

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR ACUERDO
No. 3213-09 CON FECHA 16 DE OCTUBRE DE 1979 DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

LA INEFICACIA DEL RECURSO DE
APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DE
PLAZO CONSTITUCIONAL EN EL
PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL DISTRITO
FEDERAL.

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
JUAN CARLOS PALACIOS OVIEDO

MÉXICO, D.F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios.

Por haberme dado todo lo que me rodea.

A mis Padres.

Por que con sus bendiciones han sido una gran motivación en mi vida, gracias por lo mucho que me han dado, por todo su esfuerzo los quiero tanto.

A mi esposa Elena.

Por querer estar a mi lado, por iluminar mi vida y mi camino, por todos los buenos momentos que nos esperan juntos, te amo.

A mis Abuelos.

Mi Mami Soledad, mi abuelita Chucha y mi abuelo Rafael, por que con sus sabios consejos y cuidados han logrado que valoremos lo más importante en el mundo, la familia.

A mis hermanos Alicia, Miguel y Marco.

Por apoyarme y motivarme con su ejemplo.

A mi Universidad del Tepeyac.

Por haberme formado profesionalmente.

A todas mis primas y primos.

Por que creyeron.

A mis amigos.

Por que supimos seguir el buen camino, felicidades a ustedes y sus familias.

A mi asesor Licenciado Everardo Flores Torres.

Por su apoyo incondicional y grandes consejos.

A todos mis amigos los Frailes del Tepeyac.

Por el apoyo que me brindaron como jugador y profesionista, a ellos les debo mucho, en especial Hill, gracias.

Gracias a todos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS RECURSOS.	1
1.1. La República Romana	2
1.2. La Apelación en la Época Imperial	5
1.3. El Libro de los Jueces ó Fuero Juzgo	10
1.4. Fuero Real de España	13
1.5. Las Siete partidas	16
1.6. Primer Código de Procedimientos Penales en el País	18
1.7. Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal de Distrito Federal de 1929 y 1931	25
CAPÍTULO 2. EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.	27
2.1. Breve Historia	28
2.2. Concepto y Naturaleza Constitucional	32
2.3. Fundamento Legal	34
2.4. Elementos que integran el Auto de Plazo Constitucional	42
2.4.1. Cuerpo del Delito	43
2.4.2. Probable Responsabilidad	45
2.5. Tiempo de Emisión	46
2.6. Consecuencias Jurídicas	49
2.6.1. Formal Prisión	50

2.6.2. Sujeción a Proceso sin restricción de la Libertad	50
2.6.3. Libertad por falta de elementos para procesar	52
2.7. Auto de Formal Prisión	56
2.7.1. Naturaleza Jurídica	63
2.7.2. Efectos	64
2.7.3. Proceso Sumario	68
2.7.4. Proceso Ordinario	73
CAPÍTULO 3. LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN.	77
3.1. Medio de Impugnación y recurso	78
3.2. Concepto	82
3.3. Naturaleza Jurídica	85
3.4. La doble jurisdicción	88
3.5. Procedencia y trámite	91
3.6. Legitimación, interposición y admisión	93
3.6.1. Legitimación	93
3.6.2. Interposición	95
3.6.3. Admisión	98
3.7. Efecto Devolutivo, Suspensivo y Retentivo	100
3.7.1. Efecto Devolutivo	100
3.7.2. Efecto Suspensivo	102
3.7.3. Efecto Retentivo	105
3.8. Resolución y Efectos	107
3.9. La Resolución de las Apelaciones anteriores a la sentencia de primera Instancia	109

CAPÍTULO 4. SOLUCIÓN EN TORNO A LA INEFICACIA DEL RECURSO DE
APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO DE PLAZO
CONSTITUCIONAL CUANDO SE HA DICTADO SENTENCIA DEFINITIVA.

