



308409A
26
UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

**INCORPORADA A LA U.N.A.M.
LICENCIATURA EN DERECHO**

**REFORMA AL ARTÍCULO 417
FRACCIÓN III DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELIPE GUTIÉRREZ GARDUÑO



MÉXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003



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 esta 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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



B

Coyoacán México, 17 de Marzo de 2003

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C. GUTIERREZ GARDUÑO FELIPE ha elaborado la tesis profesional titulada “Reforma al artículo 417 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal” bajo la dirección del Lic. ROSALIO LOPEZ DURAN, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MÉXICO, D.F., A 28 DE MARZO DE 2003.

**C. LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA LICENCIATURA EN DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD LATINA, CAMPUS SUR.**

P R E S E N T E .

Por medio de la presente me permito comunicar a usted que el alumno **FELIPE GUTIÉRREZ GARDUÑO**, con número de cuenta **93624675-0**, ha concluido la Tesis denominada **“REFORMA AL ARTÍCULO 417 FRACCIÓN III DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”**, misma que reúne los requisitos de fondo y forma que establece la Legislación Universitaria y Reglamento de Titulación de la Universidad Latina, lo que hago de su conocimiento para que en consideración a lo que usted disponga, se continúe con los trámites académicos correspondientes.

Sin otro particular, me reitero a sus órdenes para cualquier aclaración.

ATENTAMENTE


**LIC. ROSALÍO LÓPEZ DURÁN
SECRETARIO ACADÉMICO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

D

AGRADECIMIENTOS:

CON TODO MI AMOR, A MIS PADRES, SERVANDO GUTIÉRREZ GÓMEZ Y ALMA ROSA GARDUÑO HERNÁNDEZ, POR SU EJEMPLO DE LUCIA Y SACRIFICIO.

A MIS HERMANAS SONIA Y NELLY, EN MUESTRA DEL GRAN CARÑO QUE LES TENGO.

A LA LICENCIADA MARÍA EUGENIA ESTELA MARTÍNEZ CARDIEL, MAGISTRADA DE CIRCUITO, CON QUIEN ESTOY PROFUNDAMENTE AGRADECIDO POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE FORMAR PARTE DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

CON ADMIRACIÓN Y RESPETO AL LICENCIADO REYNALDO MANUEL REYES ROSAS, JUEZ DE DISTRITO, A QUIEN TANTO DEBO.

A LA LICENCIADA NORMA LORENA REBOLLO GÓMEZ, POR EL APOYO QUE ME BRINDO EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS, EN ESPECIAL A PENÉLOPE ACEVES SAMPERJO, LILIANA IVONNE SAMPERJO ANDRADE, GERARDO ARTURO URIBE BENTEZ Y ALEJANDRO ORDÓÑEZ PÉREZ.

A LA SEÑORA MARÍA CRISTINA SAMPERJO CEJA, POR TODAS SUS ATENCIONES.

AL SEÑOR FRANCISCO ALVARADO GUERRERO, POR SU AMISTAD Y SABIOS CONSEJOS.

YA TI MARIANELA, POR EL AMOR Y APOYO QUE DE TI HE RECIBIDO A LO LARGO DE TANTO TIEMPO, GRACIAS MI VIDA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

"El reconocimiento del derecho a impugnar una resolución parece responder a una tendencia natural del ser humano. Bentham así lo recordaba, diciendo que el hijo menor tiende a recurrir a la autoridad del padre contra los órdenes del hijo mayor, o los hijos, en general a los abuelos, contra las injusticias del padre."

ENRIQUE VESCOVI

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

ÍNDICE
CAPÍTULO I
EL PROCESO PENAL

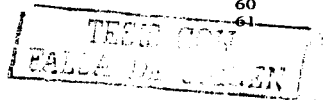
1.1. Antecedentes	1
1.2. Concepto	4
1.3. Diferencia entre proceso, procedimiento y juicio	4
1.4. Objeto	5
1.5. Fines	6
1.6. Sujetos procesales	7
1.6.1. Órgano Jurisdiccional	8
1.6.2. Ministerio Público	13
1.6.2.1 Principios	14
1.6.3. Procesado	15
1.6.4. Ofendido	16
1.7. Etapas del Proceso Penal	17
1.7.1. Averiguación Previa	17
1.7.2. Preinstrucción	19
1.7.3. Instrucción	23
1.7.4. Juicio	24
1.8. Sentencia Penal	25
1.8.1. Contenido	27
1.8.2. Clasificación	29
1.8.2.1. Condenatoria	29
1.8.2.2. Absolutoria	30
1.8.3. Sentencia y Acción Penal	31
1.8.4. Aclaración de Sentencia	31
1.8.5. Cosa Juzgada	32

CAPÍTULO II
LA IMPUGNACIÓN

2.1. Antecedentes	34
2.1.1. España	34
2.1.2. México	36
2.2. Concepto	39
2.3. Justificación de la Impugnación	40
2.4. Principios	43
2.5. Juicios uniinstanciales y multiinstanciales	44
2.6. Clasificación de los Recursos	49
2.7. Errores in iudicando y errores in procedendo	51
2.8. El Derecho al Recurso como Garantía Individual	53

CAPÍTULO III
EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Concepto	56
3.2. Objeto y Fin	56
3.3. Plazo para Apelar	57
3.4. Partes que pueden Apelar	58
3.5. Resoluciones Apelables	58
3.6. Efectos en que procede la Apelación	59
3.7. Pruebas en la Apelación	60
3.8. Pruebas para mejor proveer	61



G

3.9. Agravios en la apelación	62
3.10. Procedimiento de la Apelación	63
3.10.1. Instrucción	63
3.10.2. Substanciación	68
3.11. Reposición del Procedimiento	72

**CAPÍTULO IV
PLANTEAMIENTO JURÍDICO**

4.1. Equilibrio en el proceso penal	76
4.2. Principal problema del ofendido en el proceso penal	77
4.2.1. Derechos del Procesado	78
4.2.2. Derecho Ofendido	82
4.2.3. Atribuciones del Ministerio Público	85
4.3. Tendencia en el derecho penal mexicano en relación a los derechos del ofendido (artículos 20 y 21 constitucionales)	92
4.4. Reforma al artículo 417 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	100
Conclusiones	104
Bibliografía	109

TESIS COM
FALLA EN

H

INTRODUCCIÓN

La criminalidad es uno de los factores más determinantes para medir la calidad de vida de una sociedad, y hoy día la inseguridad es apremiante; la ciudadanía vive sitiada por el miedo, por lo que es urgente que se tomen las medidas necesarias para evitar que la calidad de vida siga en decremento ante la escalada de la criminalidad.

Si bien es cierto que los delitos tienen un sinnúmero de fuentes que los originan, muchos de los cuales escapan al control del derecho penal, considero que un paso importante para frenarlos, es revisar los conceptos penales tradicionales en busca de un sistema penal más eficiente.

En este trabajo nos referiremos a uno de los conceptos tradicionales adoptados por nuestro derecho penal mexicano, el cual pensamos, nos ha generado muchos perjuicios y es el referente al papel que desempeña el ofendido dentro del proceso penal.

La mayoría de los habitantes del Distrito Federal saben perfectamente lo complicado que resulta acudir ante un agente del Ministerio Público para defender sus derechos, cuando han sido víctimas de un delito, esto tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, pues es evidente que en el derecho penal mexicano no existe igualdad para los intervinientes en la relación jurídica procesal, ya que el ofendido tiene una situación de desventaja en relación al indiciado, procesado, inculcado o sentenciado, en virtud de que a éste el artículo 20 Constitucional le otorga diversidad de garantías que le permiten una amplia, basta y adecuada defensa a sus intereses como gobernado; situación que contrasta con los escasos derechos consignados en favor del ofendido, lo que no le permite una adecuada defensa de sus intereses, lo que muchas veces implica la pérdida de su patrimonio, de su integridad física o incluso su vida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I

Algunos dicen que el ofendido no está en desventaja frente al delincuente, porque los derechos de éste son celosamente protegidos por el Ministerio Público, quien actúa en su representación, sin embargo, dicha afirmación es ajena de toda realidad, ya que para ello existen diversos obstáculos como la excesiva carga de trabajo, la falta de capacidad y la corrupción, entre otros tantos, lo que hace lejano el ideal de justicia.

De entre todos los derechos procesales de los que ha sido privado el ofendido, pensamos que el principal es el de poder hacer valer directamente los recursos o medios de impugnación que las leyes establecen en favor del procesado.

El ofendido está sujeto a que el Ministerio Público haga valer los medios de impugnación y formule agravios debidamente razonados en forma lógica y jurídica, en los que se combata de manera eficaz todos los razonamientos y fundamentos en que se apoye la resolución impugnada, pues en caso de no hacerlo, indiscutiblemente repercutirá en perjuicio del ofendido.

Por lo anterior, surge la inquietud de realizar una investigación al respecto, donde se considere abandonar el criterio que coloca al ofendido en un papel secundario dentro del proceso penal; se deba equilibrar la relación entre el delincuente y ofendido, otorgándole a este último facultades que le permitan una real defensa de sus intereses, como lo sería el poder interponer los mismos recursos de impugnación con los que cuenta el procesado, en particular el de apelación.

En el capítulo primero del presente trabajo, abordaremos los antecedentes del proceso penal en sus etapas de venganza privada, venganza dividida, venganza pública y periodo humanitario, mismos que influyeron de manera importante, en cuanto a la situación desventajosa que tiene el ofendido frente al delincuente. También forman

TEMA
FALLA EN...

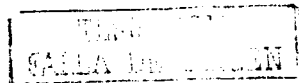
parte de este primer capítulo las generalidades del proceso penal, como lo son conceptos, objetos y fines; sujetos procesales y; las etapas en que se divide éste.

El capítulo segundo, se refiere a la impugnación, dando un breve contexto histórico, en otro punto se resalta las razones que justifican la impugnación de las resoluciones judiciales, por último se plantea el derecho a interponer los recurso como una garantía individual.

En el capítulo tercero examinamos en específico el recurso de apelación, señalando su concepto, objeto y fines, así como las partes que están en posibilidad de interponer dicho medio de impugnación, asimismo se aborda el procedimiento del recurso.

En el capítulo cuarto destacamos los derechos del procesado, en contraste con los derechos del ofendido, tratando de evidenciar que en el Derecho Penal Mexicano, no existe igualdad para los intervinientes en la relación jurídica procesal, ya que el ofendido, tiene una situación de desventaja en relación al procesado, en virtud de que a éste el artículo 20 Constitucional, le otorga diversidad de garantías que le permiten una amplia, basta y adecuada defensa a sus intereses como gobernado, situación que contrasta con los escasos derechos consignados en favor del ofendido, impidiéndole una adecuada defensa de sus intereses, lo que muchas veces implica la pérdida de su patrimonio, de su integridad física o incluso su vida.

Asimismo referimos las últimas reformas constitucionales en relación al ofendido, que evidencian claramente la intención del Legislador de situar al ofendido en lugar que realmente le corresponde dentro del proceso penal, finalizando con nuestra propuesta para equilibrar la relación entre procesado y ofendido.



K.

CAPÍTULO I
EL PROCESO PENAL

TRICIS CON
FALLA EN EL PROCESO PENAL

CAPÍTULO I EL PROCESO PENAL

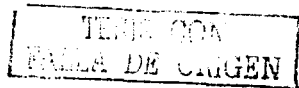
1.1. ANTECEDENTES

Dado que ésta investigación no es un relato histórico de cómo se ha venido desarrollando el proceso penal, sino mas bien, lo que se pretende es dar un breve contexto que sirva para el mejor entendimiento del tema, sólo se abordarán en este apartado, los antecedentes que influyeron de manera importante, en cuanto a la situación desventajosa que tiene el ofendido frente al delincuente.

La situación actual del ofendido o víctima dentro del procesal penal, encuentra sus primeros antecedentes en la evolución de las ideas penales, como se verá a continuación.

La gran mayoría de los autores, entre ellos Fernando Castellanos Tena,¹ al tratar el tema de la historia del derecho penal la dividen en cuatro etapas: venganza privada, venganza divina, venganza pública y período humanitario.

VENGANZA PRIVADA: Tomás Hobbes, en su obra "*Leviathan of the matter, from and power of commonwealth ecclesiastical and civil*", explica que antes de la creación de la sociedad, el hombre vivió en estado natural, en el que no existían normas éticas ni jurídicas, los seres humanos se guiaban a través de pulsiones (instintos humanos), como la supervivencia que obliga a realizar todo lo necesario para mantenerse con vida, incluso privar de la existencia a otros.²



¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 37ª Edición, Porrúa, México, 1997, pp. 31-37.

² SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 2ª Edición, Porrúa, México, 1997, pp. 62-63.

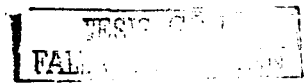
En esta etapa, a la que se refiere Tomás Hobbes, tiene lugar la venganza privada, en la cual, si un individuo era víctima de una ofensa, éste o su familia respondían de manera automática, castigando al responsable de la agresión.

Como era de esperarse, la mayoría de la veces el castigo que la víctima imponía a su agresor era excesivo y rebasaba el campo de lo equitativo, ante lo cual surgieron dos figuras, el principio limitador del talión (ojo por ojo, diente por diente), según el cual no podía hacerse un daño mayor al sufrido, y el sistema de composiciones, que eran acuerdos entre agresor y víctima, en los que el primero compraba al segundo el derecho de venganza.

VENGANZA DIVINA: Aristóteles, el pensador más importante del mundo helénico, afirmaba que el hombre desde su nacimiento es un *zoon politikon*, es decir, un animal social, que se agrupa en familias para satisfacer sus necesidades básicas. La interrelación entre diversas familias da nacimiento a las aldeas, y estas a su vez, dan lugar a la forma social más importante en la antigüedad, la polis. En este contexto de grupos sociales más avanzados, existe ya un pensamiento teológico, que servía de explicación para todo aquello que el hombre de esos tiempos no entendía.

El derecho penal no pudo permanecer ajeno a esta característica teocéntrica de las primeras comunidades humanas y fue influenciado por esta en gran medida, surgiendo así la etapa de la venganza divina, en la que se creó un aparato coercitivo, que castigaba a los autores de los delitos, en nombre de los dioses.

En la venganza divina, el derecho de castigar al criminal correspondía al clero, quien por medio de sacerdotes decidía cual era la sanción que se le debía imponer a éste, pues se consideraba que con la ejecución de un delito, se ofendía a los dioses.



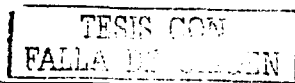
Es a partir de este período evolutivo del derecho penal que el ofendido pierde sus derechos frente a un hecho delictivo, ya que éstos le fueron expropiados para depositarlos en manos del clero.

VENGANZA PÚBLICA: En esta etapa, el Estado comenzó a adquirir mayor fuerza frente al clero, a quien le arrebató muchas de las funciones que hasta entonces llevaba a cabo, entre ellas, la relativa a la imposición de las penas, delegando dicha función en jueces, quienes juzgaban ya no en nombre de los dioses, sino en nombre de la sociedad.

Contrario a lo que se pensaba, el Estado no era parcial en la aplicación de los castigos, éstos eran cada vez más crueles. Con certeza se decía que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba. Los Monarcas utilizaron como excusa para la imposición de penas inhumanas, la protección de la colectividad, sin embargo el verdadero fin era conseguir la obediencia del pueblo, por medio del terror y la intimidación.

En la venganza pública la justicia se preocupó solamente de los delitos que atentaban o perjudicaban al rey o grupo en el poder, con ello se limitó aun más el derecho de venganza del ofendido, quedando éste relegado de la aplicación de las penas.

PERÍODO HUMANITARIO: La excesiva crueldad de las penas desarrollada durante la etapa de la venganza pública, encontró un firme obstáculo con la aparición de las ideas de la revolución francesa, principalmente, hombres de gran talento de esa época se pronunciaron enérgicamente contra la arbitraria y cruel imposición de las penas. Sin duda el pensador más importante, en ese aspecto, lo fue César Bonnesana, Marqués de Beccaria, quien publicó la obra "*De los delitos y de las penas*", a partir del cual se inicia una nueva etapa dentro del derecho penal, el período humanitario. Junto a



la obra de Beccaria surgieron otras que aunque de menor relevancia, influyeron en humanización de las penas.

El papel del ofendido dentro de este período permaneció sin cambios, pues la revolución de las ideas, en el campo del derecho penal, se volcó únicamente sobre la figura del delincuente, dejando al margen a la víctima del delito.

1.2. CONCEPTO DE PROCESO PENAL

Manuel Rivera Silva, define al proceso penal 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."³

Por su parte Colín Sánchez, refiere que el proceso penal:

"Es un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, éstos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva."⁴

1.3. DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO

A continuación vamos a explicar la diferencia que existe entre procedimiento proceso y juicio, figuras o conceptos que frecuencia son utilizados como sinónimos.

³ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, 14ª Edición, Porrúa, México, 1999, p. 177.

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª Edición, Porrúa, México, 1998, p. 72.

Silva Silva, define al procedimiento como "la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de los actos o diligencias penales", y al proceso como "una sucesión de actos a que nos hemos referido (procedimiento), pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al procesado."⁵

Alcalá-Zamora, afirma que si bien todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento sólo es una coordinación de actos en marcha, relacionados entre sí por el efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo, como ocurre con el procedimiento impugnativo.⁶

Otra diferencia importante entre proceso y procedimiento, es que el primero, sólo puede presidirse por un órgano jurisdiccional, en tanto que el titular del procedimiento puede ser un órgano perteneciente al poder ejecutivo o legislativo, como ocurre en la averiguación previa, presidida por el Ministerio Público.

Por su parte juicio "es la convicción a la que llega el juez luego de examinar los hechos sometidos a su conocimiento, enlazando a ese análisis las pruebas allegadas al proceso."⁷

1.4. OBJETO DEL PROCESO PENAL

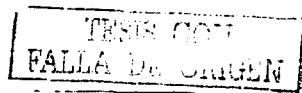
Colín Sánchez,⁸ clasifica a los objetos del proceso penal en:

⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Teoría del Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Ed. Harla, México, 1995, p. 106.

⁶ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Defensa*, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, pp. 115-119.

⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 4ª Edición, Porrúa, México, 1999, p. 8.

⁸ COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, pp. 80-81.



OBJETO PRINCIPAL: Está constituido por la represión de los delitos, a través de la imposición de sanciones. En este sentido, la pretensión punitiva del Estado es el objeto más importante del proceso penal.

En el proceso se van a ventilar hechos delictuosos imputados a alguien, a los cuales el juez enlazará el derecho, según el valor que atribuya a las pruebas desahogadas, obteniendo un juicio que reflejará en la sentencia.

OBJETO ACCESORIO: Son aquellas cuestiones que surgen de manera marginal, al conflicto de intereses sometido al conocimiento del juez, como lo es la reparación del daño, sin embargo, es conveniente aclarar que la reparación del daño tiene un doble carácter, como pena pública o como responsabilidad civil, en este sentido, cuando la acción reparadora es ejercitada por el Ministerio Público al mismo tiempo que la acción penal, contra el inculpado, entonces ambas constituirán el objeto principal del proceso, pero si quien solicita la reparación del daño es el propio ofendido, contra un tercero, ésta será objeto accesorio del proceso y puede hacerlo en un juicio penal o en uno civil, es decir, si el ofendido no pudiera obtener la reparación del daño por la vía penal, en virtud del no ejercicio de la acción penal, del sobreseimiento o sentencia absolutoria, puede también acudir a la vía civil, lo anterior de acuerdo los párrafos cuarto y quinto del artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal.

1.5. FINES DEL PROCESO PENAL

Hernández Pliego,⁹ ha clasificado a los fines del proceso en: fines generales (mediatos e inmediatos) y específicos (verdad histórica y personalidad del delincuente).

⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, *Op. Cit.*, pp. 14-17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FIN GENERAL MEDIATO: Se identifican con la prevención y represión del delito, que tiende a la defensa social, es decir, persigue los mismos fines que el derecho en general.

FIN GENERAL INMEDIATO: Es la aplicación de la ley abstracta e impersonal al caso concreto y particular, es decir, pretende demostrar la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del inculpaado.

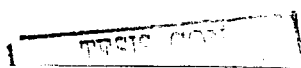
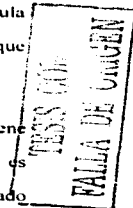
FIN ESPECÍFICO (VERDAD HISTÓRICA): Se refiere a lo ocurrido en el pasado, es decir, la forma real en que acontecieron los hechos delictivos.

