



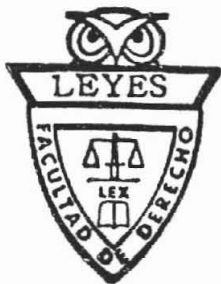
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO, SU
APELACION Y SU INEFICAZ RESULTADO JURIDICO
EN EL FUERO COMUN.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ALBERTO SANCHEZ VALENCIA.



ASESOR: LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ



MEXICO, D. F.

2005

m. 347619



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/129/SP/06/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **SANCHEZ VALENCIA CARLOS ALBERTO**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. **JORGE DELFÍN SÁNCHEZ**, la tesis profesional titulada "**LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO, SU APELACIÓN Y SU INEFICAZ RESULTADO JURÍDICO, EN EL FUERO COMÚN**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. **JORGE DELFÍN SÁNCHEZ** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO, SU APELACIÓN Y SU INEFICAZ RESULTADO JURÍDICO, EN EL FUERO COMÚN**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **SANCHEZ VALENCIA CARLOS ALBERTO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 16 de junio de 2005

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPyS/rmz.

*Con todo mi corazón para el
tesoro más grande que me ha
dado dios, mi pequeño Alberto.*

A mi madre Gracia Valencia Amaro, en agradecimiento por el cariño, cuidado y apoyo incondicional que siempre me ha brindado, esperando que este pequeño trabajo pueda recompensar en algo todos los esfuerzos y sacrificios que ha realizado.

En reconocimiento a uno de los últimos luchadores sociales con convicción, mi padre Salvador Sánchez Ortega, por haberme enseñado con su ejemplo, el valor del trabajo y del esfuerzo, pero sobre todo a conducirme con lealtad, sencillez y principalmente con honestidad.

*A Liliana Peralta Urzúa
Por su apoyo, cariño y comprensión.*

*A mis hermanas Olivia, Rosa, Karina
y Belinda Sánchez Valencia, con toda mi
admiración y a quienes les agradezco su
presencia incondicional en todos los momentos
de mi vida.*

*A mis sobrinos Josué, Pamela, Karen, Keyra,
Bernardo, Sebastián y Gibran, esperando que
en el futuro próximo sean unos grandes profesionistas.*

*A todos mis amigos, por los momentos gratos e
inolvidables que vivimos durante nuestra etapa
de estudiantes y en la actualidad como profesionistas,
no menciono a ninguno en especial, ya que me olvidaría de muchos.*

*Al Lic. Jorge Delfín Sánchez, por su ayuda y orientación
brindada en el desarrollo del presente trabajo.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN MÉXICO

I. EL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	5
1. Concepto	5
2. Características	6
3. Fines	8
4. Naturaleza jurídica	8
II. EL PROCESO PENAL	9
1. Concepto	9
2. Fines	12
3. Naturaleza jurídica	15
4. La instrucción	17
5. El juicio	21
6. Marco legal	25
III. SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL PENAL	34
1. Órgano jurisdiccional	34
2. El Ministerio Público	36
3. Órgano de defensa	38
4. Terceros con intervención en el procedimiento penal	40

CAPÍTULO SEGUNDO

LA ACCIÓN PENAL, SU PREPARACIÓN Y SU EJERCICIO.

I. LA ACCIÓN PENAL.	43
1. Concepto.	44
2. Características.	45
3. Diferencias con la acción civil.	46
4. Titularidad del Ministerio Público.	48
II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	49
1. Denuncia.	50
2. Querrela.	52
3. Autorización.	56
4. La declaratoria de perjuicios.	58
5. La declaratoria de procedencia.	59
6. La declaratoria de quiebra.	61
III. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	61
1. Presupuestos del ejercicio de la acción penal.	62
2. Consignación con detenido.	63
2.1. <i>Flagrancia</i>	64
2.2. <i>Cuasiflagrancia</i>	65
2.3. <i>Flagrancia equiparada</i>	65
2.4. <i>Caso urgente</i>	67
3. Consignación sin detenido.	68
4. No ejercicio de la acción penal.	70
4.1. <i>Archivo o sobreseimiento</i>	70
4.2. <i>Reserva o archivo provisional</i>	73
4.3. <i>Impugnación por el no ejercicio de la acción penal</i>	73

CAPÍTULO TERCERO
LA PREINSTRUCCIÓN

I. AUTO DE RADICACIÓN.	77
1. Sin detenido.	79
1.1. <i>Solicitud del Ministerio Público.</i>	80
1.1.1. <i>Orden de aprehensión.</i>	80
1.1.2. <i>Orden de comparecencia.</i>	82
2. Con detenido.	83
2.1 <i>Calificación de la detención.</i>	83
2.2 <i>Libertad con las reservas de Ley.</i>	84
II. DECLARACIÓN PREPARATORIA.	85
III. AMPLIACIÓN DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.	89
IV. RESOLUCIONES QUE PUEDE DICTAR EL JUEZ EN EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.	90
1. Auto de formal prisión.	91
2. Auto de sujeción a proceso.	93
3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.	96
V. EFECTOS DE LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO EN LA ESFERA JURÍDICA Y PERSONAL DEL PROCESADO.	97

CAPÍTULO CUARTO

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

I. ORDINARIOS.....	106
1. Apelación.....	106
2. Denegada apelación.....	119
3. Revocación.....	121
4. Queja.....	122
II. EXTRAORDINARIOS.....	124
1. Juicio de amparo.....	125
2. Indulto.....	127
3. Reconocimiento de inocencia.....	132
4. La entrada en vigor de un "Nuevo" Código Penal.....	136

CAPÍTULO QUINTO

LA APELACIÓN DEL AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO Y SU INTRASCENDENCIA EN LA PRÁCTICA.

I. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO.....	140
1. Sentencia final que resuelve el recurso de apelación.....	140
2. Sentencia Interlocutoria.....	143
2.1. <i>Desistimiento</i>	143
2.2. <i>Muerte del recurrente</i>	144
2.3. <i>Por falta de expresión de agravios del Ministerio Público</i>	145
2.4. <i>Otorgamiento del perdón</i>	146

2.5. <i>Amnistía</i>	147
2.6. <i>Por supresión del tipo</i>	148
2.7. <i>Por cambio de situación jurídica</i>	149
II. LA DECLARACIÓN SIN MATERIA SUS CAUSAS Y SUS EFECTOS.	152
1. Respecto al Derecho de Defensa.	152
2. Respecto al artículo 14 Constitucional.	154
3. Respecto al artículo 16 Constitucional.	158
4. Respecto al artículo 17 Constitucional.	162
5. Respecto al artículo 19 Constitucional.	164
CONCLUSIONES.	168
PROPUESTA.	172
BIBLIOGRAFÍA.	173
OTRAS FUENTES.	176
LEGISLACIÓN.	177

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto de estudio, realizar un análisis jurídico sobre los efectos legales que se producen, cuando el procesado o su abogado defensor impugnan, vía recurso de apelación, lo que hemos llamado los autos de formal procesamiento.

En primer lugar, denominamos autos de formal procesamiento, a la resolución judicial que dicta el Juez Penal de primera instancia dentro del término constitucional y por la cual determina someter al indiciado a un proceso penal, por considerar que existen elementos suficientes de prueba que acreditan, hasta ese momento procedimental, el cuerpo del delito y hacen probable su responsabilidad penal, es decir, nos referimos al auto de formal prisión o al auto de sujeción a proceso, según sea el caso.

Cuando el procesado y/o su abogado defensor consideran que este auto no fue dictado en términos de Ley, tienen el derecho de impugnarlo vía recurso de apelación o amparo indirecto. En el supuesto que hayan optado por el primero, éste será sustanciado ante el Tribunal de segunda instancia, teniendo como finalidad dicho medio de impugnación, que el Ad quem revise la legalidad de la resolución sometida a su consideración y en todo caso puede revocarla, modificarla o confirmarla.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, el recurso de apelación que se interpone en contra de un auto de formal procesamiento es aceptado en efecto devolutivo, lo que significa que no se suspende el proceso, motivo por el cual, por un lado se encuentra tramitando la primera instancia y por el otro el recurso de apelación ante la Sala Penal correspondiente.

Ahora bien, en la práctica diaria sucede que primero se dicta sentencia definitiva por parte del Juez Penal de primera instancia, regularmente condenatoria, antes de que sea resuelto el recurso de apelación interpuesto por el procesado o por su abogado defensor, en contra de un auto de formal procesamiento, lo que trae como consecuencia que éste medio de impugnación sea declarado sin materia por el Tribunal de Alzada, al haberse dado un cambio

en la situación jurídica del ahora sentenciado, provocando que no haya un pronunciamiento sobre la legalidad de la resolución judicial combatida.

Este acontecimiento se presenta en los juzgados penales del fuero común del Distrito Federal, máxime cuando se ventilan procedimientos sumarios, motivo por el cual, consideramos que en estos casos resulta ineficaz para el órgano de defensa, hacer valer éste medio de impugnación, ya que muy probablemente no pueda obtener una resolución por parte del Tribunal de segunda instancia.

Para analizar éste tópico, hemos estructurado el presente trabajo siguiendo un método de investigación deductivo, para lo cual lo dividimos en cinco capítulos, abordando cada uno de ellos los siguientes temas:

En el primer capítulo denominado "LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN MÉXICO", se establece de manera general todos los procedimientos que han de agotarse para que, el Estado en ejercicio de su facultad punitiva, pueda determinar si una conducta realizada en el mundo externo es delito y en su caso imponer la pena o medida de seguridad que corresponda, de acuerdo al catálogo previamente establecido en la ley sustantiva, también se hace un estudio del proceso penal y de los sujetos que intervienen en ésta relación procesal.

En el segundo y tercer capítulos intitulados "LA ACCIÓN PENAL, SU PREPARACIÓN Y SU EJERCICIO" y "LA PREINSTRUCCIÓN" respectivamente, se desarrollan todos los temas y las instituciones jurídicas inherentes a éstas etapas procedimentales, con esto se busca ubicar el momento procesal en el cual el Juez Penal de primera instancia dicta un auto de formal procesamiento.

En el cuarto capítulo, se estudian los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios que la legislación mexicana establece, para recurrir de manera general las resoluciones judiciales que dictan los órganos jurisdiccionales en materia penal. Es importante señalar desde este momento, que la clasificación en ordinarios y extraordinarios se determina tomando en consideración si la resolución judicial que se impugna ha causado o no estado.

Dentro de los recursos extraordinarios, se ha incluido lo que hemos llamado "La entrada en vigor de un "Nuevo Código Penal", esto obedece, si tomamos en consideración que una resolución judicial que ya causo estado, como puede ser

una sentencia definitiva que condena al sujeto activo del delito, puede ser modificada si con la entrada en vigor de un "nuevo" ordenamiento, la conducta por la cual fue sentenciado, se penaliza de una manera que resulta más benéfica para él, o bien puede suceder que haya dejado de ser considerada como delictiva, actualizándose entonces, la institución jurídica de supresión del tipo penal, con lo cual podría obtener su inmediata libertad en éste último caso y en el primero disminuiría su sanción, atendiendo siempre al principio de la aplicación de la ley que más favorezca al reo.

En el último capítulo aterrizamos en el tema central a estudio, por lo que en primer lugar se examinan las causales que dan terminación al recurso de apelación que se interpone en contra un auto de formal procesamiento, incluyendo en ellas, la que acontece cuando existe un cambio de situación jurídica del procesado, por haberse dictado sentencia definitiva condenatoria en primera instancia, lo que trae como consecuencia que la Sala Penal declare sin materia dicho medio de impugnación; así mismo, se analizarán las causas y motivos que originan ésta resolución, concluyendo con los efectos que provoca esta declaración del Ad quem respecto al derecho de defensa y a las garantías de seguridad jurídica consagradas en nuestra Ley Fundamental a favor del procesado.

CAPÍTULO PRIMERO.

LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN MÉXICO.

Antes de entrar al estudio de los temas propios de este capítulo, es necesario advertir que en la doctrina del derecho procesal penal existe disyuntiva respecto a la forma en que se conceptualiza al proceso y al procedimiento penal, por lo que iniciaremos explicando las posturas predominantes.

La primera de ellas determina que el procedimiento penal es un todo, estableciendo que el proceso es solamente una etapa dentro de este, que se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción al proceso. También lo considera como el camino que se recorre para aplicar la ley sustantiva, es decir, desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho con apariencia de delito, hasta que se considera penalmente responsable a un sujeto por esa conducta desplegada, imponiéndole una pena o medida de seguridad; o bien, se le absuelve de la acusación formulada por la Representación Social.

Los seguidores de esta corriente, entre los cuales se encuentran los maestros Manuel Rivera Silva, Juan José González Bustamante, Fernando Arilla Bas, Leopoldo de la Cruz Agüero, entre otros, sostienen en sus principales argumentos, que el procedimiento penal debe de ser entendido como:

- i. Una serie o conjunto de normas, actos, actuaciones, actividades o formas, previamente reguladas por la Ley, sucesivamente ininterrumpidas, es decir, que deben de desarrollarse de una manera concatenada, seriada y cronológica.
- ii. Que el objeto de tal procedimiento, es determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, y su finalidad es aplicar, en su caso, la sanción correspondiente.
- iii. Que las etapas que abarca son la averiguación previa, la preinstrucción, la instrucción y el juicio (sentencia).

De lo anterior se deduce que el procedimiento penal es la unidad de todas las etapas mencionadas, las cuales deben de ser agotadas para lograr el eslabonamiento de la conducta delictiva a la pena o medida de seguridad correspondiente.

La segunda postura adoptada entre otros por los siguientes autores: Marco Antonio Díaz de León, Alberto González Blanco, Hernández López Aarón y Jorge Alberto Silva Silva, quienes encuentran su principal sustento en la Teoría General del Proceso, establecen que el procedimiento debe de ser considerado como una parte del proceso, argumentando que éste último es el continente y el primero el contenido, de ahí que el proceso si pueda contener varios procedimientos.

El procedimiento para estos autores es explicando como el conjunto de acto o formas a través de las cuales se realiza y se tramita el proceso. Es el cuerpo de formalidades o el conjunto secuencial de las etapas a lo largo de las cuales el legislador dispone para el desarrollo del proceso, por lo que, si bien todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso.

Dentro de la misma postura, el procedimiento es concebido como “el conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso”¹, o como “el conjunto de actividades reguladas en su forma y contenido por las reglas que establecen las disposiciones del Derecho Procesal Penal que tiene por objeto la integración del proceso penal”²

La primera corriente analizada, no le da validez a la forma en como éstos autores conceptúan a las dos figuras jurídicas en comento, pues consideran que al referirnos a la Teoría General del Proceso esta postura es aceptada, pero cuando hablamos de la materia procesal penal se invierten los papeles, por lo que el proceso es el periodo del procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión.

Es importante señalar que los dos puntos de vista expuestos, difieren respecto a poder determinar cual de los dos conceptos es el genero y cual la especie, situación en la cual se centra su principal discusión, pero ambas coinciden en señalar

¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal Torno II”. 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1997, p.1768.

² GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. “El Procedimiento Penal en México”. 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1975, p. 114.

que el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, es decir, se necesita una confrontación de intereses sometida al órgano jurisdiccional para su solución y además la suma de los actos concatenados propios de las partes; y por otro lado, también coinciden al señalar en términos concretos, que el procedimiento es la seriación de actos o actuaciones, es la manera de hacer una cosa, es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales, con la finalidad de llegar a un fin.

Por nuestra parte sostenemos que el procedimiento penal no puede ser considerado como un todo que envuelve a las diferentes etapas procedimentales existentes en nuestro derecho positivo penal, tampoco concebimos al proceso penal como el genero y al procedimiento como la especie, porque si bien es cierto, que dentro del primero se pueden dar varios del segundo, también lo es, que existen procedimientos penales que no se encuentran dentro del proceso como son el de Averiguación Previa o el de Ejecución de Sentencias.

Por lo anterior, somos partidarios de la idea de que a cada una de las etapas que han de agotarse para poder determinar si una conducta realizada en el mundo externo es delito y si al sujeto que la realizó le es factible seguirle un juicio de reproche y de esta forma establecerle una pena o medida de seguridad, se le debe denominar procedimiento penal, por la razón de que, como lo señala el maestro Guillermo Colín Sánchez en su libro Derecho de Procedimientos Penales, todas las disposiciones que regulan éstas fases se encuentran agrupadas en un ordenamiento legal intitulado Código de Procedimientos Penales, dejando a tras con esto las múltiples discusiones respecto al proceso y al procedimiento, además de que el propio Código Procesal Federal, deja claro la diferencias que existen entre éstos dos conceptos, al establecer en su artículo primero los procedimientos penales que en el se regulan, siendo estos los siguientes: el de averiguación previa, preinstrucción, instrucción, el de primera instancia, el de segunda instancia, el de ejecución y los relativos a inimputables, menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

De estos procedimientos, según el artículo 4° del Código citado, sólo cuatro integran el proceso penal federal: el de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no tiene artículo expreso como el Federal, que determine claramente que procedimientos constituyen propiamente el proceso penal del fuero común, pero de su articulado se desprenden los procedimientos mencionados en el cuerpo jurídico citado.

Aunque hemos establecido que existen diversos procedimientos penales y que la ley federal adjetiva de la materia, señala cuales de esos constituyen el proceso, es importante señalar que en dicho ordenamiento existe una desarmonía legislativa, la cual se expone en los siguientes puntos:

- i. El Código Federal de Procedimientos Penales, en la fracción segunda del artículo primero indica que el procedimiento de preinstrucción consiste en las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, en este sentido, si la preinstrucción son diligencias para determinar el proceso, entonces éste no se ha dado, oponiéndose a lo establecido en el artículo 4° del mismo ordenamiento, el cual señala que éste procedimiento es parte del proceso.
- ii. El título primero del Código en comento establece las reglas que han de observarse en el "Procedimiento Penal", contradiciendo lo estatuido en su artículo primero, pues en tal dispositivo señala que existen diversos procedimientos penales. Con esta aberración pareciera que existe un sólo procedimiento penal que abarca a todos los demás, y si por el contrario, se interpretara de manera textual no existiría certeza jurídica respecto a que procedimiento se está refiriendo; tratando de deducir el espíritu del legislador, las reglas ahí señaladas deberán ser observadas en los procedimientos penales, y no en el procedimiento penal.
- iii. El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que en todo "procedimiento penal", la víctima o el ofendido por un delito tendrá determinados derechos. Al establecerlo de esta forma, nuevamente el legislador deja abierta la interrogante si legalmente existen varios procedimientos o sólo uno, el cual engloba a todos los demás.

I. EI DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

1. Concepto.

La mayoría de los autores han determinado que el nombre propio de la materia es el de Derecho Procesal Penal, sin embargo, consideramos que la denominación correcta debería ser Derecho de Procedimientos Penales, ya que desde el inicio de la indagatoria y hasta la ejecución de la sentencia, existen una serie de procedimientos, tal y como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo primero, además de que las propias leyes adjetivas de la materia, tanto en el fuero federal como en el fuero común, se intitulan Códigos de Procedimientos Penales.

En este sentido, para el maestro Guillermo Colín Sánchez el Derecho de Procedimientos Penales es "el conjunto de normas internas y públicas, que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal sustantivo."³

Manzini en su libro "Derecho Procesal Penal", señala que el Derecho Procesal Penal "es el conjunto de normas, directas e indirectamente sancionadas que se fundan en la instrucción del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicables en concreto, el Derecho Penal sustantivo".

Para Julio A. Hernández Pliego el Derecho Procesal Penal es "un conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho público interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva) que hace posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social."⁴

Respecto a la denominación de Derecho Procesal Penal, como la mayoría de los autores, tanto nacionales como extranjeros, lo han concebido, existen posturas que consideran que llamarlo de esta forma, es tanto como decir que sólo se refirieren a las normas jurídicas que regulan al proceso penal como tal, dejando de lado todos

³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 13ª edición, Editorial Porrúa, México 1992, p.5.

⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 3.

los demás procedimientos que también son materia de esta disciplina, además de contar dentro de su programa con otros muy variados temas, como lo son la organización y jerarquía de los Tribunales, su división de trabajo (competencia), por mencionar algunos.

Sin embargo, independientemente de la denominación que le han dado los diferentes tratadistas, la mayoría coinciden en señalar en términos generales, que se trata de una disciplina que estudia el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que regulan los actos que deben ser observados para materializar el derecho penal sustantivo, siendo este último punto, la finalidad de esta materia, la cual consiste en establecer si en el caso concreto, existe delito y si el inculpado es responsable penalmente de el, para así imponerle una sanción o medida de seguridad.

2. Características.

El Derecho de Procedimientos Penales tiene como principales características el ser:

1. Público.
2. Instrumental.
3. Formal.
4. Adjetivo.
5. Accesorio.
6. Autónomo.
7. Científico.

Es *público* porque las normas en el contenidas tienden a regular los actos que se dan entre el Estado y sus particulares, generándose tales actos cuando estos últimos infringen el orden legal preestablecido.

Es *instrumental* en virtud de que los dispositivos que contiene sirven a los órganos jurisdiccionales para dirimir los conflictos de intereses planteados a su consideración, actualizando la pena en su caso o absolviendo al inculpado.

Es *formal* "por ser complemento indispensable del derecho penal, que se ha considerado como material. A la creación de tipos penales se le llama derecho penal

material, que es el conjunto descriptivo de conductas que motivan la buena convivencia gregaria (en sociedad), y por ello se le señala una pena que va desde la simple caución de no ofender, apercibimiento, multa, la privativa de libertad, y la pena de muerte, que conserva la Constitución mexicana; sin embargo, para la aplicación de una pena o sanción es necesaria la creación de un conjunto de normas mediante las cuales se investigue la conducta y se llegue a comprobar que se cometió un delito y quién lo realizó, y con ello se haga intervenir al órgano jurisdiccional, mismo que mediante un proceso y previa comprobación de la culpabilidad, impone la pena o medida de seguridad. A este conjunto normativo se le llama Derecho de Procedimientos Penales, que es por lo mismo formal.⁶⁵

Es *adjetivo* porque efectivamente adjetiva al derecho sustantivo, es decir, a través de él se llega a materializar el contenido del Código Penal, pues determina las formalidades de los actos procesales.

Es *accesorio* en razón de que es necesario que exista en el mundo externo un hecho con apariencia de delito, del cual tenga conocimiento el órgano investigador, para que éste se actualice y empiece a regular las actuaciones tendientes a establecer, si efectivamente esa conducta es penalmente relevante, por estar contenida dentro del catálogo de la ley sustantiva y en su caso imponer la sanción o medida de seguridad que proceda.

Es *autónomo* a pesar de proceder de la Teoría General del Proceso, puesto que los actos que regula son independientes y tienen un carácter y finalidad diferentes, respecto de las otras materias que también regulan determinados procesos o procedimientos.

Es *científico* por ser un conjunto ordenado de principios, cuyo objeto no sólo se muestra como medio de realización del derecho, sino como fin que persigue el conocimiento de lo que es el proceso penal, desde el punto de vista objetivo. La técnica se encarga del hacer, la ciencia del ser. El Derecho Procesal Penal abarca ambos aspectos, por ello el autor De Carlo, citado por el Maestro Barragán Salvatierra en su libro el Derecho Procesal Penal, señala que sin dejar de ser una técnica, es también una ciencia.

⁶⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos. "Derecho Procesal Penal". 1ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México 1999, p. 19.

3. Fines.

Los fines del Derecho de Procedimientos Penales no son ajenos en sentido general a los fines perseguidos por el Derecho como lo son el procurar el bien común, la justicia y la seguridad.

Como su fin específico tenemos que es la actualización del Derecho Penal sustantivo al caso concreto, en este sentido va a buscar que los procedimientos que se lleven a cabo para comprobar la existencia de un ilícito penal, sean seguidos atendiendo a los principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así mismo va tener como propósito que las actuaciones que deben de ser observadas por las partes en todos los procedimientos penales se den en un plano de igualdad y equidad, no dejando al probable responsable en un estado de indefensión, ni a las autoridades tanto investigadora como jurisdiccional, en un estado de impunidad.

4. Naturaleza Jurídica.

El maestro Hernández Pliego, señala que la naturaleza jurídica del Derecho de Procedimientos Penales consiste en que "es una parte del derecho público interno y trata de realizar el derecho frente a cualquiera que pretenda evitar que la pretensión penal estatal se lleve a cabo, empleando para ello, de ser necesario, medios coercitivos procesales.

Se inclina a proteger los derechos del individuo, pero al mismo tiempo procura el bienestar y la seguridad de la colectividad, al posibilitar la aplicación del derecho penal sustantivo al caso concreto."⁶

De acuerdo a lo señalado por el autor, la naturaleza jurídica del Derecho de Procedimientos Penales, radica en que es un derecho público interno en virtud de que regula las relaciones entre el Estado y los gobernados de una determinada colectividad, no trasladándose al plano del Derecho Penal Internacional.

Dichas relaciones se establecen entre los particulares y los diferentes órganos estatales que intervienen en la actualización de la pretensión punitiva del Estado, los cuales por mandato constitucional poseen la facultad de ejercer determinados actos,

⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 10.

en los diversos procedimientos penales, tendientes a demostrar la culpabilidad o inculpabilidad del probable responsable en la comisión de un delito.

De tal manera, es importante señalar que la relación que se da entre el Estado y el gobernado, es realizada desde un punto de vista objetivo, por diversos poderes y no sólo por el judicial como se podría pensar. En este sentido la investigación de los delitos por mandato constitucional es competencia del Ministerio Público, el cual de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública tanto federal, como del fuero común, es parte del Poder Ejecutivo; en el mismo caso se encuentran las autoridades penitenciarias encargadas de ejecutar las sanciones, pues de acuerdo con el artículo 18 constitucional también forman parte del Poder Ejecutivo. Por otro lado tenemos al órgano encargado de impartir justicia, el cual forma parte del Poder Judicial.

II. EL PROCESO PENAL.

1.- Concepto.

Existen diferentes opiniones respecto a la procedencia etimológica de la palabra proceso. Algunos consideran que proviene del vocablo "*procedo*" que significa avanzar; otros autores opinan que deriva de "*processus*" o "*procedere*", haciendo referencia a avanzar, caminar, recorrer; y una tercera postura afirma que viene del griego "*prosekso*", que quiere decir, venir de atrás e ir hacia delante.

Diversos autores han elaborado definiciones, para tratar de explicar la esencia del proceso penal, al respecto mencionaremos algunas de las más relevantes.

Para Sergio García Ramírez, "es una relación jurídica autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador"⁷

⁷ GARCÍA RAMÍREZ. Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1980, p. 23.

A criterio de Manuel Rivera Silva, el proceso penal “es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una situación jurídica que se les plantea”⁸

Julio Hernández Pliego lo define como “el conjunto de actos conforme a los cuales el Juez, aplicando la ley, resuelve conflictos de intereses sometidos a su conocimiento por el Ministerio Público”⁹

Por último, José Hernández Acero, citado por Barragán Salvatierra, considera al proceso penal como “el conjunto de actividades procedimentales realizadas por el Juez y las partes, en forma lógica y ordenada, para dejar el negocio en condiciones para que el propio Juez pueda resolver la pretensión punitiva estatal apuntada por el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción procesal penal y precisando posteriormente en sus conclusiones acusatorias”¹⁰

De las anteriores definiciones podemos mencionar que todas coinciden en señalar que el proceso penal consiste en una actividad, un actuar, una serie o conjunto de actos, con una finalidad específica, según algunos, lo es actualizar o aplicar la Ley, según otros, es dirimir un conflicto. En ese actuar orientado a un fin, se alude a los sujetos que realizan o participan en tal actuación.

Por nuestra parte, podemos afirmar que el proceso penal, es el conjunto de actos concatenados entre sí, a través de los cuales las partes que intervienen en él, aportan los elementos probatorios en que funden sus respectivas pretensiones (acusación y defensa) y el Juez de la causa recaba los que crea necesarios, para estar en posibilidades de dirimir el conflicto de intereses que fue planteado a su consideración, dictando una sentencia.

Una vez que hemos definido al proceso penal, el siguiente punto a tratar, consiste en establecer las diferentes posturas que existen, respecto a los momentos procedimentales que ocupa dentro del recorrido que se sigue, para poder demostrar la responsabilidad o inocencia de un sujeto y en su caso imponerle una pena o medida de seguridad.

⁸ RIVERA SILVA, Manuel. “El Procedimiento Penal”. 26ª edición, Editorial Porrúa, México 1997, p. 5.

⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. “Programa de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p.8.

¹⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 74.

- a) La primera postura considera que el proceso penal inicia desde que el Juez de la causa dicta el auto de término constitucional, determinando un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, dejando el asunto para las conclusiones de las partes, iniciándose a partir de este momento, de acuerdo a esta corriente, la etapa del juicio.
- b) Otros coinciden en señalar que el proceso se inicia con el auto de formal procesamiento, pero discrepa con el criterio anterior, al señalar que termina con el cierre de la audiencia de vista, considerando que el juicio se reduce al momento en el cual el Juez, quedándose sólo con su conciencia, decide la solución del conflicto sometido a su jurisdicción y se materializa con la sentencia.
- c) Siguiendo el criterio del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual, en su artículo 1° señala los procedimientos que este regula e interpretando el contenido de su artículo 4°, se puede afirmar que el proceso penal se inicia desde el procedimiento de preinstrucción, es decir, desde el auto de radicación, y termina con la sentencia definitiva, ya sea en primera o segunda instancia.
- d) Manuel Rivera Silva señala, que si nos basáramos al contenido del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque carece de dispositivo expreso que nos señale que procedimientos abarca el proceso penal, como sucede con el Código Federal de Procedimientos Penales, de su contenido podemos deducir que el proceso principia desde que el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas, o su duplicación si lo pide el acusado; y el juicio comprende desde el auto de formal procesamiento, hasta que se dicte sentencia.

Nosotros consideramos que el proceso penal se divide en dos etapas que son la instrucción y el juicio, teniendo cada una sus formalidades y fines específicos. La instrucción inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que dicta el

Juez de la causa, cuando del estudio de los elementos probatorios aportado por el Ministerio Público en la indagatoria, se encuentran datos suficientes que comprueban el cuerpo del delito y hacen probable la responsabilidad del individuo, y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

Esta etapa tiene como finalidad, que las partes del proceso aporten todas las pruebas necesarias para acreditar cada una su pretensión, incluyendo aquí también al Juez, quien va allegarse de toda la información que considere oportuna para que en su momento decida y dicte su fallo.

El juicio penal por su parte, inicia desde el auto que declara cerrada la instrucción, poniendo los autos a la vista de las partes, para que formulen sus respectivas conclusiones, continuando con la audiencia de vista y finalizando con la resolución definitiva del Juez, sentencia.

El juicio penal tiene una finalidad general y una específica. La primera consiste en que cada una de las partes, es decir, el Ministerio Público adscrito y la defensa, concreten sus pretensiones, de acuerdo con todas las pruebas que constan en la causa, a través de las conclusiones que presenten; y como finalidad específica, que el Juez, valorando lo existente en el sumario, pueda determinar a través de una resolución denominada sentencia, si la conducta sometida a su consideración constituye un delito y si el sujeto que la realizó puede ser considerado penalmente responsable, para que en su caso se le imponga una sanción o se le absuelva.

Concluyendo, el juicio es solo una parte del proceso penal y no son instituciones que se encuentran separadas. Como lo hemos mencionado, el juicio y la instrucción son las dos etapas que conforman al proceso penal, por lo que éste abarca desde el auto de formal procesamiento y termina cuando el Juez de primera instancia dicta la sentencia definitiva.

2. Fines.

La mayoría de los autores de esta materia han seguido la escuela de Eugenio Florian, para explicar los fines del proceso penal. En tal virtud, y siguiendo la corriente predominante, con la cual estamos de acuerdo, estos se dividen en generales y específicos.

Los generales a su vez, pueden ser mediatos o inmediatos, y los específicos, se subdividen en investigar la verdad histórica y la personalidad del justiciable.

- a) El fin *general mediato* busca la prevención y represión del delito, con lo cual se da la realización del Derecho Penal sustantivo. Este fin debe de ser entendido desde un punto de vista social, en virtud de que el proceso y la pena deben de servir como ejemplo para los demás delincuentes que se encuentran impunes.
- b) El fin *general inmediato*, es la relación que existe en la aplicación de la Ley al caso concreto, ya que aquella no contiene si no prevenciones abstractas, por tanto en el proceso penal se debe de comprobar si el hecho cometido es un delito y si al sujeto al cual se le imputa fue su autor o participe, para que posteriormente fijar, si procede, la responsabilidad del delincuente.
- c) Respecto a la *verdad histórica*, como fin específico del proceso penal, es importante precisar, antes de entrar a su estudio, lo que entendamos por verdad propiamente dicha.

Verdad "es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento, por ende, la verdad es lo real, lo acontecido, y cuando existe una adecuación de la idea a esa realidad se puede establecer que se conoce la verdad".¹¹ De este modo la verdad es el conocimiento de la realidad.

Por otra parte, el maestro Carlos Franco Sodi, en su libro *El Procedimiento Penal Mexicano*, alude a tres tipos de verdades: *material*, aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba infalible; *formal*, es la que se fija en el pensamiento del Juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación de la prueba e; *histórica*, es la que se procura obtener cuando se quiere asegurar la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio.

Respecto a la verdad histórica, se le denomina de esa forma, en virtud de que siempre se hace referencia a hechos o acontecimientos sucedidos en el pasado, nunca va a tener el proceso como tema central, aspectos futuros. Para llegar al conocimiento de este tipo de verdad, el medio idóneo es la

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op Cit. P. 83.

prueba, la cual constituye el fundamento indispensable, para que el Estado aplique o no, su facultad punitiva.

Este fin del proceso penal, consideramos es el más importante, ya que todos los actos realizados en él, van encaminados a determinar si los hechos que sirvieron de fundamento para el ejercicio de la acción penal, en realidad acontecieron de esa forma, pues de lo contrario estaríamos limitando únicamente a considerar la verdad estimada por el Ministerio Público, la cual no siempre concuerda con la realidad, debido a los múltiples errores que cometen los encargados de investigar los delitos, aunado a que en la averiguación previa le es limitado su derecho de defensa al indiciado, no permitiéndole aportar pruebas para demostrar su inocencia y de esta manera conocer la verdad histórica; motivo por el cual, en el proceso penal el Juez a través de los elementos probatorios existentes trata de llegar de la verdad conocida a la que se busca conocer, es decir, a la verdad histórica, para determinar si los hechos sometidos a su consideración constituyen o no un delito y si el sujeto al cual se le adjudican realmente participo y puede ser considerado penalmente responsable, imponiéndole una pena o medida de seguridad en su caso.

