procedimentales en el sentido de que para que tengan validez las resoluciones dictadas durante el procedimiento estas deben de ser emitidas exclusivamente por los servidores públicos expresamente autorizados para tal encargo, así como el hecho de que debe contener la firma de quienes las emiten, y la firma de los secretarios actuantes o testigos de asistencia; en tales condiciones, si se trata de vicios de nulidad absoluta o inexistencia se debe declarar formalmente la anormalidad que le impide producir sus efectos; por el contrario, si se trata de nulidad relativa, se puede decretar formalmente su convalidación, o bien, convalidarse por aquiescencia de las partes, atendiendo aquí, al principio accionante que rige en la impugnación.

Por otra parte, en orden a la estructura impugnativa, la nulidad siempre es de tipo simple, esto es, que la autoridad responsable y la destinataria son la misma. En razón de lo anterior, la autoridad deberá ser minuciosa en el análisis de la impugnación planteada, toda vez que su resolución implicará, en caso de que

estime infundada la nulidad, la validez del acto de que se trate, respondiendo íntegramente por su conducta puesto que es necesario alcanzar la firmeza de las actuaciones, aún cuando éstas puedan ser ilegales o injustas.

3. 3. 2 REQUISITOS.

En este apartado me refiero a los supuestos de la impugnación que, como sabemos son: la manifestación de voluntad y la crítica de la conducta. En relación con la nulidad, el sujeto que advierta la anomalía de forma y que se considere gravado deberá manifestar expresamente su disconformidad con la actuación viciada. Para esto debe atender a los requisitos que revisten a la manifestación de voluntad, los cuales consisten en tiempo, forma, identidad y lugar.

Como regla general se considera, que tratándose de nulidades procedimentales, estas se deben reclamar por la parte que se estime perjudicada precisamente en la actuación subsecuente a la viciada en que aquélla deba intervenir, so pena de convalidarse, esto se traduce en la pérdida del derecho de impugnar, en otras palabras, es una renuncia tácita de la facultad impugnativa¹⁰³. Lo antes mencionado no representa mayor problema cuando estamos en presencia de las llamadas nulidades relativas, las cuales son

¹⁰³ Cfr. art. 27 bis CFPF.

susceptibles de convalidación. La problemática se observa en las nulidades absolutas e incluso en los actos inexistentes, los cuales no pueden ser convalidados y requieren ser anulados o declarados inexistentes. Debido a lo anterior surge el siguiente cuestionamiento:

¿ Puede un acto afectado de nulidad absoluta o un acto jurídicamente inexistente surtir efectos por la aquiescencia o la inadvertencia de las partes ?

La respuesta lógica es en el sentido de una negativa rotunda. Sin embargo, como hemos visto, tales actos en la práctica surten efectos hasta en tanto no se declaren ineficaces o inexistentes, por lo que, en mi concepto, el tiempo para impugnarlos existe en tanto subsista la fase procedimental en la que se actualicen y si ésta ha fenecido, puede, entonces, ser materia de gravamen en una diversa impugnación, en la inteligencia de que, como apuntaré más adelante, existen actos que por su contenido y trascendencia en caso de que estuviesen afectados de nulidad absoluta o inexistencia, pueden ser materia de Casación y traerían como consecuencia, no solo la anulación del acto sino de todo lo actuado con posterioridad al mismo, esto se conoce como anulación y reposición del procedimiento.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Cfr. art. 160 LA; así como los numerales 386, 387 y 388 del CFPP; y los artículos 430 y 431 del CPPDF.

La forma que debe revestir la manifestación de voluntad ha de ser escrita y debe expresarse concomitantemente la crítica de la conducta.

En cuanto a la identidad en la impugnación, el sujeto activo de la misma debe expresar que se trata precisamente del instrumento impugnativo de nulidad, esto en el momento de manifestar su disconformidad con la conducta de la autoridad, en el entendido de que de no ser así se declarará improcedente la impugnación. En mi concepto, otro signo característico de la nulidad consiste en que, aún tratándose del sujeto pasivo del procedimiento, el requisito de identidad se debe observar cabalmente, a diferencia de lo que sucede con la mayoría de las figuras impugnativas.

En razón de que la nulidad se plantea como un instrumento impugnativo de estructura simple, la manifestación de voluntad debe expresarse ante la autoridad responsable de la impugnación, la cual se convierte en autoridad destinataria de la misma.

Por lo que hace a la crítica de la resolución, el promovente de la nulidad debe señalar concretamente cuál es la deficiencia que advierte en la actuación, la discrepancia entre las formalidades señaladas por la ley y la forma que reviste el acto en particular, sin perjuicio de que la autoridad pueda revisar la

totalidad del acto y pronuncie la anulación del acto, aún por vicios no advertidos por el impugnante.

3. 3. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

En relación con la conducta, la simple interposición de la Nulidad produce el efecto suspensivo, es decir, lo ordenado en la resolución combatida no será ejecutado y tratándose de actos o diligencias previamente practicadas las mismas no se considerarán eficaces hasta en tanto no se resuelva la impugnación planteada, como veremos su substanciación es breve, por lo que no acarrea perjuicio al procedimiento.

Por otro lado, la promoción de la Nulidad, en orden a la instancia, produce el efecto conservativo, en razón de que su substanciación se debe realizar por la misma autoridad emisora o participante de la actuación atacada, incluso aún cuando se trate de resoluciones que pongan fin a alguna de las fases procedimentales o resuelvan en definitiva la relación o situación jurídicas establecidas.

Debido al efecto suspensivo que produce la interposición de la Nulidad, cabe la posibilidad de que exista también, la extensividad subjetiva de la impugnación como efecto de su promoción, en la medida en que se trate de composición plural del sujeto pasivo del procedimiento y siempre que la actuación perjudique a otro indiciado, procesado o sentenciado que no hubiere

impugnado el acto por vía de Nulidad; en caso contrario, producirá el efecto restrictivo bajo el principio conocido de relatividad.

3. 3. 4 SUBSTANCIACIÓN.

Una vez presentado el escrito que contenga la manifestación de voluntad impugnativa, en el cual se realice la crítica de la conducta o actuación, la autoridad dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes a la recepción de dicho recurso, dictará un proveído mediante el cual admita la impugnación siempre que satisfaga los requisitos mencionados y dará intervención a la parte contraria para que, si es su deseo, ejerza el derecho de resistencia, el que deberá ejercer dentro del las veinticuatro horas siguientes a su notificación. En caso de que no se realice la impugnación con los requisitos exigidos deberá ser desechada.

Transcurrido el plazo antes señalado la autoridad, ahora convertida en destinataria, deberá resolver dentro de las veinticuatro horas siguientes si es fundada o no la Nulidad intentada, resolución que no estará sujeta a impugnación¹⁰⁵. En caso de que se resuelva desestimatoriamente la Nulidad, la resolución o actuación quedará firme, surtiendo por ende, sus efectos con plena validez. Por el contrario, si se declarará la anulación o inexistencia jurídica de la conducta o actuación, se pondrá de manifiesto la

¹⁰⁵ En sentido opuesto se pronuncia el CFPP en su art. 27 bis última parte, en el que se señala que la resolución de la nulidad planteada es apelable, situación que, como se indica, es inconveniente.

ineficacia del acto combatido, así como la anulación de todos aquellos actos o diligencias que se hayan efectuado con posterioridad al mismo y que tengan relación o sean consecuencia del acto anulado, pudiéndose emitir una nueva resolución que se ajuste a las formalidades legales, o bien, se practique nuevamente el acto o diligencia, siempre y cuando no exista impedimento legal para ello o no haya precluido el plazo para hacerlo nuevamente.

3. 4 INCONSTITUCIONALIDAD.

Como se desprende del contenido de la parte dogmática de la CPEUM, existe en este apartado un catálogo extenso de garantías individuales que se refieren no únicamente a la tutela de la integridad física, de la libertad corporal, de la vida, del patrimonio, etc., de todos los individuos que se encuentren dentro del territorio nacional; sino que además, se consagran una serie de prerrogativas en favor de los individuos sujetos a procedimiento penal¹⁰⁶. Derechos fundamentales que habrán de respetar las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia al realizar su Alta encomienda, bajo pena de ser declaradas ineficaces aquéllas conductas de autoridad en particular que vulneren dichas garantías constitucionales.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ver artículos 1, 14, 16, 19, 20, 21, 22 y 23 de la CPEUM.

¹⁰⁷ Ver art 103 fr. I de la CPEUM.

Dos procedimientos legales de carácter contencioso son reglamentados con exhaustividad por la propia Carta Magna. Uno es el llamado Juicio de Amparo y otro el Procedimiento Penal¹⁰⁸. Como sabemos, entre otras finalidades del Juicio de Amparo, sea en vía directa o indirecta, se encuentra la de garantizar la invulnerabilidad de las prerrogativas que otorga la misma Ley Suprema, conстриñendo a los órganos de gobierno a emitir y ejecutar sus actos con irrestricto respeto al marco constitucional, por lo que las conductas de autoridad que afecten la esfera de derechos de los gobernados deben de ajustarse a la legalidad, tanto en su forma como en su contenido. En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la nación, a través de la ejecutoria que se transcribe:

AUTORIDADES, ACTOS DE LAS.- La doctrina y la jurisprudencia distinguen diáfánamente los requisitos formales y los de fondo que deben contenerse en todo mandamiento de autoridad, en relación con las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional. Los primeros se surten cuando se expresan los motivos y las disposiciones legales que se consideren aplicables; los segundos, cuando los motivos son reales, y las disposiciones legales invocadas son bastantes para provocar y fundamentar el acto de la autoridad. El cumplimiento de los primeros tiene por objeto dar al afectado el conocimiento exacto de los fundamentos reales y legales que hubiere tenido la autoridad; de los segundos, que la propia autoridad no se aparte ni de la verdad de los hechos ni de la verdad de la ley. En consecuencia, mientras no se cumplan los requisitos formales, no se está en aptitud lógica de cerciorarse sobre si la autoridad actuó conforme a la legalidad de los hechos o conforme a la ley aplicable. Por esa prioridad dialéctica que guardan los requisitos formales sobre los de fondo, es por lo que no hay materia para el estudio de los segundos, si faltan los primeros y es por lo que en este último caso, la concesión

¹⁰⁸ Consultar artículos 107 de la CPEUM; y, 16, 19 y 20 de la CPEUM, respectivamente.

del amparo tiene por efecto anular el acto y restablecer las cosas a su estado anterior al mismo, para que de ese momento en adelante las autoridades o bien actúen, o bien dejen de actuar pero con el deber de ajustarse en ambos casos a la verdad de los hechos y de la ley; en la inteligencia de que si así no lo hicieren, originarían la concesión de nuevo amparo, solo que en esta ocasión por infringir los requisitos de fondo que debe satisfacer su acto.¹⁰⁹

En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales que intervienen en la aplicación de la justicia penal deben observar las formas y las formalidades que se encuentran contempladas, entre otros, en los artículos 8°, 13° al 23° y 102 de la CPEUM. De no ser así, el sujeto que se considere agraviado por la conducta de autoridad transgresora de los derechos fundamentales, podrá atacarla por conducto de invaluable juicio de amparo, como se ordena en el art. 103 fr. I constitucional.

De acuerdo con la estructura del llamado juicio de amparo en nuestro país, existen dos vías para reclamar la violación de garantías en que incurran los órganos del estado; una es a través del juicio de amparo indirecto, el cual es, generalmente, competencia de los jueces de distrito, y la otra es por conducto del juicio de amparo directo, cuya competencia se surte en favor de los Tribunales Colegiados de Circuito, o bien, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto en casos excepcionales.¹¹⁰

¹⁰⁹ Semanario Judicial de la Federación; Segunda Sala, Quinta Época, Tomo CXIX, pág. 2016.

¹¹⁰ Consultar artículos 37 de la LOPJF; y, 51, 52, 54 y 55 de la propia LOPJF, respectivamente.

Para determinar cuál es la vía procedente para combatir algún acto que se estime violatorio de garantías, debemos acudir precisamente al tipo de acto que en concreto se reclame.

En la materia que nos ocupa, es decir, en el procedimiento penal, será procedente el amparo directo cuando se trate de la impugnación de sentencias (resoluciones judiciales definitivas), así lo consigna el párrafo primero del artículo 158 de la LA vigente.

Por otro lado, se debe agotar el amparo indirecto cuando se trate de resoluciones judiciales, obviamente sin incluir sentencias, así como cuando se esté en presencia de actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o medidas de apremio impuestas fuera del procedimiento penal y será procedente también cuando se trate de cualquiera de los actos proscritos por el numeral 22 de la CPEUM. Además de estas hipótesis se intentará la vía indirecta, cuando sea procedente en términos de la fracción VII del numeral 107 constitucional, contra resoluciones dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil, cuando esta acción se funde en la comisión de algún delito y por último cuando se combatan leyes en materia penal o procedimental penal consideradas inconstitucionales, todo lo anterior se desprende del contenido del artículo 51 de la LOPJF.

El estudio de todo lo concerniente al juicio de amparo directo lo reservo al apartado del medio de impugnación denominado Casación, por considerar que, como se puntualizará en su oportunidad, de acuerdo con la sistemática planteada en esta investigación, es contenido de la mencionada figura impugnativa.