112

4.1. La Falta del pronunciamiento de resolución, sobre el recurso de Apelación interpuesto en contra el Auto de Formal Prisión, en la Legislación Procesal Penal para el Distrito Federal	114
4.1.1. Medios Normales por los que se concluye el recurso de Apelación	115
4.1.2. Medios Anormales por los que se concluye el recurso de Apelación	118
4.2. La Resolución de la Apelación contra el Auto de Formal Prisión en la Legislación Procesal Penal Federal	125
4.2.1. Medios normales por lo que se concluye el recurso de Apelación	129
4.2.2. Medios anormales por los que se concluye el recurso de Apelación	130
4.3. La Suspensión del Proceso por falta de la resolución de la Apelación del Auto de Formal Prisión en la Segunda Instancia	131
4.3.1. Definición de Suspensión del Proceso	131
4.3.2. Supuestos previstos en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales	132
4.3.3. La Suspensión del Proceso, para el caso de que exista un recurso de Apelación pendiente de resolución, interpuesto en contra de un Auto de Plazo Constitucional	136

4.4. Propuesta para Homologar la Legislación Procesal del Distrito Federal en Materia de Apelación contra el Auto de Plazo Constitucional, a la Legislación Adjetiva Penal Federal	138
CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFÍA	146

INTRODUCCIÓN

El Procedimiento Penal para el Distrito Federal, está basado en un cuerpo de leyes conocido como Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde encontramos el recurso de apelación, como un medio de impugnación que puede hacerse valer en contra de autos o sentencias definitivas, el cual encuentra reglamentación en el Capítulo III del Título Cuarto; y en el tema que nos ocupa, el recurso de apelación únicamente se estudiará cuando es interpuesto en contra de un Auto de Plazo Constitucional.

La apelación como medio de impugnación en contra de un Auto de Plazo Constitucional, se recurre cuando el procesado considera que se le han causado agravios, al dictarse en su contra un Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso sin Restricción de su Libertad, contando con tres días hábiles para interponer dicho recurso, el cual tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, ya sea confirmando, modificando o revocando la misma.

Y para el supuesto de que el procesado no opte por el recurso de apelación, dispone de quince días hábiles para interponer el juicio de garantías, siempre y cuando se encuentre en libertad provisional, ya que en el caso de encontrarse en prisión preventiva, el juicio de garantías se puede interponer hasta antes de que se dicte una sentencia definitiva.

Existiendo una diferencia en ambos supuestos, pues mientras que al ser interpuesto el juicio de garantías, el procedimiento se suspende hasta en tanto no sea resuelto dicho juicio por la autoridad federal; en la interposición del recurso de apelación, no ocurre esta suspensión, ya que el órgano jurisdiccional una vez que lo admite (en el efecto devolutivo), remite la compulsa o testimonio debidamente autorizado de la causa penal y el procedimiento sigue su curso, ya que:

a) Si se trata de un procedimiento Sumario, en el mismo término de tres días, las partes también deben ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, las cuales, se desahogarán en una audiencia principal que se celebrará dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas; y una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas ofrecidas, el Órgano Jurisdiccional declarará cerrada la instrucción y las partes deberán formular verbalmente sus respectivas conclusiones; hecho lo anterior, las partes esperarán el transcurso de cinco días hábiles, para que el Juez emita la sentencia definitiva correspondiente.

b) Si se trata de un procedimiento Ordinario, en el término de quince días, las partes deberán ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, las cuales, se desahogarán dentro de los quince días posteriores; y una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas ofrecidas, el Órgano Jurisdiccional declarará el agote y cierre de la instrucción y pondrá la causa a la vista del Ministerio Público y la Defensa para que en el término de cinco días, concedido a cada uno, formulen sus respectivas conclusiones, en la inteligencia de que si el expediente excediere de doscientas fojas, se aumentará un día más por cada cien fojas o fracción, sin que en ningún

momento se rebase a los treinta días hábiles; y una vez recibidas las conclusiones antes aludidas, el Juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, en la que el Juez declarará visto el proceso, para que dentro del término de los quince días siguientes pronuncie la sentencia respectiva.