- d) Respecto a la *personalidad del justiciable*, es importante señalar que, aunque ya a quedado superado el derecho penal de autor, para pasar al derecho penal de acto, es decir, un sujeto es castigado por la conducta que realizó y no por quien es o lo que hizo en el pasado, la personalidad del delincuente reviste gran importancia en dos aspectos:
- i. para determinar la individualización de la pena y,
 - ii. para determinar si el sujeto es o no imputable,
 - iii. De conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, el Juez para llevar a cabo la individualización de la pena en una sentencia condenatoria, debe de tomar en consideración, entre otras aspectos, la personalidad del procesado, por lo cual, en el auto de término constitucional el juzgador

ordena a la autoridad penitenciaria se le practique al justiciable el estudio de personalidad, para determinar su grado de peligrosidad, lo cual va servir de base para establecer la pena o medida de seguridad del mismo.

- iv. Un sujeto es inimputable cuando es menor de 18 años o padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le provoque una incapacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta o de conducirse de acuerdo a esa comprensión. A estos sujetos el Derecho Penal les da un tratamiento diferente. Por lo que el Juez cuando tiene conocimiento de que un menor de edad ha cometido una conducta delictiva debe de declinar competencia a favor del Consejo de Menores; y en el otro supuesto no puede determinar culpable a un sujeto, que si bien, realizó una conducta típica y antijurídica, el mismo carecía de sus facultades mentales para comprender el significado de su actuar, por lo que únicamente será considerado socialmente responsable y tendrá que imponerle como sanción el internamiento con fines curativos en algún centro psiquiátrico, por un tiempo que no podrá ser mayor a la de la pena de prisión sustituida.

Por lo anterior, conocer la personalidad del delincuente es de gran relevancia, para el proceso penal, pues de lo contrario, se juzgaría a una persona que no puede ser considerada culpable penalmente de la conducta que realizó, al ser un sujeto inimputable para el Derecho Penal.

3. Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica del proceso penal, se ha tratado de explicar desde diferentes puntos de vista, por lo que ha dado nacimiento a diversas teorías, entre las que destacan dos privatistas, que lo han considerado como un contrato o como cuasicontrato, corrientes que han perdido auge. Por otro lado, tenemos a dos publicistas que lo estudian como una relación jurídica o como una situación jurídica.

Las privatistas consideran que el proceso es un contrato o cuasicontrato, en virtud de que el principio de todo proceso es una demanda y una contestación a la misma; en consecuencia, viene a ser una convención entre actor y demandado, en la cual, las partes se comprometen a aceptar la decisión judicial. Estas ideas, llamadas por algunos autores teorías civilistas, no pueden trasladarse al campo procesal penal, tomando en consideración que, para iniciar el proceso en materia penal, debe de estar siempre presente el acusado, no sucediendo lo mismo en el caso del derecho procesal civil, en el cual el proceso puede llevarse a cabo, aun estando ausente el demandado, (juicios seguidos en rebeldía).

Por lo que respecta a la tesis publicistas, en primer término surgió la teoría que considera al proceso como una relación jurídica, siendo su principal precursor Hegel, seguido por Oscar Van Bulow, Bentham, Hooley y Bulow, dicha teoría determina que la relación jurídica nace de los vínculos formados entre los sujetos procesales, es decir, del nexo triangular formado por el actor, Juez y demandado, generando una serie de derechos y obligaciones recíproca entre ellos, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos orgánicos (presupuestos procesales), los cuales se encuentran entrelazados consecutivamente, teniendo como fin común la aplicación de la Ley.

Paralelamente a esta concepción, de acuerdo con Eugenio Florian citado por Guillermo Colín Sánchez, queriendo ser más preciso, sostiene la teoría de la relación jurídica procesal, considerando formalmente al proceso como "una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos".

"En la legislación mexicana, dicha teoría tiene plena vigencia; el procedimiento es una relación jurídica pública, se lleva a cabo progresivamente, entre el Juez y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por vínculos o nexos jurídicos, de tal manera que, los actos de unos originarán los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley".¹²

En oposición a la teoría anterior, surge en oposición la que considera al proceso, como una situación jurídica, su principal representante es Goldschmidt,

¹² *Ibidem*, p.75.

quien sostiene que los llamados presupuestos procesales no son condiciones para la existencia de una relación jurídica, sino para la de una sentencia de fondo válida. Según este autor, no pueden haber en el proceso derechos y obligaciones de las partes en el intervinientes, lo que realmente existen son cargas procesales. Por último señala que el deber del Juez de dirimir la controversia ante el planteada no es de carácter procesal, sino constitucional.

En contra de esta teoría algunos autores han manifestado que en toda situación jurídica se presupone una relación jurídica, por lo que utilizar estos términos es sólo una mera y menos precisa relación de palabras.

Por nuestra parte, consideramos que la naturaleza jurídica del proceso penal consiste, en una relación jurídica procesal, la cual nace en el momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal y el inculpado queda a disposición del órgano jurisdiccional, dándose la trilogía procesal necesaria para la existencia de un proceso, es decir, entre el Ministerio Público en su calidad de órgano de acusación, el Juez como órgano impartidor de justicia y el procesado, que junto con su defensor, realizan los actos correspondientes a su naturaleza.

Es importante señalar que la relación jurídica procesal es independiente de la relación jurídica material, ya que esta surge al momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho con apariencia de delito, quedando vinculado jurídicamente con el ofendido y con el indiciado, con la única finalidad que se determine si existen elementos probatorios suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, y la relación jurídico procesal nace, como ya lo hemos mencionado, hasta que el Ministerio Público ejercita la acción penal y el inculpado queda a disposición del Juez competente.

4. La instrucción.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "Instrucción" quiere decir, acción y efecto de instruir; caudal de conocimientos adquiridos; e "instruir" significa comunicar ideas, conocimientos o doctrinas. Dar a conocer a uno el estado de una cosa o informarle de ella. Formalizar un proceso o expediente.

“Instruir, en el sentido en el que se emplea procesalmente, quiere decir ilustrar al Juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculpado”.¹³

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º fracción III, establece que la instrucción “es el procedimiento penal que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste”.

Por su parte Rivera Silva define a la instrucción como “la aportación de los elementos para poder decir el derecho”.¹⁴

El maestro de la Cruz Agüero considera a la instrucción “como el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando a cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidades de fallar o resolver el asunto de que se trata en definitiva”.¹⁵

Guillermo Colín Sánchez estima que “la instrucción en el aspecto jurídico, alude a una serie de conocimientos o actos dirigidos a un juzgador, independientemente de que éste tome iniciativas para investigar lo que a su juicio no sea suficientemente claro para producir una autentica convicción”.¹⁶

De acuerdo con Juan José González Bustamante “el término instrucción, aplicado en el procedimiento judicial, debe de tomarse en su significado técnico-jurídico, como fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado”.¹⁷

Para Julio A. Hernández Pliego, “la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el Juez, aporten al proceso todas las pruebas

¹³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. “Programa de Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 175.

¹⁴ RIVERA SILVA, Manuel. “El Procedimiento Penal”. Op. Cit. P. 15.

¹⁵ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. “Procedimiento Penal Mexicano”. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1996, p. 22.

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Op Cit. p. 126.

¹⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Principios de Derecho Procesal Mexicano”. 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1971, p. 124.

que estimen conducentes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que buscan solución en la sentencia”.¹⁸

De la infinidad de definiciones hechas por múltiples autores, sobre la forma con la cual debe de entenderse a la instrucción desde el punto de vista jurídico-penal, sobresale como elementos principales las afirmaciones en el sentido que durante ésta etapa del proceso se aportan pruebas y se desahogan las que sean necesarias, para el efecto de que el Juez instructor tenga conocimiento de los hechos materia de la investigación y este en posibilidades de dictar el fallo o resolución que en derecho proceda.

Existen diferentes posturas respecto a los momentos en los cuales se inicia la instrucción y cuando termina. Hay autores que consideran que ésta se divide en dos etapas; abarcando la primera de ellas desde el momento en que se recibe la averiguación previa y se radica el asunto, terminando hasta el auto de formal procesamiento; la segunda etapa empieza desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

En otra postura Sergio García Ramírez divide a la instrucción en administrativa y judicial, concibiendo éste autor que la primera inicia desde el momento en el cual el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho con apariencia de delito y termina con el ejercicio de la acción penal; abarcando la segunda, desde el momento que se radica el asunto hasta que el Juez de la causa dicta la sentencia definitiva.

Por nuestra parte consideramos que la instrucción inicia desde que es dictado el auto de formal procesamiento y termina con el auto que declara cerrada la instrucción; y respecto a las diligencias que se practican desde que se radica el asunto, hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado, opinamos que no pueden ser tomadas en cuenta como parte de la instrucción, puesto que en éste momento únicamente se va a revisar lo existente en autos para verificar si en ellos aparecen datos suficientes para colmar los requisitos señalados en los artículos 16 y 19 constitucionales, realizando la calificación legal de la detención, si la consignación fue con detenido y sea tomada su declaración preparatoria, para posteriormente dictarse el auto de término constitucional que proceda; y en caso contrario para que

¹⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. p.175.

sea obsequiada la orden de aprehensión o de comparecencia, y si bien, el indiciado puede aportar pruebas en esta etapa, ello no es el fin esencial de este procedimiento penal, pues eso solamente acontece hasta que es puesto a disposición del órgano jurisdiccional y si así lo considera oportuno, por lo que éste hecho es considerado como una excepción.

La finalidad de la instrucción es averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiese cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste, lo anterior a través de todos los elementos probatorios aportados por las partes al proceso y así como las pruebas que el Juez considere necesarias recabar para estar en posibilidades de emitir una sentencia.

Respecto al objeto de la instrucción Rafael Pérez Palma, citado por Leopoldo de la Cruz, expone que “es confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar diligencias de la averiguación previa y en especial purgar los vicios o defectos que le son propios, como los de la unilateralidad, falta de defensa o el del secreto de sus actuaciones, mediante los sistemas opuestos, como son la publicidad de las actuaciones o la postura del Ministerio Público “. ¹⁹

Los principios que rigen a los actos procesales que se desarrollan en la instrucción, de conformidad con lo referido por el maestro Carlos Barragán, en su libro el Derecho Procesal Penal, son los siguientes:

Principio de Idioma. En el sistema jurídico mexicano, todas las actuaciones deben de realizarse en castellano.

Principio de Publicidad. Todas las diligencias realizadas durante la instrucción deben de ser públicas, a excepción de aquellas que puedan dañar la moral o las buenas costumbres, o bien, por que el Juez considera necesario que se lleven a puerta cerrada para el mejor despacho de los asuntos.

Principio de Oralidad. En el proceso penal la mayoría de los actos realizados por las partes pueden realizarse en forma oral.

¹⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. “Procedimiento Penal Mexicano”. Op Cit. p. 149.

Principio de Escritura. Independientemente de la oralidad, todo lo actuado en la instrucción debe constar por escrito, a efecto de que exista constancia de todas las diligencias.

Principio de Inmediatividad. Este consiste en que todos los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia, y que el Juez se encuentre presente en las diligencias a fin de resolver lo conducente, aunque en la practica diaria esto no acontece.

Principio de Concentración. Es el desenvolvimiento ininterrumpido y ordenado de los actos procesales, por lo que, los actos de una parte dan nacimiento a la de otra.

5. El juicio.

Con el auto que declara cerrada la instrucción comienza la segunda etapa del proceso, es decir el juicio penal. Etimológicamente proviene del vocablo romano, "iudicium", que significa en sentido general "la estructura lógica de pensamiento, con pretensión de verdad. Acerca de la equiparación de la norma jurídica con un juicio lógico; en sentido jurídico, el vocablo puede aludir: a) a la operación mental previa que realiza el juzgador para emitir sentencia en un proceso; b) al proceso mismo."²⁰

Por su parte Marco Antonio Díaz de León, establece que "es el acto procesal por medio del cual el Juez realiza un estudio pormenorizado de los hechos contenidos en la causa, concatenados de manera lógica y natural con todas y cada una de las pruebas que obran en el sumario, para estar en posibilidades de emitir una sentencia que conforme a derecho proceda."²¹

Leopoldo de la Cruz Agüero en su libro el Procedimiento Penal en México, señala que el juicio "es el acto o la etapa procesal que sigue una vez concluida la secuela probatoria concebida a las partes con el objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones y que corresponde unilateralmente al juzgador , quien con base en la facultad arbitral que la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el momento del inicio de la causa hasta la audiencia de vista o de

²⁰ "Enciclopedia Jurídica OMEBA". Tomo VII, Bibliográfica Argentina, Argentina 1963, p. 111.

²¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 155.

derecho, concatenándolas de una manera lógica, natural e imparcial cuya conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda.”

El juicio penal debe ser concebido como “la etapa final del proceso criminal, en la cual el Juez declara cerrada la instrucción y ordena poner los autos a la vista de las partes a fin de que se celebre la audiencia de fondo en la cual se desahogarán los elementos de convicción que se consideren necesarios, se formularan alegatos y se dictará sentencia de primer grado.”²²

No esta por demás señalar que la idea de juicio que nuestra ley adjetiva de la materia establece, sigue el modelo de la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal de 1882, la cual otorga al vocablo “juicio” una significación específica, que también se suele denominar como plenario, considerada como la etapa final y decisoria del proceso penal.

En la doctrina mexicana algunos autores al abordar el tema, consideran que es un periodo del procedimiento y lo concentran en la resolución judicial (sentencia), que resuelve el fondo del asunto, poniendo fin a la instancia; otros lo ubican en el proceso, como una etapa del mismo, haciéndolo consistir en las diligencias propias de la audiencia de vista.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º fracción IV, denomina al juicio como el procedimiento penal de primera instancia y señala que este es el acto por el cual el Ministerio Público, precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Del articulado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que el juicio comienza cuando el Juez dicta el auto de término constitucional en sentido de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con el pronunciamiento de sentencia del A quo, situación que es inadecuada. Tal parece que nuestra ley adjetiva considera al juicio como sinónimo de proceso, lo cual como ya quedo establecido no es factible, en virtud de que el juicio junto con la instrucción forman al proceso penal.

²² “Diccionario Jurídico Mexicano”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 15ª edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 1864.

Respecto a las etapas en las que se divide el juicio, Manuel Rivera Silva considera que son: a) el periodo preparatorio al juicio, iniciando con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para la audiencia de vista; b) el periodo de audiencia; y c) el fallo, iniciando desde el momento que se declara visto el proceso, hasta que se pronuncia sentencia.

Fernando Arilla Bas, señala que el juicio comprende tres etapas: a) de preparación, que se abre con el auto de vista para las partes y termina con la citación para la vista; b) de debate o de las vistas de las causas y; c) de decisión (sentencia).

Nosotros determinamos que el juicio penal comienza, con el auto que declara cerrada la instrucción, una vez que no haya pruebas por desahogar y termina cuando el Juez dicta sentencia: En este sentido, el juicio, encierra los siguientes actos procesales: a) las conclusiones de las partes; b) la audiencia de vista y; c) la sentencia definitiva.

Las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, “constituyen un acto procesal, por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al Juez, su propia posición y pretensiones en el proceso”²³

Tratándose de procedimiento ordinario, las conclusiones deben de presentarse por escrito, dentro del término de diez días por cada una de las partes, contados a partir de la notificación del auto que declara cerrada la instrucción y pone los autos a la vista de las partes, empezando por las del Ministerio Público y continuando las de la defensa. En el procedimiento sumario las conclusiones son verbales y se realizan en la última audiencia de la instrucción, cuando se han desahogado todas las pruebas presentadas y admitidas. Sin embargo en la práctica, este tipo de conclusiones son presentadas posteriormente por escrito, utilizando el Juez la maña de suspender la última audiencia de lo que podría llamarse la instrucción, por lo avanzado de la hora, dando oportunidad a que las partes las presenten de la forma que hemos dicho.

²³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal. Op. cit. p. 117.

La formulación de las conclusiones de la defensa, no están sujetas a regla alguna y en el caso de que el defensor no las presente, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, con la sanción correspondiente al abogado que omitió presentarlas de hasta 100 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o arresto de hasta 36 horas, siendo importante manifestar que materia federal no hay sanción para éste supuesto.

Las conclusiones del Ministerio Público, si es están sujetas a lineamientos de carácter técnico-jurídico y en caso de que el agente de esta institución adscrito al juzgado, no las presente o en su caso formule de no acusación, el Juez tiene la obligación de dar aviso al Procurador para que las haga, las confirme o las modifique. Si no las hace o confirma las de no acusación el Juez pondrá inmediatamente al procesado en libertad, y declarará sobreseído el asunto, teniendo dicho auto los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

Una vez recibidas las conclusiones de las partes, tratándose de procedimiento ordinario, el Juez citará para la audiencia de vista, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. En el procedimiento sumario, no se lleva a cabo la audiencia de vista, pues de acuerdo con la ley adjetiva en su parte conducente, una vez que se presenten las conclusiones verbales de las partes, lo cual como dijimos ocurre muy pocas veces, la sentencia debe de dictarse dentro del término de tres días.

Respecto a la audiencia de vista, ésta tiene por objeto, presentar las pruebas que legalmente puedan ser recibidas, leer las constancias que las partes señalen y oír los alegatos de las mismas. Después de realizado lo anterior, el Juez declarará visto el proceso quedando el asunto para sentencia, la cual se habrá de dictar dentro del término de diez días, teniendo el juzgador, si el expediente excediere de 200 fojas, un día más por cada 100 o fracción en exceso, sin que nunca sea mayor éste tiempo a 30 días.

Es importante señalar que esta audiencia, en sentido práctico, no reviste ninguna importancia, salvo que el Ministerio Público modifique sus conclusiones en ese acto, toda vez que la Ley lo autoriza, caso que casi nunca ocurre, por lo que tal diligencia se convierte en una mera formalidad, en la cual, las partes acuden al local

del juzgado y firman el acta correspondiente. Por lo anterior es necesario que en futuras reformas a la ley procesal se le de una finalidad más útil y que verdaderamente represente un acto de discusión.

La sentencia por su parte, es el acto decisorio del Juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la Ley. En ella el Juez va a decir con base en el caudal probatorio, si se encuentra actualizado el cuerpo del delito de los injustos penales que el Ministerio Público señale, así como la responsabilidad penal del acusado, para en su caso imponerle una pena o medida de seguridad.

La sentencia puede revestir tres formas: condenatoria, absolutoria o mixta, en ésta última el Juez puede considerar que el procesado si es responsable de un delito y exonerándolo por otro.

Esta resolución judicial es apelable en ambos efectos, siendo la Sala Penal en turno, la encargada de revisarla.

Cabe hacer mención que el artículo 497 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que la resolución del Juez de Distrito que declare que un enfermo mental cometió una infracción a la Ley Penal, es apelable con efecto devolutivo, siendo éste caso una excepción a lo señalado en el párrafo que precede.

6. Marco legal.

Atendiendo al orden jerárquico normativo del derecho positivo mexicano, señalaremos los ordenamientos legales que regulan el proceso penal.

En este sentido, el precepto fundamental lo es el artículo 133 constitucional, el cual determina: “ésta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De acuerdo con el anterior precepto, debe entenderse la supremacía que tiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre cualquier otro cuerpo de normas jurídicas existentes en el derecho positivo mexicano.

A manera de comentario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que después de la Constitución Federal, los Tratados Internacionales que han cumplido con lo determinado en el artículo 133 constitucional, prevalecerán y tendrán mayor rango en el sistema jurídico de nuestro país, que las leyes federales.

En conclusión el orden jerárquico normativo en nuestro derecho es el siguiente:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Tratados Internacionales
- Leyes Federales

Los artículos 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 23 constitucionales consagran las garantías de seguridad jurídica que deben ser observados en todo proceso penal.

Por lo que respecta al artículo 14 constitucional en sus párrafos segundo y tercero, establece las garantías de legalidad y de exacta aplicación de la ley penal, respectivamente. Por lo que el Estado, no podrá privar a un gobernado de su vida, de su libertad, propiedades, posesiones o derechos, si no es mediante un juicio seguido ante Tribunales previamente establecidos, observando en todo momento las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales deben estar predeterminadas en leyes expedidas con anterioridad al hecho. Así mismo está prohibido a los jueces imponer por analogía o mayoría de razón alguna pena, obligándolos a imponer la pena siempre que ésta se encuentre determinada en una ley y corresponda exactamente aplicable al delito que se persigue.

En el artículo 16 constitucional se señala la obligación de toda autoridad de fundar y motivar por escrito todo mandamiento que tenga por finalidad un acto de molestia en contra de una persona. Por lo que, el juzgador en materia penal deberá de estar atento a lo dispuesto por éste precepto en cualquier actuación que realice durante el proceso penal.

Por su parte el artículo 17 constitucional preceptúa: “ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garanticen la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Del anterior dispositivo se desprenden tres garantías de seguridad jurídica, que deben de ser observadas por las partes intervinientes en el proceso penal, en los actos que deban desarrollarse para concretar la facultad punitiva estatal; consistiendo la primera de ellas en obligar a todo gobernado a acudir a Tribunales para resolver el conflicto de intereses que el tenga, impidiéndole que se administre justicia por si mismo; la segunda de ellas obliga a los Tribunales a respetar los términos y plazos predeterminados por las leyes en todo procedimiento que deba seguirse para dar solución a la controversia que ante ellos se plantee. Obligándolos de igual forma a realizar una administración de justicia pronta, expedita y gratuita; teniendo por último el derecho público subjetivo consistente en que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas de carácter civil.

El artículo 19 de nuestra Ley Fundamental es de vital importancia para el proceso penal, en razón de que marca el inicio del mismo y señala los lineamientos que debe observar el juzgador al resolver dentro del plazo de 72 horas, o su duplicación, la situación jurídica del indiciado. Si en el auto de término constitucional el Juez dicta una formal prisión o una sujeción a proceso, a partir de ahí comienza propiamente el proceso penal y con ello la etapa de instrucción, en la razón de que a partir de éste momento ya existe una certeza jurídica del conflicto de intereses que abra de resolver el Juez de la causa a través de una sentencia.

En el dispositivo en comento se advierte que el proceso penal deberá de seguirse por los delitos señalados en el auto de formal procesamiento, impidiendo al

juzgador conocer de los delitos que aparezcan durante la secuela procesal y que sean distintos a los que se persiguen, ordenando que éstos sean materia de una nueva averiguación previa.

El artículo 20 constitucional tanto en su apartado A como en el B, determina las garantías que tendrán el inculpado y la víctima o el ofendido, durante el proceso penal, por lo que el juzgador está obligado a observar éstos derechos públicos subjetivos en todas las diligencias que abran de desarrollarse durante los procedimientos penales.

Es importante señalar que tal artículo en su apartado A fracción VII establece los tiempos máximos en los que se debe desarrollar el proceso penal, en este sentido tenemos que el procesado deberá ser juzgado antes de cuatro meses si la pena que ha de imponérsele por el delito que se le sigue no excede de dos años y antes de un año si tal pena excediere de ese tiempo, con la salvedad de que el procesado solicite mayor tiempo para su defensa.

El numeral 21 de la Carta Magna nos da la delimitación de competencias, facultando a la autoridad judicial (Juez) a imponer las penas, y al Ministerio Público a investigar los delitos y considerando que la finalidad del proceso es actualizar al derecho penal subjetivo a través de la sanción correspondiente, éste artículo nos determina a quien le corresponde tal tarea.

Por lo que respecta al artículo 23 constitucional, en el se establece que ningún juicio criminal podrá tener más de tres instancias; también preceptúa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que significa que ningún proceso penal puede quedar inconcluso, todos deben ser sustanciados dentro de los términos y plazos establecidos en las leyes.

Atendiendo a nuestro criterio por el cual consideramos que el proceso penal inicia a partir de que el Juez dicta un auto de formal prisión o de sujeción a proceso y que termina con la sentencia definitiva que recaiga en el asunto respectivo; y atendiendo a que el proceso penal tiene dos etapas, la instrucción y el juicio, ahora señalaremos los numerales del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, que regula los actos y actuaciones de las partes que en el intervienen.

Lo anterior se manifiesta por razón de que la ley adjetiva de la materia, en su estructura contiene un criterio diverso al sustentado por nosotros, pues de acuerdo con tal ordenamiento la instrucción inicia cuando el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial y termina cuando el Juez dicta el auto de término constitucional, y el juicio empieza con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con la sentencia definitiva.

En este sentido, el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales nos establece los requisitos que deberá de reunir el auto de formal prisión, siendo éstos los siguientes:

- I. Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al indiciado en los términos de ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada ninguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes, que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Por su parte el artículo 304-BIS del mismo ordenamiento nos señala que el auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos de las fracciones I, II, III, V, VI y VII, del numeral 297, advirtiéndonos que éste debe ser dictado cuando la sanción que le corresponde al delito de que se trate, no sea privativa de libertad, o bien, sea alternativa o disyuntiva.

El artículo 304 BIS-A faculta al juzgador a reclasificar el delito por el cual el Ministerio Público ejerció la acción penal, por lo que, podrá dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso por los delitos que realmente aparezcan

comprobados, tomado en cuenta los hechos materia de la consignación, situación que para muchos constituye una invasión de esferas competenciales, por la razón de que la investigación de los delitos por mandato constitucional es exclusiva del Ministerio Público, señalando además que el Juez al examinar el pliego de consignación deberá de estudiar y en su caso acreditar los delitos señalados por el órgano acusador. Sin embargo, consideramos que para efectos de no crear impunidad, la facultad que éste artículo da al juzgador es necesaria, pues de lo contrario por la falta de técnica jurídica de la que adolecen los pliegos de consignación, los jueces tendrían que dejar a muchos presuntos responsables en libertad con las reservas de ley.

El auto de formal procesamiento es apelable en efecto devolutivo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 300 de la ley adjetiva penal, por lo que su interposición no suspende el proceso, situación que consideramos del todo adecuado, pero es importante señalar que la resolución de las Salas Penales en ocasiones no hacen una manifestación de fondo sobre el problema planteado a su consideración, en especial tratándose de procedimientos sumarios, por la razón de que, primero se dicta sentencia de primera instancia, regularmente condenatoria, antes de que sea resuelto el medio de impugnación interpuesto, dando como consecuencia que el mismo se quede sin materia por cambio de situación jurídica del ahora sentenciado, lo cual constituye violaciones a las garantías de seguridad jurídica, siendo éste tópico el tema central de estudio de éste trabajo, mismo que se analizara a fondo en el capítulo V de ésta tesis.

El artículo 298 del Código de Procedimientos Penales ordena al juzgador identificar al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso.

En el fuero común del Distrito Federal existen dos tipos de procedimientos a seguir dentro del proceso penal, siendo éstos el sumario y el ordinario.

El procedimiento sumario se seguirá cuando exista delito flagrante, confesión del procesado ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o bien se trate de delito no grave, advirtiendo que todos los procesos ante los Jueces de paz serán sumarios. Este procedimiento se declarará abierto cuando el Juez dicte el auto de

formal prisión o de sujeción a proceso, teniendo las partes tres días comunes para presentar sus pruebas, contados a partir de la notificación del auto respectivo.

La audiencia de desahogo de pruebas se realizará dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las mismas, dicha audiencia se desarrollará en un sólo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para el desahogo de otras pruebas o por otras causas que lo ameriten a criterio del Juez, debiendo seguirla al día siguiente o a más tardar dentro de cinco días.

Una vez terminado el desahogo de las pruebas en la misma audiencia, las partes deben formular verbalmente sus conclusiones pudiendo el Juez dictar sentencia en ese momento o dentro del término de cinco días.

El procesado o su defensor, con anuencia del primero, pueden optar por el procedimiento ordinario, siempre que lo consideren oportuno para su defensa y se lo soliciten al Juez dentro del término de tres días siguientes a la notificación del auto de formal procesamiento.

Todo lo señalado es de conformidad a lo preceptuado en los artículos 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311 y 312 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Cuando no estemos en presencia de lo señalado en el artículo 305 del código adjetivo penal, el Juez de la causa está obligado a declarar abierto el procedimiento ordinario, en el cual las partes contarán con un plazo de quince días a partir de la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para presentar sus pruebas, las cuales se desahogarán dentro de los quince días siguientes a la audiencia respectiva, tiempo dentro del cual el Juez ordenará la práctica de todas las diligencias para su preparación y recabará los elementos probatorios que a su juicio sean necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

Si al desahogar las pruebas, de las mismas aparecieren nuevos elementos probatorios, el Juez podrá abrir otro plazo de tres días para que las partes presenten sus pruebas, que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes.

Desahogadas todas las pruebas, el Juez declarará agotada la instrucción. Sin embargo, el juzgador de oficio y tomando en consideración las circunstancias podrá

ordenar el desahogo de las pruebas que considere oportunas o bien ampliar el plazo de su desahogo por cinco días más.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a estos plazos cuando así lo considere necesario para ejercer su derecho de defensa.

Una vez transcurridos o renunciados los plazos o no habiéndose promovido prueba, el Juez dictará el auto de cierre de instrucción, en el cual pondrá los autos a la vista de las partes para que formulen por escrito sus respectivas conclusiones dentro del plazo de cinco días para cada una si el expediente no excediere de 200 fojas, por cada cien en exceso o fracción se dará un día más, sin que se exceda de 30 días.

Las conclusiones de la defensa no están sujetas a ninguna regla. Las que deba presentar el Ministerio Público deberán de realizarse con una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias además propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas, además las deberá presentar por escrito, señalará los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, las proposiciones que haga deberán de contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer las responsabilidades penales.

El Ministerio Público podrá modificar sus conclusiones, siempre que sean en beneficio del acusado, lo mismo podrá hacer el defensor siempre y cuando sea antes de que se declare visto el proceso.

Si la defensa no formulara conclusiones, se le tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá una multa de hasta cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o arresto hasta de tres días, pero si el Ministerio Público no las formulará una vez transcurrido el plazo para ello, el Juez tendrá por formuladas las de no acusación dejando inmediatamente en libertad al procesado.

Si el Ministerio Público formula conclusiones de no acusación, el Juez las enviará con el proceso, el cual deberá de oír a los agentes que las formularon, y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya declarado visto el

proceso, el procurador deberá resolver si las confirma o las modifica, si el expediente no excediera de 200 fojas, contando con un día más por cada cien o fracción en exceso, sin que pueda ser mayor de 30 días.

Recibidas las conclusiones de la defensa, el Juez ordenará la celebración de la audiencia de vista dentro de los cinco días siguientes, en la cual deberán estar presentes las partes y si alguna de ellas no estuviere se citará para nueva audiencia dentro de los tres días siguientes. En tal acto se dará lectura a las constancias que las partes señalen y se oirán los alegatos de las mismas, recibándose las pruebas que legalmente puedan presentarse, debiendo el Juez una vez realizado lo anterior declarar visto el proceso dejándolo listo para la sentencia, la cual se dictará dentro de los quince días siguientes si el expediente no excediere de doscientas fojas, teniendo un día por cada cien de exceso o fracción, sin que nunca sea mayor de 30 días.

La Sentencia dictada por el juez de primera instancia es apelable en ambos efectos.

Lo anterior de conformidad a lo estatuido por los artículos 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 328, 329 y 330 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Todos los dispositivos que han sido enunciados constituyen el marco legal del proceso penal del fuero común del Distrito Federal, los cuales deben de ser observados por las parte intervinientes, en todos los actos y actuaciones que deban de realizar.

III. SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL PENAL.

Al determinar que la naturaleza jurídica del proceso penal, consiste en una relación jurídica procesal, es importante señalar a los sujetos que intervienen en ella.

La doctrina ha estimado como sujetos al Juez como órgano jurisdiccional, al Ministerio Público como órgano de acusación y al procesado y defensor como órgano de defensa. Así mismo se han establecido como terceros con intervención en los procedimientos penales a los peritos, testigos, policía, secretarios, denunciante, ofendido, coadyuvante, etc.

Antes de entrar al estudio propio de los sujetos procesales, es necesario señalar las posiciones que dentro de la doctrina existen respecto a la existencia o no de partes en el proceso penal. En éste sentido algunos autores coinciden en señalar que no hay partes en materia penal; otros señalan que en la instrucción no hay, pero sí en el juicio; unos determinan que el proceso penal es de parte única, negándole calidad de parte al Ministerio Público y una gran mayoría sostiene la existencia de dos partes, es decir el órgano de defensa integrado por el procesado y su defensor y el órgano de acusación.

Sin embargo nos apegamos al criterio que sustenta el maestro Sánchez Colín, el cual señala que "el calificativo de "parte" como elemento integrante de un todo puede utilizarse para calificar a los sujetos intervinientes en la relación jurídica procesal; no obstante, si dicho calificativo, atento al órgano técnico, en materia civil, así se utiliza, en la materia procedimental no tiene cabida, porque el proceso es una relación jurídica entre los sujetos que ya me he referido, mismos que, en una o en otra forma, manifiestan su actuación siempre con la idea de lograr una meta que se traduce en el valor de la justicia"²⁴

1.- El órgano jurisdiccional.

Jurisdicción etimológicamente procede de *jus* y *dicere*, que significa: decir el derecho. En el Diccionario Jurídico Mexicano se alude a la jurisdicción como: "I. Se afirma que su raigambre latina proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. p. 101.

tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio. O bien, si se atiende a las voces latinas *just*, derecho, recto. *dicere*, proclamar, declarar, decir, significa proclamar el derecho. De manera vulgar se entiende por jurisdicción el campo o esfera de acción o de eficiencia de los actos de una autoridad, y aun, con exagerada amplitud, de un particular. La jurisdicción puede concebirse como una potestad, deber atribuida e impuesta aun órgano gubernamental para dirigir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial”²⁵

Jurisdicción, “es un atributo de la soberanía del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos, específicamente determinados para declarar por conducto de un funcionario a su servicio el derecho a un caso concreto; por ende toda persona que tiene autoridad, puede afirmarse que tiene jurisdicción, o sea, facultad para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho. Procedimentalmente hablando, la jurisdicción es un deber jurídico encomendado a la persona física, Juez, atendiendo a su competencia para declarar si en un caso concreto se cometió, o no, un delito, si una persona determinada es su autor y, en tal caso, aplicarle una pena o una medida de seguridad.”²⁶

Como se ha establecido, la jurisdicción debe de ser entendida como la facultad o potestad para decir el derecho, cuando se está en presencia de un caso controvertido. Tal facultad, no la tiene cualquier persona, sólo aquellas que por mandato de la Ley, la poseen para utilizarla en los momentos requeridos. Así tenemos que el artículo 21 de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es quien preceptúa y delimita las competencias entre el Ministerio Público y la autoridad judicial, señalando en términos concretos que a ésta última le corresponde de manera propia y exclusiva la aplicación de las sanciones.