FIN ESPECÍFICO (PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE): Está íntimamente relacionada con la individualización de la pena, es decir, con la determinación del *quatum* de la pena.

1.6. SUJETOS PROCESALES

En el campo del derecho procesal existen autores, la mayoría, que afirman que en el proceso penal no existen partes, argumentando que sólo puede hablarse de ellas, donde hay intereses contrarios, circunstancia que supuestamente no ocurre en el proceso penal, porque con frecuencia el ministerio público coincide con los intereses del inculpaado, como cuando pide su absolución, solicita el sobreseimiento, o formula conclusiones de no acusación, además de que no representa intereses propios, sino que tiene como mandato constitucional, la representación de los intereses de la sociedad.

Es muy cierto, por las razones antes señaladas, que el ministerio público no tiene intereses contrarios a los del procesado, sin embargo, dicha circunstancia no es suficiente para afirmar que en el proceso penal no existen partes, pues se ha ignorado injustificadamente la existencia del ofendido, quien innegablemente sí tiene un interés contrario al procesado, que no puede ser mutilado o eliminado por el hecho de que en



algunos casos converja con el interés social que representa el ministerio público, además no puede negarse por ningún motivo que el ofendido tiene la pretensión de que se produzca la condena del inculcado, por tanto, en el proceso penal sí hay partes en el sentido de oposición formal entre ellas.

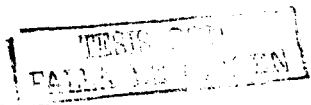
Pon las razones antes expuestas podemos afirmar que el proceso penal se basa en la intervención del ministerio público, órgano jurisdiccional, e inculcado, pues en dichos sujetos se concentra toda la actividad procesal. Cuando se comete un delito, el ministerio público desempeña la función acusatoria; el inculcado, que es contra el que se hace la acusación, realiza actos encaminados a demostrar su inocencia; finalmente, al órgano jurisdiccional le está encomendada la tarea de resolver, mediante la aplicación de las leyes, sobre la procedencia o no de la acusación hecha por el ministerio público.

Por otra parte, dentro del proceso penal también interviene el ofendido, que es la persona que resiente directamente alguna afectación a sus derechos como consecuencia de un delito, sin embargo, su intervención se encuentra gravemente limitada.

En este contexto se puede afirmar que en el proceso penal existen tres sujetos indispensables, el ministerio público, órgano jurisdiccional e inculcado; y un último sujeto, no indispensable, es decir, el ofendido.

1.6.1. ÓRGANO JURISDICCIONAL

Es el órgano al que se encarga la función de hacer justicia, la función jurisdicente, (del latín *juris*, decir el derecho), esto por mandato del artículo 21 constitucional que en lo conducente establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.



El juez penal es el órgano de estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social.

Ese conflicto surge entre el ofendido (representado por el ministerio público) y el inculpado, a quien aquél señala como responsable del delito, y será el órgano jurisdiccional el que habrá de dirimir dicho conflicto.

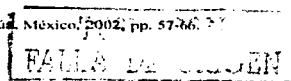
Concretamente habrá de resolverse si hay o no delito, en caso afirmativo, si el inculpado es culpable de su comisión, en cualquiera de las formas de autoría y participación establecidas por la ley, después de lo cual en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 21 constitucional, impondrá las penas y medidas de seguridad a que se haya hecho acreedor el sentenciado.

En razón de la gran importancia que implica la función jurisdiccional, es que la persona a quien se asigna, debe reunir un mínimo de requisitos y cualidades, mismos que integran la capacidad subjetiva (objetiva y abstracta) y objetiva.¹⁰

CAPACIDAD SUBJETIVA EN ABSTRACTO: Esta integrada por las condiciones personales exigidas por la ley, a los sujetos que pretendan convertirse en administradores de justicia, y que se traducen en requisitos de carácter ético, técnico, físico, de nacionalidad, de residencia, de ajenidad a otras funciones públicas, etcétera.

El artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala que para ser designado juez de distrito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiera otra nacionalidad, estar en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de treinta años, contar con título de licenciado en derecho expedido

¹⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, *El Proceso Penal Mexicano*. 1ª Edición, Porrúa, México, 2002, pp. 57-66.

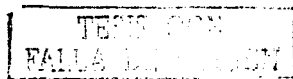


legalmente, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año.

CAPACIDAD SUBJETIVA EN CONCRETO: Se refiere a que el juez no esté impedido por la ley para poder resolver un asunto en concreto que fue sometido a su conocimiento, por existir alguna causa que pueda afectar la imparcialidad de alguna forma, por vínculos de consanguinidad, parentesco, amistad, razones de enemistad, etcétera.

Algunas de las causas que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 146 establece como causales de impedimento son las siguientes:

- a) Tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad hasta el segundo, con alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores.
- b) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas a que se refiere el inciso anterior.
- c) Tener interés personal en el asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa el primer inciso.
- d) Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados
- e) Hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores, o amenazar de cualquier modo a alguno de ellos



- f) Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados.
- g) Ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el servidor público ha aceptado la herencia o el legado o ha hecho alguna manifestación en este sentido.
- h) Haber sido juez o magistrado en el mismo asunto, en otra instancia.

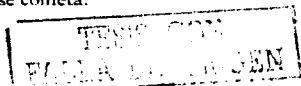
CAPACIDAD OBJETIVA: En principio todos los jueces tienen la misma facultad de decir el derecho, sin importar su rango y el tipo de conflicto, que le corresponda resolver, sin embargo, existen límites a la función jurisdiccional, es decir, ámbitos en que puede un juez desempeñar dicha función.

La capacidad objetiva se identifica con la competencia, esta última definida como el límite dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional.

En ningún país es posible que exista un solo juzgado que resuelva todos los conflictos, debido a su cantidad y diversidad. La división del trabajo se hace necesaria, de manera que algunos jueces conocen de asuntos civiles y otros de penales, de estos últimos, unos conocen de delitos federales y otros de los locales, o bien, de primera instancia o de segunda instancia (apelación), etcétera.

Los principales criterios para establecer la competencia son el territorio, materia, grado, cuantía y turno.

Territorio: En materia de competencia por territorio nuestra legislación procesal penal acoge el principio de la territorialidad, conforme al cual, es competente para conocer de un delito, el juez de la entidad federativa en que se cometa.



La aplicación de este principio tiene grandes ventajas, una de ellas es la relativa a las pruebas, pues de manera general, éstas se encuentran en el lugar donde se cometió el delito, por tanto las partes y el juez tendrán mayor facilidad para ofrecerlas y desahogarlas.

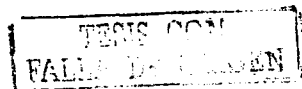
Materia: Dada la forma en que se organiza políticamente nuestro país, compuesto por estados libres y soberanos, pero unidos en una Federación, surge la competencia por materia, existiendo **competencia federal**, relativa a los delitos federales, y **competencia local**, que alude a los delitos del fuero común.

En razón de la materia también existe competencia para conocer de asuntos civiles, familiares, penales, laborales, etcétera.

Grado: Existe además competencia por grado, es decir, hay jueces de primera y de segunda instancia, estos últimos, tienen competencia para conocer de los medios de impugnación que en su caso se interpongan contra las resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia.

Cuantía: La competencia por cuantía se da dependiendo de la gravedad de las penas, en caso de delitos cuya pena sea leve, será competente un juez de paz penal, pero si el delito cometido tiene señalada como pena un más grave, el competente será un juez de primera instancia.

Turno: La competencia por turno se da cuando en un mismo estado existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia, grado y cuantía. El turno consiste en repartir todos los juicios de manera aleatoria y equitativa, entre todos y cada uno de los jueces competentes.



1.6.2. MINISTERIO PÚBLICO

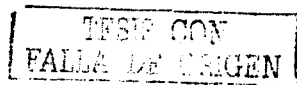
Otro de los sujetos procesales es el Ministerio Público, a quien está encomendada la función acusatoria y reconoce su fundamento en el artículo 21 constitucional, el cual dispone que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

El Ministerio público es "órgano del Estado que actúa como parte ante los tribunales en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley".¹¹

El maestro Colín Sánchez define al Ministerio Público como "una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delinquentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos."¹²

Es necesario recordar que históricamente se ha transitado del acusador privado al público, y ello ha ocurrido desde la venganza privada hasta el opuesto y egoísta sistema de monopolio público del acusador.

Los orígenes del Ministerio Público se encuentran en Grecia, donde existió la acusación privada, en la que, el ofendido directamente deducía su acción contra el agresor, ante los tribunales.



¹¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, Tomo II, Porrúa, México, 2000, p. 1004.

¹² COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.* p. 103.

Como era lógico la acción del ofendido en defensa de sus derechos en ocasiones era superada por la fuerza física o económica del agresor, lo que propiciaba la impunidad; otras veces la respuesta de la víctima rebasaba la agresión sufrida.

Para evitar los problemas antes mencionados, surge la acusación popular, en la que un representante de la comunidad, llevaba la voz de la inculpación.

Posteriormente, ante la importancia que reviste la persecución de los delitos, como sustento del orden social nace la acusación por parte del Estado. En esta época se confirió al juez la persecución de los delitos. En tales condiciones el juez ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar, acumular pruebas, de procesar y de juzgar a los acusados, lo que desnaturalizaba la función judicial.

Para poner fin a los excesos de los jueces es que se independiza la función de juzgar, de la persecutoria, y se entrega su ejercicio a una institución diferente de la judicial, que es de donde surge la institución del Ministerio Público.

1.6.2.1. PRINCIPIOS

Colín Sánchez,¹³ señala que la actividad del Ministerio Público se rige por los siguientes principios:

JERARQUÍA: Los Agentes del Ministerio Público están organizados jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de su titular, es decir, del Procurador General de la República, quien es nombrado por el titular del poder ejecutivo (federal o local).

¹³ *Ibidem*, pp. 124-126.



INDIVISIBILIDAD: "Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección."¹⁴

Aun cuando sean diversos agentes del Ministerio Público los que intervienen en su funcionamiento, la actuación de cada uno de los ellos es en representación de la institución.

INDEPENDENCIA: Este principio se refiere a que el Ministerio Público debe guardar completa independencia respecto del poder legislativo, judicial e incluso del ejecutivo.

IRRECUSABILIDAD: En términos generales, recusar es el acto por el cual alguna de las partes solicita al juez que se abstenga de seguir conociendo del proceso, por existir alguna causa que afecte su imparcialidad. Tomando en cuenta lo anterior, la función del Ministerio Público es irrecusable, no así las personas que desempeñen dicha función, quienes por supuesto sí son recusables.

1.6.3. PROCESADO

El inculpado es la persona física contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado. Para este sujeto procesal existen diversas denominaciones, según la etapa procesal, es **indiciado** durante la averiguación previa, porque sólo existen indicios de su responsabilidad; **procesado**, una vez que se encuentra a disposición del juez; **acusado**, desde el momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁴ CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 11ª Edición, Porrúa, México, 1999, p. 57.

sentenciado, al dictarse sentencia definitiva; condenado o reo, si esa resolución es condenatoria.¹⁵

Otra distinción que resulta de importancia, es la que existe entre sujeto activo e inculpado, pues aun cuando pueden llegar a confundirse y en ocasiones se trate efectivamente de la misma persona, algunas otras veces no se trata del mismo sujeto.

El sujeto activo del delito, es quien participó de alguna manera en la comisión del hecho delictivo, es decir, es la persona física que como autor, participe o encubridor, intervino en la comisión del delito.

En cambio, inculpado por el delito puede serlo una persona que de ninguna manera haya participado en la realización del delito, es decir, un inocente a quien se atribuye la comisión de un delito, contra quien el Ministerio Público ejercita la acción penal.

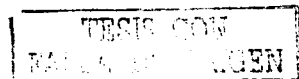
1.6.4. OFENDIDO

El ofendido es la persona sobre la cual recaen directamente los actos delictivos, es decir, es el titular del derecho lesionado o puesto en peligro por el delincuente, es su salud la que declina cuando hay lesiones; su patrimonio lo que disminuye cuando hay robo; su honor lo que mengua cuando hay calumnia.

Aunque ordinariamente ofendido y víctima del delito, se reúnen en una misma persona, no siempre el ofendido por un delito resulta ser la víctima. "La víctima sufre o puede sufrir la afectación o puesta en peligro de su esfera jurídica, de modo directo o indirecto, por la comisión del delito; el ofendido, sólo de manera directa."¹⁶ Así, la

¹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, pp. 225-226.

¹⁶ HERNÁNDEZ PUEGO, *El Proceso Penal Mexicano*, p. 125.



víctima del delito puede serlo el ofendido o sus familiares. es decir, la noción de víctima es más amplia que la del ofendido.

Pueden ser ofendidos, la sociedad, las personas físicas o morales y el Estado. La sociedad es el ofendido genérico de todos los delitos; la persona física es ofendido, en los delitos contra la integridad corporal, delitos sexuales, privación ilegal de la libertad, entre otros; la persona moral es ofendida, en los delitos patrimoniales, principalmente; finalmente el Estado es ofendido en los delitos que afecten su estructura, organización, funcionamiento y patrimonio.

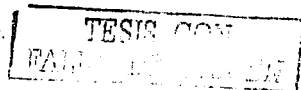
1.7. ETAPAS DEL PROCESO PENAL

Para no entrar en inútiles consideraciones sobre las etapas o periodos en que puede dividirse el proceso penal, según el autor que se consulte, y para efectos prácticos, adoptaremos la división que hace el Código Federal de Procedimientos Penales, que lo divide en averiguación previa; preinstrucción; instrucción; primera instancia (juicio).

1.7.1. AVERIGUACIÓN PREVIA

Un concepto que resulta de vital importancia en es apartado es el referente a la acción penal, definida esta como el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social.¹⁷

¹⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, *Programa de Derecho Procesal Penal*, p. 127.



En términos del artículo 21 Constitucional la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público, mismo que la materializa a través de su pliego de consignación, y de sus conclusiones acusatorias.

Una vez que hemos señalado, a muy grandes rasgos, lo que es la acción penal, procederemos a explicar la etapa de averiguación previa.

La averiguación previa es "el conjunto de diligencias que practica el Ministerio público para allegarse datos que hagan probable la responsabilidad de alguna persona".¹⁸

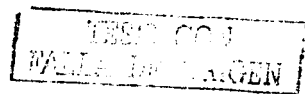
Colín Sánchez, quien denomina a esta etapa como Fase Preparatoria de la Acción Penal, la define como:

"...etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad."¹⁹

Desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de la probable comisión un hecho delictivo, tiene la obligación de iniciar la averiguación previa, en donde debe realizar todas y cada una de la diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para así estar en aptitud legal de ejercer la acción penal, en este caso, y si el indiciado no se encuentra detenido se solicitará al juez respectivo, la orden de aprehensión o de comparecencia correspondiente, por el contrario, si el indiciado está detenido (en caso de flagrancia o

¹⁸ PALOMAR DE MIGUEL, *Op. Cit.*, Tomo I, p. 1237.

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 311.



caso urgente), el Ministerio Público pedirá a la autoridad jurisdiccional, la ratificación de la detención.

Ahora bien, en caso de que el Ministerio Público no logre acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado, lo procedente será el no ejercicio de la acción penal, supuesto que puede presentarse también, ante la ausencia de denuncia, acusación o querrela del ofendido, o bien, cuando exista alguna causa de exclusión del delito.

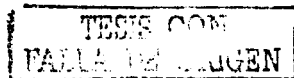
1.7.2. PREINSTRUCCIÓN

Este periodo comprende el auto de radicación, la declaración preparatoria y el auto de término constitucional y su titular ya no es el Ministerio Público sino el órgano jurisdiccional.

De acuerdo con la fracción II del artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la preinstrucción se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

AUTO DE RADICACIÓN: El auto de radicación es el primer acto dentro de la preinstrucción, que sucede a la consignación o ejercicio de la acción penal.

Los efectos del auto de radicación son: desde luego, iniciar el procedimiento de instrucción, fija la jurisdicción del juez, vincula a las partes con el juez, para que realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte procesal.



Si la consignación es con detenido el juez tendrá que dictar el auto de radicación de inmediato, y el inculpado quedará a su disposición, para todos los efectos legales, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio, asimismo, deberá calificar la constitucionalidad de la detención efectuada por el Ministerio Público, en términos del artículo 16 Constitucional, para así poder ratificarla o bien decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

Por otra parte, si la consignación se realizó sin detenido el juez deberá prever sobre las peticiones que le formule el Ministerio Público, en especial, ordenará o negará la orden de aprehensión o de comparecencia.

DECLARACIÓN PREPARATORIA: Una vez que el inculpado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, ya sea por que el Ministerio Público hizo la consignación con detenido o porque habiendo consignado sin detenido, fue librada la orden de aprehensión o comparecencia, empieza a computarse el plazo de 72 horas en que el juez deberá dictar el auto de término constitucional.

La diligencia en que se toma la declaración preparatoria al inculpado, será la primera ocasión en que aquél tendrá contacto con el juez.

La declaración preparatoria va desde la comunicación que se le haga acerca de la naturaleza y causa de la acusación formulada en su contra; la información sobre el nombre de su acusador, incluyendo los testigos que deponen en su contra; la notificación de los derechos que en su favor consagra la Constitución, entre ellos, la procedencia de la libertad; y culmina con la versión que proporcione el inculpado de los hechos delictivos que le son imputados.

Borja Osorno, define a la declaración preparatoria como "el acto procesal en que la persona a quien se imputa la comisión de un delito, comparece por primera vez ante



el juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en su aspecto de exculpación."²⁰

Sobre este punto Silva Silva dice que la denominación de declaración preparatoria no es adecuada por varias razones, comenzando porque no siempre se trata de una declaración, ya que existe la posibilidad de que el inculpado se niegue a declarar, pero además, suponiendo que declare, tampoco sirve para preparar nada.²¹

AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL: Como anteriormente se dijo, la preinstrucción finaliza con el dictado del auto de término constitucional, que tiene por objeto determinar si hay base o no para seguir proceso penal al inculpado, en el primer caso, corresponderá un auto de formal prisión o de sujeción a proceso y, en el segundo, de libertad por falta de elementos para procesar.

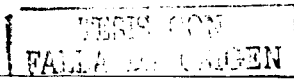
AUTO DE FORMAL PRISIÓN: "Es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por el que ha de continuarse el proceso."²² En este sentido, el auto de formal prisión es la declaración que realiza la autoridad judicial, de que existen motivos suficientes para convertir una detención, en prisión preventiva y así, continuar el proceso.

En la formal prisión el juez, debe determinar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, todo ello con base en el material probatorio de la averiguación

²⁰ BORJA OSORNO, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Cajica, México, 1985, p. 191.

²¹ SILVA SILVA, *Op. Cit.*, p. 311.

²² COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 389.



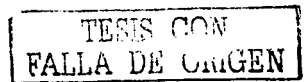
previa y de lo recabado en la preinstrucción, pues así lo ordena el artículo 19 Constitucional.

Los requisitos del auto de formal prisión, según dispone el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son:

- a) Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- b) Que se le haya tomado declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- c) Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- d) Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- e) Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- f) Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- g) Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario de la autorice.

El auto de formal prisión, produce los efectos de terminar la preinstrucción, dando inicio a la instrucción; señala el delitos o delitos por los que ha de seguirse el proceso; ordena la identificación del procesado por el sistema administrativo adoptado; establece el tipo de procedimiento que habrá de seguirse (ordinario o sumario).

AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO: Este auto es otra de las resoluciones con la que puede concluir la preinstrucción y para su dictado deben satisfacerse los mismos requisitos legales que para el dictado del auto de formal prisión y tiene iguales



efectos, con la diferencia de que el delito que motiva el auto de sujeción, tiene señalada una pena distinta a la de prisión o una pena alternativa, por tanto, no habrá lugar a la prisión preventiva.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR: Se presenta cuando dentro del término de setenta y dos horas, no se logra acreditar el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad o habiéndose dado el primero, no se acredita el segundo, y su consecuencia es la orden para que el inculgado sea puesto en libertad, con las reservas de ley, pues existe la posibilidad de que el Ministerio Público, posteriormente aporte nuevas pruebas y en ese sentido podrá reaprehenderse al inculgado.

Por otra parte, cuando el auto de libertad se da con motivo de la presencia de alguno de los aspectos negativos del delito, como lo son las causas de justificación o excusas absolutorias, el auto de libertad por falta de elementos para procesar, tendrá los efectos de una sentencia absolutoria, es decir, la libertad será absoluta y no podrá volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos mismos hechos.