Siendo atinado señalar, que aún y cuando, no se haya resuelto por parte de la autoridad de alzada el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto de Plazo Constitucional, no existe disposición alguna que le impida al Órgano Jurisdiccional dictar la sentencia respectiva, pues en este supuesto, únicamente remitirá un oficio a la Sala Penal revisora, informándole el cambio de situación jurídica del encausado, que de procesado, pasa a ser reconocido como sentenciado, a virtud de la resolución emitida por la autoridad judicial de primera instancia. Del mismo modo, se notificará al encausado que el recurso de apelación que interpuso en contra del Auto de Plazo Constitucional quedará sin efectos, debido al cambio de situación jurídica que se origino, ya que el Juez de Primera Instancia le dictó sentencia definitiva y la Sala Penal revisora no resolvió oportunamente dicho recurso.

Por lo que, se pretende con el estudio que nos ocupa, es que haya una reciprocidad jurídica en el proceso penal mexicano, de forma tal que se resuelvan efectivamente los recursos que interpongan las partes ante la autoridad jurisdiccional y a los que por imperativo legal tienen derecho; pues no debe soslayarse la particularidad del Derecho Penal de constituir un ordenamiento jurídico de carácter aflictivo mediante su sanción especial, diferente a las que se establecen en las restantes ramas del derecho, como lo es la pena corporal, la cual se traduce en la privativa de libertad a la que

está sujeto el indiciado durante la integración de una averiguación previa, el encausado en un proceso penal, o en su caso el sentenciado cuando ha sido condenado mediante sentencia definitiva a sufrir dicha pena corporal.

Así, al considerar que el Derecho Penal es distinguido por la pena de prisión, ya que la libertad es uno de los valores más preciados por el ser humano, el legislador ha establecido diversas garantías y formalidades para hacer justo el proceso penal, tratando de equilibrar a las partes, y que inician:

a) En la averiguación previa desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de la noticia delictuosa a través de la denuncia o querrela (requisito de procedibilidad), dictando las providencias necesarias para obtener los elementos idóneos que le permitan concluir sobre la existencia del injusto y quien es su autor, o si la persona sobre la que recae la imputación pudo haberlo cometido, pues el Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al probable responsable sin esperar tener una orden judicial, exigiéndose que se trate de delito flagrante, equiparación del delito flagrante o en caso urgente, debiendo decretar la retención del inculpado cuando estén satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena de prisión, o bien, ordenar su libertad cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa; sin que dicha retención sea por más de cuarenta y ocho horas, pues en dicho plazo deberá ordenar su libertad, o bien, ponerlo a disposición de la autoridad judicial; y

b) Durante el proceso penal, cuando el Ministerio Público ha ejercitado acción penal con detenido, el órgano jurisdiccional está obligado a calificar de inmediato la legalidad de esa detención, y si la misma resultó legal, durante el

plazo de cuarenta y ocho horas deberá tomarle al indiciado su declaración preparatoria, así como en el de setenta y dos horas a partir de que sea puesto a su disposición, resolver su situación jurídica, ya sea dictando un Auto de Formal Prisión Preventiva o de Sujeción a Proceso sin restricción de la libertad, por haberse comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, o en su caso, un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley; dándose inicio en los dos primeros supuestos a la instrucción del proceso ó periodo del proceso, que habrá de seguir el encausado frente a la autoridad judicial.

De lo que se advierte que tanto al Órgano Ministerial como al Jurisdiccional, no les está permitido seguir con el procedimiento respectivo, sin antes haber cumplido con los requisitos constitucionalmente establecidos para los casos de que una persona se encuentre detenida.