Se considera que la función jurisdiccional está representada por una persona física denominada Juez o Magistrado, o bien, por cuerpos colegiados. Se considera Juez a la persona física del Poder Judicial Federal o Estatal, en quien el Estado delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional de aplicar la Ley mediante un

²⁵ “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 1975.

²⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Op. Cit. p. 183.

procedimiento judicial o administrativo, es pues, el funcionario encargado de administrar justicia y aplicarla de una manera justa, honesta e imparcial.

Ahora bien, junto a los conceptos de jurisdicción y Juez, se encuentra el concepto de competencia, la cual se dice, es el límite de la facultad que el Estado delega a determinadas personas para decidir y aplicar el derecho, por lo que todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes par conocer y resolver determinados asuntos.

La competencia debe entenderse como la facultad que la Ley otorga a los jueces para aplicar el derecho dentro de los límites establecidos por la misma en razón del territorio, materia, grado o cuantía.

Respecto a la competencia de los jueces penales, la misma se estable en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales, el cual preceptúa: “Los jueces de paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor:

Fuera de la competencia a que se refiere el artículo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.”

En éste sentido tenemos que el órgano jurisdiccional, como parte de la relación jurídica procesal penal que se establece entre los sujetos que en ella intervienen, es aquel que se encarga de decidir dentro de su competencia, aplicando la ley sustantiva y observando los lineamientos y formalidades de la ley adjetiva, si en el caso en concreto sometido a su consideración, existe o no delito y si la persona a la cual se le atribuye es responsable o no, para en su caso imponerle una pena o medida de seguridad.

2.- El Ministerio Público..

Ministerio, de acuerdo con el Diccionario Larousse, deriva del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno: desempeñar su ministro (sinónimo. Empleo). Departamento en que se divide la gobernación del Estado: Ministro de Hacienda... Ministerio Público, el fiscal en ciertos Tribunales; y Público proviene del

latín *publicus*, que significa notorio, manifiesto... que no es privado: edificio público. Perteneciente a todo el pueblo.

Dentro de la doctrina existen un sin número de autores que tratan de explicar y definir al Ministerio Público, sin embargo, de todos los conceptos que dan los tratadistas, únicamente se refieren a que es una institución que representa los intereses de la sociedad y del Estado, encargada de perseguir los delitos y que es titular del ejercicio de la acción penal.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que el Ministerio Público “es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados y finalmente como consultor asesor de jueces y Tribunales”²⁷

En éste sentido entendemos por tal, a la Institución que depende del Poder Ejecutivo sea Federal o Estatal, encargada de representar los intereses del Estado y de la sociedad, siendo su fin primordial la persecución de los delincuentes y la investigación de la comisión de los hechos criminosos, teniendo bajo su mando, y en aras de lograr sus objetivos, a la policía administrativa, siendo titular del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales competentes, convirtiéndose durante el proceso como sujeto de la relación procesal, en su carácter de órgano acusatorio.

Respecto a la naturaleza del Ministerio Público, se señala, que ésta es una institución que representa a la sociedad en ejercicio de las acciones penales; es un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios; es un organismo que se presenta como colaborador en la administración de justicia y; es una institución de buena fe.

Para don Juventino V. Castro, los principios que rigen al Ministerio Público son: a) Unidad e indivisibilidad; b) El Ministerio Público como titular de la acción penal y ejercitando la facultad de Policía Judicial; c) Abstención en el ejercicio de la acción penal y; d) El papel del Ministerio Público en el proceso penal.

²⁷ “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 1786.

Por su parte Sánchez Colín señala que los principio esenciales que lo caracterizan son; a) Jerarquía; b) Indivisibilidad; c) Independencia y; d) Irrecusabilidad.

Dentro de los procedimientos penales el Ministerio Público, tiene diversas naturalezas. Así tenemos que en la averiguación previa representa los intereses del Estado y de la sociedad, actuando como un organismo administrativo, encargado de perseguir e investigar los delitos, función que termina al ejercitar la acción penal. Dentro de la proceso penal, se convierte en sujeto de la relación procesal y sin perder su carácter representativo y de buena fe, surge como el órgano de acusación ante el Juez, por lo que en éste período realiza todas las diligencias necesarias para demostrar la existencia del delito, así como la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, materializando su petición en la etapa de juicio.

3.- El órgano de defensa.

Al imputarle a un sujeto la realización de una conducta delictiva presentándose la denuncia o querrela correspondiente ante el Ministerio Público, nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa a favor del presunto responsable.

“El derecho de defensa es el que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, lo elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.

También es el que le impone el Estado al probable responsable autor del delito para que aunque no lo desee se designe a un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuiden que se alleguen ante el Ministerio o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye”²⁸

²⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Op. Cit. p. 140.

Así, los derechos establecidos a favor del acusado en la Constitución y las leyes de la materia, constituyen sus elementos de defensa que puede hacer valer, además de que deben de ser observados por el órgano investigador o jurisdiccional en las diligencias realizadas en su respectiva competencia.

La defensa debe de ser considerada como una institución integrada por el probable responsable y por el defensor, los cuales constituyen juntos el órgano de defensa; porque si bien es cierto, que el indiciado podrá defenderse por si mismo, también es cierto, que el Estado le otorga el derecho de defenderse a través de un abogado y en caso de no nombrar alguno, le asigna un defensor de oficio, de conformidad con el artículo 20 apartado A. fracción IX y X párrafo cuarto de la Constitución, razón por la cual, nunca se encuentra apartado de un perito en la materia.

El defensor es el sujeto encargado de la asesoría jurídica y técnica del inculpado, actuando y representándolo en todos los actos inherentes a su deber, "es el profesionista que, contando con título legalmente expedido de licenciado en derecho, pone a disposición de un presunto responsable o tercero perjudicado en una causa penal, mediante contrato de servicios verbal o escrito, oneroso o gratuito, su plenos conocimientos técnicos y científicos sobre la materia, para defender los intereses del contratante o cliente, durante las diversas etapas o instancias que comprende el proceso, actuando bajo determinados principios éticos y morales, coadyuvando de ésta manera con el órgano jurisdiccional al esclarecimiento de la verdad, punto total en toda causa penal, hasta obtener resultado positivo a favor del cliente o contratante, conduciéndose, durante su cargo con rectitud, honestidad y sobre todo con la verdad para el cliente, anteponiéndose al interés del inculpado o perjudicado, al personal o lucro respectivo."²⁹

Respecto a la naturaleza jurídica del defensor, algunos han considerado que se trata de un representación del inculpado a través de mandato, corriente que ha sido criticada, en virtud de que, si fuera de esa manera, el abogado limitaría su actuar sólo a las ordenes expresas del inculpado, lo cual constituye una restricción a su actuar natural y profesional; otros lo ubican como un auxiliar en la administración

²⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". Op. Cit. p. 73.

de la justicia, hecho que no es del todo aceptable, toda vez que, si actuará en tal carácter, sus actos estarían enfocados a presentar testigos y pruebas en general tanto de descargo como de cargo, lo cual iría en contra de su finalidad intrínseca, que es la defensa ante todo del acusado; otra postura, lo ubica como asesor del inculpado en los procedimientos penales que han de desarrollarse para demostrar la culpabilidad o inculpabilidad del mismo. Lo cierto es que el defensor si desarrolla todas esas actividades, pero lo que realmente proyecta es la representación formal del inculpado en las diligencias de los procedimientos penales, vigilando y velando por sus derecho de defensa.

El otro integrante del órgano de defensa es el probable responsable, llamado en esta forma, por la razón de que, desde la averiguación previa hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, se le tiene en tal calidad, de acuerdo al principio básico de presunción de inocencia, independientemente de la denominación que se le de, atendiendo al procedimiento penal en que se ubique (indiciado, acusado, procesado, sentenciado, reo, etc.). No compartimos el criterio de algunos autores que llaman a este segundo integrante del órgano de defensa, sujeto activo del delito, ya que puede presentarse el caso que el sujeto que estaba siendo considerado como el probable responsable de un conducta delictiva, no sea el sujeto que realmente haya realizado tal actuar u omisión.

El probable responsable, surge desde el momento en que alguien a través de la denuncia o de la querrela, le atribuye participación en la realización del delito. De esta manera, tenemos que el inculpado "es la persona física imputable, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, hecha valer por el Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal."³⁰

4.- Terceros con intervención en los procedimientos penales.

A parte del Ministerio Público/ como órgano de acusación, del Juez como órgano jurisdiccional y del probable responsable y el defensor, en su calidad de órgano de defensa, existen otros sujetos que intervienen de una manera u otra en los procedimientos penales.

³⁰HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 74.

Se conoce como terceros, a las personas que intervienen en algún o algunos actos procedimentales en calidad de auxiliares de las partes, pudiendo tener interés o no en la determinación que adopte el juzgador.

Dentro de la clasificación hecha por el maestro Guillermo Colín Sánchez, los terceros pueden presentarse como necesarios o auxiliares.

Son sujetos necesarios del proceso penal los testigos, peritos, intérpretes y los órganos de autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores o curadores); y auxiliares el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios. Nos parece adecuada la clasificación hecha por éste autor, inclusive podemos afirmar que estos sujetos no sólo intervienen en el proceso, sino en todos los procedimientos penales. Sin embargo estimamos que fue omiso respecto del denunciante o querellante, como sujetos necesarios, por la razón de que, sin su participación inicial no empezaría a funcionar la actividad investigadora del Estado y mucho menos su pretensión punitiva.

El denunciante es la persona que informa o comunica a la autoridad hechos probablemente delictuosos. Esta calidad la adquiere cualquier sujeto que tiene conocimiento de un delito, independientemente de su condición o circunstancia, y al margen, inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictivos, a título de ofendido o del conocimiento inmediato que de éstos posea, en calidad de testigo. Es importante señalar que el denunciante actúa sólo en delitos cuya persecución se lleva a cabo de oficio.

El querellante de acuerdo con la ley adjetiva e la materia, es la víctima o titular del bien jurídicamente lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada la indiciado; tratándose de incapaces el querellante podrá ser los ascendientes y a falta de éstos, serán los hermanos o los que lo representen a aquellos legalmente y; por último cuando la víctima no pueda hacerlo, los legitimados para presentar la querrela serán sus dependientes económicos o sus derechohabientes. Las querrelas de las personas morales serán presentadas por su apoderado general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, por lo que, el apoderado adquiere la calidad de querellante.

El mayor de dieciséis años puede querellarse por si mismo, pero los menores de esta edad deberán presentar sus querellas a través de la persona que ejerza la patria potestad sobre ellos.

El ofendido es el agraviado por el delito, aún cuando también, según hemos visto, puede ser un tercero autorizado por la ley para querellarse, e igualmente, tratándose de delitos perseguibles de oficio, el denunciante puede ser o no el ofendido. Cuando éste último se constituye en coadyuvante del Ministerio Público, para exigir la reparación del daño privado que el delito le ocasionó, adquiere la calidad de parte en el proceso penal.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA ACCIÓN PENAL, SU PREPARACIÓN Y SU EJERCICIO.

I. LA ACCIÓN PENAL.

Antes de entrar al estudio de esta importante institución penal, es necesario ubicar a la misma en un contexto histórico. Por ello nos referimos brevemente a sus antecedentes, los cuales son necesario para examinar su desarrollo y para comprender sus características y funcionamiento en la actualidad.

La acción penal en el devenir histórico ha atravesado por tres periodos: el de la acusación privada, el de la acusación popular y el de la acusación estatal.

En la primera de ellas, el individuo que resentía en su persona el daño, era quien ejercitaba la acción penal y reclamaba su derecho por si mismo, época de la venganza privada, de la Ley del Talión. Sin embargo, al darse cuenta los hombres de esa etapa que tal modo de reclamar y de castigar no cumplía de manera equitativa todos los hechos acontecidos (principio y esencia de la Ley del Talión), surge un segundo periodo que se le conoce como el de la acusación popular, a través de la cual los ciudadanos tenían el poder para ejercer la acción penal, y no sólo el ofendido, por la razón de que se consideraba que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que cualquier ciudadano perteneciente a la misma podía ejercitar la acción penal, solicitándole a la autoridad la represión del sujeto que había trasgredido el orden social. Esta figura tiene su origen en Roma en la época de las delaciones, en donde, se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el Tribunal del pueblo la voz de la represión. Al darle intervención a un tercero para realizar los actos de la acusación, abandonándose la idea de que sólo el ofendido por el delito estaba legitimado para hacerlo, se da un gran avance en la sustancia del procedimiento, pues se separa todo sentimiento de venganza y de pasión que indispensablemente llevaba el ofendido al proceso, realizándose un juzgamiento más justo.

En último lugar encontramos la etapa de la acusación estatal, en donde el ejercicio de la acción penal estaba encomendado a un órgano del Estado, el cual vigilaba el interés general, presentándose como un órgano de interés público y de buena fe. Actualmente en nuestro país el Ministerio Público en su calidad de subórgano dependiente del Poder Ejecutivo, es el que tiene el deber y la obligación de ejercitar la acción penal, con la única salvedad o condición de acreditar con medios probatorios los requisitos indispensables para ello.

1. Concepto.

Precisar el concepto de la acción penal, resulta en verdad controvertido. Hay autores que consideran que se trata de un derecho, facultad o poder jurídico para promover la actuación jurisdiccional; otros consideran que no se trata de un poder, sino de un deber, de una obligación para que el Estado este en posibilidades de satisfacer su pretensión punitiva.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que la acción penal “es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre las responsabilidades del inculcado y en su caso se aplique la pena que proceda.”³¹

Dentro de la corriente que considera a la acción penal como un poder encontramos a Fernando Arilla Bas, que la define en los siguientes términos: “es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella”.³²

En este mismo sentido Guillermo Colín Sánchez coincidiendo con Eugenio Florián opina que la acción penal es “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”.

En contravención a lo sostenido por los anteriores autores, la acción penal para Gonzáles Bustamante citado por Leopoldo de la Cruz, “es el deber del Estado

³¹ “Diccionario Jurídico Mexicano”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 47.

³² ARILLA BAS, Fernando. “El Procedimiento Penal en México”. Op. Cit. p. 26.

de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales.³³

Es importante destacar que el Ministerio Público no tiene poder o facultad para decidir si ejercita o no la acción penal, es una obligación que debe cumplir al reunir los requisitos legales para ello. En este sentido en materia penal la acción se presenta como un poder-deber del Ministerio Público para excitar la actuación del órgano jurisdiccional, a fin de que éste decida y aplique el derecho.

2. Características.

Hay unanimidad de criterios en la doctrina respecto a las características de la acción penal. Así tenemos como tales a las siguientes:

Es *pública*, por que su ejercicio esta a cargo del Estado, a través de uno de sus subórganos, constituyéndose en el medio para la realización de una función estatal como lo es la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito.

Tiene un carácter *único*, por la razón de que sólo hay una acción penal para cualesquiera de los delitos, esto es, sin importar el bien jurídico que se haya dañado al ofendido, para solicitar la reparación del daño y la sanción al culpable, sólo existe una acción.

Es *indivisible*, porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes), es decir, produce efectos de una manera u otra para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilién. Esta característica se debe a una utilidad práctica, pues en caso contrario, tendría que ejercitarse una acción independiente para cada uno de los partícipes del delito.

No es trascendental, en virtud de que sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.

La acción penal también es *irrevocable*, atendiendo a que su finalidad es hacer funcionar el aparato jurisdiccional para que se siga un proceso y se dicte una sentencia; tal situación debería ser así pero en la realidad es que muchas veces no

³³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". Op. Cit. p. 88.

continúa de esta forma, se interrumpe, ya sea por que falta algún requisito de procedibilidad o por errores de carácter técnico-jurídico del Ministerio Público o simplemente porque formula conclusiones de no acusación.

Es *retractable o discrecional*, en virtud de que el agente del Ministerio Público puede o no ejercitarla, a pesar de tener acreditados los requisitos legales para tal efecto, ésta característica es sustentada por autores como Arilla Bas y Leopoldo de la Cruz. Por nuestra parte consideramos que esta característica no es propia de la acción penal, sino que se debe a la deficiencia administrativa del personal del órgano investigador.

En oposición a la característica anterior el maestro Miguel A. Castillo Soberanes señala, que la acción penal tiene un carácter necesario, inevitable y obligatorio, puesto que, para el órgano jurisdiccional es un requisito indispensable que el Ministerio Público la ejercite para que pueda dar inicio al proceso.

Tal ejercicio no constituye una facultad potestativa del órgano investigador, es una obligación hacerlo al tener acreditados los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional.

El mismo autor añade como elemento, el carácter *inmutable* de la acción penal el cual consiste “en que una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso, no existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.”³⁴

3. Diferencias con la acción civil.

La acción como institución de derecho puede presentarse tanto en materia civil como penal. La doctrina ha escrito mucho respecto a las diferencias que existen entre ambas.

Por su parte la acción civil puede ser invocada por un particular sea persona física o moral que se sienta dañada en su patrimonio principalmente y que crea tener

³⁴CASTILLO SOBERANES, Miguel A. “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”. 1ª edición, Editorial UNAM, México 1992, p. 51.

el derecho para reclamar ante el órgano jurisdiccional que el Estado ha preestablecido, la restitución de ese derecho que le fue transgredido. "También existen acciones con las que se pretende obtener una declaración, tal es el caso de las acciones declarativas, o de otra clase de acciones, como son las que versan sobre el estado civil de las persona".³⁵ Por lo anterior las acciones civiles sirven para excitar y lograr el actuar del órgano jurisdiccional en busca de obtener la restitución de un derecho o la declaración judicial necesaria sobre alguna circunstancia personal o familiar.

La acción penal es ejercitada por un subórgano del Estado, al cual por mandato constitucional le corresponde buscar la pretensión punitiva estatal y la reparación del daño ocasionado al sujeto que resintió en su persona o en su patrimonio, o en ambos, la afectación de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito, de esta manera presenta un carácter público, dejando a tras los tiempos de la acusación privada o popular.

El maestro Castillo Soberanes sostiene que las diferencias entre la acción civil y penal son:

- a) "La acción civil se instituye a través de la persona lesionada ya sea física o moral, el daño causado es moral o material y puede operar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la renuncia.
- b) La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes en el proceso penal, absuelva o condene al inculpado a sufrir una pena o medida de seguridad."³⁶

Una característica que consideramos igualmente determinante para establecer la diferencia entre ambas, es el carácter único de la acción penal, pues ésta siempre es la misma independientemente del delito cometido o del bien jurídico lesionado. En materia civil existen diversas acciones para poder reclamar ante el órgano

³⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. p. 304.

³⁶ CASTILLO SOBERANES, Miguel A. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público, en México". Op. Cit. p. 44.

jurisdiccional diversos derechos que el particular considera le pertenecen, o como ya se ha señalado sólo busca la declaración judicial respecto a determinadas situaciones de índole personal, familiar, sin que exista controversia o litigio.

4. Titularidad del Ministerio Público.

Como se ha señalado la acción penal respecto a su titularidad ha pasado por varios periodos, en el primero de ellos le pertenecía y correspondía al propio ofendido su ejercicio; posteriormente era a los ciudadanos a quienes les pertenecía su ejercicio, por la razón de que se consideraba que los delitos engendraban un mal a la sociedad. En el tiempo contemporáneo y en los países demócratas y que sustentan un Estado de Derecho, la titularidad recae en órganos del Estado, quienes tienen la obligación de ejercitarla una vez que se han satisfecho los requisitos legales.

En México durante la época en que la Constitución de 1857 estaba vigente, se puede afirmar que la titularidad de la acción penal pertenecía al propio ofendido, pues él mismo podía acudir ante los Jueces a quienes les correspondía exclusivamente la investigación de los delitos, ejerciendo funciones de policía judicial. El Ministerio Público en ese tiempo sólo tenía la función de recibir las denuncias de las víctimas, estaba impedido para realizar investigaciones, y en el caso, de haber practicado diligencias urgentes por falta de policía judicial estaba obligado a remitirlas al Juez dentro de las 36 horas siguientes de haberlas realizado.

Actualmente a partir de la Constitución de 1917 la acción penal está encomendada al Ministerio Público, por mandato expreso del artículo 21 de la Ley Fundamental.

El ejercicio de la acción penal encomendada a la institución investigadora se rige por el principio de legalidad, mismo que se basa en la necesidad del ejercicio de la acción, nacido en la subordinación del órgano titular de ella a la Ley, es decir, su ejercicio es obligatorio tan pronto como se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma. Este principio se coloca por encima del de oportunidad, el cual postula que el ejercicio de la acción penal se encuentra condicionado a la no

afectación del interés público, independientemente de que se hayan colmado los requisitos legales para su operación.

Es importante señalar que la institución encargada de investigar y perseguir los delitos, presenta las siguientes características:

- a) Es una dependencia perteneciente al Poder Ejecutivo;
- b) Tiene una unidad en el mando, a cargo del Procurador General de la República y de los Procuradores tanto del Distrito Federal como de cada entidad federativa, en sus respectivas competencias;
- c) Presenta una indivisibilidad en la función persecutoria, es decir, independientemente del agente investigador que realice la función, todos se presentan como una unidad; y
- d) La subordinación tanto administrativa como funcional de la Policía Judicial.

II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Son aquellos que la ley ha establecido como necesarios para que el Ministerio Público este en condiciones de proceder en contra de un persona que ha realizado una conducta con apariencia de delito, requisitos sin los cuales el órgano jurisdiccional esta impedido para realizar diligencias y determinar situaciones de derecho. En éste sentido el artículo 16 constitucional establece que el Ministerio Público no podrá ejercitar acción penal si no procede denuncia, acusación o querrela. En la doctrina no existe un criterio uniforme respecto a la clasificación de los requisitos de procedibilidad. Existe una postura que considera que la denuncia y la querrela son los únicos, pues determina que la acusación a que se refiere el mencionado artículo 16 constitucional, sólo es un sinónimo de la querrela, es decir, el legislador les dio un sentido igual a estas connotaciones, además de que alude que la autorización en cualesquiera de sus vertientes (declaratoria de procedencia, de perjuicios y de quiebra), sólo constituye una forma de denuncia especial, dándole un rango diverso por la razón de las peculiaridades que presenta respecto a la denuncia general. El anterior pensamiento es sustentado principalmente por Manuel Rivera Silva.

Hay otra corriente que considera que los requisitos de procedibilidad son la denuncia, querrela y la acusación, siendo parte de ésta última la autorización que puede manifestarse como una declaración de procedencia, de perjuicios o de quiebra. Con la anterior postura coincidimos, ya que no consideramos que el legislador haya querido darle un significado igual a la querrela y a la acusación, sino por el contrario, creemos que ha esta última la estableció como un requisito de procedibilidad autónomo e independiente.

1. Denuncia.

Existen diferentes opiniones de esta figura, respecto si constituye o no un requisito de procedibilidad. La duda surge cuando atendemos a lo dispuesto en el numeral 262 del Código de Procedimientos Penales, el cual ordena y obliga al Ministerio Público a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia no exigiendo tal artículo el precedente de la denuncia para que pueda realizar las diligencias necesarias a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Sin embargo el artículo 16 constitucional si exige la denuncia como requisito para que el Ministerio Público ejercite la acción penal. Concluyendo se señala que de acuerdo a estos dispositivos, ésta institución se presenta como un requisito de procedibilidad para la consignación, no siendo necesario, para iniciar la averiguación previa.

Una vez explicado el tópic anterior, analizaremos el significado gramatical del término denuncia, el cual proviene del verbo denunciar, que de acuerdo con el Diccionario Larousse de la Lengua Española significa "acusar ante la autoridad; denunciar a uno como autor de un delito".

Para Arilla Bas, la denuncia es "la relación de hechos constitutivos de delitos formulada ante el Ministerio Público"³⁷

Leopoldo de la Cruz establece que la denuncia "constituye un acto por medio del cual se hace saber a la autoridad, ya sea por escrito o por comparecencia, la

³⁷ ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Op. Cit. p. 51.

existencia de un hecho delictuoso para que la autoridad correspondiente proceda a su investigación.³⁸

Por su parte Manuel Rivera Silva señala en su libro "El Procedimiento Penal", que la denuncia "es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos"

La definición que nos da Guillermo Colín Sánchez, considera a la denuncia como "un medio informativo que es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia sea el afectado o bien que el ofendido o víctima sea un tercero."³⁹

La denuncia constituye la llamada *noticia criminis* que es la forma más usual, por medio de la cual el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho ocurrido en mundo externo y que presenta apariencia de delito. Esta puede ser presentada por cualquier persona, sea que ella misma haya resentido la afectación o sólo haya tenido conocimiento de los hechos, ya sea por haberlos presenciado o por información de un tercero.

Respecto a los requisitos legales de ésta, el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales, establece que se podrá presentar por escrito o en forma oral, concretándose el denunciante exclusivamente a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia no reúna los requisitos antes señalados el agente del Ministerio Público tiene la obligación de prevenir al denunciante para que la modifique, dejando constancia en autos de la trascendencia jurídica del acto, así como la pena que la Ley establece para los que declaran falsamente ante las autoridades.

Si la denuncia es presentada por escrito deberá contener la firma o huella digital del denunciante y su domicilio. Si se presenta verbalmente se levantará acta de la diligencia y se recabará la firma o huella digital del denunciante.

Leopoldo de la Cruz Agüero, opina que los elementos que constituyen la denuncia son:

³⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano" Op. Cit. p. 98.

³⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. p. 316.

- a) Comparecencia personal o por escrito ante el Ministerio Público o sus auxiliares;
- b) La comparecencia debe estar formulada por persona física o mora; y
- c) Una relación amplia de los hechos que se denuncian de cuya síntesis el Ministerio Público puede deducir elementos de convicción para la continuación de la investigación correspondiente⁴⁰

Por su parte Manuel Rivera Silva establece como elementos de ésta los siguientes:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador; y
- c) Hecha por cualquier persona.

Mucho se ha cuestionado y se sigue haciendo con relación a que si la denuncia constituye, o no un acto obligatorio para aquellas personas que tienen conociendo de un hecho con apariencia de delito.

Si bien es cierto que legalmente existe la obligación de denunciar los hechos posiblemente delictuosos, también es cierto, que su abstención no es constitutivo de delito, puesto que, éste ha sido el criterio de nuestros máximos Tribunales, al establecer que esa omisión, no puede encuadrar en el tipo penal de encubrimiento, ya que es necesario para la actualización de ésta hipótesis que los actos del favorecimiento sean positivos. Por tal razón, denunciar los delitos es una obligación parcial y no absoluta, ya que para hablarse de obligatoriedad se requiere de una sanción, supuesto en el cual no estamos; así mismo es una facultad potestativa y constituye un deber como lo considera Manuel Rivera Silva.

2. Querella.

Hay autores que consideran que no deberían de existir delitos de querella necesaria, por estimar que el derecho penal debe de atender conductas que afecten intereses sociales y que quebranten la armonía social y no aquellas que dañen intereses de carácter exclusivamente particular. Por lo que, si el acto tiene un fin de perturbación social, independientemente de que el ofendido lo quiera o no, debe de

⁴⁰ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Pe: ¿i Mexicano". Op. Cit. p. 98.

perseguirse de oficio por el órgano investigador. Sin embargo ante la regulación legal de esta figura y por ser requisito indispensable para que el Ministerio Público inicie la averiguación previa en la actualidad, entraremos a su estudio.

De conformidad con el Diccionario Larousse de la Lengua Española, querrela significa: "queja, lamento. Acusación presentada ante el Juez por el agraviado." Ésta definición no puede considerarse correcta, por que en el Derecho Penal Mexicano la acusación del ofendido es presentada ante órgano investigador y no ante el Juez, sin embargo, es importante la idea de que éste vocablo se refiere a una acusación o una queja que presenta un sujeto en contra de otro, por considerar que la conducta por él realizada le produjo lesiones o afectaciones en su persona, bienes o derechos.

El maestro Arilla Bas sostiene que la querrela "es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga."⁴¹

En palabras de Manuel Rivera Silva, la querrela es "la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."⁴²

En términos de García Ramírez, citado por el maestro Carlos Barragán Salvatierra, "la querrela es tanto una participación desde el conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito se le persiga jurídicamente y se le sancione a los responsables."⁴³

La querrela presenta los siguientes elementos:

- a) "Una relación de hechos;
- b) Que esa relación sea hecha por parte ofendida; y
- c) Que se manifieste la queja, el deseo de que se persiga al autor del delito."⁴⁴

El artículo 264 de la ley adjetiva de la materia señala que "se reputa como parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o

⁴¹ ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Op. Cit. p. 52.

⁴² RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Op. Cit. p. 112.

⁴³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Op. Cit. p. 305.

⁴⁴ RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Op. Cit. p. 112.

titular del bien jurídicamente lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o los que representan a aquellos legalmente.

I. El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los delitos que necesitan la petición de la parte ofendida para perseguirse, siendo éstos los siguientes:

II. Hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales:

III. Difamación y calumnia; y

IV. Los demás que determine el Código Penal.

Respecto a las personas que están legitimadas para presentarla el artículo 264 del mismo ordenamiento legal, establece:

- a) Si se trata de menor de edad el querellante, podrá presentarla siempre que sea verbalmente, limitándosele el derecho que la presente por escrito;
- b) Tratándose de incapaces, serán los ascendientes, hermanos o tutores del incapaz los legitimados para presentarla;
- c) Los apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin ser necesario el acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto, cuando se trate de personas morales;
- d) El apoderado de la persona física que tenga un poder semejante al que se le exige al apoderado de persona moral; y
- e) Cuando la víctima o el ofendido no se pueda expresar o se trate de los delitos de raptó, estupro o adulterio, la querrela podrá ser presentada por las personas que dependen económicamente de él o sus derechohabientes, toda vez que la última parte del artículo en cita nos remite al artículo 30-bis del Código Penal anterior, teniendo su correlativo en el artículo 45 fracción II del "Nuevo" Código Penal.

El artículo 275 del Código citado, obliga a los agentes de la policía judicial a orientar al querellante que acuda ante ellos, para que presente su querrela ante el Ministerio Público correspondiente.

Los requisitos legales necesarios para que la querella tenga valor jurídico, los encontramos en el artículo 276 del mismo ordenamiento, siendo estos los siguientes:

- a) Podrá presentarse en forma oral o por escrito.
- b) Se concretarán a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente y se harán en términos establecidos para el ejercicio del derecho de petición.
- c) Si se presenta verbalmente el agente del Ministerio Público tiene la obligación de levantar una acta que tendrá que estar firmada por el querellante o contendrá la huella digital del mismo.
- d) Si se presenta por escrito deberá contener la firma o huella digital del que la presente así como su domicilio.

Si la querella no reúne los requisitos legales el Ministerio Público tiene la obligación de prevenir al querellante para que la ajuste a ellos, haciéndole saber las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante una autoridad, así como la trascendencia legal del acto, lo cual deberá de quedar asentado en el acta correspondiente.

Es importante señalar que en los delitos que se persiguen por querella, procede el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extinguiendo la pretensión punitiva, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón, de conformidad a lo estatuido en el artículo 100 del Código del Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El derecho de la víctima u ofendido para querellarse prescribe en un año, contado desde el día siguiente en que se tenga conocimiento del delito y del delincuente, y tres años fuera de ésta circunstancia.

3. La autorización.

La excitativa junto con la autorización constituyen los dos últimos requisitos de procedibilidad. La primera de ellas consiste en que, cuando un sujeto realiza una injuria, difamación o calumnia en contra de una nación o gobierno extranjero o contra los agentes diplomáticos radicados en nuestro país, no se podrá proceder penalmente contra él sin que antes se haya interpuesto la acusación del representante de dicho país, lo anterior de conformidad con el artículo 360 del Código Penal Federal. El procedimiento para realizar la acusación no se encuentra regulado por ninguna ley, sin embargo, nada impide que el propio representante acuda ante el Ministerio Público Federal a presentarla, o bien, a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores quien realice la solicitud ante el órgano federal investigador.

Para entender la institución de la autorización, es importante analizar las circunstancias o motivos por los cuales surge. En ese sentido hay que partir del principio de que en un Estado de Derecho la Ley es igual para todos, es decir, en el caso de que una persona se coloque en el supuesto establecido por ésta, ésta debe aplicarse la sanción correspondiente.

Sin embargo, como excepción al principio señalado existe lo que la doctrina ha denominado como la inviolabilidad y la inmunidad, también conocida ésta última como fuero. Esto obedece y encuentra su razón de ser en la importancia del cargo desempeñado por la persona que se encuentra investida de éste derecho, y por la libertad que debe gozar para el mejor desempeño de sus funciones.

La inviolabilidad es el derecho que favorece a determinadas personas, bajo el cual quedan eximidos de la aplicación de la Ley. Este hecho es considerado por algunos autores como impunidad. La inviolabilidad puede ser absoluta o relativa, en el primer caso se presenta cuando todos los actos realizados por la persona favorecida por ella, se encuentran eximidos de ser juzgados; y cuando solo algunos de esos actos no se les aplica la Ley, hablamos de inviolabilidad relativa. En México no opera la absoluta, y respecto a la relativa si encontramos un caso establecido en el artículo 61 constitucional en donde los Diputados y Senadores del Congreso de la

Unión gozan de inviolabilidad por las opiniones que manifiesten, únicamente en el desempeño de su cargo.

Respecto a la inmunidad "implica un principio procesal para el favorecido con ella, porque impide temporalmente la aplicación de la ley, por el tiempo que subsista el impedimento, lo que significa, que su beneficio solo estará eximido de la aplicación de ella, mientras dure el obstáculo relativo, que por su naturaleza es esencialmente transitorio."⁴⁵

Entre las inmunidades que la ley establece encontramos las siguientes:

- a) La que otorga al Presidente de la República, el cual solo podrá ser acusado durante su encargo por traición a la patria y por delitos graves del orden común;
- b) La inmunidad de los servidores públicos establecidos en el artículo 111 de la Constitución, el procedimiento para quitar el fuero tanto al presidente como a estos servidores públicos, lo encontramos en el párrafo cuarto del artículo citado.
- c) La inmunidad diplomática en donde los Jefes de Estado y Agentes Diplomáticos extranjeros que se encuentren oficialmente en el país, están exentos de la aplicación de la Ley, aunque si podrán ser juzgados en sus países de origen, por los delitos que cometan en nuestro territorio, lo anterior acorde a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas del 18 de agosto de 1965;
- d) La inmunidad por reciprocidad internacional;
- e) La inmunidad en la extradición;
- f) La inmunidad de procesamiento a militares extranjeros; y
- g) La inmunidad de tipo administrativo, la cual se encuentra establecida en el artículo 672 del Código de Procedimientos Penales Distrital, el cual señala: "cuando un magistrado, juez o agente del Ministerio Público fuere acusado por delito del orden común, el juez que conozca del proceso respectivo pedirá al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que lo ponga a su

⁴⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". Op. cit. p. 102.

disposición, y éste lo decretará así, siempre que se reúnan los requisitos que para dictar una orden de aprehensión exige el artículo 16 constitucional “.