1.7.3. INSTRUCCIÓN

Instruir, quiere decir, ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juicio del inculcado, es decir, la etapa de instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el juez, aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia. Esas pruebas habrán de despejar las incógnitas que pueden resumirse en el qué, quién, cómo, cuando, donde y porqué.²³

²³ HERNÁNDEZ PLIEGO, *Programa de Derecho Procesal Penal*, p. 165.



Existen tres pasos dentro de la instrucción, el ofrecimiento de pruebas, en que las partes, tendrán determinado término, según el tipo de proceso (ordinario o sumario), para proponer las pruebas que estimen necesarias para el logro de sus fines; el segundo paso, corresponde al juez y consiste en aceptar o no las pruebas ofrecidas; por último, se procederá al desahogo de la pruebas, citando a los testigos, realizando las inspecciones judiciales, periciales, entre otras.

Una vez que las pruebas ofrecidas y admitidas hallan sido desahogadas, el juez dictará una resolución en la que se declara agotada la instrucción, que es una resolución que otorga a las partes un término para que, en el caso de que no lo hayan hecho ya, realicen el ofrecimiento de material probatorio, y una vez que dicho término transcurre el juez declarará cerrada la instrucción, cuyo efecto procesal es la iniciación de la siguiente etapa, es decir, el juicio.

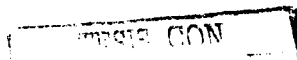
1.7.4. JUICIO

Juicio del latín *judicium*, quiere decir, facultad del alma humana, en virtud de la cual el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso.²⁴

La voz juicio debe entenderse como al período del proceso que sucede a la instrucción y culmina con la sentencia. En éste, el juez hace un proceso racional, tomando en consideración todo lo desarrollado en el proceso, para así llegar a una conclusión, que se traduce en la absolución o condena del procesado.

Declarada cerrada la instrucción, se inicia el periodo de juicio y como consecuencia se pone el proceso a la vista de las partes, para que rindan sus conclusiones, empezando siempre por las del Ministerio Público, y seguidas por las de la defensa, exhibidas éstas últimas el juez fijará día y hora para la audiencia de vista, en

²⁴ PALOMAR DE MIGUEL, *Op. Cit.*, Tomo II, p. 876.



la que se oirá los alegatos de las partes las partes, para posteriormente declarar visto el proceso, y finalmente dictar sentencia.

1.8. SENTENCIA PENAL

Sentencia, del latín *sententia* que quiere decir parecer o dictamen que uno tiene o sigue,²⁵ es la resolución con la que concluye el proceso penal de primera instancia, resolviendo el objeto del proceso en alguno de estos dos sentido: absolviendo al inculpado; o bien, después de reconocer existencia de un acto u omisión sancionado por la ley penal (delito), atribuyendo la responsabilidad del mismo al procesado, e imponiéndole la pena o medida de seguridad a que se haya hecho acreedor.

Es el acto procesal más trascendente, en él se individualiza el derecho, se establece si la conducta se adecua a uno o más preceptos legales determinados, para así mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente declara la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, las medidas de seguridad, o por el contrario la inexistencia del delito, o que, aun habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia.²⁶

Chioventa dice que una vez formada la relación procesal, el juez no puede negarse a dictar sentencia de fondo, sentencia que define como un acto mediante el cual, el órgano judicial da cumplimiento y al propio tiempo consume, la obligación que nace par él con la demanda.²⁷

Algunos autores encuentran el origen de la palabra sentencia en la expresión latina *sentire*, sentir, que es la consideración que alguien se forma de algo, acepción que

²⁵ *Ibidem*, p. 1435.

²⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Mc. Gran Hill, México, 1999, p. 458.

²⁷ CHIOVENTA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 498.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la ley emplea para aludir a un acto de decisión, ciertamente la decisión última y más importante dentro del proceso.

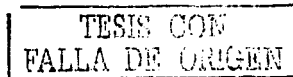
González Bustamante deriva la expresión sentencia del latín *sentiendo*. "porque el tribunal declara lo que siente, según lo que resuelve en el proceso. En la acepción de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia. Como el objeto del proceso penal se divide en principal y accesorio, debe ser en la sentencia donde se resuelvan las cuestiones planteadas en lo que se refiere a la imposición de las sanciones, como relación de Derecho público o en que respecta al resarcimiento del daño que el delito hubiese causado, que puede ser consecuencia de una relación de Derecho público o de una relación de Derecho privado de índole puramente patrimonial".²⁸

Alguna parte de la doctrina considera a la sentencia como un silogismo lógico en el que la premisa mayor es la ley, la menor está representada por el hecho a juzgar y la conclusión, el fallo, esto es, la aplicación de la ley al hecho.

El proceso penal finaliza por medio del dictado de la sentencia, que dirige con fuerza vinculatoria y de manera definitiva, la controversia sometida al conocimiento del juez penal de primer grado, contiene la condena o absolución del enjuiciado y al permitir la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, dice el derecho, es decir, determina la procedencia o improcedencia de la pretensión punitiva estatal.

De esta manera la sentencia penal habrá de determinar acerca de si el delito por el que el Ministerio Público ejerció acción penal, está demostrado legalmente, y si el procesado es penalmente responsable de su comisión, en este último caso impondrá las penas y medidas de seguridad respectivas.

²⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 2ª edición, Ediciones Botas, México, 1945, p. 348.



La sentencia, representa la forma en que el juez ejerce la potestad con que el Estado la ha investido, pues a través de la sentencia concluye la controversia con arreglo a la ley, pronunciándose acerca del fondo, y de los problemas accesorios que le han sido planteados.

Colín Sánchez, define a la sentencia como la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.²⁹

1.8.1. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

Los artículos 95 del Código Federal de Procedimientos Penales y 75 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se refieren al contenido de las sentencias, señalando requisitos formales y de fondo.

REQUISITOS FORMALES: Lugar en que se pronuncien, la designación del tribunal que las dicte; los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión, el monto de sus ingresos, su calidad de primodelincuente o reincidente, la mención del delito por el que se le siguió proceso.

Además de los anteriores, existen otros requisitos de forma en los códigos procesales, como el que deberán ser firmadas por el juez y el secretario; ser dictadas en idioma castellano; deberán ser claras, precisas y congruentes con la litis planteada, y condenar o absolver al inculpado.

²⁹ COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 574.



Por otra parte, la sentencia debe contener un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos, evitando la reproducción innecesaria de constancias, así como el fundamento legal de la misma (fundamento y motivación).

Todos estos datos, aunados a la ficha signalética, los estudios de personalidad y las circunstancias de ejecución del delito, hacen posible conocer la personalidad del sentenciado, como dato indispensable para la determinación del grado de culpabilidad, para individualizar la pena correspondiente.

Las partes en que se divide una sentencia en cuanto a la forma de esta son:

Exordio: Compuesta por la fecha y el lugar en que se dicta, el juzgado que la emite, los datos de identificación del sentenciados (generales), el delito por el que se le instruyó la causa y el número de expediente.

Resultandos: Es la relación de las probanzas recabadas, contendrá un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

Considerandos: En esta parte se motivara y fundará la sentencia, constituidos por el examen de los hechos controvertidos, con base el las pruebas desahogadas, así como también en los preceptos legales y criterios jurisprudenciales aplicables. Los considerandos constituyen la parte toral de la sentencia, pues ahí se analiza y valoran las pruebas, se interpreta la ley y se invoca jurisprudencia, con el propósito de fundar y motivar la resolución de mérito.

Resolutiveos: Es la conclusión a la que llega el juez luego de analizar los hechos a la luz de las pruebas contenidas en los resultandos. Es la parte final de la sentencia, en que concluye el fallo y en ellos, de manera breve y clara, se establece las conclusiones a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las que llegó el juzgador y con las que dirimió el conflicto de intereses sometido a su conocimiento.

Por regla general, esta parte se estructura en puntos resolutivos, así por ejemplo, en el primer punto resolutivo establecerá si se encontró penalmente responsable al inculpado y por qué delito; en el segundo, se le impondrán las penas correspondientes; el tercero, determinará sobre la reparación del daño, etc.

REQUISITOS DE FONDO: En este punto debe resaltarse la congruencia que debe tener la sentencia, lo que implica que el juez que la dicte debe resolver sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados, es decir, no se debe dejar sin resolver ninguna de las cuestiones controvertidas y al mismo tiempo consiste en evitar hacer consideraciones sobre cuestiones que no hayan sido materia del debate, y por tanto no se hayan sometido a su consideración (congruencia externa).

Por otra parte la sentencia penal no debe contener afirmaciones que se contradigan entre sí, ni en la parte considerativa, ni en la dispositiva del fallo.

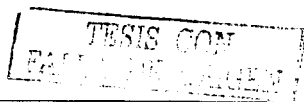
1.8.2. CLASIFICACIÓN

De acuerdo con nuestra legislación procesal, las sentencias pueden clasificarse en: condenatorias o absolutorias:

1.8.2.1. SENTENCIA CONDENATORIA

La sentencia condenatoria surge cuando se comprueban los elementos del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del sentenciado, imponiéndole, como consecuencia, una pena o medida de seguridad.

Un presupuesto para que la sentencia se aboque al examen de la responsabilidad del sujeto, es que previamente hayan quedado demostrados los elementos integrantes



del cuerpo del delito, pues en caso contrario, no tendría sentido examinar lo concerniente a la responsabilidad.

El principal efecto de la sentencia condenatoria es la imposición de las penas y medidas de seguridad que al respecto establece la ley sustantiva.

Es importante señalar que para el dictado de la sentencia condenatoria, el juez queda vinculado a las conclusiones del Ministerio público, lo que significa que no puede rebasar el marco de la acusación, agravando en la resolución la situación jurídica del sentenciado, más allá de lo pedido por el Representante Social en sus conclusiones acusatorias.

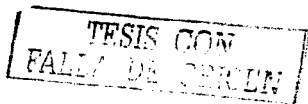
1.8.2.2. SENTENCIA ABSOLUTORIA

El término absolutorio proviene del latín *absolvo*, *absolvere*, *absolvi*, *absolutum*, que significa liberar, descargar.³⁰

Las sentencias absolutorias son aquellas que declaran la inocencia del procesado en relación con el delito o delitos materia de la imputación, liberándolo de responsabilidad, proceden cuando:

- a) No se comprueba el cuerpo del delito o la responsabilidad del sentenciado.
- b) Esté acreditada alguna causa que excluya el delito, contempladas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.
- c) Ante la presencia de alguna causa de extinción de la acción penal (perdón del ofendido, prescripción, etc.).
- d) En caso de duda, como así lo dispone el artículo 247 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.

³⁰ SILVA SILVA, *Op. Cit.*, p. 376.



La consecuencia de esta sentencia es la absoluta e inmediata libertad del inculpado.

1.8.3. SENTENCIA Y ACCIÓN PENAL

Sentencia y acción penal son cuestiones relacionadas una con la otra. la primera, es el último fin de la segunda; en la sentencia, el juez decide acerca de un delito, que se dice fue cometido por una persona, y a través de la acción penal, la pretensión del Estado es llevada al conocimiento del juez, para el dictado de una sentencia justa.

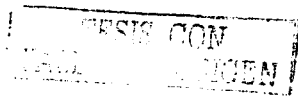
Es de gran importancia resaltar que el juez no puede rebasar la acusación hecha por el Ministerio Público, es decir, la acción penal vincula al juez en el dictado de la sentencia, pues no podrá condenar por delito distinto señalado por el Ministerio Público, en sus conclusiones.

Lo anterior se confirma con lo el artículo 160 de la Ley de Amparo que previene:

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

1.8.4 ACLARACIÓN DE SENTENCIA

La aclaración de sentencia procederá en caso de la dictada adolezca de contradicciones, ambigüedades, obscuridades o deficiencias.



Habrá contradicción, cuando se advierta falta de armonía o discrepancia entre lo que el juzgador ha querido manifestar en la sentencia, y lo que efectivamente ha dicho; la ambigüedad puede manifestarse como un doble sentido en lo expuesto en el fallo, o sea, como una ausencia de claridad que es susceptible de modificarse porque tiene que ver sólo con la literalidad, con un defecto en la redacción y no con el fondo de la sentencia. Será deficiente cuando muestre imperfecciones, insuficiencias o palabras incompletas, cuya corrección no verá afectada su esencia para el caso de aclararse.

La aclaración de sentencia procede a petición de parte u oficiosamente y por una sola ocasión.

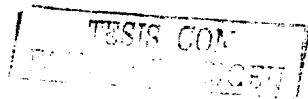
El auto o proveído en que se aclare una sentencia, se reputará parte integrante de la misma, y en ningún caso se alterará, con el pretexto de la aclaración, el fondo del fallo.

1.8.5. COSA JUZGADA

En atención al tema de la presente investigación, consideramos que un punto de obligada referencia es el concerniente a la cosa juzgada, en el sentido de que la interposición de los recursos de impugnación, entre ellos el de apelación, aplaza la formación de la cosa juzgada.

Este concepto de cosa juzgada tiene como elementos característicos la irrecusabilidad (cosa juzgada formal) y la inmutabilidad (cosa juzgada material).

La primera consiste en la imposibilidad de que en contra de una sentencia puedan interponerse los recursos ordinarios establecidos en la ley, o bien, cuando sean consentidas expresamente o hayan transcurrido los términos legales establecidos para si impugnación.

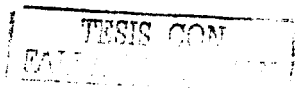


El artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

"Artículo 443. Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria: I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirando el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno".

Por otra parte la inmutabilidad extingue todas las posibilidades procesales de que la resolución judicial pueda ser revisada no sólo en el juicio en que se dictó, sino en cualquier otro juicio posterior. Es el efecto procesal producido por una resolución judicial que determina la invariabilidad de la misma y su permanencia en el tiempo. Esta inmutabilidad o cosa juzgada material, se identifica dentro de nuestra Constitución en su artículo 23 que dispone *"...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se absuelva o se le condene..."*.

Resumiendo las ideas anteriores, diríamos que la cosa juzgada formalmente impide que lo resuelto en una resolución judicial, sea atacado en el mismo proceso, mientras que la cosa juzgada materialmente, impide que lo resuelto en ella sea atacado en otro proceso.



CAPÍTULO II
LA IMPUGNACIÓN

TESIS CON
FALLA

CAPÍTULO II LA IMPUGNACIÓN

2.1. ANTECEDENTES

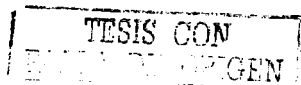
En la antigüedad la justicia era administrada por el rey, emperador o sacerdote, y contra las determinaciones que éstos emitían no existía recurso alguno, pues dichos sujetos se consideraban infalibles, además de que no existía autoridad superior que pudiera revisarlas. Aunado a lo anterior se encuentra la circunstancia de que los procesos eran orales, de manera que quienes no lo presenciaban estaban impedidos para decidir el conflicto pues no lo conocían.

Con el aumento de la población y de las responsabilidades del monarca, este tuvo que delegar algunas de sus facultades, entre ellas la de administrar justicia, pero como era lógico esa delegación no implicaba una renuncia total a dicha facultad, para lo cual creó los recursos de impugnación que le permitían conocer en definitiva de determinado conflicto.

2.1.1. ESPAÑA

En principio hablaremos brevemente de los antecedentes de la impugnación en el derecho Español, por su gran influencia que sus instituciones jurídicas tuvieron en nuestro país, derivada de tantos años de dominación.

FUERO JUZGO: También conocido como el Libro de los Jueces, es la primera reglamentación legal sobre los recursos, planteaba la posibilidad de acudir ante un juez para que revisara una sentencia, en otros casos, permitía reclamar directamente ante el Monarca, quien podía nombrar jueces delegados para que examinaran esas peticiones, sin embargo, una reclamación improcedente tenía como consecuencia además de la pérdida de lo reclamado, un pago por la misma cantidad, a favor del juez que haya dictado la resolución impugnada y en caso de no poder pagar debía sufrir cien azotes.



FUERO REAL: (1255): En el Título XV, Libro II, reglamentaba bajo el título "De las alzadas", nueve leyes en las que se establecía un plazo de tres días a partir del dictado de la sentencia, para que el inconforme, se alzara, siempre que no se tratara de un asunto de menor cuantía; se estableció su procedencia contra resoluciones interlocutorias y definitivas y; se reconoció el efecto suspensivo del recurso.

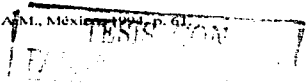
LAS PARTIDAS (1265): En la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X "El Sabio", en su Título XXIII de la Tercera Partida, regulaba la alzada estableciendo quienes estaban legitimados para alzarse, entre ellos facultaba a los terceros cuando la resolución les causara perjuicio y les negaba dicho derecho a los "rebeldes", es decir, a aquellos que no acudieron al juicio. Otra aportaciones que fueron importantes son las de señalar contra que resoluciones procedía la alzada; establecer que el juez que resolvía la alzada debía ser superior al que dictó la resolución recurrida y; en cualquier caso, la alzada suspendía la ejecución de fallo.³¹

ORDENAMIENTO DE ALCALÁ: (1348): Su más importante innovación fue la de establecer la firmeza de las resoluciones si éstas no eran recurridas.

ORDENANZAS DE CASTILLA: (1485): También conocida como el Ordenamiento de Montalvo, fue la primera reglamentación que utilizó el nombre de apelación, para designar a la alzada, entre sus aportaciones está de haber creado el Consejo, que tenía como una de sus funciones el conocer de la apelación en procesos de cuantía menor.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN (1885): Perfeccionó las normas relativas al procedimiento de la apelación, sin hacer grandes cambios, pues en general recogió las determinaciones del Ordenamiento de Alcalá.

³¹ MONTERO AROCA, Juan. *La Herencia Procesal Española*, U.N.A.M., México, 1991, p. 61.



2.1.2. MÉXICO

El primer antecedente en materia de impugnaciones en el proceso penal, en México independiente, es la Ley Miranda, llamada así en honor a su autor Francisco Javier Miranda. Este ordenamiento reglamenta en el Capítulo V, la segunda y tercera instancia en el juicio criminal y en el VII los indultos y conmutaciones de penas.

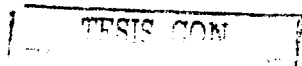
Posteriormente vendría el Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, publicada en 1873.

PRIMER CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL PAÍS (1880): Reglamentó en su Libro Tercero los recursos (revocación, apelación y denegada apelación, indulto y casación), destacando entre las reglas que establecía, el que su interposición no suspendía el procedimiento a menos que expresamente se manifestara.

La revocación era procedente contra las resoluciones en que expresamente lo señalara la ley, siempre que no se tratara de resoluciones contra las que se otorgara la apelación o la casación.

Para la interposición de la apelación se otorgaba en término de tres días para interponerlo, si se trataba de interlocutoria o cinco si se interponía contra sentencia. La apelación era admisible en el efecto devolutivo, salvo algunas excepciones, y procedía contra resoluciones expresamente señaladas en la ley, contra dicho auto admisorio, no existía recurso alguno, por el contrario, contra la resolución que desechara el recurso de apelación, se concedía la denegada apelación.

Una vez radicada la apelación, se fijaba fecha para la audiencia de vista, en la que se oía a las partes, existiendo oportunidad probatoria (testimonial y documental), después de haber desahogado las pruebas, en su caso, se declaraba visto el proceso se debía resolver en los ocho días siguientes.



Como se dijo anteriormente la denegada apelación era el recurso procedente cuando se desechaba la apelación o se admitía sólo en efecto devolutivo; podía interponerse verbalmente al notificarse, o por escrito dentro de los tres días siguientes. Cuando se declaraban fundados los agravios respectivos, se recalificaba el grado o se ordenaba admitir la apelación, según fuera el caso.

La casación procedía contra sentencias definitivas, cuando éstas determinaban punible un hecho no declarado como delito por la ley o cuando en la sentencia se imponía una pena mayor a la señalada en la ley, en este sentido, la casación se equipara al amparo directo que actualmente conocemos. Si en la casación se advertían violaciones procesales, ya no se entraba al estudio del fondo del asunto, sino que se ordenaba la reposición del procedimiento.

Por otra parte, si no se advertían violaciones procesales, se entraba al estudio de fondo del asunto, y en caso de que se no se encontrara acreditado el delito o que la pena haya sido impuesta incorrectamente, en el primer caso, el tribunal de casación determinaba la no existencia del delito, y por consecuencia la libertad del procesado; en el segundo, ordenaba adecuar la pena.