Por otro lado, mucho se ha cuestionado por la doctrina mexicana si el amparo es en esencia un juicio o por el contrario es simplemente un recurso. Hasta la fecha se conocen una serie de opiniones eruditas en ambos sentidos¹¹¹, por lo cual es difícil establecer terminantemente cual es la corriente acertada, esto con independencia de la denominación que se contiene en la ley, que por cierto, desde la aparición de esta figura jurídica en nuestro país, las diversas legislaciones la han llamado en forma indistinta, lo cual ha producido mayor confusión. Así por ejemplo, la Ley Reglamentaria de 1861 le llamó al Amparo juicio, siendo que la Ley de Amparo del año de 1882 lo consideró como recurso, con posterioridad se indica que se trata de un juicio según la LA vigente.

La polémica en comento se vuelve más álgida cuando se analiza el Amparo en vía Indirecta, pues en relación al amparo directo parece que la corriente dominante se inclina por considerarlo como un recurso. Tratándose de la vía indirecta, existen cuestiones

¹¹¹ Cfr IGNACIO BURGOA, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1994, Pág. 177

de fondo que llevan a los estudiosos a concluir que su naturaleza es de un auténtico juicio, entendido éste como un procedimiento. Entre otras observaciones, se argumenta que el juzgador sube a desempeñar el papel de la parte demandada y el conflicto a resolver no es ya el que fue sometido a la consideración de dicha parte, sino el de sí la conducta de ésta configura o no una contravención a la Carta Magna, la materia y las partes son, por consiguiente, diferentes a las del proceso ordinario en que se dictó la resolución reclamada.¹¹²

En mi concepto y de acuerdo con la metodología establecida, desde el punto de vista lógico, teleológico y funcional, en el ámbito del procedimiento penal en México, el amparo en vía indirecta es un medio de impugnación que procede en contra de conductas positivas o negativas de la autoridad que infrinjan alguna de las garantías individuales que les son otorgadas a aquellas personas sujetas precisamente al enjuiciamiento criminal, siempre y cuando la ejecución de dichos actos sea de imposible reparación en relación con los intereses jurídicos de la persona que se considere agraviada.

En tales condiciones, se puede puntualizar que no todas las conductas de la autoridad que violenten las prerrogativas constitucionales del sujeto pasivo del procedimiento penal son

¹¹² Cfr. INSTITUTO DE ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: Manual del Juicio de Amparo; segunda reimp., editorial Themis, México, 1989, pág. 11.

susceptibles de combatirse a través del Juicio de Amparo Indirecto, sino única y exclusivamente, aquéllas que transgrediendo la Norma Suprema sean de imposible reparación. Al respecto tiene aplicación la jurisprudencia definida emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a continuación se reproduce:

EJECUCIÓN IRREPARABLE SE PRESENTA, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO, CUANDO ESTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS.- El artículo 114 de la Ley de Amparo, en su fracción IV previene el amparo ante el Juez de Distrito contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, debiéndose entender que producen 'ejecución irreparable' los actos dentro del juicio, sólo cuando afectan de modo directo e inmediato derechos sustantivos consagrados en la Constitución, y nunca en los casos en que sólo afectan derechos adjetivos o procesales, criterio que debe aplicarse siempre que se estudie la procedencia del amparo indirecto, respecto de cualquier acto dentro del juicio.¹¹³

En nuestro ámbito de estudio, y debido a la estructuración del procedimiento penal mexicano, es posible sostener que las conductas de autoridad de tal magnitud son aquellas que implican la pérdida de la vida y/o la afectación de la libertad corporal, y ampliando un poco esta perspectiva, se pueden incluir los actos que señala el art. 17 de la LA vigente.

¹¹³ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Jurisprudencia del Tribunal Pleno número 56, correspondiente al mes de Agosto de 1992, Octava Época.

La anterior aseveración tiene sustento en la docta opinión de Don Héctor Fix Zamudio, quien afirma que: “tomando en consideración la reglamentación actual de nuestro juicio de amparo, hemos podido descubrir cinco aspectos autónomos, comprendidos todos bajo la misma denominación, y que si bien están unidos al tronco común, poseen principios peculiares que permiten un examen independiente de cada uno de ellos. Estos aspectos autónomos, que son cinco en la actualidad, nos hemos permitido denominarlos como: ‘amparo-libertad’, ‘amparo contra leyes’, ‘amparo-casación’, ‘amparo administrativo’ y ‘amparo en materia agraria’.”¹¹⁴

Como corolario podemos afirmar, que el medio de impugnación denominado de Inconstitucionalidad, es procedente, contra las conductas de la autoridad, que dentro del procedimiento penal, afecten directa o indirectamente, la libertad corporal del sujeto pasivo de dicho procedimiento, o bien, cuando se trate de actos de aplicación de leyes consideradas inconstitucionales.

3. 4. 1 CARACTERÍSTICAS.

Como sabemos, la restricción de libertad personal de los individuos que se encuentran en el territorio nacional, es una facultad reservada tanto a la Institución del Ministerio Público, como al Poder Judicial en sus respectivos ámbitos funcionales, esto se

¹¹⁴ HECTOR FIX ZAMUDIO: Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos; Miguel Angel Porrúa, México, 1988, pág. 40.

desprende del contenido de los artículos 14, 16, 18 y 19 de la CPEUM. Es la propia Carta Magna en los numerales citados la que establece los requisitos para que sendas autoridades puedan ordenar y materializar la privación de la libertad corporal de uno o varios sujetos. Por ende, cuando el acto privativo de libertad no se ajusta a lo ordenado por la Ley Suprema, dicha conducta puede ser atacada por el medio impugnativo de inconstitucionalidad, de esta manera, en orden a la naturaleza de la conducta, esta vía impugnativa puede ser administrativa, o bien, judicial.

La calidad de la conducta ha de ser siempre preliminar, es decir, que no ponga fin a la relación o situación jurídicas, en razón de que si se tratare de estas, entonces el acto de autoridad sería impugnable a través de otras vías como son la Apelación o la Casación.

La estructura de esta figura impugnativa es compuesta, toda vez que el sujeto responsable y el destinatario de la impugnación son distintos¹¹⁵. En este caso, el sujeto destinatario es el juez de distrito competente, o en caso excepcional, lo sería el superior jerárquico de la autoridad responsable, debido a la competencia concurrente que se desprende del contenido del artículo 37 de la LA en vigor, situación que queda a elección del impugnante.

¹¹⁵ Ver art. 11 de la LA.

3. 4. 2 REQUISITOS.

Los supuestos de esta figura impugnativa son idénticos a los del resto de los medios impugnativos, los cuales se integran con: la manifestación de la voluntad y la crítica de la conducta de autoridad. A su vez, la manifestación de voluntad requiere para su procedencia de las formalidades de tiempo, forma, identidad y lugar.

En relación al tiempo de formulación de la manifestación de disconformidad con la conducta de la autoridad, tomando en consideración el alcance de ésta, que ha de implicar privación de la vida o ataque a la libertad física o alguno de los actos proscritos por el artículo 22 Constitucional, no existe plazo legal alguno dentro de cual deba interponerse este medio impugnativo, lo cual se podrá hacer hasta en tanto subsista o produzca efectos o consecuencias el acto combatido, lo anterior de acuerdo con lo estipulado por la fr. II del artículo 22 de la LA vigente.

La forma para la interposición de la Inconstitucionalidad debe hacerse por escrito; sin embargo, se puede realizar en forma verbal por comparecencia, siempre y cuando se trate de los actos mencionados en la parte inicial del párrafo que antecede o bien sean atentatorios de la libertad corporal ordenados fuera de procedimiento judicial, más aún, cuando exista urgencia extrema, este medio impugnativo puede iniciarse a través de la vía

telegráfica, en cuyo caso habrá de solicitarse con posterioridad su ratificación.¹¹⁶

El lugar para la formulación de la voluntad impugnativa es precisamente ante la autoridad destinataria de la impugnación¹¹⁷, sin que sea necesario agotar el requisito de la identidad, esto es, que no es necesario que el impugnante señale que se trata de la figura de Inconstitucionalidad, debiendo reunir, además, los requisitos exigidos por el artículo 116 de la LA, en la inteligencia de que en materia procedimental penal tiene observancia el principio de suplencia en la deficiencia de la queja.¹¹⁸

Un aspecto interesante presenta este instrumento impugnativo en relación a la personalidad del impugnante, pues tratándose de los actos señalados por el artículo 17 del Ordenamiento precitado y ante la imposibilidad material del propio afectado por la conducta de autoridad de impugnar por sí, cualquier persona, incluso menor de edad, podrá promover este medio impugnativo, requiriéndose con posterioridad la ratificación de la interposición por la persona agraviada, situación que se establece en el numeral antes invocado.

¹¹⁶ Ver artículos 116, 117 y 118 de la LA.

¹¹⁷ Ver art. 114 de la LA.

¹¹⁸ Ver art 76 bis fr. II de la LA.

El segundo de los supuestos consiste en la crítica de la conducta. En este sentido, la argumentación habrá de fincarse en la violación directa de algún precepto constitucional que se estima violentado por la autoridad responsable y cuya ejecución del acto atacado es de imposible reparación en perjuicio del reclamante, recordando que en nuestro ámbito rige la suplencia en la deficiencia de la queja. Como veremos más adelante, la crítica puede realizarse concomitantemente a la manifestación de voluntad o hacerse con posterioridad a la misma.¹¹⁹

3. 4. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

De acuerdo con la sistemática planteada, los posibles efectos que produce la interposición de algún medio impugnativo son en orden a la conducta, a la instancia y eventualmente al alcance subjetivo. Para hacer más comprensible este apartado comenzaré el análisis de los efectos en contrasentido a como se mencionan en este párrafo.

Así, en relación al alcance subjetivo, este instrumento es de aspecto restrictivo, es decir, únicamente afecta los intereses del sujeto impugnante aún cuando exista pluralidad de indiciados, procesados, sentenciados, etc., así se desprende del

¹¹⁹ Consultar artículos 116 fr. V y 155 de la LA.

contenido del artículo 76 de la LA, que a su vez se funda en el conocido principio de relatividad.¹²⁰

En orden a la instancia, la Inconstitucionalidad produce el efecto conservativo, pues su interposición en ningún caso implica el cambio de la instancia en la cual pudiera sobrevenir la conducta impugnada, pues todas estas son de calidad preliminar.

Por último, en relación a la conducta la Inconstitucionalidad produce generalmente el efecto ejecutivo, esto es, que la conducta atacada es cumplimentada; sin embargo, se puede producir la suspensión de la misma en aquéllas conductas y mediante las formalidades que se indican en el Capítulo III del Título Segundo del Libro Primero de la LA en vigor, que se refiere a la suspensión del acto reclamado, la cual puede ser decretada de oficio o a petición del reclamante.

Es de señalarse, que en materia procedimental penal, el efecto de la suspensión del acto reclamado no es simplemente conservativo, de tal suerte que se ordene que las cosas se mantengan en el estado que se encuentren al momento de solicitarse la suspensión, sino que en algunos casos, es restitutorio y en consecuencia se ordena se ponga al impugnante en el goce de la garantía violada en su agravio.¹²¹

¹²⁰ Cfr. IGNACIO BURGOA: op. cit., pág. 275.

¹²¹ Ibid. pág. 749.

Por otro lado, se dice que la Inconstitucionalidad no debe producir la suspensión del procedimiento penal, por ser éste de orden público y de interés social; sin embargo, de acuerdo con la reciente adición de un segundo párrafo a la fracción X del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, cuando por vía de amparo indirecto (a la que llamo medio de impugnación de Inconstitucionalidad) se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 y 20 de la Carta Magna, la autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción hasta que le sea notificada la resolución que recaiga a la impugnación planteada.

3. 4. 4 SUBSTANCIACIÓN.

El escrito que contenga la manifestación de voluntad impugnativa deberá ser presentado ante la autoridad destinataria de la impugnación. Tratándose de disconformidad mediante comparecencia, ésta deberá practicarse también ante dicha autoridad, en la inteligencia de que la impugnación puede formularse en cualquier tiempo, con la única condición de que tenga vigencia el acto reclamado. El sujeto destinatario, el cual puede ser el juez de distrito, o bien, el superior jerárquico de la autoridad responsable, debe admitir de inmediato la impugnación planteada y notificar al sujeto responsable dicha admisión, requiriéndole en ese

acto informe, dentro del plazo de setenta y dos horas, sobre la existencia del acto reclamado y, en su caso, adjunte las constancias que contengan el fundamento material y jurídico de su actuación. La omisión de rendir el informe crea la presunción de ser ciertos los actos reclamados.¹²²

Transcurrido dicho lapso, con informe o sin él, el impugnante dispondrá del plazo de cuarenta y ocho horas para ofrecer probanzas con la finalidad de acreditar la existencia del acto y su pretendida inconstitucionalidad, pruebas que deberán ser desahogadas de inmediato y a más tardar dentro de las siguientes setenta y dos horas. Una vez concluido en período probatorio o existiendo la renuncia expresa del disconforme para ofrecer pruebas, el sujeto destinatario deberá resolver sobre la impugnación planteada dentro de un plazo de setenta y dos horas, notificando de inmediato la resolución correspondiente, la cual debe ser inimpugnable.¹²³

En caso de que el impugnante solicite la suspensión provisional del acto reclamado, interpuesta la petición, el sujeto destinatario deberá ordenar la suspensión, siempre que se ajuste, como dijimos, a lo ordenado por la LA y notificar de inmediato a la autoridad responsable, requiriéndole para que dentro del plazo de

¹²² Ver art. 149 de la LA.