Atendiendo a lo expuesto la autorización se presenta como el acto por medio del cual se quitan o remueven legalmente las inmunidades.

Para el maestro Carlos Barragán Salvatierra la autorización “es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la Ley para el ejercicio de la acción penal.”⁴⁶

La autorización se presenta como el género de los requisitos de procedibilidad, teniendo como especies a la declaratoria de perjuicios, declaratoria de procedencia y declaratoria de quiebras, figuras que se estudiarán en los puntos siguientes.

4. Declaratoria de Perjuicios.

El Código Fiscal de la Federación, señala como requisito de procedibilidad tratándose de delitos fiscales como el contrabando, el encubrimiento de contrabando, lavado de dinero, etc., además de la querrela, la declaración por parte de la autoridad hacendaria de que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio en su patrimonio, por la conducta desplegada por el sujeto activo del delito. Esta declaración constituye un requisito de procedibilidad, por la razón de que el Ministerio Público Federal estará impedido a iniciar o continuar con la averiguación previa, si la autoridad ha sido omisa en colmar éste requisito.

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la obligación para el Ministerio Público de colmar los actos equivalentes a la querrela y que la Ley exige para poder perseguir los delitos. En este sentido el numeral citado preceptúa: “cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

⁴⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 312.

En lo concerniente, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala en su artículo 8° fracción I inciso m), lo siguiente:

“ARTICULO 8°. La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2° de ésta ley comprende:

I. En averiguación previa: ...

m) Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por si o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito, cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, a fin de que se resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que ha sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber al Ministerio Público de la Federación las determinaciones que adopten.”

5. Declaratoria de procedencia.

Como se ha señalado en párrafos anteriores, hay sujetos que por el cargo que desempeñan la ley les otorga el privilegio de la inmunidad, por lo que, si éstos cometen algún delito durante el tiempo de su cargo, el Ministerio Público está impedido de investigar los hechos y ejercitar la acción penal sin que previamente se de la declaración de procedencia por parte de la Cámara de Diputados. En este sentido, ésta figura se presenta como la forma de remoción de las inmunidades, sin la cual el órgano investigador está impedido de perseguir los delitos, presentándose como un requisito de procedibilidad que deberá de ser colmado.

Los sujetos que gozan de ésta inmunidad son: los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados de la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo.

El supuesto jurídico que da nacimiento a la declaración de procedencia es que alguno de los sujetos señalados cometa un delito durante el tiempo de su encargo, pues en caso contrario no es necesaria la declaración de la Cámara de Diputados para proceder penalmente en contra del funcionario, de conformidad con lo establecido en el artículo 112 constitucional.

El procedimiento para lograr tal declaratoria, se limita a que la Cámara de Diputados con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros en sesión, considere necesario proceder en contra del inculpado. Si la resolución del órgano legislativo es en forma negativa, se suspenderá todo procedimiento anterior, no siendo obstáculo que se continúe con la indagatoria, para que, cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su cargo y no se encuentre favorecido con la inmunidad, pueda ser juzgado ante las autoridades que corresponda por su actuar previo e ilícito, pues la negativa de la declaratoria no prejuzga a los funcionarios respecto de la imputación que se les hace.

Los efectos de ésta figura en caso de que los Diputados la consideren procedente, no es determinar si un servidor público es o no responsable de la comisión de un delito, sino exclusivamente si procede o no retirarle los privilegios del fuero, quedando el sujeto a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la Ley, es decir, quedará ante el Ministerio Público para que inicie la averiguación previa y en su caso ejercite la acción penal.

Tratándose de los Gobernadores de los Estados, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, la declaración de procedencia hecha por la Cámara de Diputados será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponde.

Por último, las resoluciones de la Cámara de Diputados que al respecto dicten son inatacables, es decir, no procede recurso alguno, ni el juicio de amparo.

6. La declaratoria de quiebra.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece que no podrá procederse penalmente contra un sujeto que ha cometido un delito relacionado con la quiebra, sin que previamente el Juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos.

Por lo anterior, la resolución judicial que establece la quiebra o suspensión de pagos se convierte en materia penal en un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público no se encuentre impedido para investigar hechos que se le presenten relacionados con ésta figura.

Por éste motivo, si el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de éste tipo de ilícitos deberá solicitar al denunciante la presentación de tal declaración judicial.

III. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El Ministerio Público al tener conocimiento de una conducta realizada en el mundo externo que presenta la apariencia de delito, tiene la obligación de investigarla una vez que se han colmado los requisitos de procedibilidad, si el caso lo requiere, y recabar todos los elementos probatorios para acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del sujeto que se le atribuye tal comportamiento, con la única finalidad de ejercitar la acción penal, acto que materialmente se presenta con el pliego de consignación.

Es trascendente deslindar cuando el Ministerio Público realiza una consignación con detenido y cuando lo hace sin él. En el primer supuesto, legalmente el órgano investigador sólo puede privar de su libertad al indiciado cuando se este en presencia de un delito flagrante, en cuasiflagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, teniendo el término de 48 horas para acreditar los requisitos constitucionales para ejercitar la acción penal o 96 horas tratándose de delincuencia organizada.

En el caso de que el Ministerio Público tenga conocimiento de hechos delictuosos pero no se encuentre en alguna de las hipótesis antes mencionadas, tendrá igualmente que acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y

ejercitará la acción penal solicitándole al Juez una orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso.

En ambos supuestos si la institución ministerial no colma los presupuestos generales del ejercicio de la acción penal, decretará el archivo o la reserva de la averiguación previa, teniendo el ofendido derecho a recurrir tal determinación a través del amparo indirecto en materia penal.

1. Presupuestos del ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público no goza de una facultad discrecional para ejercitar o no la acción penal, pero tampoco puede hacerlo de manera arbitraria, por lo tanto debe ajustarse a lo estatuido en la Constitución General, la cual en su artículo 16 párrafo segundo establece los presupuestos que deben darse para que el órgano ministerial lleve a cabo la consignación, siendo éstos los siguientes:

Que en el mundo externo se realice una conducta que sea calificada por la ley penal como delito;

- a) Que proceda una denuncia, querrela o acusación hecha ante el Ministerio Público, relacionada con hechos delictuosos;
- b) De acuerdo a la Constitución, que ese delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad;

Es necesario advertir que éste presupuesto, sólo se refiere cuando el Ministerio Público solicita al órgano jurisdiccional el libramiento de una orden de aprehensión. Sin embargo nada impide al órgano investigador realizar el ejercicio de la acción penal si el delito por el cual lo hace tiene señalada una pena diversa como es multa, amonestación, etc. o bien, sea alternativa, situación en la cual solicitará la orden de comparecencia.

Por tal razón debe de añadirse en este presupuesto que el delito sea sancionado con pena de prisión y/o pena alternativa.

- c) Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado; y
- d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito.

La ley adjetiva penal en su artículo 270-bis al respecto establece: "cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que sean reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley por que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitara la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda."

2. Consignación con detenido.

Para que un sujeto pueda ser aprehendido por regla general se necesita que la autoridad judicial libre la orden de aprehensión respectiva, atendiendo a los requisitos legales que debe satisfacer. Sin embargo, como excepción a la regla general la Constitución autoriza a cualquier persona a detener a un sujeto cuando se trate de un delito flagrante y al Ministerio Público a retenerlo tratándose de caso urgente. En estos casos el agente del Ministerio Público tendrá 48 horas o 96 horas tratándose de delincuencia organizada, contadas a partir de que el presunto responsable es puesto a su disposición, para integrar la averiguación previa, tiempo en el cual deberá de ejercitar la acción penal y poner al detenido a disposición del Juez colmados los requisitos legales, a quien solicitará que califique de legal la detención y decrete un auto de formal prisión si el delito por el cual se consigna tuviera como sanción pena privativa de libertad, o bien, un auto de sujeción a proceso si la sanción fuera no privativa de libertad o bien alternativa. Si no recaba datos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, deberá dejar a éste último en libertad con las reservas de Ley.

Por su parte el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales faculta al Ministerio Público y a la Policía Judicial a detener a un sujeto sin esperar tener la orden judicial, tratándose de delito flagrante y caso urgente.

La doctrina ha desglosado a estas excepciones de privación legal de libertad, en flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equipara y caso urgente, figuras que serán materia de análisis de los siguientes puntos.

2.1 Flagrancia.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que etimológicamente proviene del latín *flagratia*. Es un adjetivo, que se refiere a que se esta ejecutando actualmente. En su forma de adverbio, significa en el mismo momento de estarse cometiendo el delito.

Ésta figura tiene su aparición en el Derecho Romano, pero no tenía el significado que le conocemos en la actualidad. En esta época se le consideraba como una agravante de la conducta.

“Manzini señala que la flagrancia se da cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con el hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace a la flagrancia y no el cadáver sangrante”⁴⁷

“Escriche lo define como el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrado ha sido visto por muchos testigos al tiempo en que lo cometió. El delito descubierto en el mismo acto de su perpetración, por ejemplo, en el lugar de los hechos, teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder o con el revólver humeante en la mano del homicida, al lado de la víctima”⁴⁸

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: “existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo”

De las consecuencias procedimentales que arroja la detención de un sujeto en delito flagrante, nos ocuparemos más adelante, una vez que hayan sido analizadas las otras dos figuras derivadas de ésta y que la doctrina a denominado cuasiflagrancia y flagrancia equiparada, por la razón de que, la Constitución y la ley adjetiva de la materia no hacen una distinción entre ellas, ubicándolas dentro del genero de flagrancia y por lo tanto les da una consecuencia legal en un mismo sentido, aunque como veremos cada una presenta características diferentes.

Por lo anterior y para los fines que se persiguen, sólo basta que haya quedado establecido que debemos de entender por delito flagrante.

⁴⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. “Derecho Procesal Penal”. Op. Cit. p. 210.

⁴⁸ Idem.

2.2 Cuasiflagrancia.

El legislador consideró pertinente ampliar la figura de flagrancia, no limitándola exclusivamente al momento crucial en el cual el sujeto activo del delito es sorprendido realizando la conducta delictiva. Esta ampliación es denominada por la doctrina como cuasiflagrancia, que consiste de acuerdo con la segunda parte del primer párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, “cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito”

De la definición que nos da el numeral citado, se desprende que, la detención de un sujeto en estas condiciones para que sea legal, es necesario, la acreditación de dos elementos:

- a) que se de una persecución material del sujeto; y
- b) que dicha persecución se de inmediatamente después de que se realizó la conducta ilícita.

Por persecución material, debe entenderse el seguimiento que un sujeto presencial de los hechos delictivos, haga sobre la persona que cometió el delito, después de haberse perpetrado. La doctrina ha señalado que la persecución material termina en el momento en que se pierde de vista al delincuente.

Respecto a la persecución inmediata, debe interpretarse en el sentido de que el responsable del ilícito ha de ser seguido en el mismo momento en que termina de cometerlo y pretenda aislarse del lugar de los hechos. La Ley al imponer éste requisito, trata de evitar la confusión de personas y con ello la captura de alguien inocente. De no actualizarse éste elemento o al haber perdido de vista al sujeto activo del delito durante la persecución, para que el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa pueda detener a una persona, debe estarse a las reglas establecidas para el caso de la flagrancia equiparada o caso urgente.

2.3 Flagrancia equiparada.

Mucho sea ha discutido en la doctrina la inconstitucionalidad de ésta figura, por la razón de que no se encuentra establecida en nuestra Ley Suprema como una forma de legal detención, además de que Amplía el término de la flagrancia por tres días, a partir del momento de la comisión del probable hecho delictivo, perdiendo con

ello la esencia de la flagrancia, que como hemos señalado, se presenta cuando una persona es detenida en el momento mismo de estar cometiendo el delito.

Esta figura fue incursionada a nuestra ley procedimental penal con las reformas hechas el 13 de mayo de 1996, reformas que la mayoría de los autores consideran innecesarias, al existir la detención por caso urgente, establecida en el artículo 268 del mismo ordenamiento.

Sin embargo, su aparición pretende contrarrestar el alto índice de delincuencia que existe en la Ciudad de México, por ésta razón, consideramos oportuno la regulación legal de ésta figura, pues con ella se puede lograr menos impunidad, puesto que, la aprehensión de un criminal es uno de los actos más difíciles de realizar, y al darle esta nueva vía de legal detención al Ministerio Público y a la Policía Judicial, se les da también la posibilidad de poder luchar contra la delincuencia que tanto aqueja a nuestra sociedad.

El artículo 267 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula la flagrancia equiparada, y de la definición que nos da, se advierte que, para su actualización se necesita de elementos alternativos y acumulativos, los cuales se presentan a continuación de manera desglosada para su mejor comprensión

ELEMENTOS ALTERNATIVOS.

Se equipará la existencia de delito flagrante:

1.- Cuando la persona es señalada como responsable del delito por:

- a) La víctima;
- b) Algún testigo presencial de los hechos;
- c) Quien hubiera participado con ella en la comisión de un delito.

Ó

2- Cuando se encuentren en su poder:

- a) El objeto del delito;
- b) El instrumento del delito;
- c) El producto del delito.

Ó

3.- Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su aparición en el delito.

ELEMENTOS ACUMULATIVOS.

Siempre y cuando:

- 1.- Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- 2.- No haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;
- 3.- Se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva;
- 4.- No se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Como se observa, la actualización de ésta forma de legal detención, es muy compleja por la serie de elementos que deben darse, por tal razón, tanto el Ministerio Público, como el Juez al momento de calificar la detención en estas condiciones y la defensa, deben estar atentos para evitar una privación ilegal de libertad.

Cuando el Ministerio Público se encuentre en presencia de un delito flagrante, cuasiflagrante, o bien, cometido bajo la modalidad de flagrancia equiparada, iniciará desde luego la averiguación previa. Si el delito mereciere como sanción pena privativa de libertad, decretará la retención del indiciado, bajo su responsabilidad, siempre y cuando se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad. Si el delito tuviera como sanción pena no privativa de libertad, o bien, alternativa, ordenará la libertad del indiciado.

El agente del Ministerio Público será penalmente responsable, cuando decrete una indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

2.4 Caso urgente.

La Constitución en su artículo 16 párrafo quinto y el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales distrital, establece que habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- b) Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

La Ley califica como delito grave, a aquel que se sanciona con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

El párrafo segundo del numeral 268 de la ley adjetiva distrital de la materia, nos señala que el riesgo fundado existirá "en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o en general cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia." Como se observa los requisitos exigidos por la Ley para actualizar el riesgo fundado son alternativos, por lo que bastará que el Ministerio Público acredite alguno de ellos para ordenar la detención del indiciado.

Tratándose de delito flagrante o caso urgente, el Ministerio Público no podrá retener al indiciado por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o consignar ante la autoridad judicial si se ha acreditado los requisitos constitucionales. Este plazo podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada.

3. Consignación sin detenido.

Cuando la averiguación previa fue realizada sin detenido y se hayan reunido los requisitos de procedibilidad señalados en el artículo 16 constitucional, El Ministerio Público ejercitara acción penal en contra del probable responsable, solicitando al Juez el otorgamiento de una orden de aprehensión o una orden de comparecencia, según sea el caso.

Los motivos por los cuales la averiguación previa fue seguida sin detenido, puede entenderse por los siguientes casos.

- a) Cuando el delito no es cometido en flagrancia, cuasiflagrancia o flagrancia equiparada;
- b) Cuando habiéndose cometido en alguna de las hipótesis anteriores, el delito merezca pena no privativa de libertad, o bien, alternativa;
- c) Cuando el Ministerio Público otorgue el derecho de libertad bajo caución al indiciado;
- d) Cuando habiendo realizado la averiguación previa con detenido, no pueda acreditar los requisitos exigidos por la ley para ejercitar la acción penal, dentro del término legal, teniendo que dejar en libertad al indiciado.
- e) Cuando no estemos en presencia de la retención de un sujeto por caso urgente.

Estando ante la presencia de la averiguación previa sin detenido, el órgano investigador tiene la obligación de realizar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, podrá practicar todas las pruebas que regula el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las cuales deberán de realizarse atendiendo a las reglas establecidas para cada una en el ordenamiento citado, para que tengan valor probatorio pleno, de lo contrario serán nulas.

Por lo que se refiere al tiempo que deberá de durar la averiguación previa sin detenido, no existe precepto legal que lo indique, de manera que el Ministerio Público podrá tomarse el tiempo que requiera para realizar cabalmente su función investigadora, pero siempre atendiendo a las reglas de la prescripción de los delitos.

Cuando tenga cumplidos los presupuestos generales para el ejercicio de la acción penal, deberá realizar la consignar sin detenido ante los Tribunales, solicitando al Juez, una orden de aprehensión o una orden de comparecencia, según corresponda.

4. No ejercicio de la acción penal.

Cuando el Ministerio Público establece que, de la averiguación previa realizada no se han acreditado los elementos legales requeridos para hacer la consignación de los autos ante el Juez competente, o bien, que la conducta sometida a su consideración no es considerada como delito por la ley sustantiva penal, determina el no ejercicio de la acción penal.

Esta resolución puede ser temporal o definitiva; la primera se presenta cuando del caudal probatorio obtenido en la investigación de los hechos denunciados, no se llega a acreditar el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado o habiéndose acreditado, no se encuentra satisfecho algún requisito de procedibilidad; la segunda se decreta cuando el Ministerio Público considera que la conducta denunciada no es relevante para el Derecho Penal.

Es importante advertir que ésta determinación del órgano investigados no adquiere la calidad de cosa juzgada, ya que por provenir de un órgano del Poder Ejecutivo no constituye una resolución de carácter jurisdiccional, razón por la cual, en cualquier momento puede resurgir la pretensión estatal, siempre atendiendo a las reglas de la prescripción de los delitos.

En este sentido nos permitimos citar el siguiente criterio que al respecto ha establecido nuestro Máximo Tribunal:

“AVERIGUACIÓN PREVIA, ARCHIVO DE LA. NO PRODUCE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS). Los acuerdos de archivo de las averiguaciones previas penales no causan estado, no producen cosa juzgada y no extinguen la acción penal que resulta de las mismas. Amparo Directo 1404/74. Quejoso Francisco Cisneros Ramírez, 28 de Agosto de 1974, 1ª Sala, Séptima Época, volumen 68, página 15.

4.1. Archivo o sobreseimiento.

El Ministerio Público tomando en consideración, todas las pruebas existentes en la indagatoria y habiendo practicado todas las diligencias requeridas por la averiguación, puede determinar el no ejercicio de la acción penal, por alguna de las siguientes causas:

- a) Cuando considere que los hechos denunciados no son constitutivos de algún ilícito penal;
- b) Cuando exista demostrada alguna causa que excluya el delito; o
- c) En caso de estar evidenciadas alguna circunstancia que extinga la acción penal, como la muerte del indiciado, la prescripción, el perdón del ofendido en los delitos perseguibles por querrela necesaria, etc.

Ésta determinación del órgano investigador es conocida con el nombre de “archivo o sobreseimiento” según sea la causal por la cual se decrete.

Al respecto los artículos 137, 138 y 139 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen lo siguiente:

“Artículo 137. El Ministerio Público no ejercitara acción penal:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III. Cuando aun pudiendo ser delictivos la conducta o hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal; y
- V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda claramente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Artículo 138. El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el procedimiento aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción contenida en la Ley Penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que exista a favor del inculcado una causa excluyente de culpabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delito culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpaado no haya abandonado aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo efectos de estupefacientes o psicotrópicos.

Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforma a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

Artículo 139. Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.”

Las disposiciones aludidas, no tienen correlativo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Esta resolución a sido criticada, manifestándose que el Ministerio Público asume facultades jurisdiccionales al decretar que un hecho no es delictuoso. En este sentido el maestro Manuel Rivera Silva, señala: “que la crítica con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los Tribunales para que hagan la declaración de la no existencia de delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación. Si se consignan todos los asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los Tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia.”

La invasión competencial por parte del Ministerio Público, al realizar actos de jurisdicción durante la averiguación previa, consistente en determinar si existe o no una conducta delictiva, queda de manifiesto de lo expuesto por el Procurador de Justicia del Distrito Federal, ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal donde señaló: “que en la procuraduría se iniciaban diariamente un promedio de 452 averiguaciones previas, de las cuales muchas se acumulaban en espera de ser desahogadas, se integraban al rezago de un millón y medio, que ya existían cuando tomó el cargo, y que sólo tres de cada diez eran resueltas,...Hoy, lo son prácticamente la mitad... Hemos abatido más de la mitad del rezago en averiguaciones rezagadas e igual sucede con 19,547 órdenes de aprehensión no

cumplidas... Estamos resolviendo 450 delitos de cada mil... no estoy hablando de que se hayan aumentado escandalosamente el nivel de consignaciones. Puedo afirmarles que lo que a crecido es la conciliación y en consecuencia, los no ejercicios de la acción penal...No queda duda de que el procurador resuelve jurisdiccionalmente más casos que los sesenta y seis Jueces Penales del Distrito Federal juntos.”

4.2 Reserva o archivo provisional.

La reserva o archivo provisional constituye la resolución ministerial por medio de la cual se determina la suspensión de las diligencias de la averiguación previa, en virtud de que no pueden llevarse a cabo por algún impedimento material, hasta en tanto desaparece la dificultad material que impidió su realización.

Como se ha señalado, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal una vez que tiene satisfechos los presupuestos generales de la misma, en este sentido, cuando de las diligencias hasta el momento practicadas, faltara colmar algún requisito de procedibilidad, o bien, la obtención de alguna prueba que ayude a comprobar de manera indubitable el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, y no se pudiera hacer por algún impedimento de tipo material, tendrá que decretar la reserva de la indagatoria, teniendo que continuar la averiguación cuando haya desaparecido el obstáculo que impidió la realización de las diligencias.

Como se puede observar el elemento distintivo entre archivo y reserva, es que, en el primer caso ya se realizaron todas las diligencias que la averiguación requería; y en el segundo, faltan por realizarse diligencias. Por obvias razones ésta determinación ministerial tampoco pone fin a la averiguación previa, pues sólo constituye un archivo provisional del expediente, desapareciendo en el momento en que deja de estar presente el obstáculo que impidió su prosecución.

4.3. Impugnación por el no ejercicio de la acción penal.

Cuando el ofendido, la víctima, el denunciante, el querellante o el representante legítimo de éste, consideren que del caudal probatorio existente en la

indagatoria, se encuentran satisfechos los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal y el agente investigador decreta el no ejercicio de la misma, podrán impugnar tal determinación.

Estos sujetos tienen dos vías para hacer valer éste derecho:

- a) Será a través de un recurso administrativo hecho valer ante la propia institución, en donde un funcionario de mayor jerarquía establecerá si es procedente o no el recurso interpuesto, y en caso de ser fundado decretará el ejercicio de la acción penal, o bien, en caso contrario señalará las diligencias que juzgue necesarias para determinar si procede o no la consignación ante los Tribunales.
- b) Hasta antes del año de 1995, el recurso antes señalado constituía el único medio de impugnación en contra del no ejercicio de la acción penal. Fue hasta las reformas constitucionales del 31 de diciembre de 1994 cuando conforme al nuevo cuarto párrafo del artículo 21, se estableció que: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley", misma reforma que entro en vigor el 1° de enero de 1995.

Sin embargo, después de la entrada en vigor de tal dispositivo, pocas entidades federativas hicieron caso al mandato constitucional, por lo que, la mayoría no reglamentaron en sus leyes secundarias tal medio de impugnación, ello ocasiono que los Tribunales Federales no dieran entrada a las demandas de amparo, argumentando precisamente la ausencia del recurso jurisdiccional mediante el cual pudieran impugnarse. Ante tal situación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronuncio al respecto, en las tesis número CLXi/97 a la CLXVI/97 de fecha 21 de octubre de 1997, al resolver el amparo en revisión 961/97, en manera resumida, en los siguientes términos: la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar la legalidad de las resoluciones del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal y desistimiento, no impide que sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias respectivas, a través del juicio de amparo.

En tal sentido y al no haber precepto legal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que nos señale el medio de impugnación que ha de interponerse en contra de la determinación ministerial del no ejercicio de la acción penal, ésta resolución debe de ser recurrida a través del juicio de amparo indirecto en materia penal.

CAPÍTULO TERCERO

LA PREINSTRUCCIÓN

El procedimiento penal de preinstrucción se inicia con la radicación del asunto por parte del órgano jurisdiccional y termina con el auto que resuelve la situación jurídica del indiciado dentro del término de setenta y dos horas que otorga el artículo 19 constitucional al juzgador, o su duplicidad en caso de que lo solicite el acusado o su defensor para ofrecer pruebas.

En tal sentido, los actos procesales que integran éste procedimiento son el auto de radicación, la calificación de la detención si fuera el caso, el libramiento o la negativa de la orden de aprehensión o de comparecencia, la declaración preparatoria, una etapa probatoria y la resolución del término constitucional que puede manifestarse en cualesquiera de sus tres vertientes: el auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso o el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Como sea sostenido, el procedimiento penal de preinstrucción, no se encuentra dentro del proceso, el cual abarca la instrucción y el juicio, independientemente de lo señalado por el artículo 4°, en relación con el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, por la razón de que todos los actos en el realizados no presentan las características que todo proceso debe contener, por que si bien es cierto que, a partir de la radicación del asunto las partes quedan vinculadas al órgano jurisdiccional, también es cierto, que durante éste procedimiento penal el Juez solamente realiza actos tendientes a examinar la actuación del Ministerio Público durante la averiguación previa, es decir, no realiza actos de juzgamiento, limitándose únicamente a verificar si la detención fue hecha apegada a la Ley, en caso de consignación con detenido, si se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y si se encuentran cumplidos los requisitos de procedibilidad si el delito lo exigiera. Esto queda de manifiesto con la resolución dictada por el Juez en el término constitucional en donde no condena, ni absuelve al indiciado, sólo determina si existen o no elementos para someterlo a un proceso.

No pasamos por alto para afirmar lo anterior, el hecho de que el indiciado puede aportar pruebas durante este procedimiento para mejorar su situación jurídica, lo cual podría presumirse como un acto que es propio del proceso, pues a través de el se instruye al Juez para que este en mejores condiciones de dictar el auto de término constitucional, sin embargo, este derecho del indiciado se presenta como una excepción pues se trata de un facultad potestativa, motivo por el cual puede no presentarse sin que esto altere o modifique la finalidad de la preinstrucción, además de que se trata de una prerrogativa única y exclusivamente del probable responsable, por lo que el Ministerio Público no puede aportar pruebas, hecho que corrobora que la finalidad específica de éste procedimiento penal no es instruir al Juez de la causa.

No compartimos el criterio de algunos autores que encuentran en el tercer párrafo del artículo 19 constitucional, el fundamento para determinar que el procedimiento penal de preinstrucción es parte del proceso, al establecerse en tal dispositivo que: "Todo proceso penal se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión.", considerando que la frase "se seguirá", hace alusión a que ya existía un proceso. Por el contrario nosotros estimamos que éste vocablo significa que a partir de ese momento se iniciará el proceso, pues como señala Manuel Rivera Silva, "el legislador mexicano quiso que el proceso se iniciara al haber la certeza de la comisión de un delito y datos que permitieran hacer probable la responsabilidad de alguien, o sea, con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso."

I. AUTO DE RADICACIÓN.

Esta es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional al recibir la consignación con o sin detenido, dándose inicio al procedimiento de preinstrucción. El auto de radicación tiene los siguientes efectos:

- a) Legitima la jurisdicción del Juez. Esto quiere decir que el órgano jurisdiccional podrá realizar todas las diligencias necesarias y decretar las situaciones que correspondan, porque, aunque no tenga competencia para conocer o juzgar una causa, el artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal lo obliga a realizar la diligencias más urgentes y a dictar el auto de formal prisión si procediere, antes de remitir el expediente a la autoridad que considere competente. En este sentido goza de poder, en virtud de que las resoluciones que dicte en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación poseen la fuerza que les concede la Ley.

- b) Vincula a las “partes” a un órgano jurisdiccional. A partir de que el órgano jurisdiccional dicta el auto de radicación, las “partes” involucradas en el asunto, tienen la obligación de dirigir todos sus actos y promociones ante el Juez que lo radico y por consiguiente están impedidos para promover diligencias ante otros Tribunales.
- c) Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Los terceros con interés o sin el en la causa penal, también quedan vinculados al órgano jurisdiccional que dicto el auto de radicación.
- d) Abre el periodo de preinstrucción. Como ya lo hemos expresado, ésta resolución judicial da inicio al procedimiento que algunos autores estiman como periodo de preparación del proceso, el cual tiene un término máximo de 72 horas o su duplicación si el indiciado lo solicitará, agotado el tiempo el Juez determinará si existen datos suficientes para someter a una persona a proceso.
- e) El Ministerio Público deja de ser autoridad, para convertirse en parte integral de la relación procesal. Con éste auto el órgano investigador deja de ser una institución que persigue los delitos, convirtiéndose en un órgano de acusación, teniendo que realizar y promover todas las diligencias necesarias para demostrar en el proceso la responsabilidad penal del procesado y el cuerpo del delito de que se trate; en ésta idea se actualiza la hipótesis del doble carácter del Ministerio Público.

Respecto a los requisitos de forma y fondo que debe contener el auto de radicación, no existe artículo expreso en la Ley que los establezca. Sin embargo Franco Sodi, citado por Manuel Rivera Silva, sostiene que en la práctica, estos autos contienen los siguientes elementos:

- a) Nombre del Juez que lo pronuncia;
- b) El lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se dicta;
- c) La orden de radicar el asunto;
- d) La orden de que se de intervención al Ministerio Público;
- e) Orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública;
- f) Orden de que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si esta comprobado o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; y
- g) Que en general se faciliten al detenido los datos que existan para su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 de la Constitución.

El fundamento legal que obliga al órgano jurisdiccional a radicar el asunto, lo encontramos en el artículo 286-BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que determina: "Cuando aparezca de la averiguación previa que existen denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se a acreditado la existencia dei cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará; sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes."

1. Sin detenido.

Cuando el Ministerio Público haya colmado los requisitos legales para ejercitar la acción penal, tiene obligación de realizar la consignación ante los Tribunales. Si la averiguación previa se desarrollo sin detenido, el auto de radicación se sujetará a los siguientes plazos:

- a) El término que tiene el Juez para dictar la radicación del asunto, por regla general es de tres días, contados a partir de que llego la consignación al juzgado.
- b) Las excepciones a ésta regla general nos la da el párrafo sexto del artículo 286-BIS del Código de Procedimientos Penales, que preceptúa: "Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto."

Si el Juez no dicta el auto dentro de los plazos señalados en los dos incisos anteriores, el Ministerio Público adscrito al juzgado podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que corresponda.

Es importante señalar que tal facultad potestativa otorgada al órgano de acusación, debería de ser obligatoria y no dejarla a su arbitrio, ya que éste tipo de situaciones deja abierta la posibilidad a la impunidad o corrupción.

1.1. Solicitud del Ministerio Público.

En la consignación sin detenido, el Ministerio Público puede solicitar al órgano jurisdiccional una orden de aprehensión o una orden de comparecencia, según corresponda.

1.1.1. Orden de Aprehensión.

La orden de aprehensión podrá ser librada por el Juez, siempre y cuando:

- a) Que el Ministerio Público la haya solicitado;
- b) Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución; y
- c) Que el probable responsable no haya obtenido la libertad bajo caución en la averiguación previa, de lo contrario será obsequiada la orden de comparecencia.

Como ya se ha apuntado, los requisitos constitucionales para obsequiar la orden de aprehensión son los siguientes:

- a) Que en el mundo externo se realice una conducta que sea calificada por la Ley Penal como delito;
- b) Que proceda una denuncia, querrela o acusación hecha ante el Ministerio Público, relacionada con hechos delictuosos;
- c) Que de acuerdo a la Constitución, ese delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad;
- d) Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado; y
- e) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito.

La orden de aprehensión será entregada al Ministerio Público quien ordenará su ejecución a la Policía Judicial bajo su autoridad y mando. A partir de las reformas constitucionales de 1993 tiene la obligación de poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilatación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo preceptuado será sancionado por la Ley Penal.

Además tiene la policía judicial la obligación de informar al Juez acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó la detención. Y por otro lado también tiene la obligación de dar a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

Respecto a la forma en que deben proceder los agentes de la policía judicial una vez que han cumplimentado una orden de aprehensión, por regla general, deberán de poner a los detenidos a disposición del personal penitenciario para que éstos procedan a internarlo al reclusorio, para posteriormente ponerlo a disposición del Juez, de tras de la reja de practicas. Como excepción a ésta regla, tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, será puesto a disposición del Juez directamente, sin ser internado en los lugares de prisión preventiva, para que pueda solicitar su libertad provisional.

Todo lo anterior de conformidad a lo establecido en los artículos 133 último párrafo, 134 y 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La ley adjetiva distrital de la materia establece en su artículo 286-Bis que la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público podrá ser obsequiada o negada por el Juez, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se

haya acordado la radicación, con la excepción cuando se trata de un delito grave o de delincuencia organizada, en donde el Juez tendrá seis días para resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

1.1.2. Orden de comparecencia.

Los supuestos que deben de actualizarse para que el Juez libre una orden de comparecencia, son los siguientes:

- a) Que el Ministerio Público la solicite en el pliego de consignación.
- b) Que se hayan acreditado los requisitos de ley, siendo éstos los siguientes:
 - Que en el mundo externo se realice una conducta que sea calificada por la ley penal como delito;
 - Que proceda una denuncia, querrela o acusación hecha ante el Ministerio Público, relacionada con hechos delictuosos;
 - Que el delito tenga como sanción pena no privativa de libertad (apercibimiento de no ofender, multa, etc.)
 - Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado;
 - y;
 - Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito.
- c) Cuando la sanción del delito por el cual se consigna es privativo de libertad, pero el inculcado obtuvo su libertad bajo caución en la averiguación previa.

La orden de comparecencia solicitada por el Ministerio Público será obsequiada o negada por el Juez dentro de los 10 días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

En caso de resultar procedente la solicitud de orden de comparecencia será entregada al Ministerio Público, quien la notificará por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El efecto de tal resolución judicial será que el inculcado se presente ante la autoridad jurisdiccional a rendir su declaración preparatoria. De no comparecer el

indiciado el Ministerio Público podrá solicitar al Juez el libramiento de una orden de aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada, si fuera el caso.