El indulto procedía contra sentencias irrevocables, cuando el sentenciado alegase su inocencia. Claro que existían hipótesis expresamente señaladas para la procedencia del indulto, entre las más importantes están las siguientes:

- a) Que la sentencia se hubiere fundado en testimonios o documentos declarados con posterioridad falsos;
- b) En sentencias dictadas por homicidio, cuando apareciera vivo el supuesto occiso y;
- c) Que el sentenciado ya hubiera sido condenado por los mismos hechos.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1894: Este código agregó a los recursos ya existentes la revisión de oficio más que como una impugnación, como un medio de control de la actuación de la autoridad judicial.

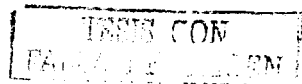
Curiosamente, establecía que aun cuando el Ministerio Público no apelara, el sentenciado podía ser condenado en segunda instancia a sufrir una pena mayor. Una característica relevante fue la de otorgar legitimación a la parte civil (ofendido) para ocurrir en apelación.

Este ordenamiento fue el primero en regular las pruebas para mejor proveer y también.

Dentro del propio capítulo de recursos, apareció una norma que medularmente se conserva en la actualidad en nuestros códigos, con igual ubicación, aun cuando parece fuera de sitio.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1909: Fue muy similar al código de 1894. Los recursos que reglamentaba eran la revocación, la aclaración de sentencia, la apelación, la reposición del procedimiento y la denegada apelación. Señalando entre las resoluciones no apelables, las dictadas en procesos instruidos por delitos sancionados con pena distinta de la privativa de libertad o con una pena de prisión menor de cinco meses.

CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN DE COMPETENCIA Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS (1929) Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (1931): Regula los recursos de apelación, revocación, reposición del procedimiento, denegada apelación, agregando el de queja,



que no contemplaba el anterior código. La aclaración de sentencia no la considera un recurso.

2.2. CONCEPTO

Es necesario establecer la distinción entre medio de impugnación y recurso. Todo recurso es un medio de impugnación, sin embargo existen medios de impugnación que no son recursos, es decir, que el medio de impugnación es el género y los recursos son la especie.

Los medios de impugnación pueden existir fuera o dentro del proceso, en el primer caso, no forman parte del proceso, lo que significa que no es una prolongación del mismo.

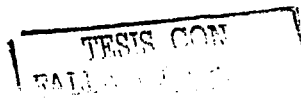
Por su parte, el recurso técnicamente es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que se da dentro del proceso, como una segunda instancia. El recurso por ende, prolonga un juicio o proceso ya iniciado, y su objeto consiste en revisar la resolución atacada, ya sea para confirmar, modificar o revocarla.

Impugnación, proviene del latín *impugnatio*, que quiere decir, refutación, objeción o contradicción.³²

Recurso, proviene del latín *recursus*, que implica el retorno de una cosa al lugar de donde salió.

En el proceso penal mexicano son recursos la apelación, denegada apelación, revocación y queja que surgen dentro del proceso. Ahora bien, es un medio de impugnación (extraprocesal) el juicio de amparo, porque no se da dentro del proceso.

³² PALOMAR DE MIGUEL, *Op. Cit.*, Tomo I, p. 803.



2.3. JUSTIFICACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN

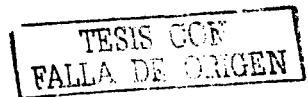
Colín Sánchez señala que el procedimiento de impugnación, se justifica, sólo en tanto garantice la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.³³

En general, toda autoridad judicial, aspira a que sus resoluciones contengan los mejores y más convincentes argumentos, que se arreglen estrictamente a la ley y reflejen justicia y equidad. Las partes en un proceso esperan del juzgador, su absoluta imparcialidad, circunstancia que muchas veces se logra, pero otras, por innumerables razones, se pronuncian determinaciones que pugnan con los fines del derecho.

No hay duda ya que la revisión de un asunto por segunda vez, ya sea por el mismo juez, o bien por otro distinto, produce una mejor comprensión del caso, mayor profundidad en el estudio y por tanto una mayor proximidad con la justicia, de ahí que se otorgue la posibilidad, a quien ha sido agraviado por una resolución jurisdiccional, de atacar dicha resolución, por la vía del recurso.

Por otra parte, es interés del Estado el lograr que se alcance un alto grado de justicia, pues la tutela de los derechos de los particulares asegura la paz social, contribuyendo a la permanencia del orden jurídico. Resoluciones de no ejercicio de la acción penal, autos de formal prisión injustos o ilegales o bien sentencias que condenen a personas inocentes o que absuelven a verdaderos culpables, son causantes de graves daños y resentimientos sociales que se van acumulando, en este orden de ideas, los recursos no sólo sirven al interés de las partes litigantes sino también al bien general, ya que ofrecen una garantía de mayor exactitud de las resoluciones judiciales y acrecientan la confianza del pueblo en su gobierno. De esta forma, los fines que se buscan con los

³³ COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 609.



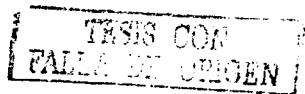
recursos, son la protección de los intereses de los particulares y la defensa del interés público.

Hay autores que señalan que la impugnación de las resoluciones judiciales, si bien tiende a dar seguridad jurídica, pugna con los principios de economía y celeridad procesal, orientados a introducir brevedad en el enjuiciamiento, pues la demora atenta contra la propia seguridad jurídica, si embargo bajo este argumento no puede sostenerse la inimpugnabilidad de las resoluciones judiciales, pues lo indicado es procurar el equilibrio en el que la seguridad jurídica no choque con la prontitud en el proceso.

Los recursos o medios de impugnación tienen justificación, toda vez que la forma y contenido de la resolución judicial puede estar afectada por algún vicio o error, además que no hay que descartar la posible mala fe o corrupción en los órganos que la emiten.

Julio Acero, señala que:

"Es lo más natural que el desacierto cometido en un primer estudio del punto del negocio, se descubra en un segundo examen si se garantiza en él determinadas condiciones de clama y discusión que traigan a luz las ilegalidades aducidas y las razones para su reparación. A lo menos se eliminan así los factores de la precipitación o insuficiencia de conocimientos del primer momento, y a veces otras muchas causas incidentales o personales del yerro. En todo caso ha sido esta forma de protección la única posibilidad procesal manifiesta, y si también puede a su vez salir fallida en ocasiones, conduciendo a otros malos resultados o dejando indebidamente subsistentes los mismos, esto ya es tacha de la imperfección inevitable en todo y efecto de la natural impotencia de controlar en absoluto todas las probabilidades de desacierto; sin perjuicio de la bondad general y relativa del



principio de que resultará mejor ordinariamente lo meditado o decidido por dos o más veces que lo externado a primera impresión.¹⁴

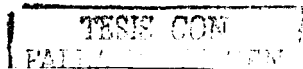
Reiteramos que en las resoluciones judiciales siempre está latente el error, por los que debe existir un medio por el que se llegue a la corrección de las mismas, e incluso cuando éstas son justas, la impugnación contribuye a la satisfacción de la parte que resulta perdedora, al darle la posibilidad de acudir a un tribunal superior, para que el mismo negocio vuelva a ser examinado.

Como todos los hombres, los jueces y magistrados son falibles. La posibilidad del error, se ha incrementado en nuestros días por el exceso de trabajo. Para enfrentar ese problema y no retrasar demasiado el ritmo de sus tareas, cosa que podría acarrearles serias responsabilidades y aun la pérdida del cargo, algunos jueces dictan sus sentencias sin hacer un examen suficiente de las constancias, o sin haber actualizado su conocimiento de las normas vigentes o jurisprudencia; presionados por la creciente cantidad de expedientes y por la falta de tiempo para resolver, recurren a la delegación en el personal inferior, de suerte que muchas de las sentencias que firman son redactadas por subordinados, en cuya rectitud e idoneidad confían.

Después de haber señalado todas las bondades de la impugnación, es importante admitir que los recursos no siempre se enderezan contra resoluciones injustas o ilegales. En la práctica, frecuentemente se abusa de ellos interponiéndolos a veces sólo para ganar tiempo, en otras ocasiones, el defensor, los interpone indebidamente solamente para cobrar una mayor remuneración.

Sobre este punto, el artículo 319 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, establece la pena de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de

¹⁴ ACERO, Julio, citado por COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 609.



la pena impuesta al que promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación.

En conclusión, se justifican las impugnaciones por la necesidad de que los actos procesales injustos, defectuosos o irregulares, sean revisados mediante los recursos correspondientes, para lograr su revocación o modificación.

2.4. PRINCIPIOS

Al igual que en todos los actos procesales, los recursos están regidos por un conjunto de principios mismos que explicaremos a continuación.

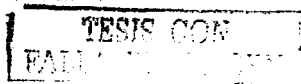
DISPOSITIVO: También llamado principio de rogación, refiere que corresponde a los litigantes instanciar el proceso, es decir, impulsarlo mediante la aportación de material probatorio, delimitando así la *litis*. Dicho de otra manera el principio dispositivo impide que una resolución sea revisada oficiosamente, pues como ya se dijo, para ello se requiere que una parte legitimada interponga el recurso respectivo.³⁵

Resulta lógico que si la parte legítima puede iniciar la segunda instancia, puede también terminarla desistiéndose del recurso, es decir, renunciando a la posibilidad de que pudiera modificarse o revocarse la resolución impugnada, lo que trae aparejado su consentimiento.

Una excepción a este principio lo constituyen las pruebas para mejor proveer que son ordenadas de manera oficiosa.

FORMALISMO: De acuerdo con este principio, durante el trámite, las partes y el órgano jurisdiccional tendrá que seguir las formas establecidas en la ley, en caso contrario el acto procesal sería invalidado.

³⁵ DE SANTO, Víctor. *Tratado de los Recursos. Recursos Extraordinarios*. 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 157.



CONTRADICCIÓN: Obliga al órgano jurisdiccional a dar audiencia a las partes en la que cada una pueda alegar lo que a su derecho convenga.

MODERACIÓN: Este principio impone a las partes la obligación de abstenerse de denostar a la autoridad jurisdiccional, guardándole respeto y consideración, con el fin de mantener el orden.

CONGRUENCIA: Exige la congruencia entre las pretensiones de las partes y la resolución correspondiente, en la cual se deberá dar debida contestación a los agravios expresados por el recurrente. La excepción a este principio lo constituye la suplencia de la queja a favor del reo.

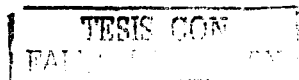
PRECLUSIÓN: Supone la fragmentación del proceso en diferentes etapas, dentro de las cuales deben realizarse determinados actos que no pueden realizarse fuera de la etapa respectiva.

IRREFORMABILIDAD: Alude a la imposibilidad de que el órgano jurisdiccional, ya sea unitario o colegiado, modifique sus resoluciones después de falladas.

2.5. JUICIOS UNIINSTANCIALES O MULTIINSTANCIALES

En torno a la existencia de una o diversas instancias dentro de un proceso, existen dos corrientes doctrinales que se oponen entre sí, una de ellas, se manifiesta a favor de la existencia de resoluciones uniinstanciales, no sujetas por tanto a impugnación, en tanto que la otra corriente, se pronuncia por la existencia de una multiplicidad de recursos en el proceso.

Los autores que apoyan la única instancia, señalan que si bien es cierto se debe procurar que las resoluciones judiciales sean justas, también lo es que una forma de injusticia consiste en que una resolución o sentencia nunca llegue a ser firme; afirman



que con suficientes jueces de probada moralidad, debidamente capacitados, formando tribunales colegiados y con buenos emolumentos, sería innecesario el establecimiento de recursos o medios de impugnación, porque estaría de hecho garantizada en una única instancia, la legalidad, rectitud y justicia de las resoluciones judiciales.

Esta corriente se sostiene que no tiene sentido la existencia de una primera instancia si se atribuye a la segunda la facultad de dictar la resolución definitiva que sustituirá a la de primera instancia, de modo que no tiene caso causar mayores gastos económicos con revisiones de actos procesales que duplican los trámites y los hacen ineficaces, si con un proceso uninstancial se simplifica el procedimiento.

Se asegura que una segunda instancia es incompatible con los principios de inmediación y libre apreciación de la prueba, ya que el tribunal superior dispone para resolver, de un material probatorio indirecto y poco confiable, en relación con aquel del que dispone el *a quo*, que tiene mayor proximidad a los hechos y medios probatorios, con los que aumentan sus posibilidades de tener una convicción mas acertada, pues la mayor aproximación al hecho, del juez del primer grado, se traduce en una mayor aproximación a la verdad y, por tanto, a la justicia.

Otra de las razones que se esgrimen a favor de la única instancia, es que con ésta se evita la pereza y desinterés de los juzgadores que saben que su falta de cuidado y responsabilidad será subsanada por el superior; asimismo se dice los recursos fomentan la inclinación de algunos litigantes que utilizan la segunda instancia sólo para alargar innecesariamente el pleito y generar molestias a su contraparte, o bien, para aumentar sus honorarios.

Finalmente, los sostenedores de la corriente de la única instancia, dicen que el alto porcentaje de resoluciones modificadas o revocadas en apelación, hace que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

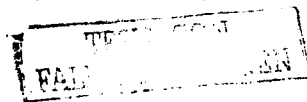
pierda la fe y respeto en los jueces, opinión que no compartimos, pues debe tenerse presente que cada uno de los jueces forman parte de un sistema, y el hecho de que algunas resoluciones judiciales sean revocadas por un órgano jurisdiccional superior al que la emitió, lo único que evidencia es la capacidad de dicho sistema para auto corregirse en aras de una mejor justicia.

Por otra parte, la corriente doctrinal que postula la doble instancia, a la cual nos adherimos, sostiene que la existencia de los recursos alivia el ánimo del afectado por una resolución judicial, en el sentido de que le da la posibilidad de acudir ante un tribunal de más jerarquía para que revise la primera instancia, lo que hace que la parte que resultó perdedora se considere mayormente protegida, generando en ella una mayor confianza en la administración de justicia.

Es por demás evidente que la revisión de la resolución del juez de primer grado, le estimula en el sentido de que le lleva a procurar la perfección de su trabajo, pues sabe que un órgano superior está pendiente de sus aciertos y errores.

Resulta lógico que la segunda instancia, al implicar una revisión de los actos del proceso por una autoridad distinta y de más nivel jerárquico, mejore y depure dichos actos, permitiendo de esta manera, una mayor garantía de seguridad al gobernado que verá así colmada su pretensión de alcanzar la justicia; asimismo el elevado número de resoluciones modificadas o revocadas en apelación, más que un argumento en contra, debe interpretarse como a favor de la doble instancia, pues la confianza de la sociedad en sus administradores de justicia, jamás se podría lograr suprimiendo los medios de impugnación que evitarían ponerlos en evidencia.

Sostenemos que los juicios de única instancia representan un terreno fértil para la corrupción, en tanto el representante del órgano de la jurisdicción sabe que su

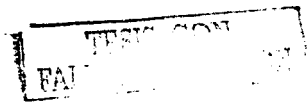


veredicto va acompañado de la impunidad, es decir, que al no haber una segunda instancia en la que se someta a revisión lo actuado y resuelto por el juez de primera instancia, esté podría sin ninguna limitación emitir un fallo contrario a derecho, por el contrario si un juez sabe que lo fallado por él en un asunto puede ser revisado por un órgano jurisdiccional distinto difícilmente se atrevería a resolver de manera ilegal, pues al revisarse el asunto en segunda instancia se advertiría su ilegalidad, y ello le acarrearía graves consecuencias.

Estos últimos, son algunos de los motivos por los cuales las sentencias dictadas en los juicios sumarios de competencia de los jueces de paz penal antes inimpugnables, ahora sí lo sean.

Creemos que si hay que optar entre un juicio de rápida tramitación con mayor riesgo de equívocos y entre una justicia más lenta pero que pudiera conceder mayores posibilidades de acierto, esta segunda opción es la más adecuada, pues tenemos que tener en cuenta la natural imperfección del hombre.

Hay quienes se pronuncian en contra de la segunda instancia argumentando que ésta alarga el proceso, lo que perjudica al sentenciado, más un sí se encuentra privado de su libertad, sin embargo debemos recordar que la apertura de la segunda instancia no es oficiosa, es decir, se requiere que alguna de las partes interponga el recurso respectivo, en este sentido si la sentencia le es adversa al procesado imponiéndole una pena de prisión será elección de éste el inicio de la segunda instancia, por el contrario si es absuelto y el Ministerio Público interpone la apelación, ello no es motivo para que el procesado siga privado de su libertad, toda vez que respecto de las sentencias absolutorias la apelación sólo procede en efecto devolutivo.



Por otra parte, el que nos manifestemos a favor de los juicios multiinstanciales no quiere decir que apoyemos la existencia de un número indefinido de instancias, pues ello se traduciría en injusticia, además bajo nuestras leyes, en específico el artículo 23 constitucional. ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, aunque hay que decir que todos los códigos procesales penales de nuestro país, admiten un máximo de dos instancias para el enjuiciamiento. Bajo este contexto no sobra decir que el juicio de amparo no constituye una tercera instancia porque, como es sabido, no es en definitiva un recurso sino un juicio, ya que contiene todos los elementos que así lo identifican, es decir, se integra con una demanda instaurada por el actor o quejoso y un demandado representado por la autoridad que emite el acto impugnado.

En efecto, si el amparo fuera una instancia más, habría identidad con los sujetos activos y pasivos del proceso, además no variaría la materia del juzgamiento, circunstancia que no es así, pues en el proceso penal el sujeto activo es el Ministerio Público, que es el órgano que deduce la acción penal, mientras que en el juicio de amparo el actor es el quejoso a quien corresponde la titularidad de la acción de amparo; por su parte, el sujeto pasivo tampoco es el mismo pues en el proceso penal lo es el inculcado, y en el juicio de amparo ocupa este sitio la autoridad responsable, es decir, el órgano de la autoridad que emite, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado.

Además, el juicio de garantías no es una prolongación de la instancia en relación con la que se promueve, sino que en el se examina el acto autoritario a la luz de la constitución, con el propósito de determinar si dicho acto de autoridad viola las garantías individuales en ella consagradas.

TESIS CON
FALLA

2.6. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

En este punto señalaremos la clasificación que la doctrina contempla en torno a los recursos:

DEVOLUTIVOS Y SUSPENSIVOS: Son recursos devolutivos, aquellos cuya interposición no suspende los efectos de la resolución impugnada, la cual podrá ejecutarse aun cuando se halle en trámite la impugnación. En cambio, son suspensivos los recursos que al admitirse, producen el efecto de paralizar la ejecución del auto o resolución recurrida.³⁶

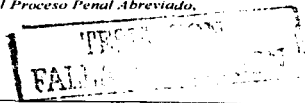
LIMITATIVOS Y EXTENSIVOS: Por los efectos que produce la resolución dictada en el recurso, encontramos que éstos pueden ser limitativos, si la resolución que se pronuncia en el recurso se regula por el principio de estricto derecho, es decir, si solamente alcanza a quien lo intentó; y extensivos, que serán aquellos en los cuales la impugnación interpuesta en la misma causa por cualquiera de los inculpados, beneficia a los restantes, salvo que se sustente en motivos personales del impugnante.

HORIZONTALES Y VERTICALES: Son recursos horizontales, aquellos en los cuales todas las etapas que integran el recurso, es decir, su interposición, admisión, tramitación y resolución, son realizadas ante el propio órgano judicial que genera la resolución recurrida, para que tenga la oportunidad de enmendar un proveído dictado por él mismo (revocación).

Los recursos verticales, en cambio, son llamados así porque su tramitación y resolución se realiza ante el *ad quem* (apelación, denegada apelación y queja).

PROCEDENTES E IMPROCEDENTES: Otra clasificación de los recursos tomando en cuenta la resolución contra la que se haga valer, los divide en procedentes e

³⁶ CALDERÓN CUADRADO, María Pía, *Apelación de Sentencias en el Proceso Penal Abreviado*, Editorial Comares, Granada, 1996, pp. 42-43.

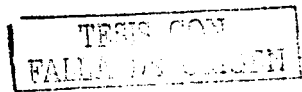


improcedentes, los primeros, son aquellos cuya interposición contra determinadas providencias se encuentra establecida expresamente en la ley, como por ejemplo las que señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como susceptibles de impugnarse a través de la apelación, de la denegada apelación o de la revocación; por su parte, los recursos improcedentes, serían aquellos cuya interposición no autoriza la ley, bien porque declare irrecurrible la resolución judicial respectiva, o porque para combatirla, se establezca legalmente otro recurso distinto del intentado.

ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS: La clasificación más común distingue entre recursos ordinarios y extraordinarios. Esta clasificación toma como punto de partida la resolución objeto del recurso; por tanto, son ordinarios los que se invocan contra las resoluciones que aun no han adquirido el rango de cosa juzgada, y extraordinarios, los que sí han alcanzado ese carácter.

Como se hemos dicho los recursos ordinarios crean una instancia nueva pero dentro del mismo juicio, en tanto los extraordinarios, constituyen otro juicio. La apelación, denegada apelación revocación y queja, serían recursos ordinarios, en tanto que el juicio de amparo sería un recurso extraordinario.

PRINCIPALES Y SUBSIDIARIOS: Son recursos principales, aquellos para cuya subsistencia no dependen de ningún otro medio de impugnación, es decir, tienen vida independiente. Los subsidiarios, son los que por carecer de independencia propia, están supeditados a otra impugnación para poder subsistir, como podría ser en nuestro medio la reposición del procedimiento, por su dependencia e innegable subordinación a la apelación, sin la que carecería de existencia.



2.7. ERRORES *IN JUDICANDO* Y ERRORES *IN PROCEDENDO*.

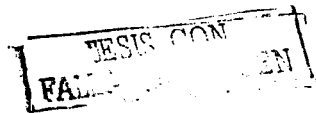
Es importante señalar que el juez de primera instancia, al dictar sus resoluciones puede cometer errores *in procedendo* o errores *in judicando*.

Los primeros consisten en falta o irregularidad de alguno de los actos externos (forma) de los que el proceso se compone desde que se inicia hasta que se agota en la sentencia. Los errores que se localizan en las formas procesales, se traducen en una infracción a las normas que regulan procedimiento y que además provocan una disminución de los derechos de defensa de los participantes en el proceso y por ello rompen el equilibrio procesal.

Normalmente ante la falta de los requisitos de forma se da la nulidad de la resolución y se ordena la reposición del procedimiento para que el juez de primer grado deje insubsistente el acto procesal anulado y reponga el procedimiento ajustándolo al fallo respectivo.

Los vicios *in procedendo* se suscitan cuando a raíz de la inobservancia de normas procesales aparecen afectados los requisitos a los que se halla supeditada la validez de una resolución judicial o la de los actos que la precedieron y tuvieron incidencia, naturalmente, en el pronunciamiento. Aquí no se halla en duda la injusticia de la resolución impugnada sino la irregularidad de su estructura o del procedimiento que condujo a su dictado.

El error *in procedendo* puede surgir cuando en el desempeño de su función, el órgano de la jurisdicción, se aparta o desconoce los lineamientos procesales señalados como obligatorios por la ley, con la consecuente disminución de las garantías de las partes.



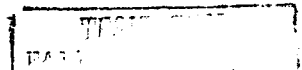
Es preciso señalar que para la procedencia de la reposición del procedimiento, no es bastante con que existan vicios *in procedendo*, ya que las solas formalidades carecen en el proceso de una finalidad en sí, sino que la omisión de formas que sustente la reposición, debe ser de tal naturaleza que perjudique la potestad defensiva de las partes, así lo afirma Becerra Bautista quien señala que no es suficiente que exista un vicio de forma en el procedimiento, sino que es necesario que esa omisión alcance un cierto efecto jurídico.³⁷ Lo que quiere decir que si la ausencia de formas puede pasarse por alto, sin que se irroge perjuicio irreparable al enjuiciado, puede válidamente desestimarse la reposición del procedimiento.

Por otra parte, los errores *in judicando* son aquellos, que afectan el contenido de las resoluciones, su parte medular o de fondo. Los errores *in judicando* no consisten en una desviación del juez que afecte la manera de hacer el proceso, sino su contenido mismo, se trata del fondo y no de la forma de los actos, no del derecho adjetivo sino del derecho sustantivo que está en juego y que puede manifestarse aplicando una ley que no corresponde; aplicando la ley correspondiente pero de manera inexacta o dejando de aplicar la ley aplicable; alterando los hechos materia del juzgamiento o las reglas que regulan el valor de la prueba.

El efecto que produce este tipo de errores no afecta en la validez formal de la resolución judicial que, desde este punto de vista, pudiera ser perfecta, sino que afecta la justicia del fallo.

Se asegura también que los errores *in judicando* son igualmente errores *in procedendo* porque el juez, al cometer un error que afecta el contenido de la resolución, no infringe por modo directo la norma sustantiva que debería haber aplicado al resolver,

³⁷ BERRERA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 17ª Edición, Porrúa, México, 2000, p. 615.



sino solamente la norma procesal que le obliga a juzgar de acuerdo al derecho vigente, de donde todos los errores del juez, pues, serán errores *in procedendo*.

En conclusión diremos que los errores *in iudicando* afectan al contenido de una resolución, a la que por ello se tacha de injusta.

2.8. EL DERECHO AL RECURSO COMO GARANTÍA INDIVIDUAL

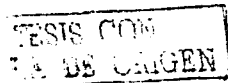
Si bien es cierto que nuestra constitución no consagra de manera expresa como una garantía individual, el derecho a interponer los recursos ordinarios como el de apelación, también lo es que bajo la normas de la propia constitución, subyace el derecho a apelar como una verdadera garantía individual, teniendo en cuenta que la constitución, en el conjunto de artículos referentes a la materia penal, consagra un sistema integral de justicia penal. Las garantías constitucionales están instauradas no como principios aislados unos de otros, sino como principios estructuralmente organizados en un todo armonioso y coherente.

En efecto, el artículo 14 constitucional, establece la garantía de audiencia al señalar que:

"Artículo 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".

La garantía de audiencia se integra por cuatro elementos:

a) El concerniente a que se siga juicio a todo individuo a quien se pretenda afectar su esfera de derechos por alguno de los actos autoritarios de privación señalados por la norma constitucional.



b) El segundo elemento consiste en que el juicio debe tramitarse ante tribunales previamente establecidos.

c) El siguiente elemento se refiere a que en el juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Bajo este orden de ideas, las formalidades esenciales del procedimiento, implican el reconocimiento constitucional del derecho a recurrir en apelación, puesto que el cumplimiento de las formalidades del procedimiento, involucra el que deberá proporcionarse una oportunidad de defensa a los destinatarios del acto de privación proveniente de la autoridad.

Por otra parte, la fracción IX del artículo 20 constitucional establece la garantía de defensa que resultaría conculcada si se priva a las partes de la posibilidad de defenderse porque no se les hicieron saber los hechos; porque no se les autorizó a ser asistidas en materia penal por un defensor; porque no se les permitió declarar, ofrecer y desahogar pruebas o porque no se les otorgo la potestad de interponer los recursos correspondientes.

La defensa adecuada, supone que el defensor del inculpado se encuentre presente en todos los actos del procesamiento para los que fuere requerido; que ofrezca y concurra al desahogo de las pruebas respectivas; formule las alegaciones convenientes; preste asesoría al inculpado a quien le serán facilitados los datos que solicitare para su defensa y que consten en el proceso; que solicite la libertad provisional del imputado y que interponga y no abandone injustificadamente los recursos que sean procedentes.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que el derecho a apelar está inmerso en las garantías de audiencia y de defensa que permiten al individuo ser

procesado a través de un sistema de normas que le garanticen una tutela real de sus derechos.

TRABAJOS
FALLA

CAPÍTULO III

EL RECURSO DE APELACIÓN

TESIS N.º 1000
FALLA DE AUSEN

CAPÍTULO III EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. CONCEPTO

Etimológicamente, apelación viene del latín *apellatio* o *apellare* que significa llamamiento o reclamación, aunque también quiere decir alzada o elevación, lo que nos hace estimar a la apelación, como el acto por el cual se pide al tribunal de alzada (al superior) que modifique o revoque una resolución del inferior, que causa agravios.³⁸

Barrera Bautista, dice que apelación es el recurso en virtud del cual un tribunal se segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia.³⁹

Al decir de Colín Sánchez, la apelación "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada".⁴⁰

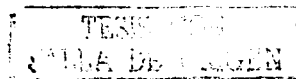
3.2. OBJETO Y FIN DE LA APELACIÓN

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 414 señala que el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada. En el mismo sentido lo establece el diverso numeral 363 del Código Federal de Procedimientos Penales, aunque es más específico, al indicar que el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la

³⁸ PALOMAR DE MIGUEL, *Op. Cit.*, Tomo I, p. 117.

³⁹ BERRERA BAUTISTA, *Op. Cit.*, p. 589.

⁴⁰ COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 619.



resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Por su parte, el fin que se busca con el recurso de apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas en la resolución impugnada.

3.3. PLAZOS PARA APELAR

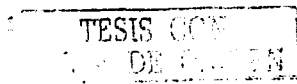
Aludiremos ahora, al plazo que tienen las partes para interponer el recurso de apelación, según lo dispuesto por el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En efecto el referido precepto legal fija como plazos para interponer el recurso de apelación los siguientes:

- a) Tres días contra autos.
- b) Cinco días contra sentencia definitiva.
- c) Dos días cuando se trate de otras resoluciones.

Los plazos antes referidos, constituyen la regla general, sin embargo, existen algunos casos en los que no se tendrá que atender a los mismos, es decir, son la excepción a la regla, así el artículo 492 del mismo ordenamiento señala que tratándose de la resolución que decreta o no la acumulación de procesos, el recurso de apelación deberá interponerse en el acto de la notificación.

Lo mismo sucede en el artículo 497, cuando al referirse a la resolución que se dicta en la acumulación de procesos pedida por exhorto, estatuye que sea que acceda o rechúse, el auto será apelable en el efecto devolutivo, debiendo interponerse el recurso en el término de veinticuatro horas.



Asimismo, el artículo 509 señala que el auto en que se decreta la separación de procesos sólo es apelable en el efecto devolutivo, si el recurso se interpone en el acto de la notificación, o dentro de veinticuatro horas.

Es importante destacar que al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, tendrá que hacerse saber el plazo legal para interponer la apelación, de no ser así, el citado plazo se duplicará.

3.4. PARTES QUE PUEDEN APELAR

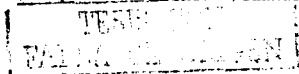
El artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que tienen derecho a apelar, el Ministerio Público; el acusado y su defensor y; el ofendido y sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

3.5. RESOLUCIONES APELABLES

El derecho de impugnar una resolución deriva de la propia ley, ya que ésta permite o prohíbe el recurrir determinadas resoluciones, señala cuáles son las providencias susceptibles de ser impugnadas, en ocasiones, determina los motivos por los que se puede recurrir, el medio de impugnación procedente, y en su caso, si se autoriza para ello a cualquiera o sólo a alguno de los participantes en el proceso.

Es claro que no todas las resoluciones son apelables, pues en primer término deben provenir de un juez, y deben ser dictadas en primera instancia. Además, la posibilidad de interponer el recurso de apelación, en general, es concedido cuando se trata de resoluciones judiciales de bastante importancia procesal, las que constituyen, por así decirlo, la estructura del proceso penal.

Respecto de las sentencias definitivas, procederá el recurso de apelación siempre que ésta no haya causado estado. En cuanto a los autos, la apelación se concede, cuando



dichos proveídos causen perjuicios irreparables que no puedan subsanarse en la sentencia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adopta un criterio casuístico, respecto a la procedencia del recurso de apelación, así en su artículo 418 establece algunas hipótesis para la procedencia de dicho recurso.

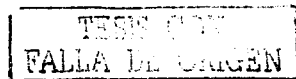
"Artículo 418. Son apelables: I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios; II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad; III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que conceden o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos; IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público y; V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso".

3.6. EFECTOS EN QUE PROCEDE LA APELACIÓN

Éstos pueden ser suspensivos y devolutivos. El suspensivo como su nombre lo indica, suspende la competencia del funcionario que dictó la providencia hasta que el superior decida sobre el recurso, es decir, que la resolución impugnada no se cumplirá hasta que el superior la confirme.

El efecto devolutivo no suspende la competencia de quien dictó la providencia y por lo mismo permite no sólo el cumplimiento de la resolución impugnada, sino que el proceso continuará sin esperar la decisión del recurso.

Se llama devolutivo, porque teóricamente el tribunal inferior, recibe su potestad de juzgar por delegación del superior, de modo que cuando dicta resolución y ésta provoca inconformidad de las partes con lo resuelto, devuelve la jurisdicción recibida, para que sea el superior quien revise.



El artículo 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que, salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado.

3.7. PRUEBAS EN LA APELACIÓN

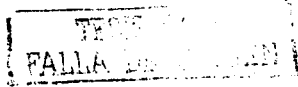
Según Rivera Silva, "...la recepción de pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que, dentro de un purismo técnico se debe conocer exclusivamente de lo que examinó la primera instancia. En efecto, si el recurso, como se ha indicado, es para corregir una resolución que no se pega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, debería apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia".⁴¹

Sin embargo, existen otros autores que se inclinan por la idea de que en la apelación sí deben admitirse y desahogarse nuevas pruebas, argumentando que de esta manera se protege el derecho de defensa adecuada del inculpado, evitando el dictado de sentencias injustas, aun cuando ello implique que la apelación pierda su esencia.

Este último criterio es el adoptado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues en relación a las pruebas dentro del recurso de apelación dispone lo siguiente:

"Artículo 428. Cuando alguna de las partes quisiere promover alguna prueba, lo hará al ser citada la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba. La sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá sin trámite alguno si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro de cinco días".

⁴¹ *Op. Cit.*, p. 336.



"Artículo 429. La prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera".

Resulta claro que si el legislador no hubiera querido que en la apelación se admitieran pruebas, no hubiera dispuesto una serie de reglas en relación a las pruebas en segunda instancia, como lo son: poner los autos a la vista de las partes para ofrecer pruebas, por el término de tres días; expresar el objeto y naturaleza de la prueba que se promueva, permitiendo al tribunal decidir sobre su admisión y desahogo; y en relación a la prueba testimonial, que ésta se refiera a hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia.

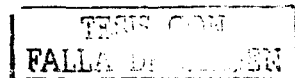
3.8. PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER

En la apelación el tribunal puede ordenar de manera oficiosa, la práctica de cualquier diligencia, para el mejor esclarecimiento de los hechos, al igual que puede hacerlo el juez en la primera instancia.

En efecto, el artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que si después de celebrada la vista el tribunal de apelación creyere necesaria la practica de alguna diligencia para ilustrar su criterio, podrá decretarla para mejor proveer, y la practicará dentro de los diez días siguientes con arreglo a las disposiciones aplicables.

Una característica importante de esta facultad del tribunal de apelación, es que ésta es potestativa, es decir, no puede estimarse como una obligación.

El objeto de estas pruebas debe ser el de aclarar los puntos en duda provenientes del mismo material probatorio, aportado por las partes, con lo cual se orienta el criterio del *ad quem*.



Respecto al tipo de diligencias que puede ordenar el tribunal de apelación, no existe taxativa en la ley, por lo que podrá ordenarse el desahogo de cualquier medio de prueba señalado en la propia ley.

3.9. AGRAVIOS EN LA APELACIÓN

En virtud de que la apertura de la segunda instancia según lo señala el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante, es importante, establecer el contenido y alcance de los agravios.

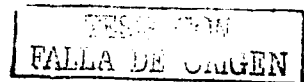
Debe entenderse por agravio "la afectación que en su esfera jurídica sufre o puede sufrir el impugnante, con motivo del dictado de una resolución judicial".⁴²

Puede decirse que la resolución impugnada constituye la tesis, mientras que los agravios expresados por el apelante, son la antítesis y la resolución del recurso, representa la síntesis. En otras palabras, el agravio es la diferencia entre lo pretendido en el proceso, y lo que se obtuvo en la resolución respectiva, siempre y cuando afecte los derechos del recurrente.

No debe confundirse el agravio con la expresión de agravios, que es el acto procesal en virtud del cual el recurrente, de manera oral o por escrito, formula las objeciones que tiene contra la resolución impugnada, en cuanto los hechos, la pruebas o la aplicación del derecho.

Los agravios pueden expresarse al momento de interponer el recurso de apelación o bien hasta la celebración de la audiencia de vista.

⁴² HERNÁNDEZ PLIEGO, *Programa de Derecho Procesal Penal*, p. 284.



2.10. PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN

El procedimiento de apelación consta de dos etapas diferenciadas: *materialmente, en razón del órgano jurisdiccional ante el cual se tramita. La primera es la instrucción del recurso; y el segundo, dado por el órgano que emite la resolución apelada: el juez y el segundo es la substanciación de mismo; y de ella dimana el superior del órgano que lo dicta *in quem*.*

2.10.1. INSTRUCCIÓN DE LA APELACIÓN

La instrucción es hecha por una parte por la interposición del recurso, y por la otra por la preparación.

INTERPOSICIÓN: El recurso de apelación debe ser interpuesto ante el juez que dictó la resolución impugnada, con la finalidad de que el superior inmediato, examine nuevamente el asunto, y modifique o revoque dicha resolución.

Una vez interpuesto el recurso, el juez de parte, sin substanciación alguna, admite y desahoga el mismo, como así lo ordena el artículo 421 del Código de Procedimientos Federales para el Distrito Federal.

Es importante señalar que el recurrente debe cumplir con las exigencias mínimas que la ley establece, como es el caso de que la resolución contra la que se interponga sea revocable, es decir, aquella que se interpuso dentro de los términos.

La apelación puede interponerse por escrito o de palabra, en el primer caso, la ley no exige alguna forma para redactar el escrito de interposición, siendo suficiente con que se exprese *inconformidad con la resolución*, para que se entienda interpuesto el recurso precedente, pues como el juez inferior tiene una función solamente instrumental, limitada a la recepción del escrito, admisión del recurso, calificación del grado y remisión de los autos al superior, no resulta necesario razonar en el escrito

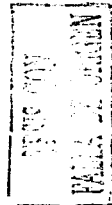
TESTE CON
FALTA DE ORIGEN

dirigido a éste, cuestiones de fondo, que debe atender el *ad quem*, sin embargo, no existe impedimento legal para hacerlo en el supuesto de que así lo desee el recurrente.

Cuando la apelación es interpuesta por escrito, éste deberá contener: el juzgado al que se dirija; número de la causa penal en que se promueva; nombre del promovente; la fecha de notificación de la resolución; el lugar, fecha y firma del promovente; los datos de identificación de la resolución recurrida, con la indicación de si el recurso se endereza contra toda la resolución o sólo contra una parte de ella, entendiéndose que ante la ausencia de dicha manifestación, deberá entenderse que se impugnada toda la resolución y no sólo una parte, aclarando que en el caso de que la resolución contenga alguno punto que beneficie al apelante, éste no será comprendido en la apelación, al no causarle agravio, toda vez que el recurso presupone la existencia de algún perjuicio al impugnante, quien apela lo que le es adverso y desfavorable, pero no lo que le favorece.

Una de las circunstancias que suceden con mayor frecuencia es que el apelante omite firmar el escrito en el que se interpone el recurso de referencia, o bien, el escrito de expresión de agravios, en cuyo caso, deberá desecharse dicho medio de impugnación, como así lo señala la jurisprudencia P./J. 12/90, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 87, Tomo VI, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1990, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguientes:

"REVISIÓN. DEBE DESECHARSE ESE RECURSO CUANDO NO ES AUTÓGRAFA LA FIRMA QUE LO CALZA. Si el escrito de expresión de agravios mediante el cual se hace valer el recurso de revisión no contiene firma autógrafa, debe desecharse, en virtud de que la misma constituye el conjunto de signos manuscritos con los cuales las partes en un procedimiento judicial, expresan su voluntad de realizar el acto procesal correspondiente, y con ella se acredita la autenticidad del documento que se suscribe y se logra la eficacia prevista en la ley. El documento en que se hace valer el recurso de revisión constituye una promoción que debe hacerse por escrito de conformidad con lo que establece el artículo 88 de la Ley de Amparo, y es requisito indispensable que contenga la firma autógrafa del promovente, ya que de lo contrario debe estimarse que en



dicho escrito no se incorporó expresión de voluntad alguna, al no reunir el requisito que establece el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, aplicado por analogía, porque se trata de una formalidad que debe constar por escrito. En consecuencia, si el referido escrito de expresión de agravios es calzado por una firma facsimilar, cuya naturaleza de mera reproducción de su original no es suficiente para acreditar la manifestación de voluntad, el mismo debe desecharse”.