¹²³ Contrariamente a lo señalado, el art. 85 fr. II de la LA indica que estas resoluciones son combatidas a través del recurso de Revisión, siendo, en mi concepto, inconveniente esta posibilidad pues se afecta el principio de brevedad que rige en el procedimiento penal.

veinticuatro horas informe sobre la existencia del acto y, en su caso, justifique material y jurídicamente su proceder. La omisión de rendir el informe crea la presunción de ser ciertos los actos reclamados. Con informe o sin él, el sujeto destinatario resolverá sobre la suspensión definitiva del acto reclamado.¹²⁴

3. 5 INCONFORMIDAD.

Si bien es cierto que en México la acción penal es una atribución exclusiva de la institución del Ministerio Público¹²⁵, no menos ciertos es que su ejercicio no constituye una facultad discrecional a favor de dicha dependencia, sino que en realidad se erige como una obligación derivada de ley.¹²⁶

Lo anterior es así y el monopolio no debe mal interpretarse, puesto que la legislación adjetiva en materia penal establece que en cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales.

Por otro lado, el párrafo segundo del numeral 17 de la CPEUM, indica que toda persona tiene derecho a que se le

¹²⁴ Ver art. 136 de la LA.

¹²⁵ Ver art. 21 de la CPEUM.

¹²⁶ Cfr. artículos 134 del CFPP y 286 bis del CPPDF.

administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

De acuerdo con la estructura del procedimiento penal mexicano, la víctima u ofendido por el delito, no pueden provocar directamente el funcionamiento del Órgano Jurisdiccional para alcanzar la justicia penal, sino que requieren de la intervención del Ministerio Público como Autoridad Investigadora, y tanto más, como Órgano Accionante.

En tales condiciones, las determinaciones ministeriales de no-ejercicio de la acción penal que se consideren apartadas de la legalidad y que sean producto del error humano o de la mala fe de los servidores públicos encargados de la procuración de justicia, deben ser sujetas a análisis, el cual se puede lograr sólo a través de la impugnación de las mismas.

En la actualidad algunas leyes adjetivas de la materia han dispuesto que tales resoluciones sean motivo de un control interno, conocido con el nombre de Inconformidad; así se consagra en el art. 133 del CFPP. En el ámbito del Distrito Federal, este importante instrumento únicamente ha sido materia de acuerdos internos de la Procuraduría General de Justicia (A/057/89

y A/005/96).¹²⁷

Debido a la naturaleza y alcance de las determinaciones multicitadas, así como a la estructura de la Institución del Ministerio Público, no resulta conveniente acudir a la autocrítica para resolver la posible disconformidad de las víctimas u ofendidos por los delitos respecto del no-ejercicio de la acción penal.

Hay que recordar que reiteradamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido sin vacilación que el juicio de amparo es improcedente en contra de tales resoluciones ministeriales, sirviendo de sustento para esto, el argumento de que por mandato constitucional incumbe exclusivamente al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y que, por tanto, el Poder Judicial Federal se encuentra impedido para regular las determinaciones de ese Órgano Persecutor, pues en caso contrario se incurriría irremediabilmente en invasión de atribuciones entre los distintos poderes, lo cual evidentemente se encuentra proscrito por la Carta Magna.¹²⁸

Otro argumento toral utilizado por la Corte Suprema para fincar su criterio, consiste en que la determinación de no-ejercicio de acción penal de ninguna manera irroga violación de

¹²⁷ Publicados en el Diario Oficial de la Federación del día 17 de Noviembre de 1989 y 4 de Septiembre de 1996, respectivamente.

¹²⁸ Ver art. 49 de la CPEUM.

garantías a la víctima u ofendido por el delito, debido a la representación social de dicha autoridad.

Sin embargo, de acuerdo con la adición de un cuarto párrafo al artículo 21 de la CPEUM, publicada en el DOF del día 31 de Diciembre de 1994, con vigencia al día siguiente de su publicación, se llega al convencimiento de que los criterios jurisprudenciales antes expuestos pierden validez y por consiguiente, otra debe ser la postura que se adopte respecto al tema en estudio. El precepto en cita señala que:

Art. 21.- ...

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.¹²⁹

Una correcta interpretación de la adición constitucional en comento nos conduce a las siguientes consideraciones:

1) El monopolio de la acción penal, que detenta el Ministerio Público, entendido aquél como la facultad discrecional para resolver sobre el ejercicio de la misma, ha sido disminuido y vinculado a la decisión de la autoridad judicial, cuando ésta resuelva, que en los casos particulares y concretos elevados al

¹²⁹ Art. 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Secretaría de Gobernación, México, 1996, pág. 19.

respecto a su jurisdicción, se encuentran reunidos los requisitos legales para la promoción de la acción penal.

2) La Carta Magna reconoce el derecho a la jurisdicción como una garantía constitucional en favor del ofendidos o víctimas de los delitos.

3) La determinación ilegal de no-ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, constituye violación de garantías.

4) En consecuencia, es procedente la vía de amparo indirecto en contra de las determinaciones de no-ejercicio de la acción penal, en términos de lo dispuesto por artículo 103 fr. I de la CPEUM.

La idea de que, en efecto, la vía de control constitucional fuese procedente en contra de estas resoluciones no es nueva. Entre otros tratadistas, el maestro Juventino V. Castro ha observado esta necesidad, así señala que: “Nueva crítica debemos hacer respecto de las actividades del Ministerio Público, ejercitando la facultad de policía judicial. Ésta se refiere a la falta de control constitucional de las actividades del Ministerio Público, en el caso de que se abstenga de ejercitar la acción penal en un caso determinado... Lo único que hemos alegado en esta obra a través de todas sus ediciones, es que la acción de amparo en contra de actos del Ministerio Público, cuando se niega a ejercitar la acción penal en

cumplimiento de lo que ordena el artículo 21 constitucional, no puede declararse la improcedencia, sino entrarse al fondo de la controversia, y ahí resolverla en la resolución final.”¹³⁰

Por otro lado, resulta desafortunada la adición constitucional de mérito puesto que, además, establece la posibilidad de impugnar el desistimiento de la acción penal. Aquí, es conveniente recordar que concomitantemente al ejercicio de la acción persecutoria, el Ministerio Público pierde su calidad de autoridad y, por lo tanto, sus actos posteriores carecen de imperatividad y coercitividad; así, se convierte en parte procesal y se halla sujeto a la decisión jurisdiccional. Al respecto tiene aplicación el criterio jurisprudencial que se transcribe:

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo.
Amparo Directo 1989/1956. José Báñez Muñoz. Agosto 14 de 1957. 5 votos. 1ª. SALA, Sexta Parte Volumen II, segunda parte, pág. 97.

Aunado a lo anterior y de acuerdo con la Teoría de la Impugnación planteada, el pretendido desistimiento no puede

¹³⁰ JUVENTINO V. CASTRO: El Ministerio Público en México; séptima ed., Porrúa, México, 1990, págs. 36 y 37.

considerarse como un acto de autoridad y, por lo mismo, no se actualizaría, en ningún caso, el segundo de los presupuestos objetivos del fenómeno impugnativo, lo cual se traduciría evidentemente en la improcedencia de la disconformidad, ajustándose esta hipótesis al axioma procedimental de que los actos de las partes son inimpugnables.

En mi concepto, no debe ser preocupación del Constituyente Permanente la figura del desistimiento de la acción en el procedimiento penal, ni mucho menos reglamentar su control jurisdiccional, ya que éste técnicamente no debe existir. La ocupación del legislador debe dirigirse a la supresión normativa del desistimiento en esta materia. La acción penal tiene, entre otras características, la de ser irrevocable¹³¹, esto es, una vez ejercida no puede ser objeto de desistimiento.

Como indica Miguel Ángel Castillo Soberanes: "...una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir, como si fuera derecho propio."¹³²

¹³¹ Cfr. GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: op. cit., pág. 254.

¹³² MIGUEL ÁNGEL CASTILLO SOBERANES: El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México; segunda ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993, págs. 50 y 51.

Ante la reforma constitucional referida y por economía procedimental debe desaparecer el control interno del no-ejercicio de la acción penal de aquellas legislaciones que así lo contemplen y dar paso a su control jurisdiccional, sin que ello sea óbice para conservar la denominación de Inconformidad para este particular instrumento impugnativo.

3. 5. 1 CARACTERÍSTICAS.

En orden la conducta, la Inconformidad es de naturaleza administrativa, puesto que la determinación de no-ejercicio de la acción penal sólo puede ser pronunciada por los agentes del Ministerio Público, institución que, desde luego, es de carácter administrativo.¹³³

Por lo que respecta a la calidad de la conducta, el no-ejercicio de la acción penal es de índole definitiva, puesto que tal determinación tiende a resolver la situación y relación jurídicas.¹³⁴

La estructura impugnativa de la Inconformidad es compuesta, debido a que existe diferencia entre los sujetos responsable y destinatario de la impugnación.

¹³³ Ver art. 102-A de la CPEUM; así como los artículos 1 de la LOAPF y 10 del EGDF.

¹³⁴ Cfr. JORGE ALBERTO SILVA SILVA: op. cit., pág. 256.

3. 5. 2 REQUISITOS.

La manifestación de voluntad impugnativa debe de realizarse por escrito y presentarse dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación personal de la determinación de no-ejercicio de la acción penal, en caso de que no se realice dentro de este período sobrevendrá su inimpugnabilidad por aquiescencia.¹³⁵

La forma de realización, como se dijo, deberá ser por escrito, señalándose que se trata de la Inconformidad con la determinación ministerial de no-ejercicio de la acción penal y el ocurso respectivo debe de presentarse directamente ante el sujeto destinatario.¹³⁶

En relación a la crítica de la conducta, esta debe contener los argumentos mediante los cuales se ponga de manifiesto la ilegalidad o injusticia de la determinación combatida, reservándose para producirla con posterioridad, como se indica adelante.

3. 5. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

Con relación a la conducta, la interposición de la Inconformidad no produce efecto alguno, ya que lo que en ésta se

¹³⁵ Consultar art. 21 de la LA.

¹³⁶ Ver artículos 114 y 116 de la LA.

ordena es una abstención.

En cuanto a la instancia, es debido precisar que la Inconformidad no tiene injerencia, puesto que ante la posición del Órgano Investigador de no ejercitar la acción penal, la instancia inicial no se apertura.

El alcance subjetivo de esta impugnación, como efecto, es restrictivo¹³⁷. Si existiese pluralidad de ofendidos o víctimas del delito, podría caber la extensividad pero exclusivamente como Consecuencia, siempre que la resolución de la impugnación afectase los intereses de los sujetos no impugnantes, evitando así la notoria contradicción de resoluciones.

3. 5. 4 SUBSTANCIACIÓN.

El escrito que contenga la manifestación de voluntad impugnativa deberá ser presentado ante la autoridad destinataria, la cual dentro del plazo de veinticuatro horas deberá admitir la Inconformidad, solicitando en ese acto el informe al titular del Ministerio Público, con la finalidad de que dentro de los tres días siguientes remita copia certificada del expediente respectivo y manifieste los argumentos que considere conveniente para justificar su determinación. En caso de desobediencia, el destinatario

¹³⁷ Consultar art. 76 de la LA

apercibirá a la responsable hasta obtener el cumplimiento de su petición.

Una vez llegadas las constancias correspondientes las mismas se pondrán a la vista del impugnante y sujeto pasivo de la impugnación, por un término común de diez días para que el primero realice la crítica de la decisión y el segundo pueda hacer uso del derecho de resistencia. Agotado dicho lapso los autos pasarán para estudio por el término de veinte días a efecto de que la autoridad destinataria se encuentre en aptitud de resolver la Inconformidad planteada, en el sentido de si es o no de ejercitarse la acción penal.

En caso de que la destinataria considere que la averiguación ministerial no se encuentra agotada, dispondrá a la responsable para que integre debidamente el expediente y hecho lo anterior resuelva nuevamente sobre el ejercicio o no de la acción penal.

3. 6 REVISIÓN.

Una vez excitado el Órgano Jurisdiccional Penal, como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la autoridad judicial se aboca al conocimiento de los hechos presumiblemente delictivos, así como de las circunstancias y peculiaridades, tanto del indiciado, como de la

víctima u ofendido por el evento. Es entonces cuando el juzgador debe orientar y encaminar el procedimiento con la finalidad de alcanzar la justicia, en la inteligencia de que en nuestra materia está proscrita la práctica de absolver de la instancia, según se desprende de la última parte del artículo 23 constitucional y, además, se impone al juzgador la obligación de resolver el conflicto planteado en la medida de que se encuentre vigente la acción penal y no exista substracción a la justicia por parte del sujeto pasivo del procedimiento.¹³⁸

Para lograr lo anterior, los jueces habrán de emitir una serie de resoluciones preliminares, conocidas como autos, para finalmente y en la mayoría de los casos, llegar a la sentencia. Pero sucede que esas determinaciones, en ocasiones, son de tal magnitud, por las consecuencias que implican, que se hace necesaria su revisión por parte de un órgano superior, con la finalidad de estudiar su legalidad; análisis que se hace factible sólo a través del fenómeno procedimental impugnativo.¹³⁹

De lo anterior se colige, que no toda determinación preliminar de los jueces de primer grado es susceptible de someterse a revisión, sino únicamente aquéllas que por su alcance jurídico, impliquen el ataque a algún derecho sustantivo consagrado en nuestra Carta Magna, principalmente cuando se trate de restricción

¹³⁸ Ver artículos 468 fr. I del CFPP; 477 fr. I del CPPDF y 766 fr. I del CJM

¹³⁹ Consultar artículos 367 del CFPP, 418 del CPPDF y 826 del CJM.

de la libertad corporal, o aquéllas que resuelvan situaciones que afecten en lo substancial el desarrollo y contenido del propio procedimiento judicial, o bien, determinen la conclusión de éste; no así son sujetas a revisión las simples determinaciones de trámite. En tales condiciones corresponde a la normatividad adjetiva establecer taxativamente cuales resoluciones preliminares que podrán ser sujetas a Revisión, por exclusión las determinaciones no comprendidas en dicho listado serán irrevisables, pudiendo ser combatidas por medio de la Reconsideración, figura de la cual ya hemos comentado.