Cuando el Juez considere que de las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la indagatoria, no se encuentran reunidos los requisitos que la Ley exige para otorgar la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el Ministerio Público, negará éstas, pero tiene la obligación de señalarle aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, para que el órgano investigador practique las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente, en términos del artículo 36 de la ley adjetiva distrital.

2. Con detenido.

Si el Ministerio Público realiza la averiguación previa con la presencia del presunto responsable, por tratarse de un delito cometido en flagrancia o caso urgente, tendrá que consignar ante los Tribunales, una vez que haya acreditado los requisitos legales exigidos para tal efecto, solicitando se dicte un auto de formal procesamiento al indiciado.

El término para ejercitar la acción penal en éstas condiciones es de cuarenta y ocho horas, pudiéndose duplicar éste término en casos de delincuencia organizada, de conformidad a lo señalado en el artículo 16 de la Constitución y 268-BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Juez que reciba la consignación con detenido, tiene la obligación de radicar de inmediato el asunto, a diferencia de la consignación sin detenido, en la cual la Ley distingue entre delito grave y no grave.

2.1. Calificación de la detención.

El Juez Penal al recibir una consignación con detenido, tiene la obligación de calificar inmediatamente la detención del indiciado hecha por el Ministerio Público en el procedimiento penal de averiguación previa, de conformidad a lo preceptuado en

los artículos 16 constitucional y 286-BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En éste acto el Juez deberá de analizar si en la especie se actualizaron los supuestos jurídicos que legitimaron al Ministerio Público para detener al presunto responsable, esto es, si existió fragancia o caso urgente en la perpetración de los hechos consignados.

Resulta importante advertir que el estudio que hace el Juez sobre la legal detención del indiciado, no versa sobre el tiempo que el Ministerio Público lo tuvo detenido, es decir, no se ocupa en analizar si la consignación fue hecha dentro de las 48 o 96 horas que la Ley le da a la Representación Social para investigar los hechos y hacer la consignación a los Tribunales, solamente se encarga de establecer si en la indagatoria se actualiza la fragancia o el caso urgente.

En el supuesto de que el órgano investigador haya realizado la consignación con detenido después de haberse agotado el término legal, éste hecho solo traería como consecuencia una responsabilidad penal para el funcionario que la haya realizado, pero en ningún caso esto será motivo para que el probable responsable pueda alcanzar su libertad

2.2. Libertad con las reservas de ley.

Si del estudio pormenorizado que el Juez haga de todo lo actuado durante el procedimiento de averiguación previa, se advierte que, la detención fue hecha de manera ilegal, por no actualizarse las hipótesis de delito flagrante, o sus modalidades, o bien, el caso urgente, el presunto responsable deberá ser puesto inmediatamente en libertad con las reservas de ley.

El Juez en este supuesto actuara de la siguiente manera:

- a) Decretará la libertad del indiciado, con las reservas de ley;
- b) Dará vista al Ministerio Público de la adscripción por la posible comisión de un delito (privación ilegal de libertad);
- c) No entrará al estudio de fondo del expediente;

- d) Regresará el expediente al Ministerio Público consignador, para que éste le solicite la orden de aprehensión cuando proceda: y
- e) Recibirá nuevamente la consignación, pero ahora será sin detenido. Entrará al estudio de fondo de la misma, y si encuentra cumplidos los requisitos legales, otorgará la orden de aprehensión o de aprehensión que correspondiere.

De lo anterior se evidencia la importancia de la preparación y el trabajo desempeñado por los agentes del Ministerio Público, pues de no hacerlo de la manera adecuada, se crea impunidad, dejando a delincuentes en libertad, pues el juzgador no puede retener al indiciado en caso de que la detención sea ilegal, ya que incurriría en la comisión del delito de privación ilegal de libertad.

II. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Una vez que el inculpado es puesto a disposición del Juez, bien sea porque el Ministerio Público hizo la consignación con detenido y la detención fue calificada de legal, o bien, porque habiendo consignado sin detenido, fue librada oportunamente la orden de aprehensión y se cumplimentó por la policía ministerial o la orden de comparecencia surtió sus efectos, el siguiente acto del órgano jurisdiccional es tomarle su declaración preparatoria al indiciado.

El término para realizar éste acto es de cuarenta y ocho horas contadas a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción.

Tratándose del libramiento de orden de comparecencia, como ya hemos señalado, el efecto de la misma, es que el presunto responsable se presente ante la autoridad judicial a rendir su declaración preparatoria, por lo que, en éste caso no debemos de atender al término legal, sin embargo, de no presentarse al local del juzgado, el Juez, a petición del Ministerio Público, libraré la orden de aprehensión en su contra, la cual cumplimentada producirá que el término de cuarenta y ocho horas empiece a correr.

El momento en el cual debe de empezarse a contar el termino de Ley, para el desahogo de ésta diligencia, constituye el primer problema de éste momento procedimental. Al respecto el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: “entro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria...”. De acuerdo con el texto legal, parece muy claro el momento a partir del cual corre el término, sin embargo, hay que hacernos la siguiente pregunta ¿Cuándo queda el indiciado a disposición de la autoridad judicial? En tal sentido podemos señalar las siguientes momentos:

- a) Cuando el Juez recibe materialmente el pliego de consignación y el expediente en el local del juzgado. Ya que en este momento se le informa que se ejerce acción penal en contra de un sujeto, el cual se supone ya esta interno en el local penitenciario.
- b) Cuando el Juez recibe el oficio del director del reclusorio, informándole que a ingresado una persona, el cual queda a su disposición.
- c) Cuando el sujeto se encuentra físicamente a tras de la reja de practicas del juzgado.
- d) Cuando el Juez dicta el auto de radicación.

Como ya se ha mencionado la Ley no señala el momento exacto a partir del cual se deben contar las cuarenta y ocho horas. Sin embargo creemos que éstas deben de correr a partir de que el sujeto es internado al reclusorio.

Esta reflexión es importante, por que a partir de éste momento, no sólo empieza a correr el término para tomarle su declaración preparatoria al indiciado, sino también, el llamado término constitucional de setenta y dos horas, en el cual el Juez resuelve la situación jurídica del probable responsable.

Las formalidades que deben de ser observadas en ésta diligencia, de conformidad con los artículos 287, 288 y demás de la ley adjetiva distrital, son las siguientes:

- a) Deberá rendirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación;
- b) Se podrá rendir de forma oral o escrita. Lo más común es que se haga verbalmente, sin embargo, no hay impedimento legal para que, si el acusado y el defensor lo consideran oportuno, la presenten por escrito, la forma de hacerlo, es que en el momento de la declaración, ya la tengan preparada y la presenten;
- c) El inculpado podrá dictar su declaración, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia la redactará con la mayor exactitud posible;
- d) Se llevará a cabo en audiencia pública y en un local en donde el público pueda tener libre acceso;
- e) Si fueren varios los inculpados por los mismos hechos se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia; y
- f) En la declaración del inculpado(s), deberá estar siempre presente su defensor para la asistencia jurídica que requiera. Si son varios los abogados, deberá el inculpado nombrar un representante común, o en su caso lo hará el Juez.

Respecto a los derechos del indiciado en ésta diligencia, podemos mencionar los siguientes:

- a) Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la imputación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;
- b) Podrá ser oído en su defensa;
- c) No podrá ser obligado a declarar;
- d) No podrá ser incomunicado, intimidado o torturado para lograr su declaración;
- e) Podrá nombrar abogado o persona de su confianza, si no hace el nombramiento el juez le designará un defensor de oficio;
- f) Tiene el derecho de que le den a conocer la garantía, que a su favor consagra La Constitución, de libertad bajo caución si procediere;

- g) se le dará a conocer el nombre de los testigos que declaren en su contra; y
- h) Tiene el derecho y constituye una obligación para el juzgador, hacerle saber las garantías que le otorga el artículo 20 constitucional en su apartado A., y en especial las siguientes: que se le reciban todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; no podrá ser obligado a carearse.

El desarrollo de la declaración preparatoria se llevará de la siguiente manera: comenzará por solicitarle al indiciado sus generales, donde se incluirán sus apodos, el grupo étnico indígena al que pertenezca, si fuera el caso, se le preguntará si entiende el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, por abogado o persona de confianza, en caso de no realizar nombramiento, el Juez le nombrará un defensor de oficio, además sino ha solicitado la libertad bajo caución y ésta procediere, se le hará saber éste derecho que La Constitución estatuye a su favor.

Posteriormente, se le hará saber en que consta la denuncia, acusación o querrela, así como el nombre de quien la haya formulado y de los testigos que depongan en su contra. A continuación se le preguntará si es su deseo declarar, si decidiere no hacerlo, el Juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente, terminando en éste momento la diligencia.

Si fuera su deseo declarar, el indiciado dictará su testimonio, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia, lo redactará con la mayor exactitud posible. La declaración deberá versar sobre los hechos que se le imputan.

Al terminar de rendir su declaración, su abogado defensor y el Ministerio Público podrán interrogar al indiciado, teniendo el derecho a no contestar a las preguntas que le formulen, o sólo contestar a las que le haga su defensor. Sus respuestas podrán ser orales, o bien, podrá redactarlas el mismo.

El Juez interrogará al inculcado sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado

en su contra, y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquel y su defensor puedan hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público.

Terminado el interrogatorio por parte del Juez y no habiendo nada por desahogar, se declarará concluida la diligencia.

III. AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 constitucional en su párrafo segundo señala, que el plazo de setenta y dos horas para determinar la situación jurídica del indiciado, podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la Ley.

Cabe hacer mención que tal derecho sólo es para el indiciado, por lo que ni el Ministerio Público podrá solicitarlo, ni el juzgador lo ampliará de oficio.

En tal sentido, al remitirnos el citado artículo a la ley secundaria para conocer el tiempo por el cual se prorrogará el plazo constitucional y el momento procesal para solicitarlo, es necesario trasladarnos al Código de Procedimientos Penales distrital, el cual en su artículo 297 párrafo segundo señala: "El plazo a que se refiere la fracción I de éste artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica."

El plazo señalado en la fracción I es de setenta y dos horas, por lo que, la prórroga será de setenta y dos horas más, dando un total de ciento cuarenta y cuatro horas, para que le Juez determine la situación jurídica del indiciado, siempre y cuando éste lo solicitara.

El momento para solicitar la ampliación del plazo constitucional será en la diligencia donde se lleve a cabo la declaración preparatoria del presunto responsable.

También éste precepto nos señala la condicionante para que opere la solicitud, siendo ésta, que se pida con la finalidad de aportar y desahogar pruebas

para demostrar la inculpabilidad del indiciado. De no hacer ésta manifestación el juzgador podrá negar la solicitud.

Respecto al momento para ofrecer las pruebas, no hay dispositivo en la Ley que lo establezca. La mayoría de los Jueces Penales, sólo aceptan las pruebas que en ese mismo acto se ofrecen, negando la posibilidad a la defensa de aportar más pruebas con posterioridad, sin embargo, y atento a lo dispuesto en la fracción V y X del apartado A. del artículo 20 de la Constitución, es un derecho del indiciado presentar testigos y demás pruebas, y una obligación de la autoridad recibirlas. Por lo tanto no hay impedimento lega para presentar pruebas, una vez solicitada la ampliación del plazo constitucional y después de concluida la diligencia de declaración preparatoria. Sólo consideramos para efectos prácticos, que éstas sean aportadas dentro de un tiempo prudente para poder lograr su desahogo, de lo contrario, el juzgador aunque las acepte no estará en condiciones de desahogarlas y tomarlas en cuenta para resolver la situación jurídica del indiciado.

El párrafo tercero del artículo 297 de la ley adjetiva de la materia, niega la posibilidad al Ministerio Público para solicitar la ampliación y al Juez para resolverla de oficio. Sólo deja a salvo el derecho del órgano de acusación para hacer las promociones correspondientes al interés social que representa, respecto con las pruebas y alegatos que propusiere la defensa.

El último párrafo del numeral citado, ordena al Juez a notificar la ampliación del plazo constitucional al director del reclusorio preventivo, para efectos de que no sea puesto en libertad el indiciado, en caso de que se encuentre recluido, tal y como lo establece la última parte del artículo 19 de la Constitución.

IV. RESOLUCIONES QUE PUEDE DICTAR EL JUEZ EN EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

A partir de que el acusado queda a disposición de la autoridad judicial, la misma tiene el término de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, en caso de haberse solicitado por la defensa la ampliación del plazo constitucional, para determinar la situación jurídica del probable responsable del delito. Esto quiere decir,

para establecer si del estudio de las pruebas que hasta el momento existen en la causa, hay elementos convincentes para fincar en contra del indiciado un proceso, o bien, decretar su libertad con las reservas de ley.

Por su parte el artículo 19 establece: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se le imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”

También preceptúa: “Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso aparecieren que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá de ser objeto de averiguación previa separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.”

Atendiendo a lo señalado por el dispositivo constitucional invocado, se desprende que la resolución que la autoridad jurisdiccional debe dictar en el auto de término constitucional, puede tener tres vertientes: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar. Cualquiera de estas tres resoluciones, pone fin al procedimiento penal de preinstrucción, y en caso de dictarse un auto de formal procesamiento da inicio al proceso penal.

1. Auto de formal prisión.

De conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Constitución y con arreglo a la ley adjetiva de la materia, el auto de formal prisión es la resolución judicial dictada dentro del término de setenta y dos horas o su duplicación si lo solicita el indiciado o su defensor con ratificación del primero, a partir de que el acusado fue puesto a su disposición, y en la cual se tiene por acreditado el cuerpo del delito y es probable responsabilidad del indiciado, siendo su principal

condicionante, que el delito por el que se dicte sea sancionado con pena privativa de libertad.

Para Guillermo Sánchez Colín, "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 ciento cuarenta y cuatro 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 la que ha de continuarse el proceso."⁴⁹

La mayoría de los autores han señalado que el auto de formal prisión se integra por dos tipos de requisitos. A los primeros, que podemos denominarlos como esenciales, los encontramos en lo estatuido por el artículo 19 constitucional, siendo estos: que este comprobado el cuerpo del delito y existan datos suficientes que hagan presumir la probable responsabilidad del indiciado.

El cuerpo del delito debe de estar comprobado a nivel pleno, y por lo que respecta a la probable responsabilidad se requiere para su comprobación sólo indicios, hasta este momento procedimental.

El segundo tipo de requisitos que denominamos formales, se encuentran señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece:

"Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria del inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no este acreditada alguna causa de licitud;

⁴⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. p. 393.

- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.”

2. Auto de sujeción a proceso.

Podemos decir que ésta resolución que dicta el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional, va ha establecer, que una persona sea sometida a juzgamiento, pues, de acuerdo con su actuar precedente y de los datos existentes en el expediente , se desprende la posible comisión de un delito, así como su probable responsabilidad, con la característica primordial, de que será dictado cuando la sanción que corresponde al delito que se sigue sea no corporal, o bien, sea alternativa a la privación de libertad.

El maestro Guillermo Sánchez Colín la define como: “La resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en la que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad”⁵⁰

Los requisitos necesarios para que el juzgador dicte el auto de sujeción a proceso, también podemos distinguirlos en esenciales y formales. Por lo que respecta a los primeros serán igualmente que se encuentre comprobado el cuerpo del delito y existan datos que hagan presumir la responsabilidad del indiciado. Los requisitos formales, se encuentran establecidos en el artículo 304-BIS, con relación al numeral 297, ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo éstos:

“Artículo 304 BIS. El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este Código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.”

“Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

⁵⁰ Ibidem. p. 389.

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria del inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. *Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;*
- V. Que no este acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice."

Tanto el auto de formal prisión como el auto de sujeción a proceso, constituyen las especies que puede revestir el auto de formal procesamiento, en virtud, de que a través de ellos se da inicio formalmente al proceso, quedando sometido un sujeto a ser juzgado por su conducta desplegada, la cual hasta éste momento procedimental resulta penalmente relevante.

Los efectos que produce el auto de formal procesamiento en cualesquiera de sus dos vertientes, son los siguientes:

- a) Da base al proceso penal. Al tener acreditados los requisitos esenciales y formales, el Juez tiene bases sólidas para dar iniciación al proceso.
- b) Fija el tema del proceso penal. En el se señala el delito por el cual debe de seguirse el proceso, y en caso de que apareciera que de los hechos sometidos a su consideración se desprenda que se ha cometido otro delito, será materia de una averiguación previa separada. En tal sentido, el Juez ésta impedido para dictar una sentencia, por un delito distinto al que haya señalado en el auto de formal procesamiento, aunque el Ministerio Público lo solicitara en sus respectivas conclusiones, atendiendo esto a respetar el derecho de defensa del acusado, pues en caso contrario, no tendría forma de defenderse, pues desconocería el delito que se le atribuye.

- c) Fija la prisión preventiva, tratándose de un auto de formal prisión. Lo anterior, por la razón de que, el órgano jurisdiccional tendrá la facultad de privar de su libertad al acusado por el tiempo que dure el proceso, independientemente de que pueda obtener su libertad bajo caución si se tratara de delito no grave.
- d) “Por último, justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional, de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.”⁵¹

Es importante advertir que el juzgador tiene la facultad de dictar el auto de formal procesamiento reclasificando el delito por el cual fue consignado el sujeto, ya que de conformidad con el artículo 304 BIS-A del Código de Procedimientos Penales distrital, el Juez dictará el auto de formal prisión o de sujeción a proceso por el delito que realmente aparezca comprobado en los hechos materia de la consignación.

Cuando el órgano de defensa considere que el juzgador dictó un auto de formal procesamiento sin estar acreditados de manera plena los requisitos, tanto esenciales como formales, tiene la posibilidad de impugnar tal resolución, a través del recurso de apelación, el cual de acuerdo al artículo 300 de la ley adjetiva distrital de la materia, es aceptado en efecto devolutivo, por lo que el proceso no se suspende.

Sin embargo debido a que no existe dispositivo en la Ley que establezca que debe esperarse la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal procesamiento, antes de que el A quo resuelva el asunto principal, y atendiendo a que por un lado el proceso esta llevando su curso normal y por el otro se ésta sustanciando la apelación, en algunas ocasiones principalmente tratándose de procedimientos sumarios, primero se dicta sentencia de primera instancia, antes de que exista una manifestación de fondo por parte de la Sala Penal, respecto de la legalidad de la resolución impugnada, motivo por el cual dicho recurso se queda sin materia por cambio de situación jurídica del recurrente.

Lo expuesto será materia de un amplio análisis en el capítulo V, por constituir el tema central de éste trabajo.

⁵¹ RIVERA SILVA, Manuel. “El Procedimiento Penal”. Op. Cit. p. 168.

3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

"Es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del indiciado o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad."⁵²

Atendiendo al artículo 19 de la Constitución, el Juez no podrá prorrogar la detención del indiciado por más de setenta y dos horas o su duplicación si el indiciado o su defensor lo solicita con anuencia del primero, sin que se justifique con un auto de formal prisión en donde se señale:

- a) El delito que se le imputa al acusado;
- b) El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; y
- c) Que de los datos arrojados por la Averiguación Previa se compruebe el cuerpo del delito y haga probable la responsabilidad del indiciado.

Por su parte el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales distrital, obliga al Juez a dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuando de las pruebas existentes hasta ese momento, no se haya acreditado el cuerpo del delito o no existan datos suficientes que hagan presumir la probable responsabilidad del indiciado.

Luego entonces, de los dispositivos antes invocados se desprende que si el Juez, del análisis realizado a lo elementos probatorios, advierte que no se encuentra comprobado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del acusado, tendrá que decretar un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Con ésta resolución el órgano jurisdiccional no se pronuncia respecto a la existencia o no de un delito, ni tampoco sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, sólo determina que no existen elementos de convicción suficientes para someter a una persona a juzgamiento, o en otras palabras, no se encuentra colmados los requisitos del artículo 16 constitucional; y si bien es cierto que tendrá

⁵² COLÍ: SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. p. 394.

que dejar al indiciado en libertad, también lo es, que no absuelve al indiciado por el delito que se le acusa, y sólo gozará de su libertad con las reservas de Ley, por lo que nada impide que después de que el órgano investigador integre debidamente la averiguación previa, pueda, si es procedente, decretar una formal prisión.

De conformidad a lo estatuido por el artículo 36 del ordenamiento legal citado, cuando se haya dictado un auto en los términos antes expuestos el Juez esta obligado a señalarle al Ministerio Público consignador, aquellos requisitos que ha su juicio no se encuentren satisfechos, debiendo fundar y motivar dicha resolución, y el órgano investigador practicará las diligencias necesarias para subsanar los errores del pliego de consignación. Tal circunstancia refleja una desigualdad procesal entre las partes, pues el Juez como órgano de decisión debe de ser imparcial y no puede realizar actuaciones favorecientes a una de las partes, pues en caso contrario sería tanto como decirle al procesado que pruebas debe de aportar para demostrar su inocencia.

V. EFECTOS DE LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO EN LA ESFERA JURÍDICA Y PERSONAL DEL PROCESADO.

El auto de formal procesamiento provoca varios efectos sobre la esfera jurídica y personal del probable responsable, ya que a partir de este momento adquiere determinadas obligaciones, o bien, le son suspendidos determinados derechos, además de que queda a disposición del Juez para ser sometido a determinadas diligencias.

Los principales efectos son los siguientes:

- a) El procesado queda sometido al órgano jurisdiccional, para que sea juzgado por la conducta delictiva que se le atribuye;
- b) Tratándose de un ato de formal prisión, el procesado resiente en su persona la privación de libertad, independientemente que pueda obtenerla bajo caución, cuando el delito sea considerado por la Ley Penal como no grave;
- c) Le son suspendidos sus derechos o prerrogativas de ciudadano mexicano, en caso de que el delito por el cual es procesado merezca pena corporal, por lo

que no podrá votar en elecciones populares; no podrá ser votado para todos los cargos de elección popular, ni podrá desempeñar cualquier otro empleo o comisión que requiera el pleno goce de sus derechos de ciudadano; no podrá asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; no podrá tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para defensa de la república y sus instituciones; y no podrá ejercer su derecho de petición.

Lo anterior de conformidad a lo estatuido en el artículo 38, con relación al 35, ambos de la Constitución Federal;

- d) El procesado que tenga a su cargo la tutoría de una persona, quedará suspendido del ejercicio de su cargo, desde que se provea el auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 508 del Código Civil para el Distrito Federal;
- e) Será sometido el procesado a un estudio de personalidad para determinar el grado de peligrosidad que tiene, que servirá para los efectos de individualizar y graduar la pena, en caso de encontrarse culpable de la comisión del delito que se le atribuye; y
- f) Por último, de acuerdo a lo establecido en el numeral 298 del ordenamiento adjetivo de la materia, el Juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso, el cual es conocido como ficha sinaléctica.

Esta tiene la finalidad de aportar datos sobre el aspecto somático del procesado y evitar las posibles confusiones con homónimos, además que es importante para efectos de la individualización de la pena y el otorgamiento, o no, de sustitutivos penales, ya que a partir de ésta se puede apreciar si existe una residencia o habitualidad del reo.

Los criterios sostenidos por nuestros Máximos Tribunales, han sustentado que la identificación administrativa, no es una pena inusitada, ni trascendental, de las prohibidas por el artículo 22 de nuestra Carta Magna, como erróneamente muchos peritos en la materia lo refieren, por lo que no es procedente impugnarla mediante el

juicio de garantías argumentando lo anterior, sin embargo, si se interpone el amparo indirecto contra el auto de formal procesamiento y contra la ficha sinaléctica, es procedente la suspensión provisional del acto de autoridad que ordena la identificación del procesado, mientras se revisa el fondo del auto recurrido, ya que ésta constituye una consecuencia de tal acto y en caso de recabarse provocaría al quejoso daños y perjuicios de difícil enmienda.

CAPÍTULO CUARTO.

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

En este capítulo se estudiarán los recursos ordinarios y extraordinarios que existen en el sistema jurídico mexicano, para impugnar las resoluciones judiciales que se dictan dentro de los procedimientos penales. En este sentido iniciaremos explicando lo concerniente a los términos "Resoluciones Judiciales" y "Medios de Impugnación".

Las resoluciones judiciales.

La palabra resolución proviene del término latino "Resolutio", entendido como "...acción de desligar"⁵³, al respecto en el diccionario de la Real Academia Española se entiende como la "...Acción y efecto de resolver o resolverse"; pero también puede estimarse como "...solución del problema, conflicto o litigio"⁵⁴; a su vez, el vocablo judicial tiene su raíz etimológica en el latín "judicialis", considerado como "... relativo al juicio o la justicia"⁵⁵; sobre lo cual el diccionario de la Real Academia Española abunda explicándolo como "...perteneciente al juicio o a la administración de justicia o a la judicatura"; de todo lo cual podemos destacar básicamente dos aspectos:

PRIMERO.- El que la resolución judicial siempre implica la existencia de una cuestión o problema que deba solucionarse.

SEGUNDO.- La necesidad de un órgano encargado de esta tarea que tiene relación con la impartición de justicia.

Por lo tanto podemos entender que las resoluciones judiciales son decisiones realizadas por órganos jurisdiccionales para lograr una buena administración e impartición de justicia.

⁵³ BLANQUEZ FRAILES, Agustín. "Diccionario Latino Español" Vol. II, 5ª edición, Editorial Ramón Sopena, Barcelona España, p. 225.

⁵⁴ CABANALES, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Tomo VI, 12ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 1980, p. 731.

⁵⁵ BLANQUEZ FRAILES, Agustín. "Diccionario Latino Español" Vol. I. Op. Cit. p. 935.

En la doctrina encontramos varias opiniones acerca del concepto de resoluciones judiciales; así González Blanco sostiene que:

“Las resoluciones judiciales como actos jurisdiccionales, no constituyen más que la consecuencia directa e inmediata del interés de las partes en el juicio, manifestado a través de las diversas instancias o impulsos procesales para colocar el proceso en estado de sentencia, sea esta interlocutoria o definitiva”⁵⁶.

Diferimos en parte de la idea de este autor, pues en la práctica advierto que el Juez puede dictar resoluciones que no necesariamente sean consecuencia directa o inmediata del interés de las partes, baste citar como ejemplos las que se refieran a diligencias para mejor proveer, así como las que declaren el cierre de la instrucción sin que medie petición de parte.

Una noción quizá sencilla pero aceptable la establece Sergio García Ramírez, pues explica que:

“Las resoluciones judiciales son actos de decisión o manifestación de voluntad por medio de las cuales se ordena y marcha el proceso, se dirimen las cuestiones secundarias e incidentales que en éste se plantean o se les pone término decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida”⁵⁷

Éste mismo autor abundando sobre el tema, expresa:

“En nuestro derecho las resoluciones admiten una triple clasificación, a saber: decretos, que son determinaciones de trámite (y que en el Derecho Federal están involucrados con los autos, que también versan sobre otros temas), autos, identificados por exclusión con respecto a las sentencias y sentencias, por medio de las cuales se termina la instancia resolviendo el asunto principal”⁵⁸

Tales consideraciones, se confirman al analizar el artículo 71 del Código de Procedimientos Penal del Distrito Federal, pues en efecto existen tres clases de resoluciones judiciales: decretos, autos y sentencias, mientras que el artículo 94 de la ley adjetiva penal federal, las clasifica solamente en autos y sentencias; ahora aparente, porque de acuerdo con el artículo 41 de la citada ley federal, los Tribunales pueden dictar de oficio los trámites y providencias encaminadas a que la justicia sea

⁵⁶ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit. p. 247.

⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Op. Cit. p. 275.

⁵⁸ Ibidem p. 276.

pronta y expedida de donde observamos que implícitamente se alude a los decretos o determinaciones de mero trámite.

Para entender mejor lo anterior es conveniente avocarnos al estudio de cada una de ellas. Así tenemos que “decretos”, proviene del verbo “decir”, que significa juzgar, decretar, discernir, ordenar, establecer, determinar, resolver⁵⁹

Franco Sodi, afirma que:

“Los decretos son resoluciones del Juez, por medio de las cuales dictan medidas encaminadas a la simple marcha del proceso”⁶⁰

Briseño Sierra dice que:

“los decretos proveen sin substanciación al desarrollo del proceso”⁶¹

De lo que podemos concluir que los decretos son simples determinaciones de trámite dentro del proceso, mismos que deberán dictarse en un término de 24 horas.

Con relación al concepto de “auto”, y como acertadamente lo dice Rafael de Pina es:

“Una resolución judicial dictada en el curso del proceso y que no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes, la competencia del Juez o la procedencia o no de la admisión de pruebas”⁶²

De ahí que éstos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, procedida de sus fundamentos legales, y estos se deberán dictar dentro del término de tres días.

Por lo que se refiere a la sentencia, etimológicamente proviene del latín “sententia”, que significa dictamen o parecer, también proviene del vocablo latino “sintiendo”, porque el Juez, partiendo del proceso declara lo que siente⁶³

Respecto a su significado jurídico encontramos en la doctrina diversas opiniones, así para Julio Acero son:

“...la sentencia propiamente dicha, esto es la sentencia definitiva, pone fin al juicio, es el resultado mismo del juicio o mejor dicho, su expresión esencial por parte

⁵⁹ “Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V”. Editorial Diskill, Buenos Aires Argentina 1979, p. 993.

⁶⁰ FRANCO SODI, Carlos. “El Procedimiento Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, México 1939, p. 318.

⁶¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. “Derecho Procesal, Vol. IV”; 1ª edición, Editorial Cárdenas Editorial y Distribuidor, México 1970, p. 547.

⁶² DE PINA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa, México 1980, p. 103.

⁶³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 454.

del juzgador que aprecia y valoriza en ella todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del contra aportados al proceso para dar el triunfo a los que estima plenamente predominante y decidir según ellos la suerte de ellos”.⁶⁴

A su vez Juan José González Bustamante al hablar sobre las sentencias expone, en lo conducente, que es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes declara la tutela jurídica que otorga al derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto. La sentencia es, a la vez un acto de declaración y de imperio, en ella el Tribunal, mediante el empleo de las reglas de raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona, revista los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan, la sentencia al representar la voluntad del Estado, se traduce en un conjunto de razonamiento y formulas legales que deben ser fielmente observadas y cumplidas.⁶⁵

Carlos Franco Sodi, nos dice que es:

“La resolución judicial que contiene la decisión planteada en el proceso y que pone fin a la instancia”.⁶⁶

Por otra parte Manuel Rivera Silva, manifiesta que:

“La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en ella, el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento”⁶⁷

En nuestra opinión, la sentencia en materia penal, se debe definir como la resolución judicial mediante la cual el órgano jurisdiccional da por terminada la instancia, con base a las constancias procesales, al determinar sobre la comprobación del cuerpo del delito y la acreditación de la responsabilidad penal del acusado en su comisión, imponiéndole la pena o medida de seguridad correspondiente, o bien, absolviendo al acusado por considerar que no se acredita con los elementos probatorios la comisión de una conducta delictiva o habiéndose

⁶⁴ ACERO, Julio, “Procedimiento Penal”. Editorial Cajica, México 1984, p. 185.

⁶⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 232 y 233.

⁶⁶ FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. p. 321.

⁶⁷ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. p. 303.

acreditado el delito, no se encuentra demostrada la responsabilidad penal del procesado.

Los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales.

Cuando en los procedimientos penales, el órgano jurisdiccional pronuncia una concreta resolución, por regla general este acto puede desfavorecer a alguna de las partes, dada la falibilidad humana, es obvio que exista la posibilidad de que esa determinación judicial sea injusta y la parte que se estime perjudicada ha de contar con los medios para combatirla. Este derecho de impugnación conferido a las partes, constituye la premisa sobre la cual debe abordarse un análisis acerca de la noción o concepto de los medios de impugnación.

En este orden de ideas, el maestro Héctor Fix Zamudio, señala que los medios de impugnación, “configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.”⁶⁸

Rafael de pina expone:

“Son facultades conferidas a las partes y poder del Ministerio Público, en su caso, que les permiten combatir las resoluciones de los jueces cuando entienden que no se ajustan al derecho”⁶⁹

En nuestra opinión los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, son todos los actos procesales de las partes tendientes a combatir aquellas decisiones cuyo contenido consideren les causa agravio. En este sentido se orientan en su mayoría las definiciones de los autores, aún cuando cada una destaque algún aspecto en particular.

Una cuestión de importancia estriba en establecer si cualquier medio de impugnación es un recurso o en todo caso, si estos términos podemos considerarlos como sinónimo y es válido emplearlos indistintamente. Existen en realidad una diferencia notable: El medio de impugnación constituye el género, porque podrá serlo toda actitud de rechazo a la resolución judicial; y los recursos son la especie, partiendo de la base que estos últimos necesariamente derivan de las leyes

⁶⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Editorial Porrúa, México 1989, p. 2105.

⁶⁹ DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 343.

ordinarias, es decir, no lo serán si no están contemplados expresa o tácitamente en el ordenamiento legal ordinario. No obstante un somero análisis a las consideraciones de distintos autores, pone de manifiesto que suele confundirse en un solo concepto al medio de impugnación y al recurso.

En cuanto a la clasificación de los medios de impugnación, Guillermo Colín Sánchez, dice que: en nuestra legislación mexicana, existen medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, separándolos en atención al principio de cosa juzgada. En los ordinarios se encuentran aquellos que se interponen contra resoluciones impugnables que, aún no se han ejecutoriado; y en los extraordinarios tenemos aquellos que proceden contra las resoluciones que han causado estado.

El presente trabajo sigue la clasificación hecha por éste autor, sin embargo, es importante advertir que para nosotros los medios de impugnación ordinarios se encuentran comprendidos por: la apelación, denegada apelación, revocación y queja; y los extraordinarios por el juicio de amparo, indulto, reconocimiento de inocencia y por lo que hemos llamado la entrada en vigor de un "Nuevo" Código Penal, incluyéndose este último por las razones que se expondrán en el punto respectivo.

El concepto de recurso entendido como la especie, dentro del genero que son los medios de impugnación, etimológicamente proviene del latín "recursos", que significa acción de recurrir, a su vez el verbo recurrir deriva de "recurrera", entendido como acudir a un Juez con una petición.

No obstante, Arilla Bas⁷⁰ y Colín Sánchez⁷¹, coinciden al estimar que la palabra recurso encuentra su origen en el italiano "ricorsi", traducido como volver a tomar el curso o volver al camino andado. Cabe apuntar como una observación a lo anterior que la acepción del término recurso, tiene como premisa la necesidad de un nuevo tratamiento a una cuestión jurídica.

Abundantes resultan las definiciones de la doctrina, en su mayoría conceptúan como recursos solamente a los medio de impugnación consignados en la Ley. Para Carlos Franco Sodi, atendiendo a la necesidad de que cualquier determinación judicial deba contener como una acertada apreciación de las cuestiones de hecho o derecho que la motiva; los recursos deben entenderse como medios legalmente

⁷⁰ Op. Cit. p. 179.