Es por eso, que en el estudio que nos ocupa se insistirá en que se resuelvan oportunamente por parte de la autoridad de alzada, los recursos o medios de impugnación a los que por imperativo legal tiene derecho todo gobernado, cuando se le ha dictado una resolución judicial que considera le causa agravios, refiriéndonos específicamente a la apelación que interpongan en contra del Auto de Formal Prisión, debiendo el Órgano Jurisdiccional, suspender el proceso cuando en éste, se encuentre aun pendiente de resolverse dicho recurso y se cierre la instrucción.

RESUMEN

En esta investigación se pretende destacar la importancia que tiene la circunstancia de que efectivamente sean resueltos los recursos o medios de impugnación que interponen las partes ante la autoridad jurisdiccional, a los que por imperativo legal tienen derecho, cuando se les ha dictado una resolución judicial que consideran les causa agravios, refiriéndonos específicamente a la apelación que interpongan en contra del Auto de Plazo Constitucional, debiendo en este caso el Juez natural, suspender el proceso al cierre de la instrucción cuando se encuentre pendiente de resolverse una apelación anterior a la sentencia, respetando en todo momento el principio de legalidad en el proceso penal mexicano, toda vez que en materia procesal federal, observamos que dicha legislación si hace referencia a la resolución de las apelaciones anteriores a la sentencia, señalando que el juez natural al tener conocimiento de una apelación, deberá proveer lo conducente para su resolución, y de no hacerlo las partes podrán recurrir en queja, por lo que contrario a esto, la legislación Procesal Penal para el Distrito Federal, no hace señalamiento alguno, resultando que los recursos que no son resueltos en tiempo por la superioridad, solo se declaran sin materia por cambio de situación jurídica.

Asimismo, analizamos a la apelación como un recurso ordinario que se entiende debe ser resuelto en un tiempo menor, a un recurso extraordinario, como es el juicio de amparo, y el cual suspende el proceso, impidiéndose se dicte sentencia hasta la resolución del juicio de garantías.

Es por eso que en el estudio que nos ocupa se insistirá en que se resuelvan oportunamente por parte de la superioridad, los medios de impugnación a los que tiene derecho todo gobernado, en un Estado de Derecho.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS RECURSOS.

1.1 La República Romana.

En cuanto a los antecedentes históricos de los medios de impugnación, encontramos que desde la República Romana, se daba cuenta de la impugnación como un medio para inconformarse en contra de las resoluciones judiciales, ya que durante este periodo surge el llamado derecho de provocación, que significaba la potestad de inconformarse de una decisión emitida por parte de los magistrados, y la cual era resuelta por parte de los comicios, a quienes les pertenecía la autoridad para poder anularla.

Por lo que, al respecto el jurista Mommsen (1999, p. 453), señala que: “mediante la misma, es decir, mediante la provocación, no se anulaba la sentencia penal dictada, lo que se hacía era suspender desde luego su ejecución, y si la ciudadanía no estaba conforme con ella, quedaba abolida”.

En este sentido, nos damos cuenta que el medio de impugnación referido, era hecho valer por el agraviado, y resuelto en su caso por medio de un acuerdo de la ciudadanía, con el objeto de que se interrogase a ésta si acaso quería que no se llevara a ejecución la sentencia dictada en contra del agraviado, esta ciudadanía era conformada por los llamados comicios, de los cuales encontramos que existían dos tipos, por curias y por centurias, señalando a las curias como la más antigua forma de agrupación de los

ciudadanos que conformaban las tres tribus que integraban la población, y con la cual aseguraban el ejercicio de sus derechos políticos, mientras que por lo que respecta a los comicios por centurias, éstos estaban integrados por clases, es decir, quienes poseían mayor riqueza, conformaban las primeras de ellas.

Al respecto los juristas, Morineau Iduarte e Iglesias González (1993, p.7), refieren:

“En estos comicios, la votación se llevaba a cabo de una forma indirecta, es decir, el voto se efectuaba por curia y en cada una de ellas, por individuo con lo cual si del total de 30 curias 16 votaban en un mismo sentido, la propuesta sería aprobada independientemente del número de integrantes de cada una de ellas”.