La necesidad de la Revisión se advierte, por una parte, en virtud de la importancia y trascendencia de las resoluciones que son la columna vertebral del procedimiento judicial en primer grado y, por otra parte, en las dificultades lógicas o prácticas que representa la autocrítica, que si bien se reserva para la Reconsideración y la Nulidad, no parece pertinente aplicarla en las determinaciones torales en comento. Al respecto Carnelutti señala que: “una cosa es que el propio juez vuelva a decidir en presencia de elementos nuevos, y otra que deba decidir en presencia de los mismos elementos sobre los cuales ha decidido ya; puesto que se debe suponer que la decisión haya sido ponderada todo lo que es posible, las posibilidades de una autocrítica eficaz son tan limitadas que hacen preferir sin vacilación el otro partido. Excluída por tanto, la autocrítica, se comprende que el cometido crítico se confie a un juez

superior a aquél que ha pronunciado la decisión impugnada.”¹⁴⁰

De esta manera, son susceptibles de revisión aquéllos autos dictados en primera instancia y que resuelvan sobre:

- 1) El sobreseimiento del procedimiento.
- 2) La suspensión o continuación del procedimiento, la acumulación o separación de causas y la recusación.
- 3) El otorgamiento o denegación de la libertad provisoria y el que fije el monto y la naturaleza de la caución.
- 4) La ratificación de la detención administrativa.
- 5) El formal procesamiento y el desvanecimiento de datos.
- 6) La negativa del libramiento de las ordenes de aprehensión o de citación para audiencia de declaración preparatoria.
- 7) Sobre el desechamiento, admisión y desahogo de pruebas.
- 8) La negativa de las ordenes de cateo, de intervención de comunicaciones privadas y de arraigo.
- 9) Las medidas precautorias de carácter patrimonial.

¹⁴⁰ FRANCESCO CARNELUTTI: Derecho Procesal Civil y Penal; t. II, pág. 302.

- 10) Sobre la competencia o incompetencia para conocer del asunto.
- 11) Cualquiera de los incidentes no especificados.

3. 6. 1 CARACTERÍSTICAS.

La naturaleza de la conducta impugnada, tratándose de la Revisión, como se ha visto, es de índole judicial, en el entendido de que exclusivamente será procedente contra las resoluciones, que en forma limitativa señale previamente la ley procedimental y que sean dictadas durante la primera instancia. En consecuencia, esta vía impugnativa no existe en relación con las determinaciones judiciales de calidad preliminar que se dicten durante el desarrollo de la segunda instancia, las cuales podrán ser combatidas a través de la Reconsideración, la Nulidad o la Inconstitucionalidad, según sea el caso.

En atención a la calidad de la conducta, ésta es siempre de carácter preliminar, aún cuando ponga fin al procedimiento o resuelva la situación o relación jurídicas, quedando excluida la sentencia de primer grado, la cual por ser de calidad definitiva, podrá ser atacada por la Apelación o la Casación, como se puntualizará más adelante.

La estructura impugnativa de la Revisión es compuesta, debido a que existe diferencia entre el sujeto responsable

de la conducta y el sujeto destinatario de la impugnación. En este caso se pone en práctica el principio de doble grado, que en mi concepto no debe confundirse con el principio biinstancial.¹⁴¹

3. 6. 2 REQUISITOS.

En este apartado hago referencia a los supuestos del fenómeno impugnativo, es decir, a la manifestación de voluntad impugnativa con todos sus elementos y a la crítica de la decisión.

Para que sea procedente la expresa manifestación de voluntad habrá de hacerse en forma verbal o por escrito, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir del día siguiente en que se haya realizado la notificación personal a las partes, indicándose que se trata precisamente de la revisión, con excepción del sujeto pasivo del procedimiento, caso en el cual bastará que manifieste su disconformidad con la resolución para tenerse por interpuesta la Revisión, siempre que se trate de las hipótesis taxativamente indicadas por la Ley. Por último, el lugar de presentación de la manifestación de voluntad impugnativa debe hacerse ante el sujeto responsable de la conducta.

La crítica o censura de la conducta queda a cargo del sujeto impugnante, la cual se debe de realizar ante el sujeto

¹⁴¹ Cfr. JOSÉ OVALLE FABELA: *op. cit.*, pág. 127.

destinatario dentro del plazo que señale la ley, exceptuando a la Revisión interpuesta por el indiciado o procesado, en cuyo caso y ante la ausencia o deficiencia de la crítica, el juzgador *Ad quem* tiene la obligación de revisar íntegramente la legalidad de la resolución combatida con la finalidad de revocarla, modificarla o confirmarla.

3. 6. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

Atendiendo a la conducta impugnada, la interposición de la Revisión debe producir en todas las hipótesis el efecto ejecutivo, esto es, que lo resuelto en la resolución combatida se debe ejecutar de inmediato en todos sus términos, puesto que por una parte, sería gravoso para la debida administración de justicia que se ordenara la suspensión del procedimiento hasta en tanto se obtenga la decisión de segundo grado; y, por la otra, puede vulnerarse un importante bien fundamental, como lo es la libertad corporal del sujeto pasivo del procedimiento.

Por lo que hace a la instancia, la Revisión produce el efecto conservativo, esto quiere decir, que la utilización de este medio impugnativo no-apertura la segunda instancia, la cual exclusivamente se abre con la admisión del medio impugnativo conocido como Apelación, mismo que se reserva para atacar la sentencia de primer grado.

Sostener lo contrario nos lleva al absurdo de considerar que el procedimiento penal puede tener una multiplicidad de instancias, lo cual está proscrito por la CPEUM, cuando señala en su artículo 23 que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Aunado a lo anterior hay que señalar, que la instancia implica el desenvolvimiento global de los elementos procedimentales necesarios para que la Autoridad Judicial pueda resolver de fondo la controversia planteada, con todas las formas y formalidades que garanticen, no solamente el pleno ejercicio de los derechos de las partes, sino también su igualdad y equidad procesales.

En realidad, la Revisión simplemente implica el análisis de la legalidad de la resolución combatida, basándose exclusivamente en los elementos convictivos existentes hasta el momento de emitir la determinación censurada y que son aquéllos que la autoridad responsable de la conducta tuvo a su alcance para resolver, por lo tanto, se debe prohibir durante este procedimiento impugnativo la aportación de nuevas probanzas.

Como sabemos, en la actualidad las diversas leyes adjetivas en materia penal establecen la posibilidad de atacar una serie de resoluciones dictadas durante la primera instancia del procedimiento criminal distintas a la sentencia. Dicha impugnación se ha llevado a cabo a través de la figura procedimental conocida como Apelación, la cual también es instrumento para combatir la

propia sentencia de primer grado.¹⁴²

Tal situación ha producido confusión e incluso se ha llegado a plantear que en razón de que como una gran cantidad de determinaciones judiciales anteriores a la sentencia es susceptible de apelación, luego entonces, existe un sinnúmero de instancias en el procedimiento penal, en tanto se interpongan los medios impugnativos permitidos por la ley¹⁴³. Lo anterior es inexacto, puesto que tales impugnaciones constituyen en realidad una simple revisión de la legalidad de la resolución preliminar que no implican la culminación de la instancia o la iniciación de otra. En tales condiciones, es necesario establecer la diferencia entre la impugnación por Revisión y por Apelación, la cual debe ser reservada exclusivamente para atacar la sentencia de primer grado.

Por último, la interposición de la revisión, en orden al alcance subjetivo, produce el efecto restrictivo, puesto que como hemos visto en este apartado al no surtir efectos suspensivos la propia interposición de la Revisión, tampoco es posible que produzca la extensividad subjetiva como efecto, la cual pudiera darse como consecuencia, si así lo previera la legislación.

¹⁴² Ver artículos 366 y 367 fr. I del CFPP; 418 fr. I del CPPDF y 826 del CJM.

¹⁴³ Cfr. JESÚS ZAMORA PIERCE: Garantías y Proceso Penal; segunda ed., Porrúa, México, 1987, págs. 266 y 267.

3. 6. 4 SUBSTANCIACIÓN.

La revisión debe interponerse ante la autoridad responsable dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación personal de la resolución preliminar de que se trate. Acto continuo, la autoridad habrá de certificar la fecha y hora de la presentación del escrito de impugnación y dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas deberá remitir el testimonio de revisión al sujeto destinatario, testimonio que deberá ser integrado con todo lo actuado en el expediente hasta el momento de la impugnación. Tratándose de posteriores Revisiones, el testimonio se formará con lo actuado entre la impugnación anterior y la nueva, y así sucesivamente.

Una vez recibido el testimonio por parte del órgano superior y dentro de las siguientes veinticuatro horas, deberá dictar un auto mediante el cual admita la Revisión, si es que en el caso concreto la impugnación reúne los presupuestos y supuestos establecidos por la ley, en caso contrario, declarará la no-admisión de la Revisión quedando, por ende, firme la determinación combatida.

En el mismo auto en que se admita la impugnación se señalará día y hora para que tenga verificativo una audiencia de preparación de la Revisión, la cual deberá celebrarse a los diez días

siguientes de dicha admisión, diligencia en la cual fenecerá el plazo para que el impugnante formule, por escrito, la crítica de la decisión y para que la parte contraria haga uso, por escrito, del derecho de resistencia si lo considera oportuno.

El sujeto destinatario resolverá la impugnación dentro de los siguientes veinte días, contados a partir de la audiencia mencionada revocando, confirmando o modificando la resolución combatida, siendo en todo caso, exhaustivo en el análisis de los argumentos de censura y de resistencia; notificando de inmediato su determinación a las partes y al sujeto responsable de la conducta.

3. 7. APELACIÓN.

La Apelación es sin duda en México el medio impugnativo por excelencia. Su existencia se advierte no únicamente en el procedimiento penal, sino también en el civil, mercantil, concursal, de arrendamiento inmobiliario, etc. Además en el ámbito de nuestro estudio, se observa en los tres fueros, como son el federal, el militar y el común; en otras palabras, todas las leyes procedimentales en materia penal en nuestro país contemplan la figura de la Apelación. La Apelación es incuestionablemente un ejemplo de nuestra herencia jurídica hispana. Incluida en el Derecho Indiano, la Apelación subsistió a los movimientos independentistas y revolucionarios, erigiéndose en nuestros días como el instrumento jurídico procesal por antonomasia para la impugnación de las

sentencias emitidas por los jueces de primer grado.

El fundamento filosófico de la Apelación se encuentra en la conquista de la justicia del poder supremo o soberano, la cual no se ha alcanzado en los ámbitos inferiores, ya sea por malevolencia, error o ignorancia. Se reconoce la existencia de la Apelación en el Derecho Romano, quizá desde las postrimerías de la República y durante todo el Imperio. En España durante la Edad Media existió el Real Consejo de Castilla y con posterioridad se erigió el Consejo Real y Supremo de Indias, instituciones que tuvieron funciones jurisdiccionales, incluyendo el conocimiento de impugnaciones como el de apelación.¹⁴⁴

Ya en el territorio de la Nueva España, la Apelación en materia penal fue competencia de la Real Audiencia y Chancillería de México a través de la llamada Sala del Crimen, la cual funcionó durante toda la época colonial y parte del México Independiente, hasta la creación de la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de la aprobación de la Constitución Federal del los Estados Unidos Mexicanos de 1824, órgano jurisdiccional que conoció durante gran parte del siglo XIX de las Apelaciones originadas en los juicios seguidos en los Tribunales de la Ciudad de México. Al respecto señala el Dr. José Luis Soberanes Fernández que: “la creación de la Suprema Corte de Justicia trajo consigo la

¹⁴⁴ Cfr. JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ: El Poder Judicial Federal en el Siglo XIX; segunda ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992, pág. 53.

desaparición de la antigua Audiencia de México, por lo que cada estado tuvo que crear un tribunal superior, junto con los juzgados de primera instancia. Para la Ciudad de México y su Distrito judicial, se habían establecido seis juzgados de letras desde la legislación gaditana, sin embargo, con la supresión de la Audiencia, dicha capital se quedó sin tribunal superior, por lo que, las apelaciones y demás recursos ordinarios que se originasen en dichos juzgados capitalinos, deberían ser resueltos por la propia Corte Suprema, mientras no se creara un tribunal de alzada para el Distrito Federal.¹⁴⁵

De acuerdo con el profesor Soberanes Fernández, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quedó consolidado con la aprobación de su Reglamento publicado en el DOF del día 30 de Noviembre del año de 1868, contando con sus antecedentes calamitosos de 1855 y 1861.