Por otra parte, la interposición del recurso de apelación produce varios efectos, entre ellos, el de abrir la segunda instancia; evitar la firmeza de la resolución apelada, pues según lo dispone el artículo 79 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda; finalmente la interposición del recurso suspende la ejecución de la resolución impugnada, salvo que se trate de una sentencia absolutoria, cuya ejecución no puede suspenderse.

PREPARACIÓN DE LA APELACIÓN: Como dijimos anteriormente la instrucción de la apelación se integra por una parte, por la interposición del recurso, y por la otra por su preparación.

Esta fase de la instrucción, es decir, la preparación, ocurre ante la misma autoridad emisora de la resolución apelada, sólo que su realización ya no corresponde a las partes, sino a la propia autoridad que la dictó.

La preparación de la apelación, se conforma por diversos actos procesales entre ellos:

- a) Admisión del recurso;
- b) Calificación del grado de la admisión;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) La prevención al apelante para que designe defensor que lo patrocine en la segunda instancia, y
- d) Remisión de los autos originales o copia certificada al superior, para la substanciación del recurso.

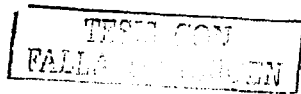
ADMISIÓN Y CALIFICACIÓN DEL GRADO: El artículo 421 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que, interpuesto el recurso dentro del plazo legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo, el juez, de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere.

La expresión de plano, se refiere a que se realizara sin substanciación alguna, es decir, que no habrá necesidad de dar audiencia a la otra parte para que manifieste lo que a su derecho convenga.

La admisión del recurso está determinada por la ley, de manera que solamente cuando ésta no la autorice, podrá desecharse, lo que descarta la posibilidad de que la autoridad judicial emitente pudiera defender la legalidad de su resolución empleando para ello el desechamiento del recurso.

Por lo antes expuesto, el desechamiento del recurso de apelación, constituye una excepción, fundada en la falta de cumplimiento de los requisitos legales que fija la ley y contra ella procederá el recurso de denegada apelación.

El auto del *a quo*, en que admite la apelación, constituye una resolución provisional, pues si bien la determinación del inferior admitiendo la apelación no es impugnabile, esto no impide que en la substanciación del recurso, el *ad quem*, de oficio o a petición de parte, pueda declarar mal admitido el recurso. En caso contrario, es decir, cuando se desecha la apelación, procede, como ya se dijo, el recurso de denegada



apelación, mediante el cual puede revocarse dicho desechamiento, y en consecuencia ordenarse la admisión del recurso.

La calificación del grado en que se admita el recurso, también tiene el carácter de provisional, toda vez que puede variarse ya sea porque se interponga en su contra la denegada apelación, o bien porque durante la substanciación de oficio o a petición de parte se recalifique el grado.

DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR: Posteriormente al auto de admisión del recurso de apelación, deberá prevenirse al sentenciado, para que designe defensor o persona de su confianza que lo patrocine en segunda instancia y el auto respectivo se le notificará personalmente para que esté en aptitud de ejercer citar ese derecho, pues así lo ordena el artículo 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

REMISIÓN DE AUTOS AL SUPERIOR, PARA LA SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO: El artículo 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al tribunal superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el juez estime conducentes. El original o testimonio debe remitirse al tribunal superior dentro del plazo de cinco días.

La remisión del expediente original o del testimonio de constancias al tribunal *ad quem*, para la substanciación de la alzada, constituye el último acto de la instrucción de la apelación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.10.2. SUSTANCIACIÓN DE LA APELACIÓN

Como ya se dijo, en la tramitación del recurso de apelación, participan dos entidades jurisdiccionales, la que emite la resolución impugnada, denominada juez *a quo*, cuya aptitud genérica dentro del recurso deriva de la propia función que tenía como órgano de instancia, y el órgano que más tarde substanciará y resolverá dicho recurso, que el juez o tribunal *ad quem*, cuya facultad de resolver la impugnación reconocerá como base su propia facultad de decir el derecho y la capacidad objetiva o competencia que tenga adscrita tanto por el grado como por la materia o el turno, para conocer y decidir sobre dicha impugnación.

Después de concluida la instrucción de la apelación, con la remisión de autos al tribunal de apelación, ante el cual tendrá lugar la substanciación del recurso.

Primeramente, el tribunal de apelación deberá determinar si tiene facultades para juzgar y decidir sobre un recurso de apelación, tendrá que examinar si tiene jurisdicción y le está atribuida funcionalmente la competencia para ello, además será necesario tomar en consideración, en caso de existir varios órganos jurisdiccionales competentes, el sistema conforme al cual se asigna a cada uno de ellos los asuntos respectivos.

Existen diversas maneras de repartir los asuntos entre los diferentes órganos judiciales, cuando existen varios órganos jurisdiccionales, que pudieran conocer de la apelación. Una de éstas, es el que la computadora asigna de manera equitativa y aleatoria los asuntos, a los diversos tribunales de apelación que existan. El otro sistema, es el que se utiliza en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que consiste en determinar de antemano las Salas del Tribunal que conocerán de las apelaciones interpuestas contra cada uno de los jueces penales del Distrito Federal. En ese sentido, no es posible que las partes, elijan el órgano que haya de substanciar la apelación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como ya se dijo, el auto del *a quo*, en que admite o desecha la apelación, constituye una resolución provisional, pues en la substanciación del recurso, el *ad quem*, de oficio o a petición de parte puede declarar mal admitido el recurso, en cuyo caso, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de origen, enviado con motivo del recurso.

Por otra parte, la calificación del grado en que se admita el recurso, también tiene el carácter de provisional, toda vez que puede variarse, ya sea porque se interponga en su contra la denegada apelación, o bien, porque durante la substanciación, de oficio o a petición de parte se recalifique el grado.

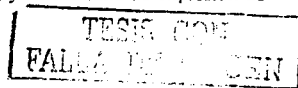
Para el caso de que se deseche la apelación, procede, el recurso de denegada apelación, mediante el cual puede revocarse dicho desechamiento, y en consecuencia ordenarse la admisión del recurso.

AUDIENCIA DE VISTA: Es clara la importancia de esta etapa procesal en la tramitación del recurso de apelación, tomando en consideración que el *ad quem* tiene que respetar la garantía de audiencia.

En artículo 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que recibido el proceso o el testimonio en su caso, el tribunal de apelación citará a las partes para la vista del recurso, dentro de los quince días siguientes.

A la vista serán citados, el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor del mismo, para el caso de que no se haya nombrado alguno, el tribunal le designará un defensor de oficio.

Si al momento de celebrarse la audiencia de vista no se han presentado agravios, ni se encuentra presente el defensor del sentenciado, el tribunal deberá dictar las providencias necesarias para que sea provisto de defensa, y ante la falta de expresión de



agravios, en caso de tratarse de una sentencia condenatoria, debe entenderse que la inconformidad versa sobre todo lo actuado y, en consecuencia, el tribunal de apelación tendrá la obligación de examinar el proceso penal, para verificar si se encuentra demostrado el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del sentenciado y si la pena es acorde con el grado de culpabilidad apreciado, procediendo en su caso, a modificar, revocar o confirmar el fallo apelado.

Retomando lo anterior, es evidente que la falta de expresión de agravios, no puede traducirse en abandono del recurso, pues tratándose del procesado, opera el principio de suplencia de la queja.

De esta manera, la segunda instancia se inicia con la interposición oportuna de la apelación y su admisión, con la circunstancia de que si se expresan agravios, el *ad quem* debe ocuparse fundamentalmente de su estudio, sin perjuicio de suplir la deficiencia queja, del procesado o su defensor, y si no se expresan el tribunal de apelación debe examinar directamente la legalidad del fallo.

Una situación que suele presentarse es que el Ministerio Público, el acusado o su defensor no se presente a la audiencia de vista, circunstancia que no constituye una violación al procedimiento, ya que el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, en su artículo 424 en lo conducente, señala que: "...*Si las partes, debidamente notificadas, no concurriere, se llevará a cabo la audiencia...*".

Con la audiencia de vista se permite a las partes hacer valer sus derechos, dándose la oportunidad para que se expongan los razonamientos correspondientes.

Por disposición expresa de la ley la audiencia se llevará a cabo el día señalado previamente para su celebración, en ella el secretario hará una relación del asunto, es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

decir, dará cuenta con el proceso de que se trata y con la resolución contra la que se interpuso la apelación.

La vista está regida por los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración y contradicción.

El principio de oralidad se refiere a que los actos procesales en la audiencia de vista, se harán verbalmente, documentándose mediante un acta.

La intermediación debe entenderse en el sentido de que es indispensable la presencia de la autoridad judicial encargada de la resolución del asunto.

La publicidad como principio que rige la audiencia, implica la posibilidad de que a ella pueda asistir cualquier persona.

Por su parte el principio de concentración consiste en que las partes dispondrán del derecho de alegar en su favor, en los mismos términos.

Por último, el principio de concentración obliga a que la audiencia de vista se celebre en un solo acto y no en diversas diligencias.

La forma en que se lleva a cabo la audiencia es la siguiente: El secretario hará una relación del proceso, después de lo cual, en caso de que las partes hayan asistido, se concederá el uso de la palabra al apelante y luego a las demás, una vez hecho esto, se declarará visto el proceso y el tribunal pronunciar la resolución respectiva dentro de los diez días siguientes.

RESOLUCIÓN DE LA APELACIÓN: Es la etapa procesal con la que finaliza esta segunda instancia, y en este acto el *ad quem* se pronunciará acerca de las pretensiones que constituyen el objeto de la apelación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La sentencia de apelación debe satisfacer los mismos requisitos que la sentencia de primer grado.

Reiteramos que cuando los apelantes son el procesado o su defensor, la apelación estudiará todo el asunto, quedando así facultado para valorar las pruebas y examinar las cuestiones debatidas aun cuando no hayan sido materia del recurso, ello en virtud del principio de suplencia de la queja, por el contrario si el apelante es el Ministerio Público, la resolución no podrá ocuparse de cuestiones no combatidas por éste.

Como ya se dijo en el apartado anterior la sentencia de apelación se dictará dentro de los diez días siguientes a la audiencia de vista, salvo que se reciban pruebas para mejor proveer, pues en este caso el cómputo, se hará a partir de la recepción de las pruebas.

Una vez que la sentencia de segunda instancia ha sido notificada, los autos de la causa penal se devolverán al juez respectivo, para que éste proceda a cumplimentarla. Esta sentencia, causa estado por ministerio de ley y sustituye a la de primera instancia.

3.11. REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Resulta evidente la relación de subordinación que guarda la reposición del procedimiento frente al recurso de apelación, toda vez que si no se interpone ésta, no es posible la reposición.

La reposición del procedimiento es el acto procesal por el cual, el tribunal de alzada, imposibilitado para entrar al estudio y análisis del fondo del asunto sometido a apelación, anula determinada actuación judicial ilegal, para que se reanude el procedimiento a partir de ese acto que ha quedado sin efectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se trata de un procedimiento de nulidad de las resoluciones judiciales que estén afectadas por un vicio formal, con el propósito de restablecer la normalidad del proceso, eliminando el acto que infringe las reglas establecidas, para sustituirlo por otro emitido con arreglo a la ley.

Los actos procesales deben sujetarse a ciertas reglas de procedimiento, que prevén cuestiones de forma, tiempo, lugar, sujetos, idioma, etc. Para que un acto sea perfecto, en el sentido de que produzca plenos efectos jurídicos, se requiere que satisfaga puntualmente las normas aplicables, según su especie. Así, las actuaciones se practican en idioma castellano. Cuando los participantes no conocen suficientemente esta lengua se les provee de intérprete. Los actos procesales se desarrollan, por lo general, en la sede del tribunal respectivo. Empero el juzgador puede disponer otra cosa, tomando en cuenta las características de los mismos. Ciertas diligencias han de verificarse en presencia de determinados participantes procesales: la confesión, por ejemplo, en presencia del defensor o de una persona de confianza del inculpado. Las sentencias deben ser notificadas personalmente al inculpado, etc. Cuando un acto no satisface los requisitos a los que debe sujetarse se dice que está viciado. La consecuencia del vicio es, normalmente, la nulidad del acto.⁴³

A través de la reposición del procedimiento, no se resuelven cuestiones de fondo que impliquen la revocación o confirmación del fallo, solamente se examinarán cuestiones formales, que afecten la debida marcha del proceso, para así reorientarlo a partir de la resolución o acto que se apartó de la legalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Sistema Penal Mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 133-134.

De esta forma, la resolución dictada en la apelación, que ordene reponer el procedimiento, vuelve el proceso penal al estado que tenía antes de ocurrir la infracción que dio lugar a la reposición, para que en su nuevo curso, se ajuste a derecho.

Es importante aclarar que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la reposición del procedimiento no es un recurso autónomo, con objeto propio y con su especial tramitación, sino que es un efecto de apelación bajo ciertas circunstancias. De esta manera si no hay apelación no podrá haber reposición. Para que pueda darse la reposición del procedimiento, es menester que se haga valer a través de la apelación, y sólo en caso de ser admitida esta última, se podrá examinar la existencia de reposición planteada.

El artículo 431, del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal señala las causas por las que habrá lugar a la reposición del procedimiento.

"Artículo 431. Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

I. Por no haber procedido el juez durante la instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su secretario, salvo el caso del artículo 30;

II. Por no haberse hecho saber al acusado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiese;

III. Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 326, 338 y 339;

III BIS. Por haber omitido la designación del traductor al inculpado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala esta ley;

IV. Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes;

V. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del juez que debe fallar, del agente del Ministerio Público que promueve la requisitoria o del secretario respectivo;

VI. Por haberse citado a las partes para las diligencias que este Código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia;

VI BIS. Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

TERMINA CON
FALLA DE URGEN

a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;

b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;

c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;

d) No haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecerían la defensa del inculpado;

e) No haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado y;

f) No haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia;

...XV. En todos los casos en que este Código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia.

Un aspecto que resulta relevante es la poca eficacia que en la práctica representa la reposición del procedimiento, debido entre otras cosas a la tardanza en la tramitación y resolución de los recursos en general, demora a la que se suma el tiempo que va desde el reenvío hasta que el *a quo* reanuda el procedimiento, a partir del acto procesal anulado y todavía esperar nuevamente el dictado de la sentencia definitiva.

Incluso en ocasiones, al ordenarse la reposición del procedimiento, se provoca un perjuicio, sobre todo cuando se manda reponer el procedimiento por actuaciones cuya nulidad no habrá de variar el sentido del nuevo fallo que llegue a pronunciarse. Bajo es contexto resulta insignificante el obtener la reposición del procedimiento, sobre todo cuando el inculpado se encuentra privado de su libertad.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV PLANTEAMIENTO JURÍDICO

4.1. EQUILIBRIO EN EL PROCESO PENAL

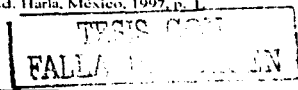
Si bien es cierto que todo proceso presupone un litigio, también lo es que no todo litigio desemboca indefectiblemente en un proceso, es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso.

El litigio es el choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de toda sociedad, donde entran en colisión las pretensiones de sus innumerables habitantes. Así las cosas, cuando dicho choque de fuerzas se mantiene en equilibrio, el grupo social progresa o al menos se conserva estable, pero cuando las fuerzas no se mantienen en equilibrio, ello se convertirá en un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis. Carlos Marx dejó establecido en su Manifiesto Comunista, que la historia de la humanidad no es sino una lucha de clases.⁴⁴

Los delitos de cualquier clase rompen con el equilibrio que debe existir en toda sociedad, al atacar bienes jurídicos de alguno o incluso de todos sus miembros, y por lo tanto quebranta la armonía que permite la vida gregaria, ante ello existen diversas formas de devolver el equilibrio perdido, una de ellas es precisamente el proceso penal.

El proceso es, en esencia, un método o instrumento para solucionar determinados conflictos sociales, para restablecer el equilibrio perdido, y si tal es su objetivo, el mismo debe ser, un espacio de equilibrio. Dicho de otra manera, para que se restaure el equilibrio más allá del juicio mismo, esto es, en la realidad posterior a la sentencia, es preciso que el proceso sea equilibrado y equilibrador. Si se rompe el

⁴⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª Edición, Ed. Harla, México, 1997, p. 1.



equilibrio en el proceso, será vulnerable la solución final. En consecuencia, el éxito en el método determina, el éxito de la solución.

Para que en un proceso exista el equilibrio es indispensable que las partes o sujetos que intervienen en éste, deben estar en un plano de igualdad, pues de ello dependerá, el mayor o menor acercamiento a su objetivo, que es la represión de los delitos a través de la imposición de sanciones, y aun más, encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria.

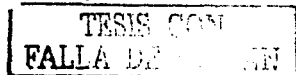
4.2. PRINCIPAL PROBLEMA DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL

La criminalidad es uno de los factores más determinantes para medir la calidad de vida de una sociedad, y hoy día la inseguridad es apremiante, la ciudadanía vive sitiada por el miedo, por lo que es urgente que se tomen las medidas necesarias para evitar que la calidad de vida siga en decremento, ante la escalada de la criminalidad.

Si bien es cierto que los delitos tienen un sinnúmero de fuentes que los originan, muchos de los cuales escapan al control del derecho penal, consideramos que un paso importante para frenarlos, sería revisar los conceptos penales tradicionales, en busca de un sistema penal más eficiente.

Uno de los conceptos tradicionales adoptados por nuestro derecho penal mexicano, el cual pensamos nos ha generado muchos perjuicios, y es el referente al papel que desempeña el ofendido dentro del proceso penal.

La mayoría de los habitantes del Distrito Federal saben perfectamente lo complicado que resulta acudir ante un agente del Ministerio Público para defender sus



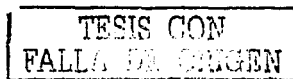
derechos cuando han sido víctimas de un delito, esto tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, pues es evidente que en el derecho penal mexicano, no existe igualdad para los intervinientes en la relación jurídica procesal, ya que el ofendido tiene una situación de desventaja en relación al indiciado, procesado, inculpado o sentenciado, en virtud de que a éste el artículo 20 Constitucional le otorga diversidad de garantías que le permiten una amplia, basta y adecuada defensa a sus intereses como gobernado, situación que contrasta con los escasos derechos consignados en favor del ofendido, impidiéndole una adecuada defensa de sus intereses, lo que muchas veces implica la pérdida de su patrimonio, de su integridad física o incluso su vida.

Algunos dicen que el ofendido no está en desventaja frente al delincuente, porque los derechos de éste son celosamente protegidos por el Ministerio Público, quien actúa en su representación, sin embargo, dicha afirmación es ajena de toda realidad, ya que para ello existen diversos obstáculos como la excesiva carga de trabajo, la falta de capacidad y la corrupción, entre otros tantos, lo que hace lejano el ideal de justicia.

A continuación haremos una relación o síntesis de los derechos más relevantes del inculpado, así como de los del ofendido, que sirvan de contexto para evidenciar el desequilibrio que existe entre ambos, posteriormente, nos referiremos a las facultades del Ministerio Público, para así poder saber si los derechos del ofendido son efectivamente protegidos por éste.

4.2.1. DERECHOS DEL PROCESADO

En un estado de derecho como el nuestro, el inculpado tiene múltiples facilidades de defensa no sólo en el procesamiento, sino a partir de la averiguación previa.



El artículo 20 constitucional, contiene todo un catálogo de derechos del inculpado, mismos que son reglamentados por la legislación secundaria, en donde además se establecen otros derechos.

Es perfectamente conocido que para que una persona pueda ser detenida, se requiere que sea sorprendida en delito flagrante, se trate de un caso urgente o que se haya librado en su contra alguna orden de aprehensión por una autoridad judicial, misma que además debe ser competente.

Una vez que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público, en el caso de flagrancia o caso urgente, tendrá derecho a contar con un abogado defensor o persona de su confianza a fin de poder, si lo desea, rendir su declaración ante la autoridad investigadora, así como aportar las pruebas necesarias que estime pertinentes para su defensa, es decir, tiene la posibilidad de contar con la asesoría jurídica necesaria para una adecuada defensa durante toda la averiguación previa.

Si la detención se realiza en cumplimiento de una orden de aprensión librada por una autoridad judicial competente, tendrá derecho a contar de inmediato con un defensor, particular o de oficio, que deberá asistirlo desde el momento en que rinda su declaración preparatoria. Su situación jurídica deberá resolverse dentro de las setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, periodo en el cual podrá ofrecer las pruebas necesarias para demostrar el no acreditamiento del cuerpo del delito o su no responsabilidad en los hechos delictuosos que se le atribuyan, además, y en caso de que lo estime pertinente, podrá solicitar la ampliación del término ya referido, a fin de aportar el mayor número de pruebas que le sean benéficas.