Es así, que esta potestad denominada el de la *provocación*, puede apreciarse como el más antiguo antecedente de la apelación, que estaba sometido a ciertas reglas de carácter procesal, ya que a) solo podía interponerla quien perteneciera a los comicios, de ahí que un ciudadano únicamente podía hacerla valer si previamente se le reconocía el derecho para ello, b) se otorgaba únicamente contra las sentencias dictadas, con excepción de los fallos emitidos por el dictador; c) era concedido contra sentencias de muerte, o contra resoluciones que condenaban a una pena pecuniaria.

En el primero de los casos anteriormente señalados, eran convocadas las centurias por la intervención de un magistrado con imperium, y en el segundo caso, la *provocación* se llevaba ante los Comicios patricio-plebeyos por tribus

o ante el consilium plebeyo, según que el magistrado generador del fallo hubiese sido patricio-plebeyo o plebeyo.

De esta forma la resolución la tomaba el magistrado sentenciador, al presentar a la ciudadanía, es decir a los comicios, su resolución para que la votara y confirmara, mismos que con anterioridad, ya tenían conocimiento en forma bastante y suficiente, por efecto de las discusiones que habían realizado con la comunidad, y quienes constituían una asamblea político legislativa, como lo refiere Morineau et al. (1993, p. 6), “Los comicios, asambleas de carácter legislativo-político, estaban integrados por “todos los hombres libres capaces de portar armas”.

La sentencia, desde su pronunciamiento adquiría el carácter de cosa juzgada, esto en atención a que era la determinación emitida por un Juez, a quién libremente las partes habían elegido, y a quién tenían que someterse en jurisdicción, por esa razón, cuando la parte afectada estimaba que resultaba injusto el fallo emitido, se concedían los recursos que evitaban la ejecución por veto de los tribunos o por la intervención de los cónsules.

Cabe mencionar que algunos juristas, no ven en esta impugnación el antecedente más remoto de los recursos, entendiéndolo por la ausencia de un órgano de superioridad, al que emitía la resolución impugnada, y quien tendría que ser el encargado de revisar el fallo y resolver sobre su modificación, revocación ó confirmación, como un objeto estricto de la apelación, la revisión de la legalidad de la resolución impugnada, y que, como se ha visto, en la provocación, era el pueblo mismo el que se ocupaba de

confirmar o modificar el fallo, razón por la cual no estaba constituida como una impugnación ventilada por órgano y por vía jurisdiccional.

Es ésta la razón por la cual los ciudadanos podían por medio de la *provocatio ad populum*, acudir a la Asamblea del pueblo a manifestar su inconformidad con las resoluciones de los tribunales.

1.2 La Apelación en la Época Imperial:

En cambio, al final de la República y al Inicio del Imperio, los recursos de que disponían las partes, eran los siguientes:

- a) la *in integrum restitutio*
- b) la *revocatio in duplum*
- c) la *apellatio*

Al respecto, los juristas Bravo González y Bravo Valdés (2003, p. 296), señalan:

“Bajo la República las decisiones judiciales sólo podían ser atacadas por vías excepcionales a saber, la *revocatio in duplum*, la *intercessio* y la *integrum restitutio*. Estas se mantuvieron durante el Imperio y bien pronto se introdujo una cuarta: la apelación, que después fue la vía regular y ordinaria.”

Por lo que respecta al primero de los recursos mencionados, la *in integrum restituti*, el mismo determina la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se dictaba un acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios del derecho civil, que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, o también, cuando hubiesen sido víctima de dolo, de

intimidación o de un error justificable o asimismo se descubría la existencia de un testimonio falso en el que se hubiere apoyado la resolución, al respecto la jurista Murguía (2003, p.108), refiere: “*In integrum restitutio*. Tiene como objetivo restablecer las cosas al estado que guardaban antes de cometerse el dolo, siempre y que eso sea posible.”, “*In integrum restitutio*. Anula el negocio si los perjudicados son menores o mujeres”, Murguía (2003, p.109).