⁷¹ Op Cit. p. 486.

establecidos para impugnar las resoluciones, teniendo el propósito de un nuevo examen del asunto relacionado con éstas, pues, señala dicho autor "permiten la revisión de la resolución bien por el mismo Juez o Tribunal que la dictó o bien por otro diferente, superior jerárquico del primero."⁷²

Guillermo Colín Sánchez, ocupándose del tema, sostiene:

"Los recursos son medios establecidos en la ley para impugnar las resoluciones judiciales, que por alguna causa, se consideran injustas, garantizando de esa manera en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional."⁷³

De lo expuesto, podemos resumir señalando tres aspectos que se advierten de la noción de los recursos. Es obvio que suponen una manifestación de voluntad de quien esta inconforme con una resolución judicial; también implica la oposición para que esa resolución se haga, por que se estima causa agravios; y por último, origina un nuevo examen acerca del asunto sobre el que verso la resolución inicial, para corregir o enmendar los errores de hecho o de derecho que se hayan cometido.

I. ORDINARIOS.

Dentro de éstos medios de impugnación tenemos a aquellos que pueden interponerse contra las resoluciones judiciales que todavía no han causado estado, y que se encuentran especificados en la ley adjetiva de la materia, entre ellos tenemos al recurso de apelación, denegada apelación, revocación y queja, los cuales serán motivo de estudio en este apartado.

1. Apelación.

Etimológicamente apelar proviene del latín "apellare" o "apellatio", que significa llamar, convocar o designar, pero también suele decirse que deriva de la expresión "apellatio- onis" que quiere decir llamamiento o solicitud a otra autoridad distinta a aquella de la cual proceda la resolución que se refute.

⁷² FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. p. 469 y 470.

⁷³ Op. Cit. p. 481.

En la doctrina encontramos innumerables definiciones en tomo a la apelación, en tal sentido Rivera Silva sostiene que "es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un Tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada"⁷⁴

Colín Sánchez, opina "que es un medio de impugnación ordinario a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, el defensor o el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, con ello origina que un Tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte nueva resolución judicial."⁷⁵

Para Hernández Pliego, "es un recurso ordinario que otorga la ley en contra de las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar la legalidad de ella, con el propósito de determinar si no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la prueba; si se alteraron los hechos o no se fundó o motivo correctamente, para en su caso, confirmarla, modificarla o revocarla."⁷⁶

Juan José González Bustamante refiere "...en la apelación un Tribunal superior en jerarquía (Tribunal Ad quem) es el encargado de examinar el contenido de la resoluciones judiciales pronunciadas por el inferior (Tribunal A quo), con el objeto de confirmarlas, revocarlas o modificarlas."⁷⁷

Por lo que respecta al objeto de éste medio de impugnación, el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, determina: "El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada", de lo preceptuado por tal dispositivo, se infiere que el Tribunal revisor va a analizar la decisión combatida por esta vía y establecerá si fue dictada en concordancia y cumplimiento a los preceptos legales.

⁷⁴ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. p. 323.

⁷⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p.347.

⁷⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. "Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal". Segunda edición; Editorial Porrúa, México 2001, p. 160.

⁷⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 398.

Así también el Código Federal de Procedimientos Penales, establece de manera más clara en su numeral 363 que "El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la 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."

En cuanto a su naturaleza jurídica podemos señalar que, obviamente para quienes pueden hacer uso de la apelación, ésta significa como un derecho de soslayable importancia, un derecho tal, y lo tienen a su alcance el Ministerio Público, el imputado, su defensor y el ofendido o su legítimo representante. No obstante, por cuanto estos últimos (ofendido y representante), para poder interponer el recurso, necesariamente deben de coadyuvar en la acción reparadora, misma que, por otro lado, constituye el único aspecto sobre el cual pueden versar su inconformidad. Esta regla general tiene una excepción, puesto que tratándose de incidentes para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, regulado por el capítulo VII de la sección primera del título quinto del citado Código Distrital, según el artículo 540, la parte ofendida puede apelar el fallo que resuelve el incidente, sin que sea obstáculo el que no se hubiese constituido en el proceso como coadyuvante del Representante Social, debiéndose destacar tal situación sólo procedente cuando se trate de una sentencia condenatoria, o bien, si se trata de una absolutoria, esta sujeto a que el Ministerio Público se inconforme interponiendo el recurso de apelación en contra de la correspondiente resolución, dado que se debe de aplicar en este caso, el principio de que no hay pena sin delito, ya que sería ilógico que se absolviera a una persona por la comisión de algún delito y se le condenara a la reparación del daño del mismo.

Del análisis de las definiciones señaladas, del objetivo y de la naturaleza jurídica del recurso de apelación, llegamos a la conclusión de que se trata de un medio de impugnación ordinario establecido por la Ley, otorgado a las partes en la preinstrucción y en el proceso penal, por el cual manifiestan su inconformidad con relación a una resolución dictada por el órgano jurisdiccional del conocimiento y esto ante un Tribunal de segunda instancia, con el objeto de que éste, analice la legalidad

de la resolución impugnada, el efecto de la sentencia del Ad quem será que se confirme, modifique o revoque la decisión judicial impugnada.

Personas legitimadas para interponer el recurso de apelación.

El artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina que: "la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima...". Por su parte el numeral 417 del mismo ordenamiento, de manera limitativa, nos indica quienes tienen derecho de apelar, siendo éstos:

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

Casos de procedencia.

La Ley señala limitativamente cuáles son las resoluciones apelables y, por exclusión, las que no están comprendidas dentro de tales hipótesis no podrán ser recurridas mediante éste recurso.

En el artículo 418 de la ley adjetiva distrital de la materia, se señalan en cinco diversas fracciones, como apelables, las siguientes resoluciones:

- I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios;
- II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencias; 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 declaran no haber delito que perseguir; los que concedan 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.

Tramitación.

En cuanto a las condiciones en que debe interponerse la apelación, debe indicarse que no se requiere formalidad alguna y podrá hacerse por escrito o en forma oral ante el Juez que dictó la resolución judicial (A quo); pero en cuanto al plazo para interponerlo, tratándose de autos contra los cuales proceda, se hará dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, y dentro de los cinco días si se trata de la sentencia definitiva. En el código distrital, se agrega que contra otras resoluciones el citado plazo será de dos días, situación ésta que por lo general no llega a presentarse, pues tales determinaciones son simples decretos contra los que procede el recurso de revocación.

Con relación a los efectos en que se puede admitir la apelación, se observa que la misma procede en uno o en ambos efectos, explicando al respecto Juan José González Bustamante⁷⁸ que en la apelación que se admite en ambos efectos, el Tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción, en adelante nada puede hacer; ya que, se transfiere la jurisdicción al Tribunal superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo. Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de primera instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso, la diferencia entre el efecto devolutivo y ambos efectos, la estableció el Derecho Canónico, se decía que la apelación era devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, lo que dio origen a interpretaciones erróneas, hasta llegar a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia que consagra la mayor parte de las legislaciones del mundo. Por lo general, las leyes procesales disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso, puede también en el mismo efecto, si se trata de sentencias absolutorias que concluyan la instancia, la admisión del recurso de apelación en ambos efectos

⁷⁸GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 273.

sólo es procedente, salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias.

Sustanciación de la apelación.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte legítima, el Juez podrá admitirlo o desecharlo de plano, procediendo en este último caso el medio impugnativo de denegada apelación, el cual se estudiara en forma detallada en el capítulo siguiente. Ahora sólo analizaremos la hipótesis en que sea admitido el recurso mencionado; siendo procedente aclarar que cabe la impugnación de la admisión o del efecto o efectos en que se admitió, dentro de los tres días siguientes a la notificación del Tribunal de segunda instancia que ha recibido los autos. En materia local la sala de apelación debe de resolver dentro de los tres días siguientes si es o no procedente dicha impugnación.

Ahora bien, el artículo 422 de la ley adjetiva distrital, indica que cuando la apelación sea admitida en ambos efectos, y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y a demás 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.

Una vez que el Tribunal de alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto, tenga a su disposición las constancias originales del proceso o en su caso el testimonio correspondiente, debe dictar una primera resolución que inicia el procedimiento de segunda instancia, a la que se le ha dado en llamar auto de radicación de segunda instancia.

Guillermo Colín Sánchez, sostiene por su parte, en esencia, que: “el primer acto procedimental que concretamente inicia la instancia (segunda), es el auto de radicación del asunto, y cuyo contenido esencial, en términos generales es el siguiente: la fecha y la sala en donde se radica; el señalamiento de la fecha para la audiencia de vista, de entre los magistrados integrantes de la sala, del que, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso, deba ser el ponente (sin que tal designación sea obligatoria en auto de radicación); el mandamiento para requerir al

procesado, acusado o sentenciado, según el caso de que se trate, para que nombre persona de su confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que de no hacerlo en el término de tres días siguientes a su notificación, se designará al defensor de oficio adscrito a la sala⁷⁹

Acepción legal de agravios y momento en que pueden ser ofrecidos.

Por lo que se refiere a los agravios, son considerados como un daño o lesión que se causa en la resolución recurrida sobre los derechos del apelante. Dichos agravios pueden presentarse por escrito u oralmente al momento de interponer la apelación, pero también en la audiencia de vista de segunda instancia. Si no los expresa el apelante, el Ad quem, declarará desierto el medio impugnativo, excepto cuando el recurrente sea el acusado o su defensor, pues sobre este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la máxima deficiencia en la expresión de agravios de éstos últimos sujetos, es la no expresión de agravios y por lo tanto, procede la suplencia de tal omisión. Así mismo, si hubo expresa conformidad con alguna parte de la resolución, ésta no podrá ser materia de la expresión de agravio. El apelante al formular sus agravios correspondientes, deberá tomar en cuenta tres requisitos fundamentales:

1. La resolución que se impugna.
2. El precepto legal violado por aplicación indebida, por aplicación inexacta, o por haberse dejado de aplicar.
3. El concepto de violación.

En cuanto al primero de los requisitos señalados, el apelante debe de precisar la resolución la cual está combatiendo, ya sea totalmente o únicamente en parte, para que se establezca claramente; por lo que respecta al segundo, es necesario que se haga mención del precepto legal que se aplicó mal o se dejó de aplicar, o se aplicó sin que fuera procedente su aplicación; y en lo concerniente al último requisito, se trata de hacer un razonamiento lógico jurídico tendiente a demostrar lo infundado de los argumentos de la resolución que se impugna demostrando con ello la

⁷⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 501.

ilegalidad de la misma, acompañando doctrina, jurisprudencia y antecedentes judiciales y con ello demostrar que le asiste la razón al apelante en lo que argumenta.

Cabe hacer notar que tratándose de apelación del Ministerio Público, sus agravios deben ser estudiados en estricto derecho, sin suplencia de la deficiencia de la expresión de los mismos, y cuando no los haya expresado, lo procedente es declarar desierto el recurso interpuesto, como se desprende de una recta interpretación a contrario sensu, del artículo 415 de la ley adjetiva distrital.

Aportación de pruebas y diligencias para mejor proveer.

El artículo 428 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal permite el ofrecimiento de pruebas por alguna de las partes, a partir de la citación para la vista y dentro de los tres días siguientes, dado que no se pone una limitación respecto a las pruebas que pueden ofrecerse, estas pondrán ser todas las que se mencionan el ordenamiento referido, a excepción de la testimonial, la cual sólo podrá ser admitida respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia, según se preceptúa en el artículo 429 de la misma Ley; pero debe expresarse el objeto y naturaleza de la promoción; la Sala Penal sin ningún trámite, decidirá sobre su admisión, procediendo a desahogarla, en su caso dentro de los cinco días posteriores.

Sobre este punto Jorge A. Claría Olmedo, sostiene: "que en la segunda instancia las facultades de promover pruebas se constriñen al recurrente, además, para que la causa pueda abrirse a prueba, debe darse alguna de estas dos situaciones: a) debe alegarse un hecho nuevo presuntamente importante para la resolución del recurso de que se trata, la expresión de hecho nuevo tiene doble delimitación, temporalmente, comprende tanto el que aconteció con posterioridad a la clausura del término de prueba de la primera instancia, como el que recién se conoció una vez ocurrida la clausura, sustancialmente, debe consistir en cualquier elemento o circunstancia fáctica pertinente con respecto al objeto del proceso y de hechos que deban ser objeto de una nueva imputación; b) cuando oportunamente por la misma parte en primera instancia, y que no se hubieren practicado por causas

absolutamente ajenas a su voluntad. Se trata aquí de medios probatorios para acreditar o destruir afirmaciones de hecho ya introducidas en la causa, pero que por inconvenientes no imputables a negligencia del interesado quedaron, sin recibirse en primera instancia. La posibilidad probatoria responde aquí a un criterio de verdad y de igualdad.⁸⁰

El hecho de que el Ad quem exija al oferente de la prueba que mencione el objeto y naturaleza de la misma, es debido a que no se debe admitir cualquier tipo de prueba, sin embargo en la Ley no se regula de una manera clara lo referente a las pruebas, cuya recepción y desahogo procede en la segunda instancia. Así observamos que el Código de Procedimientos Penales Distrital sólo hace referencia a la prueba testimonial indicando que no se admitirá, sino solamente de hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia.

La doctrina es unánime en el sentido de que no debiera de aceptarse la recepción de pruebas por el Tribunal de Apelación por la razón de que la primera instancia es la adecuada para ello, además de que la resolución apelada debe revisarse con los mismos medios probatorios con que fue resuelto por el Juez de primera instancia. Esto ha llevado a Rivera Silva a sostener que con la admisión de pruebas en segunda instancia se degenera la apelación, lo cual se permite con la finalidad de evitar se pronuncien injustas resoluciones con perjuicio para el procesado; amen de que el autor de referencia indica que es posible distinguir las pruebas que se han de admitir con base en cuatro principios a saber:

- a) son inaceptables pruebas al Ministerio Público, principalmente por que con ellas no se persigue la finalidad justificante de una actividad probatoria en segunda instancia.
- b) inadmisibles son también las pruebas desahogadas en primera instancia salvo que su recepción por el A quo haya sido deficiente o violada.
- c) generalmente sólo resultan admisibles las pruebas tratándose de apelación contra sentencia definitiva porque respecto a la apelación contra autos no se agota la primera instancia y,

⁸⁰ CLARÍA OLMEDO, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal T. VII". Editorial Industrial y financiera, Buenos Aires Argentina 1968. p. 186, 187.

- d) por disposición legal expresa, la prueba testimonial sólo debe admitirse por cuanto a hechos que no hayan sido materia de examen, señalando el autor de referencia con acierto que estas reglas deben aplicarse también respecto a las diligencias para mejor proveer.

Al Tribunal de Apelación se le otorga una amplia facultad probatoria, lo que se debe a que con ello se pretende asegurar la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, ya que se establece en forma expresa en la Ley, que aún cuando se hayan declarado visto el proceso y cerrado el debate, el Tribunal de segunda instancia puede decretar la practica de diligencias que estime necesarias, para ilustrar su criterio y resolver mejor, debiendo desahogarlas en su caso en un plazo de 10 días (artículo 246 del Código adjetivo de la materia). De lo anterior se advierte que la ley procesal no hace una distinción respeto si las pruebas para mejor proveer deban admitirse o no en caso de causar perjuicio al procesado y únicamente aparece como una facultad del Tribunal Ad quem en caso de que sea necesario para el logro final de una decisión apegada a la realidad. Sin embargo, tomando en cuenta que el desahogo de las pruebas debe efectuarse con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 20 constitucional, aunado a que la aportación de pruebas de segunda instancia únicamente puede efectuarse en caso de que se favorezca al acusado y no cuando se cause perjuicio al inculpado, pues en este caso el Tribunal no la debe tomar en consideración con el propósito de agravar la situación jurídica del procesado ya definida en primera instancia.

Audiencia de vista.

La audiencia de vista, comienza por la relación del asunto, hecha por el secretario de acuerdos de la Sala Penal, teniendo en seguida el uso de la palabra el recurrente y a continuación las otras partes, pero respecto de estos últimos, según el orden que indique el presidente de la audiencia; si fueran dos o más los apelantes, el uso de la palabra, en cuanto a ellos, será en el orden designado por el mismo funcionario (artículo 424 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal). Una vez terminada la audiencia el Tribunal de alzada declarara visto el asunto y quedara

cerrado el debate y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días hábiles, contando con un día más por cada cien fojas en exceso o fracción, cuando el expediente tenga más de doscientas fojas, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso que de que el Tribunal considere oportuno el desahogo de otra diligencia para mejor proveer. Los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión.

Reposición del procedimiento.

Puede obtenerse la reposición del procedimiento mediante el recurso de apelación siguiendo los lineamientos precisados en los artículos 430 a 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se establece en principio, que procede únicamente a petición de parte que obviamente es la que interponga el recurso, quien debe expresar los agravios en que se apoye, sin que pueda invocar aquellos con los que se hubiere conformado o en contra de los cuales no hubiere intentado en su oportunidad el recurso procedente, o a falta de éste, protestado en primera instancia, suele mencionarse una excepción a esto último, pues resulta aplicable suplir la expresión del agravio, entendiéndose que el Tribunal de Alzada hará valer incluso la falta de solicitud de reposición, cuando proceda a favor del procesado apelante.

Por lo que hace a las causales de reposición del procedimiento, aparecen enumeradas limitativamente en la ley adjetiva distrital, en el artículo 431, mencionándose en el:

"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 hubiere;

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

III BIS. Por haber omitido la designación de traductor al inculcado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala ésta 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 pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo.

VI. Por no haberse citado a las partes para las diligencias que este Código señala, en otra forma de la establecida en el, a menos que la parte que se dice agraviada hubiese acudido a la diligencia.

VI BIS. Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan 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 defensa del inculcado;
- d) no haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculcado;
- e) no haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del procesado; y
- f) no haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia;

VII. Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida en este Código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que en el se determina;

VIII. Por no haberse aceptado la recusación de los juzgados, hecha en la forma y términos legales.

IX. Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción existiera;

X. Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superveniente y suficiente para ello;

XI. Por haberse declarado en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad si no había transcurrido el término señalado en éste artículo;

XII. Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este Código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio en el caso de la fracción IV del artículo 363;

XIII. Por no haberse formado el jurado del número de personas que éste Código dispone o porque alguna de ellas le faltare un requisito legal;

XIV. Por haber contradicción notaria y sustancial en las declaraciones del jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la sentencia los hechos votados; y

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

Si procede la reposición del procedimiento de acuerdo con alguna de las hipótesis precisadas en la Ley, sin entrar al estudio de fondo del proceso, es decir, sin indagar en cuanto a la acreditación del cuerpo del delito y de la responsabilidad penal, habrá de dejarse sin efecto todo lo actuado a partir del momento en que surgió el motivo de reposición: entonces se ordena la ejecución de nuevos actos procesales considerados necesarios por la parte impugnante, con los que se repare la violación cometida ordenándose además la repetición de todo lo actuado, con posterioridad a la omisión que ocasionó la reposición.

Por lo demás, cabe agregar que la mayoría de los autores opinan que la reposición del procedimiento que aún cuando se encuentra incluida dentro de la

regulación legal de la apelación, estrictamente constituye un recurso diverso, por contener características especiales y dado que no persigue ninguno de los tres objetivos expresados, legalmente señalados para la apelación (confirmar, modificar o revocar la resolución apelada), criterio que no se comparte toda vez que revocar, significa anular, que es precisamente lo que acontece cuando se ordena la reposición del proceso, es decir, se anula o se deja sin efecto el procedimiento que se considero viciado ordenándose se celebre uno nuevo libre de vicios, quedando al mismo tiempo revocada la resolución apelada que, como acto decisorio del Juez, forma parte de ese irregular procedimiento que habrá de reponerse.

Finalmente después de haberse realizado toda la tramitación y sustanciación del recurso de apelación en términos de Ley y al no haberse actualizado ninguna de las hipótesis previstas por el numeral 431 antes analizado, el Tribunal Ad quem emitirá su resolución en donde confirmara, modificara o revocara la decisión judicial impugnada, dándose estos dos últimos casos cuando se consideren fundados en forma parcial o total los agravios hechos valer por el apelante.

2. Denegada apelación.

Etimológicamente, denegar proviene del latín “denegare” que significa no conceder lo que se solicita, en tal sentido, al hacer referencia a denegada apelación, se alude a la negación del recurso de alzada.

Colín Sánchez, da la siguiente definición: “Denegada Apelación es un medio de impugnación ordinario cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del Juez, negando la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos”⁸¹

Su regulación legal local se encuentra en el Título Cuarto, Capítulo Cuatro, de los artículos 435 al 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El objeto de este recurso, es la resolución judicial que niega la admisión de la apelación o el efecto en que fue admitida; siendo la finalidad por un lado la

⁸¹ Op. Cit. p. 641.

revocación del auto en que se negó darle entrada a la apelación interpuesta, y por el otro, la correcta calificación del grado en que fue admitida.

La procedencia de éste recurso la encontramos en los dispositivos 421 en su segundo párrafo en concordancia con el numeral 435, ambos del de la ley adjetiva de la materia, de la interpretación literal de tales artículos se concluye que este recurso procede:

1. Cuando no se admita la apelación.
2. Cuando es aceptado el recurso, sin embargo, el grado en el que se admitió no es el correcto a criterio del impugnante.

Los sujetos que pueden interponer la denegada apelación, en principio son los mismos facultados para interponer el recurso de apelación; siendo éstos en términos del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales; el Ministerio Público, el probable responsable o sentenciado y/o su defensor, y el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta; sin embargo, en estricto rigor no es así ya que puede interponerlo todo aquel a quien se le haya desechado la apelación, aunque sólo sea para examinar si tiene personalidad, lo anterior se deduce de la interpretación de la última parte del artículo 435 de la ley adjetiva distrital, el cual establece: "...aún cuando el motivo de la denegación sea, que el que intente el recurso no se considere parte".

Respecto a la sustanciación de éste medio de impugnación la ley procesal citada determina que el recurso se podrá interponer de manera escrita o verbal, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación.

Una vez que el recurrente interpuso la denegada apelación, el Juez instructor tiene la obligación ineludible de enviarlo sin más trámite al superior, dentro de los tres días siguientes en conjunto con un testimonio autorizado por el secretario, que contendrá las siguientes actuaciones:

- certificado en el que conste la naturaleza y estado del proceso.
- el punto sobre el que recaiga el auto apelable.
- el auto que haya considerado inapelable.

- las que creyere conveniente.

Como se ha mencionado el envío de las anteriores actuaciones por parte del A quo al Ad quem, es ineludible por el primero, pues en dicho recurso no se van a dirimir las acciones ejercitadas, sino, únicamente se va determinar la legalidad con que actuó el Juez de primera instancia al negar la admisión del recurso de apelación.

En este sentido, si el Juez es omiso con la remisión de tales actuaciones, el interesado podrá ocurrir por escrito ante la Sala Penal correspondiente para hacerle de su conocimiento tal omisión del A quo, y el Ad quem prevendrá al Juez para que dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas remita las actuaciones a que se refiere el artículo 437 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando el Tribunal de alzada tenga el certificado antes mencionado, lo pondrá a la vista de las partes por 48 horas, únicamente para que manifiesten si falta o no actuaciones importantes para el análisis del recurso. Si las partes no alegaran nada, o bien, ya hayan sido recibidos los testimonios faltantes, el Tribunal de Alzada citará para sentencia, la cual deberá de pronunciar dentro de los tres días siguientes de hecha la última notificación, pudiendo las partes presentar por escrito, dentro de éste término, sus alegatos.

En caso de resultar fundado el recurso de denegada apelación, se procederá a admitir la apelación en el efecto que corresponda legalmente, y en caso contrario se mandara a archivar el toca respectivo.

3. Revocación.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, el término revocación “proviene del latín “revocare” que quiere decir, dejar sin efecto una concesión, mandato o resolución”⁸². Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, señala que “la expresión revocación deriva del latín “revocatio-onis”, acción y efecto de revocar, dejar sin efecto una concesión, acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.”⁸³

El maestro Sánchez Colín conceptúa a éste recurso como: “un medio de impugnación ordinario instituido para las resoluciones judiciales (autos) en contra de

⁸² Op. Cit. p. 1155.

⁸³ “Diccionario Jurídico Mexicano”. Torno VIII, Op. Cit. p. 73 y ss.

los cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el Juez o los magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente que las dictó, las prive de sus efectos, en todo o en parte, o las sustituya por otra."⁸⁴

Éste medio de impugnación procede contra aquellas resoluciones judiciales que no admiten el recurso de apelación, y podrá ser interpuesto por el Ministerio Público, por el procesado, acusado o sentenciado, según sea el caso o por el defensor de éstos últimos, así también por el ofendido cuando la cuestión verse sobre la reparación del daño.

La revocación se interpondrá ante Juez o magistrados que dictaron la resolución que considera el recurrente le causa perjuicios por no ajustarse a derecho. El tiempo para hacerlo será en el acto mismo de la notificación de la resolución impugnada o al día siguiente hábil.

Su regulación legal local se encuentra en el Título Cuarto, Capítulo Segundo, de los artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Respecto a su tramitación, ésta es muy sencilla, el Juez o el Tribunal o el Magistrado ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano, pudiendo oír a las partes en audiencia verbal, si lo creyera necesario, verificándose ésta a los dos días siguientes hábiles a la interposición y dictará en ella su resolución, la cual no será recurrible.

Por último, es importante señalar que el segundo párrafo del artículo 412 del citado ordenamiento, determina que ningún Juez o Tribunal pueden revocar la sentencia que dicten.

4. Queja.

Este medio de impugnación es de reciente creación en el Derecho Procesal Penal Mexicano, fue instituido en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el año de 1984 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hasta 1989.

⁸⁴ Op. Cit. p. 646.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano el término queja “proviene de quejar, y éste a su vez del latín “coartiare”, haciendo referencia a una acusación ante el Juez o Tribunal competente, ejecutando en forma solemne por omisiones legales.”⁸⁵Sánchez Colín lo define como un recurso ordinario que procede en contra de las conductas omisas de los Jueces que no emitan las resoluciones correspondientes a las promociones o no realicen las diligencias dentro de los plazos señalados en la Ley, o que no cumplan con las formalidades, o no despachen los asuntos, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales.

La regulación legal de esta figura jurídica, la encontramos en el Título Cuarto, Capítulo Cuatro Bis, en el artículo 442- BIS, de acuerdo con tal dispositivo la queja procede contra la conducta omisa de los jueces que:

1. No emitan las resoluciones dentro de los términos y plazos que se señale en la ley.
2. No ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que se señalan en la ley;
3. No cumplan las formalidades de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales local; y
4. No despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en el Código adjetivo de la materia.

El recurso se interpone por escrito en cualquier momento a partir de que se produjo la conducta omisa del Juez natural, presentándose ante la oficialía de partes común, para que de acuerdo al turno correspondiente sea remitido a la Sala Penal que le toque conocer del asunto.

Los sujetos facultados para interponerla son el agente del Ministerio Público, el probable responsable o sentenciado, por si o por conducto de su defensor y, el ofendido o legítimo representante. Sin embargo el tercer párrafo del artículo 442 de la ley adjetiva distrital, establece que tratándose de las hipótesis contenidas en el numeral 286-bis del mismo ordenamiento, la queja sólo podrá interponerla el Ministerio Público, siendo estas hipótesis las siguientes:

⁸⁵ Op. Cit. p. 313.

- Cuando el Juez no radique la Averiguación Previa; y
- Cuando no se resuelva respecto del libramiento o negativa de la orden de aprehensión o de comparecencia.

La sustanciación del recurso lo determina los párrafos cuarto y quinto del citado artículo, resaltando como actos fundamentales:

- a) El Ad quem, en el término de 48 horas le dará entrada al recurso y en ese acto requerirá al Juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso, un informe dentro del plazo de 3 días.
- b) Transcurrido el plazo, sea que haya sido remitido el informe solicitado o no, se dictará dentro del plazo de 48 horas la resolución que proceda.

Si el Juez natural no rinde el informe solicitado por el Ad quem, acepta tácitamente la omisión que se le atribuye, haciéndose acreedor a una multa de 10 a 100 veces el salario mínimo, sanción que impondrá la Sala Penal de acuerdo a la gravedad de la omisión.

El Tribunal de alzada al emitir su resolución puede tener por fundado el recurso o no, en el primer caso, requerirá al Juez omiso para que cumpla con las obligaciones de la Ley en un plazo no mayor a dos días, pudiendo ir más haya si existen responsabilidades de mayor índole, y en el otro supuesto, se mandara a archivar el asunto como caso concluido.

II. EXTRAORDINARIOS.

Los medios de impugnación extraordinarios, podemos determinarlos como aquellos que se interponen contra resoluciones judiciales que han causado estado, en términos de lo dispuesto por el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra señala:

“Son irrevocables y, por lo tanto, causan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

- II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas en contra de las cuales no concede la ley recurso alguno.”

En este sentido podemos establecer como recursos extraordinarios el juicio de amparo; indulto; reconocimiento de inocencia y lo que se ha llamado la entrada en vigor de un “Nuevo” Código Penal.

1. Juicio de amparo.

Esta institución jurídica es considerada por el maestro Julio A. Hernández pliego como “un recurso extraordinario que permite impugnar las sentencias penales (amparo directo), pero también es un medio de control de las resoluciones dictadas en el procedimiento y en el proceso penal (amparo indirecto), bien sea que se dicten por jueces federales, del orden común o militares”.⁸⁶

García Ramírez, al respecto señala “Burgoa aporta tres descripciones sobre el amparo. Dice, por una parte, que se trata de una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu) que en detrimento de sus derechos viola la Constitución. Agrega en seguida que consiste en una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal), que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar con relación al gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravió. Finalmente, advierte Burgoa que el amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu), que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”⁸⁷

⁸⁶ Op. Cit. p. 305.

⁸⁷ Op. Cit. p. 689.

Fix Zamudio en su libro "Ensayos sobre el Derecho de Amparo", y quien acepta la doble función del amparo como proceso y como recurso , lo define así en su primera condición: "es un proceso, puesto que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado a la composición de los conflictos entre las autoridades y personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales, y que se caracteriza por conformar un remedio procesal de invalidación.

El amparo entendido como un medio de impugnación extraordinario contra actos de autoridad que violen una garantía constitucional, procede, dentro de los múltiples actos de autoridad susceptibles del juicio de garantías, contra las resoluciones judiciales dictadas en un procedimiento penal.

Desde el punto de vista de la índole o naturaleza de las resoluciones judiciales que se pronuncian en un proceso penal, el amparo contra ellas, adopta, según el caso, los tipos procedimentales de "amparo indirecto o bi-instancial" o "amparo directo o uni-instancial"

El amparo indirecto procede contra actos o resoluciones que dicte el juzgador durante el proceso, siempre que no sean de imposible reparación , así como cuando se trate de actos realizados fuera del juicio o después de concluido, siendo también procedente para impugnar resoluciones judiciales en materia penal, cuando éstas afecten a personas extrañas al proceso.

Es importante advertir que, con excepción del auto de formal prisión o el que niegue la libertad caucional, contra las demás resoluciones judiciales susceptibles de impugnar en amparo indirecto debe agotarse el recurso ordinario que proceda, y una vez que se dicte la resolución pertinente, contra ésta procederá el juicio de garantías, atento al principio de definitividad que rige ésta institución jurídica.

La autoridad judicial competente para conocer del amparo indirecto serán los Juzgados de Distrito de la competencia, o ante los Tribunales Unitarios de Circuito , según sea el caso.

El amparo directo procede, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 158 de la Ley de Amparo contra: "... sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Judiciales Administrativos o del

Trabajo , respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados , ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometidas durante el procedimiento afecte las defensas del quejoso, trascendiendo el resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicadas.

El artículo 160 de la Ley de Amparo, establece los casos en que resultan violadas las leyes del procedimiento en materia penal, cuya infracción afecta la defensa del quejoso. En caso de resultar fundado el amparo con motivo de cualquiera de las diecisiete hipótesis señaladas en tal artículo, su efecto será invalidar la sentencia reclamada, para que se reponga el procedimiento a partir de la actuación violatoria de garantías, tal y como ocurre tratándose de la reposición del procedimiento que en su momento se ha estudiado.

La autoridad judicial competente para conocer del amparo directo son conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1988, los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que antiguamente las sentencias que eran superiores a cinco años de prisión eran competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualmente cualquier sentencia definitiva, previa sustanciación del recurso de apelación, la conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito competente.

Por último es importante señalar que en materia penal, el juicio de amparo en cualquiera de sus tipos, opera la suplencia de la queja.

2. Indulto.

El indulto proviene del latín "indultus", que gramaticalmente significa gracia o privilegio concedido a uno para que pueda hacer lo que sin el no podría, en el Derecho Penal denota la remisión o perdón de la sanción penal impuesta a uno o más delincuentes en una sentencia firme con carácter individual, como un acto de gracia que decide el titular del Poder Ejecutivo o el Jefe del Estado en beneficio de determinado reo ó condenado, por haber prestado éste servicio importante a la nación o por razones de interés social. En lo común, con el indulto se condenan o

conmutan las penas impuestas en sentencia irrevocable, pero no extingue la obligación de reparar el daño causado.

Antecedentes.

Hasta antes de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 30 de diciembre de 1983, en la legislación procesal de la materia, se reconocían dos clases de indultos: el indulto por gracia y el indulto necesario.

1. El indulto por gracia se concedía cuando la sanción había sido impuesta en una sentencia que ya era irrevocable, sin embargo no procedía la concesión respecto de la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues éstas sanciones sólo se extinguen por la amnistía o la rehabilitación

Otro requisito indispensable para conceder el indulto de gracia era que el reo hubiera prestado importantes servicios a la nación, tratándose de delitos del orden común y tratándose de delitos políticos quedaba a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

Por último, el hecho de haber sido concedido al sentenciado el indulto por gracia, esto no lo liberaba de la obligación de reparar el daño.

Es importante advertir que dentro del contexto del artículo 97 del Código Penal vigente, hasta antes de las reformas de 1983, existían dos hipótesis con las cuales el Ejecutivo podría conceder el indulto por gracia, la primera de ellas ya la hemos tratado, siendo ésta cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación y, la segunda hipótesis nos remitía a lo dispuesto por el artículo 57 del mismo ordenamiento legal.

El mencionado artículo 57 disponía:

“Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados o a quienes se está juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas y cesarán de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en lo futuro”.