Con lo anterior se pone de manifiesto la importancia que la figura de la Apelación ha tenido en la administración de la justicia en nuestro país; sin embargo, como lo he señalado, considero que se ha abusado de este instrumento procedimental, al estimar en la actualidad su procedencia contra resoluciones distintas a la sentencia de primer grado. Además, tratándose de esta última, creo que se la ha restringido el alcance que en realidad, y como lo

¹⁴⁵ JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ: op. cit., pág. 53.

señalaré en adelante, debe tener.

Como preámbulo debo decir que la Apelación, sin perder su naturaleza jurídica de medio impugnativo, es un instrumento relevante, debido a que representa la apertura, desarrollo y contenido de la segunda instancia del procedimiento penal mexicano, con todo lo que esto implica, es decir, no simplemente debe consistir en la impugnación de la sentencia de primer grado, sino que en verdad, siendo una continuidad de la fuerza primitiva de la acción, constituye una nueva posibilidad de volver a juzgar, esto es, reinvestigar el objeto fáctico y humano del evento que se presume delictivo. Por tanto, no es sencillamente el análisis de la conducta combatida a la luz de la legalidad, es mucho más que eso, es un procedimiento que lleva implícita la actividad instructora y jurisdicente.

3. 7. 1 CARACTERÍSTICAS.

Siguiendo con la sistemática planteada, la Apelación en orden a la naturaleza de la conducta que se ataca, es de índole judicial, puesto que solamente debe ser procedente contra las sentencias de primer grado, las cuales exclusivamente pueden ser dictadas por los miembros del Poder Judicial que tengan competencia para conocer de la primera instancia en los procedimientos penales.

En relación con la calidad de la conducta, la Apelación es de carácter definitivo, pues la determinación que se combate sólo puede ser la sentencia de primer grado, la cual evidentemente pone fin a la primera instancia del procedimiento penal, resolviendo de fondo la *litis* planteada.¹⁴⁶

Por último, en orden a la estructura impugnativa, la Apelación es compuesta, debido a que existe diferencia entre el sujeto responsable y el sujeto destinatario de la impugnación.

3. 7. 2 REQUISITOS.

Como es obligado en todos los medios impugnativos, tratándose de la Apelación también se requiere de la manifestación de la voluntad impugnativa, es decir, se debe actualizar el acto procedimental a cargo del sujeto activo mediante el cual, de manera expresa, hace del conocimiento del Órgano de Autoridad su disconformidad, en este caso, con la sentencia de primera instancia. Esta manifestación de voluntad debe reunir los requisitos de tiempo, forma, lugar e identidad, de los cuales me ocuparé al desarrollar la substanciación de la Apelación. Aquí es pertinente señalar, que la forma para expresar la disconformidad puede hacerse por escrito o en comparecencia, de la cual se levante la constancia respectiva.¹⁴⁷ Tratándose de Apelaciones interpuestas por los sentenciados,

¹⁴⁶ Cfr. CIPRIANO GÓMEZ LARA: op. cit., pág. 319.

¹⁴⁷ Consultar artículos 368 del CFPP; 416 del CPPDF y 824 del CJM.

bastará que al momento de la notificación de la sentencia expresen su inconformidad, para que se tenga por interpuesta la Apelación.¹⁴⁸

En cuanto a la crítica de la conducta, ésta debe reservarse, como veremos, al momento de haberse agotado el período instructorio correspondiente, existiendo como sabemos, la suplencia en la deficiencia o ausencia de crítica siempre que se trate de Apelaciones interpuestas por el Órgano de Defensa.

3. 7. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

En relación a la conducta, la simple interposición de la Apelación puede producir el efecto ejecutivo, o bien, por el contrario el suspensivo, según sea el caso particular de lo decretado en la sentencia combatida.

De acuerdo con los artículos 95 fr. VI del CFPP y 72 fr. V del CPPDF, las sentencias deben expresar la condenación o absolución correspondiente; por su parte el CJM, aún cuando no lo señala expresamente, la sentencia debe también declarar los mismos extremos, puesto que en su numeral 921 fr. IV, se indica que la sentencia debe resolver el asunto en lo principal dando término a la instancia, es decir, condenando o absolviendo al enjuiciado.

¹⁴⁸ Ver art. 409 del CPPDF y art. 817 del CJM.

Ahora bien, atendiendo al principio fundamental de inocencia que rige en el procedimiento penal, cuando se trate de sentencias condenatorias, la interposición de la Apelación debe producir el efecto suspensivo de la resolución impugnada, esto es, la sentencia no se ejecuta, sino que la condena impuesta en ella se suspende, quedando sujeta a la nueva decisión.¹⁴⁹

Por el contrario, cuando se trata de sentencias absolutorias, lo ordenado en ellas se debe ejecutar, con mayor razón si se resuelve la libertad del sentenciado, sin perjuicio de que la nueva decisión sea contraria a la sentencia de primer grado, hipótesis en la cual, en su oportunidad se deba ejecutar lo resuelto en la segunda instancia, aún cuando esto implique la restricción de la libertad del sujeto pasivo del procedimiento.

Por lo que se refiere a la instancia, la interposición de la Apelación produce el efecto iniciativo, puesto que esta impugnación apertura la segunda instancia del procedimiento penal, la cual quedará formalmente instaurada en el momento en que el tribunal de alzada declare admitida la impugnación.

Por último, en orden al alcance subjetivo, la simple interposición de la Apelación puede producir el efecto restrictivo o por el contrario el extensivo.

¹⁴⁹ Consultar artículos 366 del CFPP, 419 del CPPDF y 826 párrafo in fine del CJM.

Como señalé en el capítulo precedente, cuando se ha producido el efecto suspensivo, cabe la posibilidad de que la impugnación pueda a la vez alcanzar la extensividad subjetiva, siempre que nos encontremos ante la pluralidad de sujetos pasivos en un mismo y particular procedimiento penal.

Por lo tanto, tratándose de sentencias condenatorias de primer grado sujetas a Apelación, la impugnación interpuesta por alguno o algunos de los sentenciados debe producir el efecto extensivo sobre aquél o aquéllos sentenciados no impugnantes, los cuales, a pesar de su aquiescencia con la conducta, pueden ser beneficiados en sus intereses como consecuencia de la nueva decisión, siempre que la misma se funde en aspectos que afecten genéricamente la situación o relación procedimentales establecidas, esto es, que no se base en cuestiones personales referentes exclusivamente al sujeto activo de la impugnación.

Un ejemplo de lo expuesto se produce en el caso de que en una sentencia de primer grado se condene a la pena de muerte a los dos sentenciados en un mismo procedimiento penal, uno de ellos interpone Apelación y el otro consiente la condena, en tales condiciones, se surte la extensividad de la impugnación planteada, en razón de que como tal Apelación suspende la ejecución de la pena, cabe la posibilidad que el tribunal de alzada revoque la condena fundándose en la inexistencia del delito atribuido y, por

tanto, como consecuencia de la impugnación se ordene la libertad de ambos sentenciados a muerte, evitándose así, la coexistencia de sentencias contradictorias y la ejecución perniciosa de una condena evidentemente injusta e ilegal.

3. 7. 4 SUBSTANCIACIÓN.

Notificada personalmente a las partes la sentencia de primera instancia, quién se considere agraviado con dicha resolución, deberá interponer la Apelación dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su legal notificación, por escrito o bien en comparecencia, de la cual se deberá levantar la constancia correspondiente. Hecho lo anterior, el juez hará constar la calidad del apelante, así como el día en que se manifiesta la voluntad impugnativa, precisando cual es la resolución combatida, debiendo remitir dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas el expediente original o, en su caso, el testimonio correspondiente al tribunal de alzada respectivo. Una vez llegados los autos al tribunal, ésta autoridad deberá, dentro de las siguientes veinticuatro horas, decretará un auto en el que resolverá la admisión o inadmisión de la Apelación, según se reúnan o no los presupuestos y supuestos impugnativos del caso en particular. En caso de que se declare la inadmisión de la apelación, quedará firme la resolución combatida y se regresarán los autos al juez de origen para su ejecución.

Admitida la apelación, el tribunal citará a las partes a una audiencia inicial, en la cual hará del conocimiento de las partes los hechos motivo de la acusación, los cuales están precisados en las conclusiones acusatorias, informándoles sobre los derechos que en su favor otorga tanto la Constitución General de la República como la normatividad adjetiva aplicable, estableciendo un plazo de cinco días comunes para el ofrecimiento de pruebas, las cuales deberán desahogarse a la brevedad posible, siempre que su ofrecimiento se ajuste a derecho.

En esta instancia no deberán repetirse las probanzas desahogadas ante el juzgador de origen, salvo los careos y aquéllas que se encuentren afectadas de nulidad, habiendo sido declaradas nulas o no por el inferior.

Concluida la fase probatoria, el tribunal citará a las partes a una audiencia final, en la cual, la parte apelante emitirá por escrito la crítica a la resolución de primer grado y la contraria, también por escrito, podrá ejercer el derecho resistencia. En sendos recursos las partes deberán hacer la asunción de las probanzas diligenciadas ante el tribunal de alzada, concretizando sus pretensiones.

Celebrada la audiencia en comento, el tribunal de alzada, dentro de los siguientes treinta días, deberá emitir su

decisión, ajustándola a los principios procedimentales de *non reformatio in peius* y *reformatio in beneficium*, en apelaciones interpuestas por el Órgano de Defensa y de *tantum devolutum, quantum appellatum*, en aquéllas promovidas por el Órgano de Acusación.¹⁵⁰

3. 8 CASACIÓN.

El término Casación proviene del vocablo francés *casation, casser*, el cual significa romper o anular. En Francia, originalmente fue el Soberano quien anulaba (*casaba*) las sentencias pronunciadas en contravención a las leyes (ordenanzas reales).¹⁵¹

Esta Institución jurídica procesal es una creación innegablemente derivada del triunfo de la Revolución Francesa del siglo XVIII. Sin embargo, se pueden encontrar algunos antecedentes remotos en el Derecho Romano, en las figuras de la *Retractatione Sententiae*, o bien, la *Querella Nulitatis*. Otras fuentes de este instrumento se hallan en Francia durante la Edad media, a través de los Edictos de *Saint Louis*, las Cartas de la Cancillería, las *Suplicaciones* y el Consejo del Rey, pero de ninguna manera se pueden considerar antecedentes directos de la Casación moderna, los cuales nacen con el surgimiento del Estado Liberal y la

¹⁵⁰ Cfr. JORGE ALBERTO SILVA SILVA. op cit , págs. 445 a 448

¹⁵¹ Cfr. MAURO CAPPELLETTI: El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado, Facultad de Derecho de la UNAM , México, 1966, pág. 14.

instauración del Derecho Burgués.

En este sentido señala el procesalista Piero Calamandrei que: “podemos considerar que la casación, en sus elementos esenciales, es instituto de origen francés, y que todas las tentativas de descubrir huellas de su origen fuera de Francia no encuentran fundamento en la realidad histórica. El nacimiento de la Casación moderna se remonta a la Revolución; pero el instituto no surgió de golpe, en la forma que hoy ha alcanzado, por la consciente creación de la asamblea revolucionaria, y antes de transformarse, de aquél órgano de carácter ejecutivo que defendía el principio de la separación de poderes, en el actual órgano judicial que unifica la jurisprudencia de los tribunales, debió llevar a cabo la evolución de más de un siglo.”¹⁵²

De acuerdo con el pensamiento de quienes propugnaron por el establecimiento de la Institución Casacional, la misma tenía como finalidad esencial la defensa de la ley, pero más aún la de mantener la supremacía del poder legislativo sobre el ejecutivo y el judicial, esta es la razón por la cual, en Francia inmediatamente de la victoria revolucionaria, el Tribunal de Casación no pertenecía al poder judicial. Una segunda finalidad de la casación, lo fue la unificación de la Jurisprudencia.

¹⁵² PIERO CALAMANDREI: La Casación Civil, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, t. I, vol. II, pág. 376.

Modernamente se considera que la institución de la casación contempla dos finalidades esenciales inmanentes, a saber: “la defensa del derecho objetivo, para permitir la conservación de un orden jurídico determinado y su aplicabilidad a cada caso concreto, y la interpretación de la Ley, de las normas jurídicas, para que adquieran unidad, base de la certeza jurídica (creación de la jurisprudencia).”¹⁵³

En México, la Casación como instrumento impugnativo contra resoluciones judiciales ha existido desde la vigencia de la Constitución de Cádiz (1812), en la que se recogió el principio de la separación de poderes y subsistió durante el resto del siglo XIX, siendo absorbida, definitivamente, por el Juicio de Amparo a finales de la centuria pasada, institución con la que coexistió. Inclusive la Casación estuvo contemplada en nuestra Legislación Mercantil hasta el año de 1989.