Asimismo los juristas Bravo et al. (2003, p.297), señalan que: “Entre los casos numerosos donde podía ser admitida esta vía de recurso, los dos principales son aquellos de un juicio contrario a un menor de veinticinco años, o determinado por falsos testimonios cuya falsedad ha sido reconocida ulteriormente”.

Bajo estas circunstancias había que recurrir a la *in integrum restitutio*, es decir, “Se llamaba así la decisión en virtud de la cual el pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruía los efectos poniendo las cosas en el estado que tenían antes”. Así, lo señala el Catedrático Petit (1990, p. 692).

Así pues, las partes disponían de un año útil para hacer valer dicho recurso, contado a partir del momento en que se notificara la causa motivadora, término que Justiniano lo extendió a cuatro años, para su interposición, pero solo se ordenaba dar entrada a la demanda, después de que el magistrado realizaba el examen del caso, cerciorándose de que reunía todas las condiciones debidas, en este sentido, el Maestro Petit (1990, p. 692), señala que: “Solo se podía pedir la *in integrum restitutio* durante un año útil, a partir del momento en que fue posible solicitarla, Justiniano llevo este término hasta cuatro años continuos ”.

Por lo que se refiere al recurso denominado como *revocatio in duplum*, el mismo se interponía contra las resoluciones dictadas con violación de la ley, buscando su anulación, pero si en el caso, no era suficientemente probada la causa de anulación recurrida, al promovente se le duplicaba la condena impuesta, y es precisamente por esta duplicidad, que se deriva el nombre de la impugnación referida.

Al respecto los juristas Bravo et al. (2003, p.297), señalan que:

“El demandado condenado alega la nulidad del juicio, lo que equivale a decir que no ha sido verdaderamente condenado. Se le presentan dos caminos: puede esperar a que se ejercite en su contra la *actio iudicati* y defenderse alegando la nulidad del juicio o, al contrario, tomar él la iniciativa y ejercer una acción llamada *revocatio in duplum*. pero si sucumbe será condenado al doble”.

Cabe mencionar que la *actio iudicati*, a que se hace referencia, era constituida como una vía de ejecución para tratar de cumplimentar una sentencia, en este sentido la jurista Morineau et al. nos señala que: “El deudor tiene un plazo de sesenta días para cumplir con la sentencia... se ejerce sobre los bienes del deudor mediante cualquiera de las siguientes tres medidas: la *bonorum venditio*, la *bonorum distractio* o la toma de prenda”. (1993, p.97).

De igual forma, dentro del estudio que nos ocupa, por lo que hace a la *appellatio*, su origen deriva de la *Ley Julia judiciaria* del emperador Augusto, que autorizaba primero a interponer la impugnación ante el prefecto, y de éste, ante el emperador, preservando derecho de todo magistrado bajo la República, de oponer su veto denominado *intercessio* a las decisiones de un

magistrado igual o inferior, anulándolas y reemplazándolas con otra sentencia, además, admitía el llamado efecto suspensivo, o sea que, se impedía la ejecución de la sentencia impugnada, y como consecuencia los efectos que producía, mismo que también era apelable hasta llegar al último grado, en la inteligencia de que quién juzgaba en última instancia, era el emperador; Al respecto los juristas Bravo et al. (2003, p. 297) nos señalan que: “*Intercessio*. Era una regla de derecho público que todo magistrado podía oponer su voto a las decisiones de otro magistrado igual o inferior. Pedir este veto era hacer una *apellatio*.”