De la interpretación literal de los artículos 57 y 97 de la ley penal sustantiva en comento, se desprende que, lo que ahora conocemos como supresión del tipo penal y que actualmente se tramita a través de un incidente no especificado ante el mismo Juez que sentenció en primera instancia, anteriormente la forma de hacerlo valer era a través del indulto por gracia. Esta situación resulta trascendente, al estar como precedente del punto cuarto de éste capítulo, referente a la entrada en vigor de un nuevo código penal, como medio de impugnación extraordinario contra las resoluciones judiciales, ya que algunos tipos penales fueron suprimidos.

2. El indulto necesario era concedido cuando se solicitaba con base en alguno de los siguientes motivos:

- a) Cuando la sentencia hubiera sido fundada en documentos o declaraciones de testigos v que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicios;
- b) Cuando después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella, o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;
- c) Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba de que vive; y
- d) Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho a que la sentencia se refiere, en otro juicio en que también hubiere recaído sentencia irrevocable.

La regla general del indulto necesario, la establecía el artículo 96 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el cual disponía:

Artículo 96. "Se concederá indulto, cualquiera que sea la sanción impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente".

Este indulto necesario fue suprimido del Código Penal con las reformas del 30 de diciembre de 1983, entrando en vigor una nueva denominación conocida como "reconocimiento de inocencia", éste hecho se debió a que, por mucho tiempo los doctrinarios, litigantes, etc. consideraron al indulto necesario como una ironía y entrañaba una injusticia, por la razón, de que al ser el indulto una remisión o perdón por parte del Ejecutivo, resulta contradictorio y carente de lógica, perdonar a una persona de un hecho que no realizó u omitió, es decir, si se demuestra que una persona es inocente de manera indubitable, aunque sea después de haber sido

sentenciada , no puede ser perdonada de un hecho que no cometió. En éste sentido muchos autores consideraron conveniente suprimir el indulto necesario, proponiendo que se instituyera en el Derecho Procesal Penal Mexicano el recurso de revisión, sin embargo esto no sucedió y sólo ha quedado instaurada la institución jurídica de "reconocimiento de inocencia", la cual sin embargo todavía sigue siendo una forma de indulto, por las razones que más adelante se estudiarán.

Al respecto Sánchez Colín refiere lo siguiente:

"la conciencia general acusa que no es posible perdonar a un inocente, ¿de que se va a perdonar a aquel que fue procesado injustamente y que esta compurgando una sentencia, a todas luces indebida?, ¿no será más bien el sujeto el que pueda perdonar a los Estados Unidos Mexicanos por el error cometido?"

El Indulto en la Legislación Vigente.

1. En la legislación penal para el Distrito Federal.

El indulto en este ordenamiento se rige por lo dispuesto en el Título Sexto, Capítulo VI, artículos 612 y 613 del Código de Procedimientos Penales en vigor para esta entidad.

De los anteriores numerales podemos establecer que los supuestos para que proceda el indulto, son los siguientes:

- a) que exista una sanción impuesta en sentencia irrevocable;
- b) que el sentenciado haya prestado importantes servicios a la nación; y
- c) por convenir a la tranquilidad y seguridad pública.

La forma que se tramita es a través de solicitud expresa al Jefe del Ejecutivo Federal, sirviendo de conducto el Jefe del Distrito Federal para su presentación, anexando a dicha solicitud la documentación necesaria para acreditar los servicios prestados a la nación.

El Ejecutivo Federal podrá conceder el indulto solicitando, sin condición alguna o con las restricciones que considere convenientes.

Por último los efectos del indulto son:

- i. extingue la potestad de ejecutar las penas, en caso de que no haya sido aplicada; o bien, suspende su ejecución en caso de estar cumpliendo con ellas; y
- ii. También extingue las medidas de seguridad impuestas, con excepción del decomiso de instrumentos, objetos y productos relacionados con el delito, así como la reparación del daño.

De lo expuesto se aprecia que la tramitación del indulto tratándose del fuero común no reviste formalidad o complejidad alguna, contrario a lo que sucede en el ámbito federal, como se apreciara en la exposición siguiente.

2. En la legislación Federal.

Se encuentra regulado en el Título Décimo Tercero, Capítulo VI, artículo 558 y 559 de Código Federal de Procedimientos Penales, en concordancia con los artículos 94, 95, 97 y 98 del Código Penal Federal.

De lo preceptuado en estos dispositivos podemos establecer que el indulto procede:

- a) Cuando exista una sanción impuesta en sentencia irrevocable; y
- b) Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no presente un peligro para la tranquilidad y seguridad pública, el Ejecutivo Federal en uso de sus facultades discrecionales, podrá conceder el indulto en los casos siguientes:
 - i. Por los delitos de carácter político a que se refiere el artículo 144 del Código Penal Federal, los cuales son: Rebelión, Sedición, Motín y Conspiración;
 - ii. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político y social; y
 - iii. Por los delitos federales o comunes del Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la nación y previa solicitud.

Cuando estemos ante la presencia de ésta última fracción el solicitante ocurrirá al Ejecutivo Federal con su petición, por conducto del Secretario de Gobernación, debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la nación.

Tratándose de los otros dos supuestos contenidos en las dos primeras fracciones, el Ejecutivo podrá conceder el indulto de oficio.

El Ejecutivo en vista de los comprobantes o por considerar que conviene a la seguridad y legalidad pública, podrá conceder de manera discrecional el indulto sin condición alguna o con las que estime convenientes. El indulto no extingue la obligación de reparar el daño.

3. Reconocimiento de inocencia.

Como se ha señalado, éste medio impugnación extraordinario, fue instituido en la legislación penal hasta el año de 1983, dejando a tras la figura jurídica del indulto necesario.

Sin embargo, ante las aberraciones legislativas de tal reforma, a surgido la polémica respecto a que si el reconocimiento de inocencia sigue siendo un indulto o bien es una institución independiente y autónoma. Esta polémica surge, porque de la interpretación literal que se da a los artículos 560 al 568 del Código Federal de Procedimientos Penales, se permite apreciar que ambos conceptos son empleados como sinónimos por el legislador.

En este sentido, nuestros Máximos Tribunales han establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

INDULTO. POR GRACIA O POR RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.

TIPOS DIVERSOS.- El capítulo IV del Código Federal de Procedimientos Penales se intitula "Indulto y Reconocimiento de la inocencia del sentenciado", rubro que interpretado a la luz de la gramática lleva a concluir que el indulto y el reconocimiento son instituciones distintas, y por otro lado la interpretación sistemática de los artículos comprendidos del 560 al 568 del ordenamiento en consulta permite colegir que ambos conceptos son empleados como sinónimos por el legislador. Ante esta bifurcación, es necesario precisar que el capítulo de mérito se refiere a dos tipos de indultos: El por gracia, que se contempla en los numerales 558 y 559 y que se promueve directamente ante el Ejecutivo, y por reconocimiento de la

inocencia, que tiene señalado un procedimiento y se promueve ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En consecuencia, el reconocimiento de inocencia es un medio para obtener el indulto.

Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación; Época: 8ª, Tomo II; Primera Parte, página. 152.

Ante tal situación Sánchez Colín considera:

“Como suele ocurrir, necesariamente, en nuestro medio, todas las iniciativas de ley son remitidas a la Cámara de Diputados “al cuarto para las doce” y ante semejante fenómeno es público y notorio que en muchos casos, la función de la generalidad de los legisladores se circunscribe a levantar el dedo.

Para que el lector no cuestione mi afirmación, baste lo siguiente: en el segundo párrafo del artículo 618, del Código Federal de Procedimientos Penales, se dice a la letra: “...en el primer caso, remitirá las diligencias originales con el informe al Ejecutivo, para que este sin más trámite otorgue el indulto...”.

¿No se dice en la reforma correspondiente que ya no es indulto, sino reconocimiento de inocencia?”⁸⁸.

El Reconocimiento de Inocencia en la Legislación Vigente.

1. En la Legislación Penal para el Distrito Federal.

El artículo 614 del Código Procesal Penal establece: “El reconocimiento de inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:

- I. Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declaradas falsos en juicio;
- II. Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invalidan la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;
- III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive;

⁸⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 658.

- IV. Cuando el sentenciado hubiere sido sentenciado por los mismos hechos en juicios diversos. En éstos casos prevalecerá la sentencia más benigna; y
- V. Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados, por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubiere cometido.

Para realizar la tramitación de este recurso extraordinario, el sentenciado que se cree con derecho presentará su promoción ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, anexando los documentos en funde su petición o comprometiéndose a presentarlos oportunamente, siendo importante advertir que la única prueba que se puede presentar es la documental, con excepción de la tercera fracción de las causales invocadas.

Recibida la solicitud, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, le asignará una Sala Penal para su tramitación y ésta al radicar la solicitud ordenará al juzgado que dictó la sentencia irrevocable, o bien, al archivo la causa respectiva. Así mismo citará al Ministerio Público, al reo o a su defensor, para la vista la cual se llevará a cabo a los cinco días de recibido el expediente, salvo en el caso en que deba de rendirse prueba documental, cuya recepción exija un término mayor, que se fijará oportunamente atendiendo a las circunstancias del caso.

En la vista, se recibirán las pruebas, alegando el reo por si o a través de su defensor y el Ministerio Público, lo que a su derecho corresponda. La vista se desahogará aunque no estén presentes alguna o todas las partes.

A los cinco días posteriores a la vista, la Sala Penal resolverá lo conducente. Si considera que es fundada la petición remitirá las diligencias originales con informe al Ejecutivo para que éste otorgue el indulto, debiéndose publicar en el Diario Oficial de la Federación dicha resolución, así mismo se comunicará al Tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso.

El reconocimiento de inocencia extingue la obligación del reo para reparar el daño. En caso de que la Sala Penal considere infundada la petición, mandará a archivar el expediente.

2. En la Legislación Penal Federal.

En el artículo 96 del Código Penal Federal se establece: "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente se procederá al reconocimiento de inocencia...".

Por su parte el artículo 560 del Código Federal de Procedimiento Penales, establece las causales en que procede el reconocimiento de inocencia, siendo estas:

- I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;
- II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquellas o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;
- III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive;
- IV. Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido; y
- V. Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.
- VI.

La tramitación de este recurso extraordinario, se inicia cuando el sentenciado se creó con derecho a obtener su reconocimiento de inocencia y presenta por escrito la solicitud respectiva. La autoridad encargada de su recepción es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Junto a su escrito, el solicitante deberá anexar las pruebas en que funde su petición o protestará exhibirlas oportunamente. En este recurso, sólo se admitirá la prueba documental, salvo el caso a que se refiere la fracción tercera antes aludida.

Recibida la solicitud, se mandará a pedir el expediente a la oficina en donde se encontrare el proceso o procesos, y en el supuesto de que el solicitante haya

protestado ofrecer pruebas posteriores a la presentación de la solicitud, se decretará un tiempo prudente para su recepción.

Recibido el procedo o procesos y las pruebas, se pasará el expediente al Ministerio Público por el término de cinco días para que manifieste lo que a su representación corresponda; devuelto el expediente por ésta autoridad, se pondrá a la vista del sentenciado o de su defensor por un lapso de tres días para que presente sus alegatos por escrito. Transcurrido el término señalado se fallará el asunto dentro de los diez días siguientes.

Si se declara fundada la solicitud, se remitirá el expediente al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaria de Gobernación, para que sin más trámite reconozca la inocencia del sentenciado y se mandará a publicar el fallo en el Diario Oficial de la Federación, debiendo de igual forma informar al juzgado que dicto la sentencia para que haga la anotación respectiva en le expediente del caso. Si se declara infundada dicha petición, se manda archivar el asunto como concluido.

4. La entrada en vigor de un “Nuevo” Código Penal.

Hemos establecido la entrada en vigor de un “Nuevo” Código Penal como un recurso extraordinario, por considerar que tal acontecimiento pudiera representar un medio de defensa para el sentenciado, contra una resolución que ya causo estado, lo anterior, atendiendo al principio de retroactividad de la Ley Penal, al entrar en vigor una Ley que le es más favorable en cuando a su penalidad al sentenciado, dándose con ello la adecuación, traslación o incluso la supresión del tipo penal, según sea el caso.

Veamos por que:

El día 12 de noviembre del año 2002, entró en vigor el mal llamado “Nuevo” Código Penal para el Distrito Federal, de conformidad al decreto publicado el día 16 de julio de ese mismo año, en la Gaceta Oficial de Gobierno del Distrito Federal.

Con la entrada en vigor de éste nuevo ordenamiento, hubo modificaciones en algunos tipos delictivos, respecto a los contemplados en el anterior Código Penal (Código de 1931), ya sea porque se denominan, penalizan o agravan de diversa

forma, o bien, hubo tipos penales que dejaron de existir, con lo que se actualizó la Institución Jurídico Penal de la Supresión del Tipo.

Ahora bien, pudiera acontecer en la practica diaria que un sentenciado que este compurgando una sentencia ejecutoriada, y que fue juzgado con el Código Penal de 1931, en virtud de que fue el ordenamiento legal que se encontraba en vigor al momento en que se perpetró la conducta delictiva, se pudiera ver beneficiado con la entrada en vigor del "Nuevo" Código Penal, ya sea porque dicha conducta hubiese dejado de ser delito, o bien esa conducta tuviese señalada una menor sanción en éste Código.

Ante tal situación, el sentenciado puede recurrir dicha resolución judicial (sentencia) que ya había sido ejecutoriada y que con motivo de la entrada en vigor del "Nuevo" Código Penal, puede ser modificada en su favor.

Lo anterior, atendiendo al principio de retroactividad de la Ley Penal, con el cual a una Ley que no estaba en vigor y por consecuencia no tenía efectos jurídicos al momento en que se perpetró la conducta delictiva, si se le puede dar efecto retroactivo, pero sólo en beneficio del sentenciado, tal y como se desprende de la interpretación a contrario sensu del primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Mayor fundamento para apoyar a este instituto jurídico, lo encontramos en el numeral 10 del "Nuevo" Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece:

"(Principio de la ley más favorable) Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondiente, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.

Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable."

Incluso, el numeral 121 del mismo ordenamiento legal señala, tanto para la función jurisdiccional, como para la autoridad ejecutora de sentencias lo siguiente:

“(Extinción por supresión del tipo penal) Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculcado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia”.

En este sentido, el sentenciado que este compurgando una sentencia ejecutoriada y que incluso haya interpuesto el juicio de amparo directo contra tal resolución definitiva y no haya obtenido el amparo y protección de la Justicia Federal, podrá, en el caso de que el “Nuevo” Código Penal para el Distrito Federal contemple una menor sanción para el delito cometido, o bien, ya no contemple esa conducta como delictiva, promover por la vía de incidente no especificado, la adecuación de la nueva sanción y en su caso, si resulta procedente la traslación del tipo, para adecuar la conducta que cometió con la nueva descripción hecha en el reciente ordenamiento legal, esto pese a que el artículo 10 de la ley en comento ordena expresamente al Juez que haya conocido del proceso lo haga de oficio.

En el otro supuesto, que el comportamiento delictivo por el cual fue sentenciado el reo ya no sea contemplado como delito por el “Nuevo Código Penal”, es decir, se haya suprimido el tipo penal, se podrá promover ante el Juez instructor, para que su momento este declare de manera judicial, que en efecto se encuentra extinguida la potestad punitiva que dio origen al procesamiento del reo y como consecuencia ordene su inmediata libertad, si es que se encontraba compurgando su sentencia interno en el Centro de Readaptación Social.

CAPÍTULO QUINTO.

LA APELACIÓN DEL AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO Y SU INTRACENDENCIA EN LA PRÁCTICA.

Una vez que se han analizado y estudiado los diversos procedimientos penales que han de seguirse para establecer si una conducta es típica y en su caso aplicar la Ley sustantiva, así como los medios de impugnación que existen en la legislación mexicana para combatir las resoluciones que emite o puede emitir el órgano jurisdiccional de primera instancia en materia penal, o bien el Ministerio Público en la Averiguación Previa, aterrizaremos el tema central del presente trabajo explicando los motivos por los cuales resulta intrascendente interponer el recurso de apelación en contra de un auto de formal procesamiento en el fuero común del Distrito Federal, máxime tratándose de procedimientos sumarios; así como las tajantes violaciones que se dan a las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14, 16, 17 y 19 constitucionales, respecto de éste hecho y en especial la vulneración que sufre el derecho de defensa del probable responsable.

En primer término iniciaremos este estudio, señalando las causales que de acuerdo con la Ley dan origen a la terminación del recurso de apelación que se interpone en contra de los autos de formal procesamiento, concluyendo con aquella causal que aunque no sea señalada textualmente por la legislación penal, es común en la práctica, siendo esta, la interlocutoria dictada por el Ad quem en donde declara sin materia el recurso de apelación interpuesto por el procesado y/o su defensor en contra de un auto de formal procesamiento, al existir un cambio en la situación jurídica del procesado, en virtud de haberse dictado sentencia en primera instancia.

I. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LOS AUTOS DE FORMAL PROCESAMIENTO.

Podemos definir a estas causales, como aquellos hechos o circunstancias señaladas o no por la Ley, que dan origen a que el órgano jurisdiccional de segunda instancia emita una decisión o resolución final de carácter legal, durante cualesquiera de las etapas que conforman la tramitación del recurso de apelación interpuesto por cualesquiera de los sujetos autorizados por la Ley, en contra del auto de formal procesamiento resolviendo o no el fondo de las inconformidades planteadas.

Cabe hacer mención que estas causales, no tan sólo se actualizan tratándose de los recursos de apelación promovidos en contra de los autos de formal procesamiento, sino también, cuando se impugnan cualesquiera de las resoluciones señaladas en las cinco fracciones del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo sólo nos referiremos en este punto al auto materia de estudio.

1. Sentencia final que resuelve el recurso de apelación.

El fallo final que dicta la Sala Penal resolviendo las cuestiones planteadas por el apelante en sus agravios, constituye el acto a través del cual ésta autoridad jurisdiccional da por terminada la segunda instancia.

En éste fallo, el Ad quem resuelve sobre la legalidad de la resolución impugnada, pudiendo confirmar, modificar o revocar la pronunciación del A quo en el auto de término constitucional, teniendo para ello como base el estudio de todas y cada una de las constancias procesales que dieron origen a esa resolución, así también deberá de considerar lo esgrimido por el apelante en los agravios presentados, siendo importante advertir que el Ad quem tiene la facultad discrecional que le concede el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales Distrital, de poder suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza del defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

Cuando el apelante sea el Ministerio Público, el Tribunal debe de centrar su resolución sólo a los argumentos señalados por la Representación Social en sus agravios, sin que pueda ir más haya. El legislador considero correcto no suplir la deficiencia de la queja del órgano acusador, en virtud de que se supone que es una autoridad técnica y perito en derecho, motivo por el cual sus actuaciones las realiza con total conocimiento de la materia, además con ello se evita un desequilibrio procesal y una intromisión competencial, ya que en este supuesto el Tribunal de apelación se estaría convirtiendo en órgano acusador, violentándose con ello lo preceptuado en el artículo 21 constitucional.

Como se señaló, la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, se concreta a revisar la legalidad de la resolución recurrida, siendo en este caso el auto de formal procesamiento, pudiendo revocarlo, modificarlo o confirmarlo.

Cuando el Ad quem revoca el auto de formal procesamiento quiere decir que el mismo no cumplía con los requisitos legales exigidos y en tal caso ordena en su sentencia que se realice lo opuesto a lo señalado por el A quo, es decir, si éste último dicto formal prisión del indiciado, al ser revocada su resolución deberá ser puesto en libertad por considerar que la resolución correcta con base en el estudio realizado debió ser auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Si el Ad quem modifica el auto de formal procesamiento, significa que esta de acuerdo con ciertos aspectos de la determinación recurrida, los cuales no cambian; pero también considera que otros aspectos no se encuentran acordes con la Ley, motivo por el cual deben ser incluidos o en su caso excluidos de la resolución recurrida, situación que se subsana en la sentencia que dicta resolviendo el asunto; verbigracia, pudiera ser que el Juez instructor dicto un auto de formal prisión por el delito de robo agravado, sin embargo el procesado y/o su defensor interponen el recurso de apelación en contra de ese auto por considerar que no existen elementos para acreditar el cuerpo del delito de este ilícito; y el Tribunal Ad quem resuelve el recurso señalando que si se actualiza el cuerpo del delito de robo, pero no así la agravante aludida por el A quo, motivo por el cual, se modifica el auto de formal prisión, para seguir el proceso sólo por el delito de robo simple y no así por la agravante que se había señalado en primer término.

Por último, cuando el Tribunal revisor confirma el auto de formal procesamiento, quiere decir que después de haber realizado el estudio de las constancias procesales y de los agravios hechos valer por el recurrente, considera que la actuación del Juez de primera instancia fue correcta y que la misma cumple las formalidades legales, continuándose el procedimiento por los hechos señalados en la resolución del plazo constitucional, quedando aún el indiciado sujeto a la jurisdicción del juzgado de origen.

La sentencia final que resuelve sobre la legalidad de la resolución impugnada, que en este caso es un auto de formal procesamiento, debería ser la consecuencia lógica y natural en que concluyera éste recurso, sin embargo, en algunas ocasiones no sucede así, ya sea, porque se actualice alguna de las hipótesis señaladas por la Ley, que dan origen a la terminación anticipada del recurso, como podría ser la muerte del recurrente, la falta de expresión de agravios del Ministerio Público, el perdón otorgado por el ofendido, etc.; o bien, porque se dicte sentencia condenatoria en primera instancia, lo que trae como consecuencia que se declare sin materia la apelación, al haber existido un cambio de situación jurídica del recurrente al ya no ser procesado en la causa penal, sino ahora tiene la calidad de sentenciado.

En cuanto a las formalidades que deben cumplir las sentencias pronunciadas por el Ad quem, encontramos que la ley adjetiva de la materia establece las siguientes:

- a) Debe dictarse dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia de vista, de acuerdo a lo establecido en el artículo 425 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:
- b) Los requisitos de forma que debe contener, los señala el artículo 72 del ordenamiento antes referido, que estatuye: "Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie... Las sentencias contendrán:
 - I. El lugar en que se pronuncie;
 - II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviera, el lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico a que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;

III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia:

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

- c) Debe ser firmada por los Magistrados que integran la Sala Penal respectiva y por el secretario de acuerdos al tenor de lo preceptuado en el artículo 74 de la Ley citada.
- d) Tienen que estar presente los tres Magistrados que integran la Sala Penal correspondiente, pero para que sea valida la sentencia se requiere el voto de la mayoría de dichos miembros. En dado caso de que alguno de los Magistrados no estuviere conforme en la resolución, emitirá su voto particular, expresando sucintamente los fundamentos principales de su opinión, el cual se agregará al expediente.

2. Sentencia interlocutoria.

2.1. Desistimiento.

Ésta figura se define como: "Acción de abandonar la instancia, la acción o cualquier otro trámite del procedimiento. Renuncia a la acción una vez que ha sido ejercitada, sin que haya concluido el procedimiento."⁸⁹

Según la doctrina, el desistimiento es la abdicación o el abandono de algún derecho, la renuncia de una convención empezada a ejecutar; la deserción de la apelación de una instancia; el apartamiento de la acción y la demanda, acusación o querrela. Éste acto abdicatorio implica, por lógica, el reconocimiento de un derecho a demandar, apelar o querrellarse. Por ende, mediante el desistimiento el actor manifiesta su voluntad de abandonar el ejercicio de ese derecho a demandar, apelar o a querrellarse lo que se traduce por supuesto, en no querer ya continuar con la

⁸⁹ PLOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, p. 435.

acción, la apelación o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.

Es importante advertir que esta figura no está prevista en la Ley Penal, sin embargo, nuestros Máximos Tribunales han establecido en sus criterios jurisprudenciales que si es factible el desistimiento de los recursos cuando la segunda instancia se abre a solicitud de parte legítima, ya que estimarlo en sentido contrario implicaría una injusticia, pues sin provecho para ninguna de las partes, se obligaría al recurrente a litigar en una instancia en la que ya no tiene ningún interés y que pudiera serle perjudicial en un momento dado.

De ésta forma, el recurrente con fundamento en lo dispuesto en la primera parte del artículo 415 de la ley procesal distrital, interpretado a contrario sensu, podrá desistirse del recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal procesamiento, teniendo como consecuencia que el Ad quem declare sin materia el recurso al no haber agravios del recurrente y regresara los autos al juzgado de origen y se notificará a la Representación Social, pero si fueran las dos partes las recurrentes y solamente una se desiste, se continuará con la substanciación del recurso únicamente en lo referente a los agravios expresados por la parte que no se desistió

Por último, al no existir en la Ley precepto alguno que faculte a las partes para desistirse del medio de impugnación interpuesto; y al tener que suplir el Ad quem las deficiencias existentes en la legislación, considero conveniente que se implemente un precepto legal en la ley adjetiva distrital que permita a las partes renunciar a éste derecho, con lo cual los Tribunales de segunda instancia en materia penal darían cabal cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 16 constitucional.

2.2. Muerte del recurrente.

Ésta hipótesis se encuentra en el artículo 98 del “Nuevo” Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala:

“Artículo 98. (Extinción por muerte), la muerte del indiciado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño.”

Hipótesis la anterior que de acontecer durante la tramitación del recurso de apelación hecho valer por el inculpado o por su defensor, haría aplicable el citado precepto legal, con lo que resulta evidente que en materia penal no se puede trascender más haya del inculpado, por lo que, si por alguna razón éste muere, se da por finalizada la pretensión punitiva del Estado y con ello no tendría razón de ser que el Tribunal de Apelación emitiera una resolución sobre el recurso planteado por el apelante, motivo por el cual se sobreseerá el asunto por la muerte del recurrente y se ordenará archivar el expediente como asunto concluido.

Es trascendente señalar, que para acreditar ésta hipótesis, la muerte del indiciado debe ser plenamente demostrada con el acta de defunción correspondiente. Por último se notificará al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional de primera instancia.

2.3. Por falta de expresión de agravios del Ministerio Público.

Como a quedado asentado, ante la deficiencia o ausencia total de agravios por parte del órgano de defensa, el Ad quem tiene la obligación de suplir estas irregularidades, sin embargo, cuando el recurrente lo es el Ministerio Público, el cual es considerado órgano técnico en la materia, máxime que la acusación es de estricto derecho, el Tribunal de Alzada no podrá aplicar el criterio jurisprudencial que establece que la ausencia total de agravios, es su máxima deficiencia.

Por lo anterior cuando el Ministerio Público no presenta agravios al interponer el recurso de apelación, ni tampoco los presente en la audiencia de vista; o bien, cuando el agente del Ministerio Público adscrito al órgano jurisdiccional revisor, en su pedimento presentado en la audiencia de vista y ratificado por él en dicha diligencia, exprese carecer de agravios por considerar que la resolución impugnada por su similar adscrito al juzgado de primera instancia se encuentra apegada a derecho, pedimento que previamente debió de haber sido notificada y aprobada por el Procurador de Justicia del Distrito Federal; el Ad quem declarará concluido el asunto en virtud de que no hubo expresión de agravios por parte del recurrente, constituyendo ésta otra causal con la cual se termina el recurso de apelación.

2.4. Otorgamiento del perdón.

Tratándose de aquellos delitos que se persiguen por querrela, procede el perdón del ofendido o de la parte legitimada para ello, a favor del inculpado, extinguiéndose con ello la pretensión punitiva del Estado. Siendo importante advertir que ese perdón deberá otorgarse ante la autoridad que se éste tramitando el procedimiento penal correspondiente. Lo anterior queda fundamentado con lo estatuido en el dispositivo 100 del “Nuevo” Código Penal Distrital, que a la letra señala:

“Artículo 100. (Extinción por perdón del ofendido). El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En todo caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicios o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.”

En el caso que nos ocupa, cuando el Juez de primera instancia haya dictado un auto de formal procesamiento por algún delito que se persigue por querrela de parte ofendida y alguna de las partes hubiese impugnado vía recurso de apelación y encontrándose en tramitación la segunda instancia, el ofendido o la persona legitimada otorgará el perdón, constituiría otra causal a través de la cual se da por terminado el recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal

procesamiento, en virtud de que éste extingue la pretensión punitiva y por consiguiente paraliza todo acto jurisdiccional del Tribunal revisor, quedándose sin materia el recurso en estudio dándose por concluido el toca y se ordenara que el mismo sea archivado como asunto concluido.

Es importante señalar que antes de la entrada en vigor del “Nuevo” Código Penal en el Distrito Federal, el Código de 1931 determinaba que el perdón tenía que otorgarse antes de que se dictara sentencia en segunda instancia, situación que ha sido ampliada por la nueva ley sustantiva permitiéndose ahora que el perdón pueda ser otorgado aunque ya se trate de una sentencia ejecutoriada.

2.5. Amnistía.

El diccionario de la real academia española señala que Amnistía “es el olvido legal de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores”

En este sentido el artículo 104 de la “nueva” ley sustantiva penal para el Distrito Federal, establece:

“Artículo 104. (Extinción por Amnistía). La Amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola.”

De conformidad con este numeral la Amnistía constituye otro acto a través del cual se da por terminado de manera anticipada el recurso de apelación interpuesto contra un auto de formal procesamiento, sin embargo, cabe advertir que esta es una manera poco usual de concluirlo, pues se necesita que el Legislativo Federal presente la iniciativa de una Ley de Amnistía ante el Congreso y que éste la apruebe para que pueda extinguirse la pretensión punitiva o la potestad del Estado de ejecutar las penas, respecto de los sujetos y delitos ahí señalados.

Como ejemplo, encontramos la Ley de Amnistía para el Estado de Chiapas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1994, en donde se decreta Amnistía a favor de todas las personas en contra de quienes se haya ejercitado o pudiere ejercitarse acción penal ante los Tribunales del orden federal, por los delitos cometidos con motivo de los hechos de violencia, o que tengan

relación con ellos, suscitados en varios municipios del Estado de Chiapas del día 1° de enero de 1994 al 20 de del mismo mes y año a las quince horas.

2.6. Por supresión del tipo.

Cuando por motivo de las reformas realizadas por el Poder Legislativo a ley sustantiva penal, se deje de considerar a una conducta como delictiva, se extinguirá la pretensión punitiva estatal para aplicar o ejecutar las penas, tal y como lo establece el artículo 121 del “Nuevo” Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra establece:

“Artículo 121. (Extinción por supresión del tipo penal). Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculcado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia”

Para que opere la supresión del tipo, ésta debe de realizarse sobre el tipo básico y no sobre el especial, calificativas o agravantes, porque en tal caso no se puede hablar de supresión, sino de un cambio en la denominación, debiéndose proceder a la traslación del tipo que le corresponda, porque la Ley sigue considerando antijurídica la conducta realizada.

El ejemplo más claro lo encontramos cuando entró en vigor el “Nuevo” Código Penal para el Distrito Federal, ya que el Código de 1931 preveía en el tercer párrafo del artículo 371 el delito de robo específico, y en el nuevo ordenamiento dicha hipótesis se eliminó, lo cual dio origen a que muchos litigantes afirmaran que se había suprimido el tipo penal de robo específico, consideración que fue errónea en virtud de que, si bien es cierto, que los elementos de dicha hipótesis normativa ya no se encontraban en la nueva legislación, también lo es, que dicha conducta se adecuaba en otra hipótesis, máxime que el delito básico de robo seguía subsistiendo, motivo por el cual, los órganos jurisdiccionales tenían que realizar la traslación del tipo correspondiente, atendiendo a las reglas señaladas en el artículo cuarto transitorio de la referida legislación, y no la supresión del tipo.

De ésta manera y en el caso que nos ocupa, si al estar en tramitación el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de formal procesamiento, se dejara de considerar como delito la conducta materia de estudio, en virtud de una reforma legal, estaríamos en presencia de otra causal que da por terminado el medio de impugnación en virtud que no habría delito que perseguir por haberse suprimido el tipo que dio origen al medio de impugnación.

2.7. Por cambio de situación jurídica.

En el caso que nos ocupa, la presente causal se actualiza tratándose del fuero común, cuando interpuesto el recurso de apelación en contra del auto de formal procesamiento y encontrándose éste en tramitación sin que exista pronunciamiento final del Ad quem (sentencia), el Juez de primera instancia dicta sentencia condenatoria, hecho que trae como consecuencia que la apelación se quede sin materia por cambio de situación jurídica del reo, al ya no ser procesado, sino ahora sentenciado y la resolución impugnada (auto de formal procesamiento) ya no puede ser analizada sin que al hacerlo se afecte la situación jurídica creada por el nuevo acto.

Ahora bien, el motivo por el cual se presenta esta circunstancia, es por la razón de que el recurso de apelación que se interpone contra el auto de formal procesamiento procede en efecto devolutivo, es decir, dicho acto no suspende el proceso, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 300 de la ley adjetiva de la materia, por lo que, por un lado se esta llevando la instrucción ante el Juez de la causa y por el otro se encuentra en tramitación tal medio de impugnación ante el Tribunal de Alzada, sucediendo en algunos casos, principalmente en procedimientos sumarios, que primero se dicta sentencia en primera instancia (condenando regularmente al acusado), resolución judicial que como sea mencionado, trae como consecuencia un cambio de situación jurídica en la esfera del ajusticiable y deja sin materia el recurso interpuesto, pues los efectos del auto de formal procesamiento a que se refiere el artículo 19 constitucional, dejan de tener vigencia, quedando dicho recurso en el limbo jurídico al no existir un pronunciamiento final del Ad quem sobre

las inconformidades planteadas por el recurrente, dejándolo en total estado de indefensión.

En esta causal existen dos figuras jurídicas que resulta de importancia realizar su análisis, siendo éstas: “cambio de situación jurídica” y “sin materia”. La primera de ellas se produce cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) Que la resolución recurrida emane de un procedimiento judicial;
- b) Que con posterioridad a la presentación del recurso de apelación, se pronuncie una resolución que cambie la situación jurídica del recurrente, por virtud del acto que reclamó en la apelación;
- c) Que no pueda decidirse sobre la legalidad de la resolución reclamada sin afectar la nueva situación jurídica; y
- d) Que exista autonomía o independencia entre la resolución motivo de la apelación y la nueva resolución dictada en la causa penal, de modo que ésta última pueda subsistir, con independencia de que la resolución combatida resulte o no legal.

Por lo que hace a la figura jurídica de “sin materia”, resulta importante advertir que la doctrina no hace ninguna referencia al respecto, a pesar de ser una práctica común en los Tribunales de Apelación, sin embargo, considerando lo apuntado, podemos definir a esta figura jurídica como una forma impropia a través de la cual el Tribunal Ad quem motiva su determinación de dar por concluido de manera anticipada el recurso sometido a su consideración, al haber cesado los efectos de la resolución impugnada, en virtud del cambio de situación jurídica del recurrente, aclarando que dicha determinación no resuelve el fondo de la ilegalidad planteada por el apelante, convirtiéndose en un acto de autoridad infundado, que en caso de que el recurrente sea el probable responsable lo deja en total estado de indefensión.