Como señala nuestro maestro el Dr. José Luis Soberanes Fernández: “el desarrollo de juicio de amparo durante el siglo XIX consistirá fundamentalmente en la asunción del recurso de casación para convertirse en el llamado “amparo judicial” en dicho supremo recurso procesal de origen francés, de tal suerte que podemos concluir junto con Vega, Rabasa y Fix Zamudio que dicho amparo judicial es un recurso que en nuestro medio hace las veces

¹⁵³ JORGE ENRIQUE TORRES ROMERO: Principios Elementales del Recurso de Casación en Materia Penal, Editorial Temis, Bogotá, 1979, pág. 29.

de la Casación.”¹⁵⁴

Una definición adecuada de la Casación la encontramos en el pensamiento de profesor Miguel Fenech, quien entiende por casación “el acto impugnativo que tiende a provocar un nuevo examen limitado de una resolución de carácter definitiva recaída en un proceso penal para conseguir su anulación total o parcial, con o sin reenvío a un nuevo juicio, fundado en una infracción del derecho material o del derecho procesal positivo taxativamente establecida en la ley.”¹⁵⁵

La característica principal de esta figura impugnativa, consiste en que su ejercicio se debe sujetar a un gravamen taxativo, es decir, que la crítica de la resolución únicamente puede versar sobre aquellas hipótesis que previamente señale la ley, de tal suerte, que el sujeto activo de la impugnación deberá señalar que la conducta de la autoridad responsable produce gravamen a sus intereses y ajusta su comportamiento a las directrices previamente establecidas en la ley, para de esta manera, hacer factible la procedencia del medio impugnativo en estudio.

De acuerdo con la CPEUM promulgada en el año de 1917, ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias (art. 23). Por otro lado, señala en su artículo 103 fr. I que los

¹⁵⁴ JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ. op. cit., págs 156 y 157.

¹⁵⁵ MIGUEL FENECH: Derecho Procesal Penal; editorial Labor, Barcelona, 1960, t II, pág. 1117

tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por actos de la autoridad que viole las garantías individuales. Así mismo, en la fr. I de su numeral 104 indica que éstos tribunales conocerán de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y que las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Por último, indica en su artículo 107 que las controversias mencionadas se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, y que serán reclamados en esta vía las sentencias judiciales o resoluciones que pongan fin al juicio, cuando respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o reformadas, ya sea que la violación se cometa en ellas o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

De tal forma, se concluye que las sentencias definitivas en materia penal, sean dictadas por tribunales federales, comunes o militares, serán factibles de impugnación a través del Amparo, del que conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, siempre que durante el procedimiento o en la sentencia misma se hayan afectado las defensas del quejoso y que esto haya trascendido en el fallo correspondiente.

Nuestra Ley de Amparo en vigor, señala:

ART. 160.- En los juicios del orden penal se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a la defensa del quejoso:

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;

IV.- Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida en la ley;

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ellas los derechos que la ley le otorga;

VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se le reciban con arreglo a derecho;

VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa;

IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20 fracción VI de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue;

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del Juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal;

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél;

XIII.- Cuando se someta a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la Ley;

XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción;

XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la Ley expresamente;

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiere a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecho en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

ART. 161.- Las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los dos artículos anteriores sólo podrán reclamarse en la vía de amparo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva...”

Las hipótesis antes transcritas constituyen, dentro de nuestro procedimiento penal, los casos en los cuales es procedente el medio impugnativo denominado correctamente

Amparo-Casacional.

Como se observa del contenido de las diversas fracciones que integran el artículo 160 de la LA, se puede deducir que el término quejoso, empleado en su primer párrafo, se equipara al de sentenciado, es decir, sujeto pasivo del procedimiento penal. De lo que se concluye, que esta vía impugnativa únicamente está al alcance del sentenciado, no así del Órgano Persecutor, ni del ofendido y/o víctima del delito.

Si bien es cierto, que el numeral décimo del mismo Cuerpo de Leyes señala que la persona que tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrá promover el amparo contra actos que emanen del incidente respectivo, no menos cierto es que, el amparo directo sólo es procedente contra sentencias que pongan fin al juicio y por lo tanto, al no ser la vía incidental una resolución que ponga fin al juicio, no es procedente, en estos casos, el amparo-casacional.

De cualquier forma, la pregunta consiste en establecer si esta vía impugnativa debe contemplarse también para aquellos casos, en que transgrediéndose las formas y las formalidades esenciales del procedimiento penal, se decreta la absolución del justiciable, en perjuicio no sólo de la sociedad sino de la propia justicia penal. En otras palabras, el cuestionamiento es:

¿Se debe conceder el medio impugnativo Amparo-Casacional al Ministerio Público y a la víctima u ofendido por el delito?

En mi concepto, la respuesta es que sí se debe conceder. Un primer argumento para sostener lo anterior, se funda en el principio de igualdad procesal que rige en el procedimiento penal mexicano.¹⁵⁶ De esta manera, no es posible comprender el por qué este medio impugnativo se hace nugatorio para las partes procedimentales distintas del sentenciado, puesto que esta situación rompe el equilibrio que debe existir en todo procedimiento legal, sobre todo si se considera que una sentencia absolutoria puede decretarse con violación a la ley, irregularidad que debe ser corregida por la autoridad casacional.

En nuestro contexto, es del conocimiento que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y de que aquél tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite, entre otras hipótesis, por actos de autoridad que violen garantías individuales.¹⁵⁷

En este orden de ideas, debemos tener en cuenta que la víctima u ofendido por el delito, sea persona física o moral, tiene en su favor las prerrogativas contenidas en los artículos 14, 16, 17 y 20 fr. X párrafo in fine de la CPEUM.

¹⁵⁶ Cfr JOSÉ OVALLE FABELA: op. cit., págs. 188 y 189.

¹⁵⁷ Consultar artículos 107 fr. I y 103 fr. I de la LA, respectivamente.

Procedimentalmente, es evidente que la víctima u ofendido por el delito es parte, puesto que las leyes le otorgan una serie de facultades para intervenir en el desarrollo de las distintas etapas que integran el enjuiciamiento penal (*lato sensu*).

Por su parte, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, de la cual detenta el monopolio, se convierte en parte, es decir, pierde el *imperium* con el que actuaba durante la averiguación ministerial y queda en un plano de subordinación respecto de la autoridad judicial, idéntica a la calidad del indiciado, procesado o sentenciado.

Luego entonces, agotada la averiguación ministerial se puede considerar que el Ministerio Público y la víctima u ofendido por el delito integran una misma parte procesal, períodos subsecuentes del procedimiento en donde, sin perder de vista su naturaleza jurídica y alcances legales, funden sus intereses y esfuerzos en una misma pretensión, que no es otra que la punitiva, la cual al actualizarse satisfaga los requerimientos generales de la representación social y los particulares de la víctima u ofendido.

Por lo tanto, no es válido que la ley suprima un medio impugnativo de tanta importancia y trascendencia en perjuicio de una parte procedimental, puesto que ello implica un desequilibrio

funcional y coarta una gran posibilidad de acceder a la justicia penal. En mi concepto, la Casación se debe conceder para el órgano acusador, ya sea a través del llamado juicio de amparo o por conducto de cualquier otra Institución en que se colme esta vía impugnativa.

3. 8. 1 CARACTERÍSTICAS.

De acuerdo con la sistemática planteada, en orden a la naturaleza de la conducta combatida, la Casación es de índole judicial, puesto que únicamente procede contra sentencias, las cuales son evidentemente resoluciones judiciales, y siendo más precisos sólo debe ser procedente contra sentencias dictadas en Apelación, es decir, aquéllas decretadas al resolver el medio impugnativo de Apelación.

Si bien es cierto que, en el procedimiento penal del Distrito Federal no cabe la posibilidad de atacar a través de la Apelación aquellas sentencias de primera instancia dictadas en los procesos sumarios (art. 418 fr. I CPPDF), también lo es que, tal disposición no debe existir, puesto que provoca un grave estado de indefensión para las partes contendientes y, si bien, en tales condiciones procede el amparo-casacional en su contra, por ser una resolución que pone fin al juicio, no menos cierto es que se debe suprimir el dispositivo legal en comento, con la finalidad de exista una debida uniformidad en la integración del procedimiento penal en

nuestro país y no trastocar los principios fundamentales que deben regir en todo procedimiento legal.

En relación con la calidad de la conducta, la Casación es un medio impugnativo de carácter definitivo, puesto que la resolución combatida pone fin a un período del procedimiento penal mexicano, resolviendo de fondo la *litis* planteada.

Por último, en cuanto a la estructura impugnativa de la Casación, ésta es de tipo compuesto, puesto que el sujeto destinatario de la impugnación es distinto al sujeto responsable de la misma.

3. 8. 2 REQUISITOS.

En atención a la Teoría de la Impugnación aquí sostenida, los requisitos de toda impugnación procedimental son la manifestación de voluntad impugnativa y la crítica a la conducta de la autoridad. Ahora bien, para que la manifestación de voluntad tenga eficacia, es necesario que se produzca con las formalidades legales de tiempo, forma, identidad y lugar.

En cuanto al tiempo, es necesario que la Ley Adjetiva establezca en forma indubitable un plazo dentro del cual, una vez notificada la sentencia, la parte que se considere gravada por la conducta, manifieste su inconformidad con la misma. En el caso de

que el plazo legal haya transcurrido sin que se haya producido el desacuerdo expreso (aquiescencia), la resolución quedará firme y surtirá, en consecuencia, sus efectos.

En este aspecto es importante resaltar, que en la actualidad, de acuerdo con la LA que es el Ordenamiento Legal que rige al Amparo-Casacional, no existe plazo alguno para interponer esta vía impugnativa tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida o que ataquen la libertad personal (art. 22 fr. II L A), luego entonces, cuando la sentencia judicial imponga alguna pena de muerte o de prisión, el condenado puede en cualquier tiempo interponer el Amparo-Casacional, siempre que no se haya ejecutado íntegramente la pena impuesta.

Lo anterior en mi opinión no es correcto, puesto que tratándose de resoluciones judiciales de índole penal, las mismas no deben empezar a ejecutarse sino hasta el momento en que legalmente no exista ninguna vía por medio de la cual la condena impuesta pueda ser modificada, revocada o anulada. Siendo que a través del Amparo-Casacional se puede lograr la anulación no sólo de la sentencia, sino de gran parte del procedimiento penal del cual deriva el acto de privación.

Al existir en nuestro tiempo tales condiciones, prácticamente podemos concluir, que en México se ejecutan

sentencias que han alcanzado la fuerza de Cosa Juzgada¹⁵⁸ y otras que no tienen tal rango, lo cual se traduce fácilmente en un estado de incertidumbre en perjuicio de la sana administración de justicia penal.

Por lo tanto considero, que la legislación debe, al igual que en las demás vías impugnativas procedimentales, señalar expresa e indubitablemente un plazo para poder hacer uso de la Casación.

En cuanto a la forma que debe revestir la manifestación de voluntad, en el caso de la casación debe ser necesariamente por escrito, guardando íntima relación con la temporalidad de la crítica de la conducta.¹⁵⁹

El requisito de identidad se debe cumplir en la Casación, es decir, el impugnante debe mencionar en su ocurso que por ese conducto emplea esta figura impugnativa.

En cuanto al lugar de presentación de la disconformidad, éste debe ser en las oficinas de la autoridad responsable de la sentencia combatida, así que la formulación de la manifestación hecha en cualquier otro lugar distinto al mencionado

¹⁵⁸ En cuanto al concepto de Cosa Juzgada Cfr. VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: Teoría General del Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, págs. 520 a 522.

¹⁵⁹ Ver artículos 21 y 116 de la LA.

no interrumpe el plazo legal para que tenga eficacia la Casación que se intenta.

Por último, en cuanto a la crítica de la conducta, esta se debe realizarse concomitantemente al acto de manifestación de voluntad impugnativa, sosteniendo los argumentos mediante los cuales se estima que la sentencia atacada causa gravamen al impugnante y que dicha resolución se encuentra afectada por alguna de las causas que taxativamente indica la ley para hacer factible su impugnación a través de la Casación. En la inteligencia de que existe la suplencia de la ausencia o deficiencia de la queja, cuando la Casación sea intentada por el sentenciado.¹⁶⁰

3. 8. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

Como señalé en su oportunidad, los efectos de la simple interposición de una vía impugnativa únicamente tienen relación con la conducta combatida, con la instancia y con el alcance subjetivo.

En este orden de ideas, la Casación en relación con la conducta, puede producir tanto el efecto suspensivo, como el ejecutivo, dependiendo de lo resuelto en la propia resolución judicial. Así, si la sentencia impugnada impone alguna pena, la Casación

¹⁶⁰ Consultar art. 76 bis de la LA.

provoca el efecto suspensivo, de tal suerte que la pena ordenada no se habrá de ejecutar hasta en tanto se resuelva la casación planteada.¹⁶¹ Por el contrario, si la sentencia es de absolución, entonces la Casación producirá el efecto ejecutivo, esto es, se pondrá en inmediata libertad al sujeto en cuyo favor se haya decretado la absolución, sin perjuicio de que con posterioridad se pudiera ordenar nuevamente su detención, en caso de que el fallo de la Casación nulifique la sentencia liberatoria, claro está, siempre que fuere procedente esta vía en favor del Ministerio Público, o bien, para el ofendido o víctima del delito.

Por lo que hace a la instancia, la Casación produce invariablemente el efecto conservativo, puesto que este particular procedimiento no se puede entender como una nueva instancia del procedimiento penal, es en realidad una revisión de legalidad del procedimiento de apelación, incluyendo su sentencia. Es decir, no se vuelve a juzgar, no se investiga otra vez sobre los hechos y sus modalidades, las partes no tienen la posibilidad de aportar nuevos elementos de convicción, los intervinientes no pueden hacer valer circunstancias diversas a las ya sostenidas; en fin no se trata sino de una revisión de la legalidad a la luz de la Constitución, una verificación de la máxima legalidad.