En este sentido el jurista Petit (1990, p.646), nos señala que:

“La apelación data del principio del Imperio. Lo probable es que hubiese sido establecida por una ley *Julia Judiciaria*, teniendo por origen, sin duda alguna, el derecho, que pertenecía a todo magistrado bajo la República, de oponer su *veto* a las decisiones de un magistrado igual o inferior: esto era la *intercessio*. La persona que pretendía quejarse de la decisión de un magistrado, podía desde luego reclamar la *intercessio* del magistrado superior, *apellare magistratum*. De aquí procede la apelación. Pero el magistrado delante de quien se llevaba no se contentaba con oponer su *veto* a la sentencia: la anulaba también y la reemplazaba por una nueva sentencia. ”.

Asimismo los juristas Bravo et al. (2003, p. 297) nos refieren:

“Apelación. Parece que fue introducida por Augusto. He aquí sus rasgos principales: en principio es posible interponerla de cualquiera autoridad que emane la decisión y cualquiera que sea la importancia del negocio. La apelación es juzgada cuando se trata de un asunto sometido al procedimiento formulario, por el magistrado que ha entregado la fórmula o por su sucesor; en las *cognitiones extraordinarie*, por el magistrado superior a aquel que ha conocido en primera instancia. Por lo demás las partes pueden remontar de apelación en apelación todos los grados de la jerarquía judicial. La apelación debe ser

interpuesta en el plazo breve de dos días, si el apelante actúa en nombre propio, o de tres días si actúa alieno nomine. Los efectos de la apelación son los siguientes: 1) Es suspensiva es decir, la sentencia no podrá ejecutarse hasta que no sea confirmada. 2) La misión del que conoce de la apelación consiste en declarar la *apellatio iniusta*, en cuyo caso se ejecuta la sentencia (sic), o a declararla *iusta*, en cuyo caso no se limita a impedir la ejecución del primer juicio, sino que lo reemplaza por uno nuevo. 3) El apelante que sucumbe incurre en una pena pecuniaria, que puede ser igual al tercio del interés litigioso.”.

Cabe mencionar, que respecto al llamado procedimiento formulario, del que se hace referencia, el maestro Petit (1990, p. 625) plantea: “llamado así porque el magistrado redacta y entrega a las partes una fórmula, es decir, una especie de instrucción escrita que indica al juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar”.

Del análisis de lo anteriormente referido, entendemos que con respecto a una resolución emitida, se desprende que la parte procesal, específicamente el condenado, podía acatarla, para lo cual contaban con un plazo máximo de sesenta días, o caso omiso a ella, podía exponerse a una ejecución forzosa, recayendo generalmente la pena sobre sus bienes, con base o fundamento a alguna de las tres medidas, que como vía de ejecución, referimos, y las cuales básicamente consisten en la venta en bloque, a menudeo o prenda, respecto del patrimonio del deudor, de igual forma era posible también que el vencido en el juicio negará la existencia de la sentencia como tal, y en ese caso, oponía a la *actio iudicati*, la *exceptio non iudicatum esse*, la cual aludía a la excepción de que no hubo sentencia.

Posteriormente de estimar injusta la resolución, el sentenciado podía pedir su inejecución mediante el veto de los tribunos o por *intercessio*, de los cónsules.

Concordando con estos datos históricos, que el recurso al que ya aludimos, denominado *in integrum restitutio*, que solo procedía en los casos de excepción, tenía el efecto de anular una resolución jurídica, si se había dictado con base en un falso testimonio o con dolo, error justificable o intimidación en agravio de las partes.

Por su parte el recurso de *revocatio in duplum* que mencionamos y a la *apellatio* que desarrollo una clara jerarquía entre los magistrados, condición imprescindible para el tratamiento de este recurso, que supone un juez superior, ante el que se someten a revisión las decisiones del inferior, y con la aparición de la *apellatio*, al agraviado podía tener la potestad de quejarse ante el magistrado superior para que por la *intercessio* anulara la resolución y juzgara bajo un nuevo estudio el asunto, de forma que la resolución impugnada era recurrida ante el pretor y sucesivamente ante el prefecto del pretorio, hasta llegar en última instancia al emperador, por lo que se establecieron tantas instancias como funcionarios del organigrama de justicia, hasta llegar al emperador, en la inteligencia de que la única resolución apelable era como tal la sentencia.