Resulta por demás trascendente señalar que nuestros Máximos Tribunales han establecido que tratándose de actos de autoridad que transgredan las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 19 y 20 de la Constitución, puede promoverse el juicio de amparo sin que deba agotarse previamente el recurso ordinario contemplado por la Ley, por lo que, al estar sujeto el dictado del auto de

formal procesamiento a la observancia de las garantías contempladas por el artículo 19 de la Ley Suprema, el inculpado y/o su defensor al considerar que dicho auto no cumple con las formalidades legales, podrá optar por interponer el recurso ordinario contemplado por la Ley para impugnar tal resolución, o bien, promover el juicio de amparo indirecto contra éste auto.

En éste sentido cuando el procesado opta por impugnar el auto de formal procesamiento vía juicio de garantías, se lleva la tramitación del amparo correspondiente y el proceso penal ante el Juez de primera instancia de forma paralela; sin embargo, contrario a lo que sucede cuando se impugna dicha resolución vía recurso de apelación, el Juez instructor tiene la obligación de suspender el proceso al cierre de la instrucción , hasta en tanto no sea notificado de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente de resolver.

Lo anterior es ordenado por el segundo párrafo del artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, reformado según publicación en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1999, el cual preceptúa:

“Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente:

I a IX ...

X ...

Quando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente”.

Consideramos igualmente oportuno señalar que sucede en el fuero federal ante el hecho de impugnar el auto de formal procesamiento vía recurso de apelación. En este caso el párrafo segundo del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales ordena al Tribunal de segunda instancia a resolver los recursos de apelación

interpuesto contra las resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, antes de que se emita dicha sentencia, motivo por el cual el Juez de primera instancia esta impedido para dictar su fallo definitivo, cuando se encuentra pendiente de resolver un recurso de apelación, por lo que tendrá que esperar que este sea resuelto para hacerlo.

II. LA DECLARACIÓN SIN MATERIA SUS CAUSAS Y SUS EFECTOS.

Como se explico en el punto anterior, la resolución dictada por el Ad quem en donde declara sin materia el recurso de apelación que se interpuso por el procesado y/o su defensor, en contra de un auto de formal procesamiento por cambio de situación jurídica, se presenta cuando encontrándose en tramitación dicho medio de impugnación y sin haberse resuelto el fondo de la inconformidad planteada por el impugnante, cambia la situación jurídica del probable responsable al ya no tener la calidad de procesado en la causa penal, sino ahora es sentenciado en virtud de haberse dictado sentencia definitiva condenatoria por el A quo, trayendo como consecuencia que no pueda resolverse el recurso de apelación, sin que con ello se afecte la situación jurídica creada por el nuevo acto, por lo que el medio de impugnación es declarado sin materia por el Tribunal de segunda instancia.

Al haberse explicado las causas que dan origen a la figura jurídica de “sin materia”, es preciso analizar que efectos produce esta declaración del Ad quem que pone fin al recurso de apelación sin resolver el fondo del asunto, respecto al derecho de defensa y a las garantías de seguridad jurídica otorgadas por la Constitución al ajusticiable.

1. Respecto al derecho de defensa.

Guillermo Colín Sánchez, conceptúa al derecho de defensa como “aquel que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por si, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la Ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y

la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para el proceso penal justo.

También es aquel que impone el Estado al probable responsable autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.”⁹⁰

Por su parte Zamora-Pierce considera que “el Derecho de Defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.”⁹¹

De lo expuesto por estos autores podemos resaltar que el derecho de defensa es aquel con el que cuenta el probable responsable para contraatacar la acusación de que es objeto, haciendo uso para ello de todos los medios y prerrogativas que le confiere no sólo la Constitución, sino también las leyes adjetivas.

Así mismo, Zamora-Pierce considera que “El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de Derechos. De ellos el artículo 20 consagra, con rango constitucional, los siguientes:

1. El derecho a ser informado de la acusación;
2. El derecho a rendir declaración;
3. El derecho de ofrecer pruebas;
4. El derecho de ser careado; y
5. El derecho de tener defensor.”⁹²

Con la lista dada por éste autor estamos de acuerdo, sin embargo, consideramos que dentro de un Estado moderno y democrático, el derecho de defensa también se encuentra integrado por el derecho que tiene el acusado de recurrir todas aquellas resoluciones que considere le causan perjuicios, de entre ellas el auto de formal procesamiento.

⁹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 240.

⁹¹ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 8ª edición; Editorial Porrúa; México 1996, p. 255.

⁹² Idem.

Esto se sostiene si tomamos en consideración que la ley adjetiva de la materia le da el derecho al acusado de poder impugnar las resoluciones judiciales que a su juicio no se encuentran apegadas a derecho, por lo que éste constituye un elemento más con el que cuenta el reo para poder demostrar su verdad, pues el Estado al considerar que los Jueces de primera instancia al igual que cualquier humano son falibles, expuestos al error involuntario, le otorga el derecho al probable responsable de que un Juez de mayor jerarquía, generalmente más experto, estudie la resolución combatida, procurando de esta manera un pronunciamiento más cercano a la justicia.

Ahora bien, el derecho que le otorga la Ley al acusado para impugnar las resoluciones que considere le irrogan agravios, no sólo debe entenderse en el sentido de poder interponer el medio de impugnación correspondiente, sino que ésta facultad lleva aparejada el derecho de que se le administre justicia de manera pronta y expedita, es decir, que se resuelva su inconformidad, ya sea confirmando, revocando o modificando el fallo impugnado, pues de otra manera el derecho de impugnar no tendría razón de ser.

En éste sentido, si el derecho que la ley le otorga al probable responsable o al sentenciado de interponer los recursos que considere necesarios y que se les resuelvan, es parte integrante del derecho de defensa por ser un medio para poder demostrar al órgano jurisdiccional su verdad, luego entonces, el hecho de que el Ad quem declare sin materia el recurso de apelación interpuesto por el procesado en contra del auto de formal procesamiento por haber existido un cambio de situación jurídica del recurrente, transgrede y violenta tajantemente el derecho de defensa del acusado, al dejarlo en estado de indefensión, pues dicho recurso queda sin ser resuelto de fondo, trayendo como consecuencia que las inconformidades planteadas por el apelante queden en el limbo jurídico y el esfuerzo del órgano de defensa para combatir la resolución judicial sea intrascendente e ineficaz.

2. Respecto al artículo 14 Constitucional.

Antes de entrar al estudio de las repercusiones que conlleva la declaración de la figura jurídica "sin materia" respecto a cada una de las garantías de seguridad

jurídica que se analizaran en el presente trabajo, creemos conveniente hacer mención de la trascendencia que revisten estas garantías en nuestro sistema legal.

Las garantías de seguridad jurídica son concebidas como “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos”⁹³

De esta manera el régimen jurídico mexicano le impone a las autoridades estatales la obligación de dar cumplimiento y sujetar su actividad, cuando esta implique una afectación hacia los particulares, a previos actos, los cuales constituyen el contenido de las garantías de seguridad jurídica, advirtiendo que la falta de observación de tales actos por las autoridades estatales no tendrá validez legal, de ahí la trascendencia que revisten las garantías de seguridad jurídica y más aún cuando estamos en la presencia de un proceso penal en donde esta de por medio la libertad o el patrimonio de una persona.

Ahora bien, regresando al tema de estudio del presente apartado, es preciso conocer el contenido del artículo 14 constitucional, el cual preceptúa:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades 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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden penal, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”

⁹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Las Garantías Individuales”. 33ª edición; Editorial Porrúa; México 1996, p. 498.

“El artículo 14 Constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero).”⁹⁴

De las cuatro garantías consagradas por éste dispositivo, sólo la garantía de audiencia resulta importante para los fines que se persiguen en el presente trabajo, motivo por el cual nos abstendremos del estudio de las tres restantes.

En tal sentido, la garantía de audiencia consagrada en el párrafo segundo del referido numeral, se encuentra integrada a su vez por cuatro garantías específicas, siendo estas:

- a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio;
- b) que dicho juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;
- c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y;
- d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.”⁹⁵

Estas garantías son necesariamente concurrentes y conjuntivas, es decir, se encuentran íntimamente articuladas entre sí, por lo que, la garantía de audiencia se trasgrede al violentarse una sola de ellas.

De la segunda y tercera garantía se desprende la figura jurídica del debido proceso legal, contemplando la primera de ellas el aspecto formal (que el juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos) y la segunda el aspecto de fondo (que en el juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento), siendo precisamente esta última parte integrante de la garantía de audiencia, la que se ve violentada al ser declarado sin materia por el Ad quem un recurso de apelación interpuesto por el procesado contra un auto de formal procesamiento, en virtud de

⁹⁴ Ibidem, p. 499.

⁹⁵ Ibidem, p. 518.

haber existido un cambio de situación jurídica del recurrente al haber dictado sentencia condenatoria el Juez de primera instancia.

Veamos porque:

Dentro de las garantías de audiencia y de debido proceso se encuentra inmerso el derecho a apelar del inculpado, ya que estas garantías no sólo tutelan el derecho del procesado o sentenciado a ser escuchado en defensa y aportar pruebas que justifiquen su dicho, sino también a ser enjuiciado a través de un sistema de normas que le garanticen una tutela efectiva, entre las que indudablemente se encuentran el derecho a recurrir.

El maestro Julio A. Hernández Pliego señala: "Como se advierte, el debido proceso legal necesariamente incluye el derecho a la apelación para evitar la indefensión, entendida ésta no sólo como la infracción a las leyes procesales que rigen todo enjuiciamiento, sino como la obstrucción o impedimento opuestos al derecho de defensa de quien ha sido afectado por una resolución judicial."⁹⁶

Como se ha señalado el debido proceso en su aspecto de fondo se encuentra integrado por las formalidades esenciales del procedimiento y en materia penal éstas se encuentran señaladas en el artículo 160 de la Ley de Amparo, resultado importante resaltar que en su fracción VII, considera como privación de defensa en perjuicio del quejoso con la consiguiente violación a las leyes del procedimiento, el hecho de que le sean desechados los recursos que tuviere conforme a la Ley, respecto de las providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones del mismo artículo, con lo que queda de manifiesto que el derecho a recurrir del procesado se encuentra tutelado por la garantía de audiencia y de debido proceso legal.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación, parece orientar su criterio en el señalado sentido, cuando expresa:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES.- La autoridad legislativa respeta la garantía de audiencia al establecer en la ley respectiva un recurso, mediante el cual los

⁹⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. "Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal". Op. Cit. p. 107.

particulares afectados puedan impugnar los actos de las autoridades aplicadoras. Tesis de Jurisprudencia número 20 y sus relacionadas. Apéndice al Sem. Jud. Fed., 1917-1975.”⁹⁷

Como se menciona en el punto anterior el derecho de apelar del procesado o sentenciado lleva consigo el derecho a que se le administre justicia, es decir, que su inconformidad planteada sea estudiada y resuelta por el Tribunal de Alzada, ya sea dándole la razón o no, pues de otra manera este derecho no tendría razón de ser.

Ahora bien, al quedar establecido que el derecho de recurrir del procesado se encuentra inmerso dentro de las garantías de audiencia y de debido proceso legal, y que esta garantía lleva aparejada el derecho a que le sea resuelta su inconformidad planteada en el medio de impugnación, luego entonces, si el probable responsable interpone el recurso de apelación en contra del auto de formal procesamiento y éste es declarado sin materia por el Ad quem por haber existido un cambio de situación jurídica del recurrente, al haberse dictado sentencia condenatoria por el A quo, dicha resolución del Tribunal de Alzada viola las garantías de seguridad jurídica contenidas en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Respecto al artículo 16 Constitucional.

Ahora veremos que repercusiones jurídicas produce la resolución del Ad quem que declara “sin materia” un recurso de apelación interpuesto por el procesado en contra de un auto de formal procesamiento por cambio de situación jurídica, con relación a la garantía contenida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

Este precepto establece:

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

El anterior dispositivo constituye una extensión del principio de legalidad contenido en el artículo 14 constitucional, al ser complementario pues desarrolla y complementa sus alcances. En él se establecen los requisitos y formalidades que

⁹⁷ Ibidem, p. 108 y ss.

deben de satisfacer los actos de autoridad para que sean válidos constitucionalmente y para que su contenido produzca efectos jurídicos lícitos.

Tales requisitos y formalidades constituyen las garantías de seguridad jurídica que consagra nuestra Ley Fundamental a favor de los gobernados, para que tenga certeza legal respecto a los actos de autoridad que le irrogan perjuicios.

Las garantías individuales que contiene éste numeral son:

- a) La garantía de mandamiento escrito;
- b) La garantía de competencia constitucional; y
- c) La garantía de fundamentación y motivación del acto de autoridad.

La garantía de mandamiento escrito "equivale a la forma del acto autoritario de molestia",⁹⁸ por consiguiente para que el acto de autoridad sea constitucional y produzca efectos jurídicos debe establecerse por escrito.

Su explicación la encontramos en que las facultades del poder público consagradas en la Ley, son atribuciones abstractas, generales e impersonales, en tanto no se materialicen, y esto último sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer o dejar de hacer lo que la Ley le manda

El mandamiento escrito también debe de cumplir con la formalidad de estar firmado por el titular del órgano estatal, pues con dicha firma se establece la autenticidad del documento.

La garantía de competencia constitucional "concieme al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la orbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto."⁹⁹

⁹⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las garantías individuales". Op. Cit. p. 605.

⁹⁹ *Ibidem* p. 595.

Por último la garantía de fundamentación y motivación de todo acto de autoridad, “protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.”¹⁰⁰

Esta garantía exige a toda autoridad estatal a fundamentar y motivar sus actuaciones que causen molestia al gobernado, por lo que resulta necesario entender el significado y alcances de éstos dos conceptos.

La fundamentación consiste en que la autoridad debe de expresar con toda precisión en el texto mismo del acto, los dispositivos legales que resultan aplicables al caso concreto, mismo que le sirven de base para que su actuar sea legal.

El maestro Burgoa en su libro titulado Las Garantías Individuales, señala que la fundamentación “consiste en que los actos que originan la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice.”

La motivación se constituye por todos aquellos razonamientos hechos por la autoridad emisora del acto de molestia, con los cuales señala los supuestos por los cuales considera que el acto material del gobernado, se adecua a la hipótesis normativa abstracta, contemplada por la Ley. Al respecto el jurista antes citado, sostiene que “la motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto de autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco legal correspondiente establecido por la Ley.”

Nuestros Máximos Tribunales, referente a ésta garantía de seguridad jurídica, han establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU SIGNIFICADO.-

Conforme lo dispone el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la expresión, con precisión, del precepto o preceptos

¹⁰⁰ Idem.

legales aplicables, y por lo segunda, el señalamiento también con precisión, de las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, necesitándose además la existencia de adecuación entre los motivos argumentos y las normas aplicables, esto es, que el caso concreto se configuran las hipótesis normativas.”

Quinto Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo Directo 6475/88.- Instituto Mexicano del Seguro Social.- 20 de Octubre de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente Gemma de la Llata Valenzuela.- Secretario.- Erubiel Arenas González. Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-1 p. 274.

Como se observa, a través de la garantía de fundamentación y motivación, se permite conocer en el ámbito jurídico la validez del acto de autoridad, para efectos de determinar si sus consecuencias son lícitas o constituyen un exceso de poder; por lo que, la falta de estos requisitos producen la invalidez del acto de molestia.

Ahora bien, como se señaló, esta garantía constituye una extensión del principio de legalidad estatuido en el artículo 14 de la Ley Fundamental, motivo por el cual, toda resolución judicial debe estar debidamente fundada y motivada. En tal sentido es importante advertir que el Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, no contiene ningún dispositivo que faculte al Tribunal Ad quem a declarar sin materia un recurso de apelación interpuesto por el probable responsable o su defensor en contra de un auto de formal procesamiento, por haber existido un cambio de situación jurídica del procesado, al haberse dictado sentencia definitiva condenatoria en primera instancia, por tal motivo, ésta resolución judicial resulta inconstitucional al no estar fundamentada y por consiguiente tampoco motivada, es decir, la ley adjetiva distrital no contempla esta situación concreta, por lo cual, tal acto es arbitrario pues no existe un sostén jurídico en el cual pueda respaldar su actuación la autoridad revisora.

Al no existir en la ley procesal penal ningún artículo que prevea este hecho, los Tribunales de Apelación en la práctica hacen uso para tratar de fundamentar esta resolución, del numeral 37 del ordenamiento antes citado, el cual establece:

“Artículo 37. Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en los asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda.”

Analizando los alcances de éste dispositivo, consideramos que los Tribunales de Alzada hacen un uso arbitrario de él, ya que al dictar la resolución en comento no están procurando la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, sino por el contrario, éste acto se traduce en una ineficaz impartición de justicia pues no existe un pronunciamiento sobre la legalidad de la resolución recurrida.

4. Respecto al artículo 17 Constitucional.

Este precepto dispone:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Del segundo párrafo se desprende el derecho que tiene el gobernado para que se le administre justicia de manera pronta, completa y en los plazos y términos

fijados por la Ley, siendo relevante en el campo penal la necesidad de un justicia pronta por el valor de los bienes comprometidos como los son la libertad y el patrimonio de las personas.

Como es bien sabido por los profesionistas que litigan en la segunda instancia en materia penal del fuero común del Distrito Federal, los términos y los plazos señalados por las Leyes para la tramitación de los recursos de apelación, no son respetados por los Tribunales de Alzada, debiéndose este hecho principalmente a la excesiva carga de trabajo que tienen, lo que ocasiona que tengan un rezago, por éste motivo, en algunas ocasiones y principalmente tratándose de procedimientos sumarios cuando se apela un auto de formal procesamiento, primero se dicta sentencia en primera instancia, antes de que el Ad quem se pronuncie sobre la legalidad de ésta resolución.

Cabe hacer mención que si las Salas Penales cumplieran y acataran los términos y plazos fijados por la ley procesal para la tramitación de los recursos de apelación, estamos seguros que el dictado de la sentencia del Ad quem, casi siempre sería primero que el fallo del Juez de primera instancia. Esto se sostiene si tomamos en consideración que de acuerdo con el código citado, un recurso de apelación tendría que estar resuelto a más tardar en el término de 30 días hábiles, lo cual equivale aproximadamente a 1 mes y 15 días, a partir de que es interpuesto el recurso, sin embargo en la practica diaria por estas fechas apenas se esta llevando o esta próxima la celebración de la audiencia de vista de segunda instancia.

No pasamos por lato las reformas hechas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de fecha 24 de abril de 2003 según publicación de la Gaceta Oficial del Distrito, con las cuales se pretende agilizar el dictado de las resoluciones de las Salas Penales, al facultar a estos Tribunales a poder resolver de manera unitaria determinados recursos, como se puede apreciar de la lectura de la fracción VI del artículo 44 del ordenamiento citado, que a la letra preceptúa:

Artículo 44. Las Salas en materia Penal, conocerán:

I a V...

VI... Estas Salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la inacreditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente.”

Si embargo, en la práctica poco han ayudado estas reformas, pues el término para que el Tribunal de Alzada resuelva un recurso de apelación sigue excediendo los términos y plazos fijados por la Ley.

Concluyendo, podemos afirmar que cuando el Ad quem declara sin materia, por cambio de situación jurídica del recurrente, un recurso de apelación interpuesto por el procesado o su defensor, en contra de un auto de formal procesamiento, por haberse dictado sentencia condenatoria en primera instancia, viola las garantías de seguridad jurídica consagradas en el artículo 17 constitucional, en primer lugar porque no se respetan los términos y plazos fijados por la ley para la tramitación del recurso, y en segundo lugar porque se trata de una impartición de justicia incompleta, al no existir un pronunciamiento sobre la legalidad de la resolución recurrida por la Sala Penal, quedando la inconformidad planteada sin estudio y el apelante en estado de indefensión.

5. Respecto al artículo 19 Constitucional.

Este precepto constitucional resulta de gran importancia para el presente trabajo, debido a que en el se establecen los lineamientos a que debe de sujetarse el órgano jurisdiccional de primera instancia para dictar un auto de formal procesamiento, consagrando las garantías de seguridad jurídica que le garantizan al

indiciado certeza y legalidad en el proceso que enfrentara, respecto a la acusación que le finca la Representación Social.

Resulta necesario conocer en primer término el contenido de éste numeral, por lo que a continuación se transcribe textualmente:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, lo que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

De este artículo se desprende que los elementos que debe de satisfacer la indagatoria presentada por el Ministerio Público, para que el Juez Penal de primera instancia pueda instaurar un proceso en contra de una persona, ya sea restringiéndole o no su libertad, son en esencia:

1. Que el auto de formal procesamiento sea dictado dentro del término de setenta y dos horas a partir de que es puesto a disposición, o su duplicación en caso de que lo pida el indiciado. Siendo importante aclara que la Constitución sólo establece que éste término podrá prorrogarse, sin establecer el tiempo de esta prórroga, sin embargo, la ley adjetiva de la materia establece la duplicidad respecto de éste término;
2. Que en éste auto se exprese el delito por el cual la representación social está acusando al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y todos los demás datos que arroje la indagatoria; y
3. Que todos estos elementos probatorios sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

La trascendencia que tiene este auto radica en el hecho que, en el se establece el delito por el cual se deberá de seguir forzosamente el proceso, sin que este puede ser modificado, ya que el tercero párrafo del artículo en comento establece que si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto por el cual se esta siguiendo la instrucción, deberá ser objeto de una averiguación separada, sin perjuicio de que después se decrete la acumulación de ser procedente. Sin olvidar que últimamente nuestros Máximos Tribunales han señalado que el delito por el cual se dicto un auto de formal procesamiento puede ser reclasificado en la sentencia, situación con la que no estamos de acuerdo, sin embargo, éste hecho es motivo de un amplio estudio por separado, que no entra en los fines que se persiguen en este trabajo, por lo que no abundaremos al respecto.

En tal sentido, el acusado a quien se le haya dictado un auto de formal procesamiento, y considere que tal resolución judicial no se encuentre apegada a derecho, podrá impugnar este fallo vía apelación, como ya sea mencionado. Ahora bien, al resolver el Ad quem de manera anticipada dicho medio de impugnación declarándolo sin materia el recurso por cambio de situación jurídica del recurrente, al haberse dictado sentencia definitiva condenatoria en primera instancia, sin haber entrado al estudio de fondo de los agravios presentados por el procesado, podría

violación de manera indirecta el artículo 19 constitucional, en caso de que las inconformidades presentadas resultaran fundadas, es decir, que el auto de formal procesamiento hubiese sido dictado sin que existieran elementos convincentes para ello, dejando al procesado en total estado de indefensión contra este acto de autoridad, y en todo caso, sería hasta la impugnación de la sentencia definitiva, cuando pudiera ser resarcido en sus derechos vulnerados, si así lo considerara el Tribunal de Alzada, pero sería una impartición de justicia tardía lo que constituye una forma de injusticia, máxime si el procesado estuvo restringido de su libertad durante todo este tiempo.

No debemos de pasar por alto que la apelación de un auto de formal procesamiento no solo busca que se revoque tal determinación y en su lugar se dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar, sino también puede versar sobre una atenuante, calificativa o una agravante que de ser eliminada podría representar la libertad caucionada del procesado, o bien, buscando la reclasificación del delito y que por cuestiones de apreciación judicial hay pocas posibilidades de que se haga en la sentencia definitiva. De aquí la importancia y trascendencia que reviste que el recurso de apelación que se interpone en contra de esta resolución judicial sea estudiada por la Sala Penal respecto a su legalidad y más aún si el procesado se encuentra privado de su libertad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Cuando el procesado o su defensor interponen un recurso de apelación en contra de un auto de formal procesamiento y durante su tramitación se dicta sentencia definitiva condenatoria en primera instancia, trae como consecuencia un cambio en la situación jurídica del presunto agraviado, al ya no ser procesado en la causa penal, sino ahora adquiere la calidad de sentenciado, provocando que la Sala Penal se encuentre imposibilitada para resolver sobre las inconformidades planteadas por el recurrente, pues de hacerlo afectaría la nueva situación jurídica creada, motivo por el cual, declara sin materia el recurso de apelación materia de estudio, pues los efectos de la resolución combatida, que en éste caso es un auto de formal procesamiento, han dejado de tener efectos.

SEGUNDA. Cuando el Ad quem declara sin materia un recurso de apelación interpuesto por el procesado o por su defensor en contra de un auto de formal procesamiento, al haber existido un cambio de situación jurídica del recurrente, termina con la finalidad y con el objeto de éste medio de impugnación, en virtud de que el Tribunal de segunda instancia no estudia la legalidad de la resolución combatida y por consiguiente no revoca, ni modifica, ni confirma dicha determinación judicial.

TERCERA. Dentro de las garantías de audiencia y de debido proceso legal consagradas en el artículo 14 constitucional, se encuentra inmerso el derecho que tiene el probable responsable para interponer los recursos que los ordenamientos legales establecen para impugnar las resoluciones judiciales que considere no fueron dictadas en términos de Ley por el órgano jurisdiccional y también contienen el derecho a que éstos le sean resueltos por el Tribunal de segunda instancia, ya sea que revoque, modifique o confirme la resolución sometida a su consideración. En tal sentido, la resolución del Ad quem que declara sin materia un recurso de apelación interpuesto por el procesado o por su defensor en contra de un auto de formal procesamiento, por haberse dado un cambio de situación jurídica del apelante, en

virtud de que se ha dictado sentencia condenatoria en primera instancia, se convierte en un acto que viola en perjuicio del procesado, las garantías de seguridad jurídica de audiencia y de debido proceso legal contenidas en el referido precepto constitucional, ya que no existe un pronunciamiento de la Sala Penal respecto a la legalidad de la resolución combatida.

CUARTA. El párrafo primero del artículo 16 constitucional, establece que todo acto de autoridad debe de estar fundado y motivado, debiendo entender por lo primero, la obligación de la autoridad de expresar en el texto mismo del acto los preceptos legales que resulten aplicables al caso concreto, y por lo segundo, la explicación de las razones y circunstancias por las cuales el caso concreto se adecua a la hipótesis normativa. En tal sentido, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se contempla ningún dispositivo que faculte a las Salas Penales a declarar sin materia un recurso de apelación por cambio de situación jurídica del recurrente, por tal motivo, ésta resolución judicial resulta ilegal, al no estar fundada y por consiguiente tampoco motivada, pues no existe un sostén jurídico en el cual pueda respaldar su actuación la autoridad revisora.

QUINTA.- Los Tribunales de segunda instancia hacen uso del artículo 37 de la ley adjetiva de la materia para tratar de fundamentar la resolución judicial que declara sin materia un recurso de apelación por cambio de situación jurídica del procesado, tal dispositivo otorga a éstos, la facultad discrecional de dictar en los asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, ahora bien, el hecho de que el Ad quem deje de resolver un recurso de apelación se traduce en un acto de ineficiencia en la impartición de justicia, motivo por el cual, la facultad otorgada a la autoridad por dicho numeral no se actualiza, lo que nos lleva a concluir que el Ad quem hace un uso arbitrario de éste precepto legal.

SEXTA. La resolución del Tribunal de segunda instancia que declara sin materia un recurso de apelación interpuesto por el procesado o por su defensor en contra de un

auto de formal procesamiento, en virtud de que se ha dado un cambio de situación jurídica del procesado, al haberse dictado sentencia condenatoria en primera instancia, viola la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 17 constitucional, en primer lugar, porque no se respetan los términos y los plazos fijados por la Ley para la tramitación del medio de impugnación; y en segundo lugar porque se trata de una impartición de justicia incompleta, al no existir un pronunciamiento por parte del Ad quem, respecto a la legalidad de la resolución sometida a su consideración.

SEPTIMA. Si las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal acataran de manera estricta los términos y plazos que para la sustanciación de los recursos de apelación establece el Código de Procedimientos Penales en vigor para ésta entidad federativa, es probable que las sentencias de segunda instancia que se pronunciaran sobre la legalidad de un auto de formal procesamiento, serían dictadas antes de que el A quo emitiera su sentencia definitiva.

OCTAVA. El procesado puede impugnar un auto de formal procesamiento a través del juicio de amparo indirecto, sin tener que agotar previamente el recurso ordinario contemplado por la ley adjetiva para combatir tal resolución judicial. Lo anterior se sostiene en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que tratándose de actos de autoridad que considere el quejoso le vulneran las garantías individuales que a su favor consagran los artículos 19 y 20 constitucionales, es procedente el amparo indirecto, sin tener que agotar previamente el principio de definitividad que rige a ésta institución jurídica, por lo que, al estar sujeto el dictado del auto de formal procesamiento a los requisitos legales determinados en el artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, su estudio puede ser hecho directamente por el Juez de Distrito.

NOVENA. La resolución de la Sala Penal que declara sin materia un recurso de apelación, por cambio de situación jurídica del recurrente, cuando éste último es el probable responsable, se presenta no sólo al impugnar un auto de formal

procesamiento, también acontece cuando se interpone la apelación en contra de otras resoluciones judiciales, como pueden ser el auto que ratifica la detención o el que niega la libertad provisional en la preinstrucción, ya que en éstos casos, al dictarse en la causa penal un auto de formal procesamiento, el mismo traería como consecuencia un cambio en la situación jurídica del recurrente al no ser indiciado, sino ahora adquiere la calidad de procesado, motivo por el cual queda sin materia dicho recurso.

DÉCIMA. Si bien es cierto, que el procesado tiene el derecho de impugnar vía recurso de apelación un auto de formal procesamiento que fue dictado en contra de sus intereses, también lo es, que resulta ineficaz recurrirlo a través de éste recurso, máxime cuando estamos ante la presencia de un procedimiento sumario, ya que muy probablemente la Sala Penal no llegue a pronunciarse sobre la legalidad de la resolución combatida.

Lo anterior obedece a que es posible que primero se dicte sentencia definitiva, normalmente condenatoria, en primera instancia, antes de que el Tribunal de Alzada emita su fallo, lo que traerá como consecuencia que se declare sin materia el recurso a estudio, al existir un cambio en la situación jurídica del recurrente.

PROPUESTA

Con la finalidad de que el presente trabajo no se quede a nivel de crítica, y considerando todas las argumentaciones hechas valer a lo largo del presente trabajo, proponemos lo siguiente:

Resulta necesaria una reforma al Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, para que se establezca en el cuerpo de éste ordenamiento la siguiente hipótesis normativa:

Cuando en un proceso penal, se encuentre pendiente de resolver un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el Juez Penal tendrá que suspender el proceso una vez que declare cerrada la instrucción, hasta en tanto no sea notificado de la resolución que recaiga al medio de impugnación pendiente de resolver.

Lo anterior evitaría que el recurso de apelación que versará sobre la legalidad de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso quedara sin estudio por parte de la Sala Penal, asimismo obligaría a éstas a pronunciarse sobre la legalidad de la resolución combatida, ya sea que la revoque, modifique o confirme, lográndose con ello, el respeto a las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Constitución a favor del procesado y preservaría el principio de legalidad que en todo Estado democrático como el nuestro debe imperar.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACERO, Julio. "Procedimiento Penal". Editorial Cajica, México 1984.
2. ALCALÁ ZAMORA. "Derecho Procesal Mexicano". Tomos I y II. 2ª edición, México 1985.
3. ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 17ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.
4. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "Derecho Procesal Penal". 1ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México 1999.
5. BARRILA LÓPEZ, Fernando A. "Averiguación Previa". 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1992.
6. BRISEÑO SIERRA, Humberto. "Derecho Procesal". Editorial Cárdenas Editores y Distribuidor, México 1970.
7. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". 33ª edición, Editorial Porrúa, México 1996.
8. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "El Juicio de Amparo". 33ª edición, Editorial Porrúa, México 1996.
9. CAMACHO BECERRA, Humberto. "Manual de Etimologías Greco Latinas". Editorial Limusa, México 1992.
10. CARNELUTTI, Francesco. "Derecho Procesal Penal". Volumen II. Editorial Harla, México 1997.
11. CARNELUTTI, Francesco. "Como se hace un Proceso". 3ª edición, Editorial Colofón, México 1994.
12. CASTILLO SOBERANES, Miguel A. "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México". 1ª edición, UNAM, México 1992.
13. CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México". 9ª edición, Editorial Porrúa, México 1994.
14. CLARIA OLMEDO, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal" Editorial Industria y financiera, Buenos Aires Argentina 1968.

15. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 13ª edición, Editorial Porrúa, México 1992.
16. CORTES FIGUEROA, Carlos. "Introducción a la Teoría General del Proceso". 2ª edición, Editorial Cárdenas editores y distribuidores, México 1976.
17. DE LA CRUZ AGÚERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1996.
18. DORANTES TAMAYO, Luís Alfonso. "Elementos de la Teoría General del Proceso". 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.
19. FIX ZAMUDIO, Héctor. "Ensayos sobre el Derecho de Amparo". Edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1993.
20. FRANCO SODI, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa México 1939.
21. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1980.
22. GÓMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". 8ª edición, Editorial Harla, México 1990.
23. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1975.
24. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". 3ª edición, Editorial Porrúa, México.
25. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal". 2ª edición, Editorial Porrúa, México 2001.
26. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.
27. OROZCO SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Limusa, México 1997.
28. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. "El Proceso Penal Federal Comentado". Editorial Porrúa, México 1992.
29. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal". 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1989.

30. REBASA, Emilio. "El artículo 14 y el Juicio Constitucional". 4ª edición, México 1978.
31. RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". 26ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.
32. SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal". 2ª edición, Editorial Harla, México 1990.
33. ZAMORA-PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1993

OTRAS FUENTES

1. BLANQUEZ FRAILES, Agustín. "Diccionario Latino Español". 5ª edición, Editorial Ramón Sopena, Barcelona España.
2. CABANALES, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de derecho de Derecho Usual". 12ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 1980.
3. DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, México 1980.
4. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.
5. "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas, 15ª edición, Editorial Porrúa, México 2001.
6. "Enciclopedia Jurídica OMEBA". Bibliografía Argentina, Argentina 1963.
7. FIX ZAMUDIO, Héctor. "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa, México 1989.
8. PLOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas". 1ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

LEGISLACIÓN

1. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". 10ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2004.
2. "Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Editorial SISTA, México 2004.
3. "Código Penal Federal". Editorial SISTA, México 2004.
4. "Código Federal de Procedimientos Penales". Editorial SISTA, México 2004.
5. "Código Penal para el Distrito Federal". Editorial SISTA, México 2004.
6. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Editorial SISTA, México 2004.
7. "Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal". Agenda Penal del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México 2004.