¹⁶¹ Ver art. 171 de la LA

La interposición de la Casación, en orden al alcance subjetivo, puede producir los efectos restrictivo o extensivo, según sea el caso. Se puede contemplar el extensivo siempre que nos encontremos en presencia de composición pluripersonal del sujeto pasivo del procedimiento. De tal manera que, cuando la Casación haya producido previamente el efecto suspensivo, sólo entonces se puede provocar el efecto extensivo, con la finalidad de evitar la posible existencia de sentencias contradictorias, las que pondrían de manifiesto la injusticia del propio procedimiento penal.¹⁶²

3. 8. 4. SUBSTANCIACIÓN.

Una vez legalmente notificada la sentencia de segunda instancia, las partes que se consideren gravadas por dicha resolución dispondrán de quince días hábiles para poder interponer la Casación¹⁶³. El escrito de manifestación de voluntad impugnativa deberá contener la crítica de la resolución. Recibido por la autoridad responsable el recurso mencionado, entregará a las demás partes copia del mismo, emplazándolas para que acudan ante el sujeto destinatario a defender sus intereses. La propia responsable mandará suspender de plano la sentencia, si es que resulta condenatoria y remitirá los autos originales al sujeto destinatario,

¹⁶² En sentido contrario se encuentra el art. 107 fr. I de la CPEUM y el art. 76 de la LA., por lo que se hace necesario proponer la reforma legislativa correspondiente.

¹⁶³ En contraposición el art. 22 de la LA., proponiéndose la modificación normativa al respecto.

haciendo constar el día y la hora en que se interpuso el escrito de disconformidad, así como el promovente de la misma y certificará haber entregado copia del escrito a las demás partes, así también de haber ordenado la suspensión de la pena impuesta o bien de la ejecución de la sentencia en caso de que haya sido de absolución.

Recibido el expediente la autoridad destinataria dictará un auto mediante el cual admitirá la impugnación cuando la misma reúna los requisitos legales (presupuestos y supuestos) o la desechará en caso de no ser así, regresando, en este caso, los autos al sujeto responsable para ejecutar la sentencia. Admitida la impugnación, el expediente se pondrá a la vista de las partes no impugnantes por un término de diez días para su consulta a efecto, de que si lo desean, dentro de dicho plazo hagan uso de su derecho de resistencia. Transcurrido este plazo, el expediente se pasará para su estudio por parte del sujeto destinatario, el cual deberá emitir su resolución dentro de los treinta días siguientes.

3. 9 RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.

Al adentrarnos al análisis doctrinario, legal y jurisprudencial de la impugnación, encontramos como regla general la distinción entre impugnaciones ordinarias y extraordinarias, cuando en realidad hemos observado a lo largo de esta investigación, que tratándose del procedimiento penal, no existen bases sólidas para sostener la diferencia entre tales institutos procedimentales,

pues todos ellos tienen la misma naturaleza, función y teleología, por ello es que los he englobado dentro del singular fenómeno procedimental, partiendo de una Teoría de la Impugnación.

Sin embargo, llegamos ahora al estudio de una figura impugnativa *sui generis*, considerada así no sólo por su estructura y ubicación, sino principalmente por su importante alcance jurídico, es decir, me refiero a la posibilidad de destruir la firmeza de una sentencia ejecutoriada, en otras palabras, hablamos de la aptitud de aniquilar la llamada cosa juzgada.

Este particular medio impugnativo se ha denominado Reconocimiento de Inocencia, a través del cual, se puede obtener la absolución del o los condenados ejecutoriados, sea porque el hecho delictuoso acreditado jurídicamente en la sentencia no existió, o bien, porque aún existiendo el delito, el sentenciado no es penalmente responsable de su comisión.¹⁶⁴

De lo antes señalado se advierte fácilmente su excepcionalidad, puesto que ha diferencia de los demás instrumentos impugnativos, que tienden a la formación y existencia de la cosa juzgada, el Reconocimiento de Inocencia se encamina, por el contrario, a su supresión.

¹⁶⁴ Consultar artículos 96 del CPF, 560 del CFPP y 614 del CPPDF.

El fundamento filosófico es claramente entendible, la Ley Máxima ha considerado a la vida y a la libertad corporal como derechos inherentes al hombre, y por lo tanto, la legislación secundaria instituye la supremacía de la verdad histórica sobre la jurídica, de tal manera que establece esta figura impugnativa como la vía idónea para lograr la conciliación entre ambas, en aras de una debida administración de justicia penal.

Otro aspecto interesante en relación con la figura en estudio se advierte de la posibilidad de ejercer el Reconocimiento de Inocencia una vez que ha concluido el procedimiento penal. Como señalé en el capítulo correspondiente, la vigencia del procedimiento es uno de los presupuestos objetivos de la impugnación; sin embargo, considero que tal declaración debidamente fundada, es de justicia realizarla a pesar de que la pena impuesta en sentencia se hubiere cumplido en su totalidad (compurgación de pena), lo cual equivale a la conclusión del procedimiento penal, al haberse agotado su finalidad y al haber desaparecido, por ende, la relación y situación jurídicas procedimentales.

Por lo tanto considero que, el Reconocimiento de Inocencia es procedente en aquéllos casos en que se haya compurgado la pena y, más aún, cuando el condenado hubiere fallecido, hipótesis en la cual la petición la pueden realizar el Representante Social o los familiares del desaparecido, con el objeto de que, en ambos casos, se reivindique el honor del sentenciado-

compurgado. Esta es, sin duda, otra característica particular del Reconocimiento de Inocencia que pone de manifiesto su excepcionalidad.

Por otra parte, y ante la confusión con que se manejan los vocablos en las leyes procedimentales, es necesario distinguir entre las figuras de Indulto y el de Reconocimiento de Inocencia.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, por Indulto se entiende la gracia por la cual se remite parcial o totalmente o se conmuta una pena, o bien se exceptúa y exime a uno de la Ley o de otra obligación cualquiera.¹⁶⁵

De la definición anterior se observa que el Indulto tiene por objeto la exención del cumplimiento total o parcial de la pena impuesta. Tan es así, que el CPF, de aplicación también en el Distrito Federal, en su artículo 97 establece las hipótesis en las cuales, el Presidente de la República, puede otorgar el Indulto en favor de los sentenciados por delitos federales o por aquéllos delitos del orden común cometidos en la Ciudad de México.

En conclusión, mediante el Indulto no se exonera al sentenciado del reproche social, ni se deja insubsistente su

¹⁶⁵ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: op. cit., t. h-z, pág. 1160.

responsabilidad penal en la comisión del delito por el que fue juzgado y condenado, sino simplemente, y por motivos de política criminológica, se le libera del cumplimiento de la pena, sin incluir la reparación de daño, la cual subsiste.

Por el contrario, en el Reconocimiento de Inocencia, declarado fundado, al sentenciado se le absuelve del delito que se le atribuyo, dejando insubsistente la declaración de culpabilidad y por ende, sin efecto alguno la pena impuesta, incluyendo la reparación del daño, y no por motivos de cualquier índole, sino simplemente por principio de justicia.

Consecuentemente, formal y materialmente el Indulto y el Reconocimiento de Inocencia son instituciones procedimentales totalmente distintas y por lo tanto, diverso debe ser el tratamiento legal de cada una de ellas.

Como corolario se debe afirmar que, con apego a lo dispuesto por el artículo 89 fr. XIV de la CPEUM, el Presidente de la República es el único facultado para conceder el Indulto a los sentenciados por delitos federales o delitos del fuero común cometidos en el Distrito Federal. Atribución que le corresponde a los Gobernadores de las diversas Entidades Federativas del País, en el ámbito de sus respectivas competencias.

De tal suerte, el titular del Poder Ejecutivo Federal no tiene facultad alguna para otorgar el Reconocimiento de Inocencia de sentenciados por delitos federales o comunes cometidos en la Capital de la República. Esta atribución se surte en favor del Poder Judicial Federal, Local o Militar, dependiendo del fuero de que se trate, puesto que corresponde a los tribunales judiciales pronunciarse sobre la inocencia o culpabilidad de las personas en la comisión de los delitos.

De lo anterior se concluye que, los artículos 567 del CFPP y 618 párrafo segundo del CPPDF, son inconstitucionales, puesto que, como se dijo, el Presidente de la República no tiene facultad para otorgar el Reconocimiento de Inocencia.

Por otro lado, de la normatividad que en la actualidad rige esta figura procedimental se desprende, que su ejercicio esta condicionado a ciertas hipótesis taxativas; sin embargo, en mi concepto sería prolijo y aún inexacto establecer en la ley las posibilidades para hacer viable el Reconocimiento de Inocencia. La idea fundamental que debe regir este aspecto ha de ser la existencia de una causa superveniente a la propia sentencia ejecutoriada, sea de hecho o de Derecho, que afecte substancialmente las bases jurídicas o fácticas en que descansa la resolución impugnada, como puede ser la declaración judicial de falsedad de testimonios o documentales, la aparición de personas o documentos, o bien, la existencia de alguna otra sentencia por los mismos hechos

investigados.

3. 9. 1 CARACTERÍSTICAS.

Acordes con la Teoría de la Impugnación planteada, el Reconocimiento de Inocencia, es un medio impugnativo de naturaleza judicial, pues lo que se ataca es la sentencia ejecutoriada, la cual sólo puede derivar de la actuación de la autoridad judicial.

Por lo que toca a la calidad de la conducta impugnada, el Reconocimiento de Inocencia es de índole definitiva, puesto que lo que se combate es una determinación firme, es decir, la sentencia ejecutoriada.

En cuanto a su estructura impugnativa, el Reconocimiento de Inocencia es de característica simple, puesto que el sujeto destinatario de la impugnación debe ser el mismo que emitió la sentencia ejecutoriada, esto es, el propio sujeto responsable de la conducta combatida.

3. 9. 2 REQUISITOS.

Como toda impugnación procedimental, el Reconocimiento de Inocencia debe sujetarse a los supuestos generales, que son: la manifestación de voluntad impugnativa y la crítica de la conducta. En relación con la manifestación de voluntad

impugnativa, esta debe reunir sus requisitos esenciales, es decir, al tiempo, forma, identidad y lugar.

En términos generales, se dice que el Reconocimiento de Inocencia es procedente en tanto esté vigente el período de Ejecución de Penas o Medidas de Seguridad. Este lapso será dentro del cual habrá de interponerse la impugnación en comento. Lo anterior sin perjuicio de considerar apto su ejercicio aún después de haberse compurgado la pena o medida de seguridad impuestas.

La forma ha de ser por escrito, mencionando que se trata precisamente del Reconocimiento de Inocencia y deberá hacerse ante la autoridad que emitió la sentencia ejecutoriada.

La crítica o censura de la conducta habrá de reservarse para un acto posterior, tomando en consideración que debe existir necesariamente una dilación probatoria, una vez concluida esta será procedente la crítica mencionada.

3. 9. 3 EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.

En orden a la conducta impugnada, la interposición del Reconocimiento de Inocencia produce el efecto ejecutivo, puesto que la ejecución de la pena o medida de seguridad impuestas no puede suspenderse, aún cuando se esté próximo a la compurgación.

Con relación a la Instancia, el Reconocimiento de Inocencia, en mi concepto apertura una nueva instancia, si bien, la tercera instancia del procedimiento penal, puesto que su ejercicio implica una nueva posibilidad de las partes de ofrecer y desahogar pruebas, las cuales habrán de ser valoradas para así estar en aptitud de resolver sobre la responsabilidad o no del sujeto pasivo del procedimiento, en la inteligencia de que la determinación que recaiga a la impugnación, en caso de que considere infundada la petición producirá la continuación de la existencia de la sentencia impugnada con todas sus consecuencias; y por el contrario, en caso de ser fundada, revocará la sentencia condenatoria y decretará la inmediata y absoluta libertad del hasta entonces condenado, resolución que evidentemente será una nueva sentencia judicial con carácter de irrevocable.

Por último, en orden al alcance subjetivo, la interposición del Reconocimiento de Inocencia producirá el efecto restrictivo, puesto que no suspende la ejecución de la conducta; sin embargo, tratándose de composición plurisubjetiva del sujeto pasivo del procedimiento, el Reconocimiento de Inocencia como Consecuencia puede ser extensivo, siempre que afecte intereses comunes del o los cosentenciados.

3. 9. 4. SUBSTANCIACIÓN.

El sentenciado condenatoriamente habrá de interponer por escrito el Reconocimiento de Inocencia ante la autoridad emisora de la sentencia. Una vez recibida la petición, el juzgador pedirá a la brevedad al archivo en donde se encuentre la devolución del expediente. Una vez teniendo los autos a la vista, el juzgador citará personalmente al Ministerio Público, al ofendido o víctima del delito si los hubiere, así como al sentenciado o sentenciados a quienes prevendrá para que de inmediato nombren defensor. Hecho lo anterior el peticionario dispondrá de tres días para ofrecer pruebas y con las mismas dará vista al Ministerio Público y ofendido o víctima del delito, por un plazo igual para ofrecer las pruebas pertinentes si las hubiera, sin que en ningún caso exista repetición de pruebas. Admitidas las pruebas el juzgador citará a una audiencia en la que habrán de desahogarse la totalidad de las probanzas admitidas. Terminada la dilación probatoria las partes dispondrán de tres días durante los cuales el sentenciado deberá expresar la crítica de la sentencia y las demás partes podrán hacer uso del derecho de resistencia. El juzgador resolverá lo conducente en un plazo no mayor de cinco días. Esta resolución será inimpugnable.