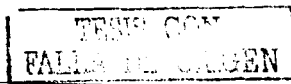
TESIS CON
FALLA DE ORDEN

En caso de que en su contra se dicte auto de formal prisión, puede impugnar esa determinación, si así lo desea, directamente mediante el juicio de amparo, o bien, puede primero interponer el recurso de apelación y posteriormente si le sigue siendo adversa a sus intereses la resolución respectiva, tiene todavía la oportunidad de promover el juicio de amparo indirecto.

Además, durante el proceso, en la etapa de instrucción, está en aptitud de aportar todas las pruebas que estime necesarias para desvirtuar las imputaciones que obren en su contra e informarse mediante los recursos ordinarios correspondientes, de cualquier auto o determinación que le sea desfavorable a sus intereses y una vez que se dicta la sentencia definitiva de primera instancia, puede interponer el recurso de apelación, y si el fallo que se pronuncie en este último aún le resulta adverso, está en posibilidad de promover el juicio de amparo directo, en el que el tribunal colegiado, aún en ausencia de conceptos de violación tendrá la obligación de analizar la legalidad de la sentencia reclamada y en caso necesario, suplirá la deficiencia de la queja a favor del peticionario de garantías, con la finalidad de restituirlo en el goce de sus derechos. Por lo que es evidente que el inculcado, procesado, sentenciado o quejoso, cuenta de manera basta y suficiente con los apoyos, recursos o medios de defensa legales necesarios para una adecuada protección a sus intereses.

En los párrafos anteriores, se ofrece un breve resumen de los principales derechos del inculcado, de los cuales destaca el derecho de defensa y dada su importancia, profundizaremos un poco en éste.

El artículo 20, fracción IX, apartado A, de la Constitución, establece que en todo proceso penal inculcado tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor, se le designará uno de oficio.

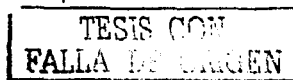


Conforme se advierte de la disposición constitucional, el inculpado contará con un defensor en todo momento, incluso si éste no quiere o no puede nombrarlo, pues sin la existencia del defensor, los actos desarrollados durante el proceso o la averiguación previa resultarían nulos.

Son cuatro las formas que puede tener la defensa del inculpado; por sí; por persona de su confianza; por abogado particular y; por un defensor de oficio.

Este derecho significa no sólo el hecho de que se tenga nombrado algún defensor, sino que la defensa debe ser "adecuada" y aun cuando en la ley no se define expresamente lo que se debe entender por una defensa adecuada, su significado puede advertirse del contenido de diversas disposiciones legales, entre ellas, el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone, como causa de reposición del procedimiento la existencia de omisiones graves de la defensa, en perjuicio del sentenciado, asimismo señala como omisiones graves de la defensa: a) no haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso, b) no haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso; c) no haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado; d) no haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado; e) no haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado, y f) no haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia.

Asimismo, el diverso artículo 434 en relación con el 433 del mismo ordenamiento, disponen que el tribunal de apelación podrá imponer correcciones



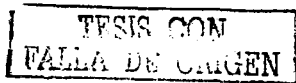
disciplinarias o en su caso podrá consignar ante el Ministerio Público, al defensor que hubiere faltado a sus deberes, no interponiendo los recursos que procedieren o abandonando los interpuestos, si por las constancias de la causa apareciere que debían prosperar, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al acusado.

4.2.2. DERECHOS DEL OFENDIDO

Los principales derechos del ofendido en el derecho penal mexicano, según se advierte de la Constitución, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y de la Ley de Amparo, son los siguientes:

a) **RECIBIR ASESORÍA JURÍDICA.** Este derecho consiste en que el ofendido estará representado por el ministerio público, quien deberá actuar en defensa de los intereses de éste; asimismo la asesoría jurídica comprende el consejo, la orientación y el mantener informado al ofendido sobre, los derechos que en su favor establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el código de procedimientos penales respectivo; sobre el desarrollo de la averiguación previa y el proceso penal, lo que lógicamente supone el libre acceso al expediente; y sobre el significado y trascendencia jurídica de los actos relajados por éste.

b) **RECIBIR ATENCIÓN MÉDICA.** Este derecho del ofendido a recibir atención médica y psicológica de urgencia, surge ante la comisión de un delito que lesione su integridad física o psicológica, pues es necesaria su atención médica, para proteger su salud, así como también para obtener datos importantes para la tipificación del delito correspondiente. En este punto, cabe destacar que el derecho a la atención médica del ofendido es sólo una expresión específica, de la protección a la salud, que establece el párrafo cuarto del artículo 4 Constitucional.

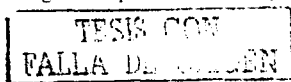


c) **REPARACIÓN DEL DAÑO.** En los casos en que sea procedente, el ofendido tiene derecho a que se le reparen los daños causados por la comisión del delito. En términos del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Este derecho del ofendido es precisamente el que se encuentra protegido en mayor grado en el derecho penal mexicano, pues en lo referente a la reparación del daño el ofendido está legitimado para impugnar las determinaciones tanto del ministerio público como de la autoridad jurisdiccional, ya sea por medio del los recursos ordinario o bien por medio del juicio de amparo, asimismo, en relación con la reparación del daño el ofendido puede acudir con el carácter de tercero perjudicado, en los juicios de garantías promovidos por el sujeto activo del delito, es decir, por el procesado.

d) **COADYUVAR CON EL MINISTERIO PÚBLICO.** El monopolio de la acción penal, que ejerce el ministerio público, más la imposibilidad de mantener al ofendido totalmente ajeno al proceso penal, condujo a establecer ciertas instituciones procesales, como lo es la coadyuvancia.

Coadyuvar es ayudar o colaborar, es decir, el ofendido puede colaborar con el Ministerio Público, proporcionándole todos los datos o elementos de prueba con los que cuenta para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, con el propósito de que éste ejercite la acción penal en contra del sujeto activo del delito, para posteriormente lograr su condena y con ello lograr la reparación del daño.



e) IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, POR MEDIO DEL JUICIO DE AMPARO.

En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

g) PARTICIPAR COMO TERCERO PERJUDICADO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS. En términos del artículo 5, fracción III, inciso a) de la Ley de Amparo, el ofendido tiene legitimación para intervenir en el juicio de amparo, con el carácter de tercero perjudicado, por tanto, al ser parte puede también interponer los recursos que contempla la Ley de Amparo, todo ello con el propósito de que subsista el acto reclamado; sin embargo debe señalarse que este derecho cuenta con una importante limitación, pues la participación del ofendido en el juicio de garantías debe ser sólo en lo referente a la reparación del daño.

e) IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LO RELATIVO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, POR MEDIO DE LOS RECURSOS ORDINARIOS Y MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO. En razón de la naturaleza de esta investigación, hemos dejando en último término este derecho. En el proceso penal mexicano el ofendido está facultado para recurrir las resoluciones judiciales, mediante los recursos ordinarios de apelación, denegada apelación, queja o revocación, e incluso mediante el juicio de amparo, sin embargo, dicha legitimación para impugnar, se encuentra limitada solo a las resoluciones que tengan relación con la reparación del daño.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.3. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

La legislación secundaria ha asignado al Ministerio Público un doble carácter:

Actúa como autoridad al ser el titular de la acción penal, es decir, que los actos realizados por éste durante la averiguación previa son "actos de autoridad", por tanto son impugnables mediante el juicio de amparo. El Ministerio Público deja de ser una autoridad, al momento de ejercitar la acción penal ante el juez respectivo, para convertirse en "parte" del proceso penal.

Para el desempeño de las funciones que le están encomendadas al Ministerio Público, es que se le ha dotado de un gran número de atribuciones y facultades, algunas de ellas ajenas a la materia penal, sin embargo, únicamente señalare aquellas que son propias al proceso penal.

La facultad primordial del Ministerio Público deriva del artículo 21 Constitucional, y consiste en la investigación y persecución de los delitos, para llevar a cabo dicha facultad la legislación ha establecido las atribuciones siguientes:

Durante la Averiguación Previa:

- a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos.
- b) Practicar las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- c) Ordenar la detención o retención de los probables responsables de la comisión de delitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito.
- e) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y de arraigo.
- f) Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hayan intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, comparecencia, presentación, o en su caso la ratificación de la detención.

Durante el proceso:

- a) Aportar los elementos necesarios para la acreditación del cuerpo del delito, de la probable responsabilidad, de la existencia de daños y perjuicio y de su monto.
- b) Formular las conclusiones solicitando la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan, así como la reparación del daño.
- c) Impugnar las resoluciones judiciales que a su juicio causen agravio a las personas cuya representación le corresponda.

Una vez señalados los derechos del procesado y del ofendido, así como las facultades del Ministerio Público, es evidente que el ofendido se encuentra en clara desventaja frente al procesado, toda vez que el citado en primer término, no tiene la posibilidad de hacer valer directamente los recursos o medios de impugnación que las leyes establecen en favor del procesado, en específico el de apelación.

En efecto, el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 417. Tendrán derecho a apelar: I. El Ministerio Público; II. El acusado y su defensor; y III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta".

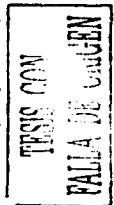
De la transcripción que antecede se desprenden dos supuestos en los que el ofendido puede apelar una sentencia, el primero, cuando se considere al procesado penalmente responsable de la comisión del delito, pero se le absuelva de la reparación del daño, y el segundo, cuando el procesado sea condenado al pago de la reparación del daño, y el ofendido no esté de acuerdo con el monto de ésta.

Fuera de los casos antes referidos, el ofendido no tiene libre acceso al recurso de apelación, pues como ya se dijo la procedencia de éste se encuentra limitada a que el recurso verse sobre la reparación del daño.

En este orden de ideas el ofendido se encuentra impedido para apelar una sentencia absolutoria en el que pueda argumentar cuestiones en torno al cuerpo del delito y responsabilidad penal del procesado, es decir, que el ofendido no puede interponer la apelación, para combatir una sentencia absolutoria buscando su modificación o revocación para que en su lugar, se condene al procesado.

Algunos autores señalan que el ofendido no tiene la posibilidad de hacer valer el recurso de apelación, porque sus intereses se encuentran protegidos por el Ministerio Público, quien sí puede apelar en su representación, sin embargo, esto no es así, en virtud de que el Ministerio Público no está obligado a impugnar las resoluciones judiciales, pues así se advierte del contenido del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

"Artículo 4. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprende: ...VIII.



Impugnar, en los términos previstos por la Ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público."

Por otra parte, suponiendo que el Ministerio Público apele, el ofendido también esta sujeto a que éste formule agravios debidamente razonados en forma lógica y jurídica, en los que se combata de manera eficaz todos los razonamientos y fundamentos en que se apoye la resolución apelada, pues en caso contrario, por tratarse de agravios formulados por el Ministerio Público, no opera en su favor la suplencia de la queja. lo que podría dar lugar a que aun advirtiéndose que el procesado es penalmente responsable, no se le pueda condenar en razón de la deficiencia en los agravios del Representante Social.

Así se desprende el artículo 415 el artículo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, interpretado a *contrario sensu*:

"Artículo 415: La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida."

De esta manera se hecha abajo el argumento que señala que los derechos del ofendido son debidamente protegidos por el Ministerio Público, en primer lugar, porque éste puede o no apelar, además de que sus agravios deberán ser analizados sin asistirle la suplencia de la queja.

Bajo este contexto, puede afirmarse que el ofendido no tiene los elementos necesarios para ejercer una defensa adecuada de sus derechos, en la misma medida que

TESIS CON
FALLA DE URGEN

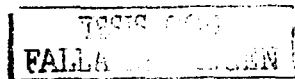
el procesado. Recordemos lo dicho en el apartado referente a los derechos del inculcado, donde se hizo un especial señalamiento en cuanto el derechos de defensa del inculcado.

En efecto el artículo 20, fracción IX, apartado A, de la Constitución, establece que en todo proceso penal el inculcado tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor, se le designará uno de oficio.

En este orden de ideas, el inculcado tiene cuatro formas de defensa:

- a) Por sí mismo
- b) Por persona de su confianza
- c) Por abogado particular
- d) Por un defensor de oficio.

Aunada a la formas de defensa, existe implícita en la ley la exigencia de que la defensa deberá ser "adecuada" y aun cuando en la ley no se define expresamente lo que se debe entender por una defensa adecuada, su significado puede advertirse del contenido de diversas disposiciones legales, entre ellas, el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone, como causa de reposición del procedimiento la existencia de omisiones graves de la defensa, en perjuicio del sentenciado, asimismo señala como omisiones graves de la defensa: a) no haber asesorado al inculcado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso, b) no haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculcado durante la averiguación previa y durante el proceso; c) no haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculcado; d) no



haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado; e) no haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado, y f) no haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia.

Asimismo, el diverso artículo 434 en relación con el 433 del mismo ordenamiento disponen que el tribunal de apelación podrá imponer correcciones disciplinarias o en su caso podrá consignar ante el Ministerio Público, al defensor que hubiere faltado a sus deberes, no interponiendo los recursos que procedieren o abandonando los interpuestos, si por las constancias de la causa apareciere que debían prosperar, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al acusado.

Retomando la idea anterior, reiteramos que el ofendido se encuentra en clara desventaja frente al inculpado, en primer lugar, porque el inculpado tiene plena libertad de nombrar a su defensor, además tiene establecidas en su favor normas que obligan a que la defensa sea adecuada, ya que de lo contrario, se daría lugar a la reposición del procedimiento, sin perjuicio de las sanciones que pudieran aplicársele al defensor respectivo: ello contrasta con la situación del ofendido, pues el Ministerio Público puede o no apelar, además en caso de que lo haga, pero que formule agravios deficientes, en su favor no operará la suplencia de la queja, lo cual repercutiría en contra del ofendido, toda vez que por tal motivo podría absolverse a un sujeto, aun cuando se advierta su plena responsabilidad en la comisión de un delito.

TRICOM
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, existe la idea generalizada de que la represión de los delitos no es de interés del ofendido, circunstancia con la que no estamos de acuerdo, por la siguiente razón:

Si bien es cierto que la represión de los delitos es una función que incumbe al Estado, no puede negarse que el ofendido que es el sujeto que resiente directamente la conducta delictiva, tiene la pretensión de que se condene al inculpado. Es por ello que afirmamos que el ofendido sí tiene interés en la condena del inculpado, interés que no puede ser mutilado o eliminado por el hecho de que, en algunos casos, converja con el interés social que representa el Ministerio Público, además el ofendido tiene derecho a que se le proteja, para que no se le agreda nuevamente.

Decir que el ofendido no tiene o no debe tener interés en la condena del inculpado y que al ofendido sólo debe interesarle la reparación del daño, es una ficción. Basta con ponernos en el lugar de una persona que ha sido violada, o que con motivo de algún delito haya perdido un ojo, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, pongamos en el sitio de una persona que ha perdido a su padre o madre, con motivo de un homicidio.

FALLA DE ORIGEN

4.3. TENDENCIA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DEL OFENDIDO (ARTÍCULOS 20 Y 21 CONSTITUCIONALES).

Los derechos del ofendido son establecidos de manera general en los artículos 20 y 21 Constitucionales, mismos que son reglamentados por los códigos procesales de cada una de las entidades federativas. Desde su nacimiento, dichas normas constitucionales han sufrido diversas modificaciones, las cuales nos permitirán conocer la tendencia del derecho penal mexicano en torno al ofendido y su papel dentro del proceso penal.

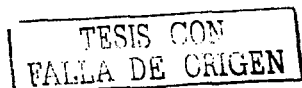
Artículo 20 Constitucional.

En el texto original del artículo 20 Constitucional se establecían una serie de garantías de carácter procesal penal, dirigidas únicamente al procesado, pero en relación al ofendido nada se decía, existía total indiferencia, tal vez porque en esa época los abusos dentro del proceso penal eran cometidos en contra del acusado y no en contra del ofendido.

El artículo en comento hasta la fecha a sufrido cinco reformas. la primera (1948), la segunda (1985), y la cuarta (1996), versaron únicamente sobre los derechos del inculpado dentro del proceso penal y la averiguación previa, sin embargo, permaneció la indiferencia que se mostró en el texto original hacia el ofendido.

La tercera reforma (1993), es el primer antecedente de los derechos del ofendido a nivel constitucional, en ella se adicionó el siguiente párrafo:

"En todo Proceso Penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."



La quinta y última reforma (2000), es la mayor reforma que ha sufrido el artículo 20 constitucional en torno a la figura del ofendido dentro del proceso penal, pues se agruparon del derechos del procesado en un apartado "A", y se adicionó un apartado "B", referente a los derechos del ofendido, que aun cuando son los mismos que ya estaban establecidos, éstos fueron detallados, con la excepción de los contemplados en las fracciones V y VI.

Es así como se llegó al actual contenido del artículo 20 Constitucional, que dispone:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

...B. De la víctima o el ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a comparecer con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad o auxilio".

Consideramos que la principal aportación de esta reforma fue la de otorgar la facultad a la víctima u ofendido del delito para poder constituirse no sólo en coadyuvante del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y del proceso penal, sino además la posibilidad de que le sean recibidos todos los datos o elementos de prueba con los que cuente para acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del

inculpado y, en su caso, la reparación del daño, lo que sin duda le otorga el carácter de parte procesal.

Así lo confirma la tesis I.9o.P.8 P, sustentada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en la página mil trescientos treinta y siete. Tomo XVI, Agosto de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta:

"OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO, TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL. El ordinal 20, apartado B, de la Constitución General de la República, adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintuno de septiembre de dos mil, en vigor desde el veintuno de marzo siguiente, consagra como garantías de la víctima u ofendido por algún delito, entre otras, el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, con lo cual se le reconoció constitucionalmente el carácter de parte dentro del proceso penal mexicano; ello es así, dado que de la exposición de motivos (de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y nueve) que sustenta la reforma, el legislador evaluó la necesidad de otorgar garantías a la víctima u ofendido del delito para ser considerado como parte dentro del procedimiento, con la facultad expresa de poder constituirse no sólo en coadyuvante del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y del proceso penal, sino además para estar en aptitud de instruir los elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado y la reparación del daño, en su caso, pudiendo incluso comparecer por sí o a través de su representante en todo acto procesal, a efecto de manifestar todo lo que a su derecho conenga; lo que sin duda lo coloca en una situación que le permite la defensa oportuna de sus intereses en cualquier estado del juicio, en razón de que se le deben recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y se deben practicar las diligencias correspondientes, inclusive, procesalmente está legitimado para la interposición de los recursos o medios de defensa que consagra la ley adictiva de la materia y que sean necesarios para tal fin, sin que resulte una condición para ello que se le reconozca por parte del Juez como coadyuvante del Ministerio Público".

Artículo 21 Constitucional.

El artículo 21 Constitucional, al igual que el 20 ha sufrido diversas reformas, la primera en 1983, la segunda en 1994 y la última en 1996, sin embargo, solo nos ocuparemos de la reforma 1994, en virtud de ser la única en que se refirió al ofendido.

Originalmente el artículo 21 Constitucional establecía:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana".

En 1994 fue reformado el artículo 21, adicionando a éste el párrafo cuarto, para quedar como sigue:

"Artículo 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..."

Hasta antes de esta reforma de 1994, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal no eran impugnables. La doctrina y la jurisprudencia atribuían dicha inimpugnabilidad a diferentes razones, entre ellas, la falta de interés del ofendido y la invasión al monopolio del Ministerio Público sobre la acción penal, motivo por el cual profundizaremos en este punto, pues como puede advertirse, estos motivos son los mismos que ahora se esgrimen en contra de la impugnación de las sentencias absolutorias por parte del ofendido.