PRIMERA.- El procedimiento legal contencioso no es simplemente la forma o el modo de llevar a cabo las fases necesarias para administrar justicia, constituye en verdad el todo adjetivo, es decir, es la vinculación sistemática y previamente establecida por la ley, de los actos, las formas y las formalidades que se deben observar y aplicar para la procuración e impartición de la justicia por parte de los Órganos del Estado a quienes se les ha encomendado esa alta labor.

SEGUNDA.- El proceso jurisdiccional es la particular y concreta fase del procedimiento legal contencioso que inicia con la fijación de la *litis* y que está constituida por la secuencia de actos formales debidamente sistematizados que se deben cumplir para preparar la decisión del Órgano Decisorio respecto de las pretensiones planteadas por las partes.

TERCERA.- En estricto sentido, el juicio debe ser entendido como el conjunto de actos valorativos encaminados a la producción de la determinación definitiva, por medio de la cual, los Órganos de Decisión resuelven la controversia elevada por las partes a su jurisdicción, la cual queda plasmada en un documento llamado sentencia.

CUARTA.- El procedimiento penal es el conjunto de períodos, actos y formalidades regulados por la ley adjetiva, que se deben observar y aplicar para lograr la pretensión punitiva del Estado.

QUINTA.- Formalmente, el Derecho Procedimental Penal es la ciencia jurídica cuyo objeto de conocimiento está constituido por el universo de principios fundamentales e imperativos, derivados del devenir social y de las diversas fuentes del Derecho, que deben regir en el establecimiento de las normas que crean y regulan los períodos, los actos y las formalidades que se deben observar y agotar, así como los órganos que deben intervenir, para lograr la pretensión punitiva del Estado.

SEXTA.- El objeto del procedimiento penal se divide en dos elementos que son: el fáctico y el personal; el primero está constituido por el hecho o suceso que se investiga, el segundo está integrado por los individuos que se encuentran directamente involucrados en el real o pretendido evento que inicialmente tiene apariencia de delito.

SÉPTIMA.- Funcional y teleológicamente, el procedimiento penal es único, con independencia de los distintos fueros, por lo que, en consecuencia, los períodos que lo integran son los de averiguación ministerial, averiguación judicial, proceso, juicio,

impugnación de sentencia y ejecución de penas y medidas de seguridad.

OCTAVA.- La impugnación es el poder jurídico que le asiste a las partes procedimentales para combatir una particular y concreta conducta de la autoridad, cuando consideren que ésta, ya sea de carácter positivo o negativo, lesiona sus derechos y que partiendo de su crítica o censura, a través de una serie de actos previamente establecidos por la ley, se pretenderá su enmienda, ya sea modificándola, revocándola o bien anulándola.

NOVENA.- Los medios de impugnación son instrumentos procedimentales mediante los cuales se tutela y ejerce la facultad impugnativa de las partes y que por su conducto se puede lograr el saneamiento del procedimiento, en caso de que exista error o deficiencia en el mismo, o bien, la obtención de la debida actuación de la autoridad en mérito de la legalidad y la justicia.

DÉCIMA.- El fundamento de la impugnación se encuentra en la posibilidad de equivocación de los servidores públicos encargados de la procuración y administración de justicia, ya que en el ejercicio de sus funciones pueden dictar pronunciamientos injustos o errados, o practicar diligencias defectuosas, o bien, ser omisos en la celebración de los actos a que estaban obligados por mandato de la ley.

DÉCIMA PRIMERA.- La naturaleza jurídica de la impugnación es eminentemente procedimental y deriva de una relación y situación jurídicas preexistentes. Es una consecuencia de la incoación de un particular y concreto procedimiento legal. No es un derecho autónomo sino accesorio, es decir, no constituye una acción independiente, es en verdad una prolongación de una acción principal que se ha ejercido con anterioridad y que ha creado, por consiguiente, una precisa relación y situación jurídicas.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las características de la facultad impugnativa, son:

1. Legal, puesto que la posibilidad de impugnar surge exclusivamente de la ley.
2. Personal, debido a que únicamente las partes procedimentales que se encuentren debidamente legitimadas pueden hacer uso de esta facultad.
3. Discrecional, en razón de que su ejercicio queda sujeto a la manifestación de voluntad de las partes que se consideren perjudicadas por la conducta de la autoridad.
4. Preclusiva, en virtud de que su ejercicio se debe ceñir a los plazos que en concreto señale la ley.

DÉCIMA TERCERA.- Para obtener una adecuada sistematización de los diferentes medios impugnativos, que existen o

deben existir en cualquier procedimiento legal contencioso, se debe atender para ello a la naturaleza de la conducta combatida, así como a su calidad o jerarquía y, por último, a la estructura impugnativa de cada instrumento en particular.

DÉCIMA CUARTA.- Las especies impugnativas son los instrumentos legales en particular, por medio de las cuales se lleva a cabo el concreto ataque a los actos u omisiones de las autoridades que participan en el procedimiento legal contencioso y que hipotéticamente se puedan actualizar, ya sea por estimarlas injustas o ilegales. Las especies surgen de las diversas categorías, dependiendo de la específica naturaleza y calidad de las conductas, así como de las estructuras impugnativas utilizadas.

DÉCIMA QUINTA.- La queja es la figura procedimental idónea para combatir las conductas omisas de los Órganos del Estado encargados de la procuración y administración de justicia penal; son actos negativos derivados de la inactividad o incumplimiento de aquéllos ha que estaban obligados a realizar por mandato de la ley. Este instrumento puede ser de naturaleza administrativa y judicial. Por su conducto se pueden combatir conductas de calidad preliminar y su estructura impugnativa es compuesta.

DÉCIMA SEXTA.- Por medio de la Reconsideración se pueden atacar aquéllas conductas positivas de la autoridad que

consistan en una determinación, ya sea ordenando la practica de alguna diligencia, o bien, resolviendo alguna petición de las partes, siempre que no decidan sobre la sobre el fondo de la litis, ni pongan fin a la relación o situación jurídicas. Puede ser de naturaleza administrativa o judicial. Procede contra conductas de calidad preliminar y su estructura es simple.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La Nulidad es en esencia un auténtico medio impugnativo que debe emplearse cuando los actos procedimentales se encuentran afectados en las formalidades legales que los rigen. Su naturaleza puede ser administrativa o judicial. Una de las características principales de este instrumento consiste en que el mismo es procedente contra conductas preliminares o definitivas. La estructura impugnativa es simple.

DÉCIMA OCTAVA.- El medio impugnativo denominado Inconstitucionalidad, procede en contra de actos u omisiones de autoridad que violen las garantías individuales otorgadas a favor de aquellas personas sujetas al procedimiento penal, siempre y cuando la ejecución de dichas conductas sea de imposible reparación en relación con los intereses jurídicos de la persona agraviada. Su naturaleza puede ser administrativa o judicial. La calidad de la conducta combatida siempre es de calidad preliminar. Su estructura impugnativa es compuesta.

DÉCIMA NOVENA.- La impugnación de las determinaciones de no-ejercicio de acción penal se lleva a cabo por conducto de la Inconformidad. La naturaleza es, por tanto, administrativa. En orden a la calidad de la conducta es definitiva. Su estructura impugnativa es compuesta.

VIGÉSIMA.- A través de la Revisión se pueden atacar las determinaciones judiciales que expresamente señale la ley, siempre que no se trate de sentencias. Es de naturaleza judicial. De acuerdo a la calidad de la conducta es de tipo preliminar. Su estructura impugnativa es compuesta.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Las sentencias de primer grado se combaten por medio de la Apelación. Ésta constituye no solamente un mecanismo de control de legalidad, sino que en realidad, es una nueva posibilidad para inquirir sobre el objeto fáctico y humano del procedimiento penal. La naturaleza de ésta figura es judicial. La calidad de la conducta es definitiva. Su estructura impugnativa es compuesta.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La Casación, también denominada Amparo-Casacional, es el instrumento por medio del cual se pueden atacar las sentencias de segundo grado, cuando se considere que en la misma o en el procedimiento del cual deriva, se han violado las formalidades esenciales del procedimiento taxativamente establecidas previamente en la ley. Su naturaleza es

judicial. La calidad de la conducta es definitiva. Su estructura impugnativa es compuesta.

VIGÉSIMA TERCERA.- Por medio de la utilización del instrumento denominado Reconocimiento de Inocencia se puede destruir la sentencia que haya alcanzado el rango de Cosa Juzgada. Se funda en la inexistencia del delito o en la no-responsabilidad penal del sentenciado. Es de naturaleza judicial. La calidad de la conducta es definitiva. Su estructura impugnativa es simple.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código de Justicia Militar; Secretaría de la Defensa Nacional,
México, 1996.

Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal,
cuadragésima novena ed., Porrúa, México, 1995.

Código Federal de Procedimientos Penales; quincuagésima ed.,
Porrúa, México, 1995.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero
Común y para toda la República en Materia de Fuero
Federal; ed. Sista, México, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
Secretaría de Gobernación, México, 1996.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 16^a edición,
Porrúa, México, 1995.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación:
Jurisprudencia del Tribunal Pleno número 56,
correspondiente al mes de Agosto de 1992, Octava Época.

Ley de Amparo; reimpresión a la primera edición, ed. Themis,
México, 1996.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
27ª edición, Porrúa, México, 1995.

Suprema Corte de Justicia de La Nación: Quinta Versión en
Disco Compacto del Sistema Automático de Consulta de la
Jurisprudencia y Tesis Aisladas del Poder Judicial de la
Federación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917 - 1995,
IUS 5 CD-ROM, México, 1995.

OBRAS CONSULTADAS

ARILLA BAS, FERNANDO: El Procedimiento Penal en México; sexta ed., Editores Mexicanos Unidos, México, 1976.

BETTIOL, GIUSEPPE: Instituciones de Derecho Penal y Procesal; ed. Ediar., Buenos Aires, Argentina.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO: Derecho Procesal; segunda edición, Harla, México, 1995.

El Enjuiciamiento Penal Mexicano; Trillas, México, 1976.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO: El Juicio de Amparo; trigésima primera edición, Porrúa, México, 1994.

CALAMANDREI, PIERO: La Casación Civil; Editorial Bibliográfica Argentina; Buenos Aires, 1961.

CAPPELLETTI, MAURO: El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado; Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.

CARNELUTTI, FRANCESCO: Como Se Hace Un Proceso; ed. Bosh, Madrid, España.

Derecho Procesal Civil y Penal; t. I, (trad. del italiano por Santiago Sentís Melendo), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.

CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ÁNGEL: El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México; segunda ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1993.

CASTRO, JUVENTINO V.: El Ministerio Público en México; ed. Porrúa, México, 1990.

CLARÍA OLMEDO, JORGE A.: Tratado de Derecho Procesal Penal; ed. Edial, Buenos Aires, Argentina, 1960.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Porrúa, México, 1964.

COUTURE, EDUARDO J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil; ed. Depalma, Buenos Aires.

CHIOVENDA, JOSÉ: Principios de Derecho Procesal Civil; ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.

DE LA CRUZ AGÜERO: Procedimiento Penal Mexicano; Porrúa, México, 1995.

DE PINA VARA, RAFAEL: Código de Procedimientos Penales Anotado; editorial Herrero, México, 1961.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO: Diccionario de Derecho Procesal Penal; Porrúa, México, 1986.

FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR: Teoría General del Derecho Procesal; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1992.

FENECH, MIGUEL: Derecho Procesal Penal; editorial Labor, Barcelona, 1960.

FIX ZAMUDIO, HÉCTOR: Diccionario Jurídico Mexicano; segunda ed., Porrúa, México, 1980.

Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos; ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1988.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO: Derecho Procesal Penal; quinta ed., Porrúa, México, 1989.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO: Teoría General del Proceso; 2a. reimpr. de la 2a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ: Derecho Procesal Penal Mexicano; décima ed., Porrúa, México, 1991.

INSTITUTO DE ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: Manual del Juicio de Amparo; segunda reimp., ed. Themis, México, 1989.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA: Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida; tercera ed., Trillas, México, 1991.

- LEONE, GIOVANNI: Tratado de Derecho Procesal Penal; (traducción del italiano por Santiago Sentís Melendo), ed. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ: Teoría General del Proceso; Harla, México, 1991.
- PALLARES, EDUARDO: Derecho Procesal Civil; Porrúa, México, 1961.
- Diccionario de Derecho Procesal Civil; novena ed., Porrúa, México, 1967.
- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER: Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana; ed. Botas, México 1958.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española; vigésima primera ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, t. h-z, pág. 1671.
- RIVERA SILVA, MANUEL: El Procedimiento Penal; octava ed., Porrúa, México, 1977.
- RUBIANES, CARLOS J.: Derecho Procesal Penal; ed. De Palma, Buenos Aires, 1985.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS: El Poder Judicial Federal en el Siglo XIX; segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

TORRES ROMERO, JORGE ENRIQUE: Principios Elementales del Recurso de Casación en Materia Penal; Editorial Temis, Bogotá, 1979.

ZAMORA PIERCE, JESÚS: Garantías y Proceso Penal; segunda edición, Porrúa, México, 1987.