Algunos afirmaban que si se autorizara al ofendido para atacar mediante el amparo las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, se pondría la persecución e investigación de los delitos en manos de una persona privada o en todo caso en manos de los órganos jurisdiccionales, quienes al otorgar la protección al quejoso, resolverían sobre el ejercicio de la acción penal, lo cual pugnaría con nuestro sistema penal, en que la acción persecutoria está vedada para los jueces.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El anterior punto de vista no era compartido por Ignacio Burgoa, quien al respecto decía:

"Es verdad que, cuando el órgano jurisdiccional de control concede la protección federal al ofendido quejoso para el efecto de que el Ministerio Público responsable ejercite la acción penal que se negó a entablar, obliga a éste a desplegar una función que le es propia; mas de esta consecuencia no se desprende que el poder Judicial se arrogue facultades de acusador y perseguidor de los delitos, ya que se concreta a desempeñar su papel de mantenedor del orden constitucional y legal que haya sido contravenido. Toda sentencia de amparo, en efecto, obliga a la autoridad responsable, cuando el acto reclamado es de índole negativa, a realizar el hecho cuya inejecución implica la violación legal o constitucional; pero ello no entraña que el órgano jurisdiccional de control se sustituya a la autoridad contraventora, ni que él mismo desempeñe el acto omitido. Adoptando el criterio sustentado por los propugnadores de la improcedencia del juicio de amparo contra actos del Ministerio Público en funciones investigatorias y acusatorias y, en especial cuando deja ejercitar la acción penal, en el sentido de que, al otorgar al ofendido quejoso la protección federal, el órgano jurisdiccional de control asumiría atribuciones de fiscal, llegaríamos a la conclusión de que en todo caso de concesión de un amparo, el poder Judicial Federal invadiría la esfera de competencia de la autoridad responsable, al obligar a ésta a realizar el acto omitido reclamado. ¿Qué, acaso, cuando la Suprema Corte ampara a un individuo contra una ley, desempeña una función legislativa e invade el ámbito competencial del Poder Legislativo que la expidió? ¿Y cuando protege a una persona contra actos judiciales o administrativos por violación a la garantía de audiencia, para el efecto de que se oiga al agraviado reponiendo el procedimiento respectivo, ejercita dicho alto tribunal facultades que incumben a las autoridades responsables? ¿Se convierte en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tales casos la Corte en un Juez del orden común, en un órgano administrativo o en el Tribunal fiscal de la Federación, verbigracia?⁴⁵

La reforma de 1994, término por dar la razón a quienes estaban en favor de la impugnación del no ejercicio de la acción penal.

En efecto, en la exposición de motivos de la adición del párrafo cuarto al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se expuso, la necesidad de sujetar al control de legalidad las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio de la acción penal, pues cuando el representante social no ejercita la acción penal, aun existiendo elementos suficientes para presumir la existencia de un delito y la presunta responsabilidad de una persona, se propicia la impunidad y, con ello, se agrava todavía más a las víctimas o a sus familiares, lo cual no debía tolerarse, menos aun por comportamientos negligentes, y por actos de corrupción.

Así surgió la posibilidad antes no existente, de impugnar las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, establecida en el citado párrafo cuarto del artículo 21 de nuestra constitución.

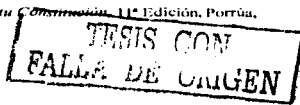
Algunos autores, entre ellos Ojeda Bohórquez⁴⁶ y Emilio Rabasa,⁴⁷ afirman que dicha reforma suprimió el Monopolio del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal.

Un criterio interesante que sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación esta reforma, fue el contenido en la jurisprudencia P.CLXVII/97,

⁴⁵ BURGOA O., Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 35ª Edición, Porrúa, México, 1999, p. 481.

⁴⁶ OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El Amparo Penal Indirecto*, 2ª Edición, Porrúa, México, 2000, pp. 46-47.

⁴⁷ RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria, *Mexicano ésta es tu Constitución*, 11ª Edición, Porrúa, México, 1997, p. 92.



publicada en la página ciento ocho. Tomo VI, Diciembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y textos siguientes:

"ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO. La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como Juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juega, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la Justicia Federal en cada caso concreto".

La reforma de 1994 que adicionó el párrafo cuarto al artículo 21 Constitucional, junto con la jurisprudencia de rubro y texto antes transcritos, aceptan de manera expresa que la procedencia del amparo respecto de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de aquélla, no invade el monopolio del Ministerio Público al respecto; además acepta de manera tácita que el ofendido si tiene interés en la condena del inculpado.

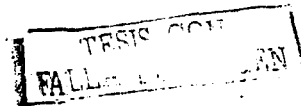
El derecho del ofendido a impugnar el no ejercicio de la acción penal, mediante el juicio de amparo, es el derecho más importante del ofendido durante la averiguación previa. En efecto, si las resoluciones de no ejercicio de la acción penal no fueran impugnables, de nada valdrían los demás derechos consignados a favor del ofendido, si finalmente el Ministerio Público, a pesar de contar con los elementos necesarios para ejercitar la acción penal no la ejercitara.

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

Además de las reformas a los artículo 20 y 21 Constitucionales, que reflejan claramente la intención de situar al ofendido en el lugar que le corresponde dentro del proceso penal, existen criterios jurisprudenciales que confirman dicha tendencia, uno de éstos es el contenido en la tesis I.7o.P.5 P, sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en la página mil trescientos cincuenta y dos, Tomo XV, Abril de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguientes:

"SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. ES PROCEDENTE A FAVOR DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO, CUANDO ÉSTE ES EL QUEJOSO EN EL JUICIO DE AMPARO. La fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo previene la suplenencia de la deficiencia de la queja en materia penal a favor del "reo"; término este último que no debe ser interpretado en forma irrestrictiva, en relación con el inculpaado, pues actualmente y después de sus reformas de septiembre de mil novecientos noventa y tres, y mil novecientos noventa y nueve, en sus apartados A y B, el artículo 20 constitucional reconoce igualmente las garantías de éste y las de la víctima u ofendido del delito, en una relación de equilibrio e idéntica tutela de sus derechos procesales. Consecuentemente, la ley reglamentaria debe darles igual tratamiento, aun cuando son partes contrarias en la relación procesal, a fin de no desconocer la existencia de las garantías individuales que actualmente se consagran a favor de la víctima u ofendido; por ello, debe ampliarse su connotación para hacer efectiva la tutela constitucional y suplir la deficiencia de la queja del ofendido, como se hace en beneficio del inculpaado, pues los derechos de ambos son de elevada trascendencia social. Sin que sea necesario esperar se adecuen las disposiciones de la materia al vigente texto constitucional, porque el amparo es la institución tutelar de las garantías de los individuos y, con ese carácter, no puede resultar ineficaz y rígida, en detrimento del reclamo social de que se administre justicia pronta y expedita a la víctima del delito, quien ya expresó su causa de pedir, lo que es suficiente para analizar las violaciones que se adviertan y, sobre esa base, conceder la protección de la Justicia Federal solicitada, la que debe ser inmediata"

Sobre el particular es importante señalar que existe denuncia de contradicción número 98/2002, pendiente de resolver en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



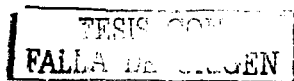
4.4. REFORMA AL ARTÍCULO 417 FRACCIÓN III DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El análisis crítico que hemos realizado ha dejado al descubierto muchos de los problemas que representa el hecho de que el ofendido no pueda impugnar, mediante el recurso de apelación, una sentencia absolutoria. Se dice que esa función corresponde al Ministerio Público, quien actúa en su representación, sin embargo, bajo este argumento no podemos abstraernos de la realidad, todos sabemos la excesiva carga de trabajo que agobia a los Agentes del Ministerio Público, ello sin ignorar la falta de capacidad de las personas que desempeñan dichos cargos, y por supuesto la corrupción o falta de honestidad que siempre está presente. Con dichos motivos resulta por demás evidente que el Ministerio Público se encuentra impedido para representar adecuadamente al ofendido.

Seguramente estas razones fueron las que llevaron a Colín Sánchez a preguntarse "¿Por qué, ante hechos evidentes, con indiferencia o detrimento jurídico, inercia o desvío de poder, no se faculta al ofendido para que, *verbigracia*: Cuando el agente del Ministerio Público, no se inconforme con una resolución judicial pueda hacerlo él?"¹⁸

Sentencias que absuelven a verdaderos culpables, junto con la imposibilidad de que las víctimas puedan impugnar dichas resoluciones, son causantes de graves daños y resentimientos sociales que se van acumulando, y que hacen peligrar el Estado de Derecho, circunstancia que lamentablemente ya ha sucedido en México, pues no es raro que las personas tomen la justicia por sus propias manos y castiguen al delincuente.

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 259.



Como ya se dijo al principio de este capítulo el proceso es, en esencia, un método o instrumento para solucionar determinados conflictos sociales, para restablecer el equilibrio perdido, y si tal es su objetivo, el mismo debe ser, un espacio de equilibrio. Dicho de otra manera, para que se restaure el equilibrio más allá del juicio mismo, esto es, en la realidad posterior a la sentencia, es preciso que el proceso sea equilibrado y equilibrador. Si se rompe el equilibrio en el proceso, será vulnerable la solución final.

Para que en un proceso exista el equilibrio es indispensable que las partes o sujetos que intervienen en éste, deben estar en un plano de igualdad, pues de ello dependerá, el mayor o menor acercamiento a su objetivo, que es la represión de los delitos a través de la imposición de sanciones, y aun más, encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria.

El ofendido siempre ha tenido una situación legal evidentemente desventajosa, respecto del procesado, pues a pesar de los esfuerzos o interés que ha manifestado el poder legislativo para favorecerlo, consideramos que hasta que no se le reconozca de manera amplia y sin limitaciones el derecho a apelar, no estará en aptitud de defender en forma adecuada sus derechos.

Por lo anterior, postulamos la idea de equilibrar la relación entre el delincuente y ofendido, otorgándole a este último facultades que le permitan una real defensa de sus intereses, como lo sería el poder interponer los mismos recursos de impugnación con los que cuenta el procesado, en particular el de apelación, sin que se limite dicho derecho a la reparación del daño, y con independencia de que el Ministerio Público impugne o no. Es justo que al ofendido se le otorgue la facultad de interponer la apelación, si no se pierde de vista su calidad de damnificado por el hecho delictivo.

COPIA CON
FECHA DE ORIGEN

El artículo 417 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal vigente, establece:

Artículo 417. Tendrán derecho a apelar:

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor; y
- III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

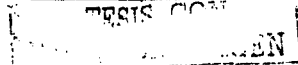
Nuestra propuesta es suprimir del artículo 417 en la fracción III, la expresión: *"cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta"*; para quedar como sigue:

Artículo 417. Tendrán derecho a apelar:

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor; y
- III. El ofendido o sus legítimos representantes.

Bajo esta redacción, el ofendido estaría plenamente facultado para apelar una sentencia absolutoria, sin que dicho recurso esté limitado a la reparación del daño, es decir, el ofendido podría alegar cuestiones en torno al cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado, en busca de la revocación de la sentencia y en consecuencia lograr la condena del inculpado.

Los mexicanos exigimos certeza en el ejercicio de nuestros derechos y capacidad para asegurar el respeto de nuestras libertades. Asimismo demandamos la protección del



Estado frente al crimen o la violencia, y aspiramos a una mayor fortaleza y credibilidad de las instituciones encargadas de la justicia y la seguridad. Lo mexicanos queremos en Estado de Derecho que asegure una convivencia civilizada, armónica y pacífica, un Estado que haga de la norma jurídica el sustento de la cohesión social y de la suma de nuestros esfuerzos.

Es cierto que la reforma propuesta no terminaría con la impunidad, pero sería un paso importante que permitiría situar al ofendido en el lugar que le realmente le corresponde dentro del proceso penal, además de que contribuiría a disminuir la impunidad.

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

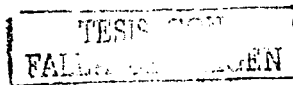
CONCLUSIONES

PRIMERA: Los abusos e injusticias cometidas en la época de la venganza privada, que justificadamente fueron el motivo por el cual se expropió al ofendido el derecho a castigar al delincuente, han dejado de tener relevancia, pues bajo el régimen jurídico actual es imposible que se presentara nuevamente esa situación, toda vez que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, quien a través de su pliego de consignación y sus conclusiones da las bases al juzgador para que este último decida sobre la responsabilidad penal del procesado y en su caso sobre las penas a imponerle.

SEGUNDA: La impugnación se justifica por la necesidad de que los actos procesales injustos, defectuosos o irregulares, sean revisados mediante los recursos correspondientes, para lograr su revocación o modificación.

En las resoluciones judiciales siempre está latente el error, por lo que debe existir un medio por el que se llegue a la corrección de las mismas, e incluso cuando éstas son justas, la impugnación contribuye a la satisfacción de la parte que resulta perdedora al darle la posibilidad de acudir a un tribunal superior, para que el mismo negocio vuelva a ser examinado.

TERCERA: Si bien es cierto que nuestra constitución no consagra de manera expresa como una garantía individual el derecho a interponer los recursos ordinarios como el de apelación, también lo es que bajo la normas de la propia constitución, subyace el derecho a apelar como una verdadera garantía individual, teniendo en cuenta que la constitución, en el conjunto de artículos referentes a la materia penal, consagra un sistema integral de justicia penal. Las garantías constitucionales están instauradas no como principios aislados unos de otros, sino como principios estructuralmente organizados en un todo armonioso y coherente.

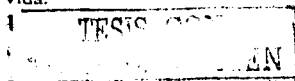


El derecho a apelar está inmerso en las garantías de audiencia y de defensa que permiten al individuo ser procesado a través de un sistema de normas que le garanticen una tutela real de sus derechos.

CUARTA: Los delitos de cualquier clase rompen con el equilibrio que debe existir en toda sociedad al atacar bienes jurídicos de alguno o incluso de todos sus miembros, y por lo tanto quebranta la armonía que permite la vida gregaria; ante ello existen diversas formas de devolver el equilibrio perdido, una de ellas es precisamente el proceso penal, por tanto si tal es su objetivo, el mismo debe ser un espacio de equilibrio. Dicho de otra manera, para que se restaure el equilibrio más allá del juicio mismo, esto es, en la realidad posterior a la sentencia, es preciso que el proceso sea equilibrado.

Para que en un proceso exista el equilibrio es indispensable que las partes o sujetos que intervienen en éste, estén en un plano de igualdad, pues de ello dependerá, el mayor o menor acercamiento a su objetivo, que es la represión de los delitos a través de la imposición de sanciones, y aun más, encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria.

QUINTA: Es evidente que en el derecho penal mexicano no existe igualdad para los intervinientes en la relación jurídica procesal, ya que el ofendido, tiene una situación de desventaja en relación al indiciado, procesado, inculcado o sentenciado, en virtud de que el artículo 20 Constitucional le otorga diversidad de garantías que le permiten una amplia, basta y adecuada defensa a sus intereses como gobernado, situación que contrasta con los escasos derechos consignados en favor del ofendido, impidiéndole una adecuada defensa de sus intereses, lo que muchas veces implica la pérdida de su patrimonio, de su integridad física o incluso su vida.



El principal problema del ofendido es que éste no tiene la posibilidad de hacer valer directamente los recursos o medios de impugnación que las leyes establecen en favor del procesado, en específico el de apelación.

SEXTA: Resulta falso señalar que el ofendido no tiene la posibilidad de hacer valer el recurso de apelación, porque sus intereses se encuentran protegidos por el Ministerio Público, quien sí puede apelar una sentencia absolutoria en su representación. En efecto, el Ministerio Público no está obligado a impugnar las resoluciones judiciales, además, suponiendo que el Ministerio Público apele, el ofendido también esta sujeto a que éste formule agravios debidamente razonados en forma lógica y jurídica, en los que se combatan, de manera eficaz todos los razonamientos y fundamentos en que se apoye la resolución apelada, pues en caso contrario, por tratarse de agravios formulados por el Ministerio Público, no opera en su favor la suplencia de la queja.

SÉPTIMA: La imposibilidad de que el ofendido pueda apelar una sentencia absolutoria puede ser causante de impunidad, se afirma ello toda vez que el Ministerio Público es el único facultado para apelar una sentencia absolutoria, sin embargo, éste puede o no apelar, además en caso de que lo haga, pero formule agravios deficientes, en su favor no operaría la suplencia de la queja, lo cual indudablemente generaría impunidad, toda vez que por tal motivo se absolvería a un sujeto, aun cuando se advierta su plena responsabilidad en la comisión de un delito.

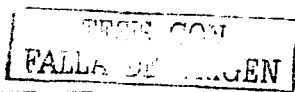
OCTAVA: Las reformas que han sufrido los artículos 20 y 21 Constitucionales, así como los últimos criterios jurisprudenciales, evidencian claramente la tendencia del derecho penal mexicano, reflejando la intención de situar al ofendido en lugar que realmente le corresponde dentro del proceso penal.

NOVENA: Con motivo de la reforma al artículo 20 Constitucional, en que se adicionó un apartado "B" referente a los derechos del ofendido, se le reconoció a éste el carácter de parte dentro del proceso penal mexicano, toda vez que se le otorga la facultad expresa de poder constituirse no sólo en coadyuvante del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y del proceso penal, sino además para estar en aptitud de instruir los elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpaado y la reparación del daño.

DÉCIMA: Los principales argumentos esgrimidos en contra de que el ofendido pueda apelar una sentencia absolutoria, es decir, la falta de interés jurídico y la invasión al monopolio del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, que precisamente son los mismos motivos por los cuales las resoluciones de no ejercicio de la acción penal eran inimpugnables, han dejado de tener relevancia jurídica en virtud de la reforma al artículo 21 Constitucional.

En efecto, al reformarse el artículo 21 constitucional adicionándole el párrafo cuarto, que da la posibilidad antes no existe de que el ofendido pueda impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, se acepta de manera implícita que el ofendido sí tiene interés en la represión de los delitos, asimismo se acepta que dicha facultad no invade el monopolio del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal.

DÉCIMO PRIMERA: Sentencias que absuelven a verdaderos culpables, junto con la imposibilidad de que las víctimas puedan impugnar dichas resoluciones, son causantes de graves daños y resentimientos sociales que se van acumulando, y que hacen peligrar el Estado de Derecho, circunstancia que lamentablemente ya ha sucedido



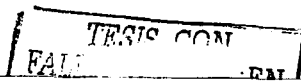
en México, pues no es raro que las personas tomen la justicia por sus propias manos y castiguen al delincuente.

DÉCIMO SEGUNDA: A pesar de los esfuerzos o interés que ha manifestado el poder legislativo para favorecer al ofendido, consideramos que hasta que no se le reconozca de manera amplia y sin limitaciones el derecho a apelar, no estará en aptitud de defender en forma adecuada sus derechos. Por ello, postulamos la idea de equilibrar la relación entre el procesado y ofendido, otorgándole a este último la facultad de interponer los mismos recursos de impugnación, en particular el de apelación, sin que se limite dicho recurso a la reparación del daño, es decir, que con la reforma planteada el ofendido podría alegar cuestiones en tomo al cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado, en busca de la revocación de la sentencia y en consecuencia lograr la condena del procesado.

La reforma propuesta sería un paso importante que permitiría situar al ofendido en el lugar que le realmente le corresponde dentro del proceso penal, además de que contribuiría a disminuir la impunidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Defensa*, U.N.A.M., México, 1995.
2. AZÚA REYES, Sergio T., *Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica*, 3ª Edición, Porrúa, México, 1999.
3. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Mc. Gran Hill, México, 1999.
4. BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 17ª Edición, Porrúa, México, 2000.
5. BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Cajica, México, 1985.
6. BURGOA O., Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 35ª Edición, Porrúa, México, 1999.
7. CALDERÓN CUADRADO, María Pía, *Apelación de Sentencias en el Proceso Penal Abreviado*, Editorial Comares, Granada, 1996.
8. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 37ª Edición, Porrúa, México, 1997.
9. CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 11ª Edición, Porrúa, México, 1999.
10. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª Edición, Porrúa, México, 1998.
11. CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, traducción y compilación: Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
12. DE SANTO, Víctor, *Tratado de los Recursos. Recursos Extraordinarios*, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.
13. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Sistema Penal Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
14. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 9ª Edición, Harla, México, 1997.
15. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 2ª edición, Ediciones Botas, México, 1945.
16. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *El Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2002.



17. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Pernal*, 4ª Edición, Porrúa, México, 1999.
18. MONTERO AROCA, Juan, *La Herencia Procesal Española*, U.N.A.M., México, 1994.
19. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El Amparo Penal Indirecto*, 2ª Edición, Porrúa, México, 2000.
20. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, Porrúa, México, 2000.
21. RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria, *Mexicano ésta es tu Constitución*, 11ª Edición, Porrúa, México, 1997.
22. RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 14ª Edición, Porrúa México, 1999.
23. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 2ª Edición, Porrúa, México, 1997.
24. SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Oxford, México, 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Código Federal de Procedimientos Penales

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