1.3 El Libro de los Jueces ó Fuero Juzgado

Encontramos que en la antigua España, se crearon varios códigos, que regían a la ciudadanía, en la esfera de la legislación, ya fuera esta castellana

o Goda (oriundos de la Escandinavia, hoy la Suecia), mas sin embargo se dice, que uno de los Monarcas de nombre Recadero promulgó al menos una nueva edición de muchas leyes godas, y declaró y mandó que rigiera sin distinción alguna a ambas naciones Así principiaba en su reinado la gran obra de la extinción de los sistemas personales, para sustituirlos con la unidad en que había de consistir la civilización moderna, así se daba un gran paso para la formación del código que es objeto principal de nuestra investigación.

Al respecto, Pacheco (1990, p 75), nos refiere:

“Los concilios de Toledo, en su larga serie desde Recadero hasta Egica, añadieron al caudal de que vamos hablando el inmenso caudal de sus cánones civiles, De todo ello comprende el código que nos queda de aquella nación, que ha llegado hasta el día, y subsiste y dura como el más antiguo de nuestra España. Este Código, *codex wisigothorum*, Libro de los Jueces, Fuero Juzgo, es el objeto de nuestras investigaciones presentes”.

Por su parte el maestro Díaz de León, (2005, p. 64), nos dice:

“El Código de la Monarquía Goda que se considera más importante es el Fuero Juzgo... sobre la época en que fue ordenado han surgido diversas opiniones se ha sostenido que el código de los visigodos fue ordenado en el concilio Cuarto de Toledo bajo el reinado de Sisenando...”.

Asimismo, sigue refiriendo que:

“ Posteriormente, su ordenación se atribuyó al Séptimo Concilio de Toledo, bajo el imperio de Chidasvintio, al Octavo, bajo el reinado de su hijo Resenvinto y , finalmente, a los posteriores durante los reinados de Egica y Witvitisa. Y lo mas seguro y además lo mas aceptado, es que todas esas recopilaciones influyeron en la información del Liber Juricum, Codex wisigothorumo Fuero Juzgo...” Díaz de León, (2005, p. 65).

El fuero Juzgo se dictó en latín, siendo traducido después a las lenguas comunes de los godos españoles, y se encuentra ordenado en doce Libros, cada uno de los cuales se divide a su vez en títulos y leyes, por lo que respecta a la Materia Penal, y procesal penal la encontramos, contenida y entremezclada, en diversas partes de dicho código como lo son los Libros II, III, V, VI y VII.

Egica, siguiendo el propio camino, formó definitivamente el código Godo como ha llegado hasta nuestros días, monumento perdurable de aquella nación. “Egica,... Rey por muerte de Erwigio, continuó en todos conceptos la marcha que este imprimiera a la nación... hombre honrado en su particular... amante de la justicia para con sus súbditos... piadoso en sus costumbres...un grande y respetable monarca...” Pacheco (1990, p 25),

Dentro del tema que concretamente nos ocupa, en el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, no existía una reglamentación legal de los medios de impugnación, mas sin embargo existió la posibilidad de acudir a un Juez enviado por el Rey para que revisara la sentencia dictada, según la Ley XXII, título I, del Libro II, y la cual titulaba. “*Del iudez que a sospecha alguna de las partes*”, lo que creemos traducir, basándonos en un glosario de voces antiguas y raras que se hallan en el texto castellano, en: del Juez que alguna de las partes tiene sospecha, y que a la letra esta parte de dicha ley se transcribe: “...*Et todo ome que deze, que a el iudez por sospechoso, sis quisiere del querellar mas adelante, pues quel pleyto fuere acabado, é cumplido, puede apellar antel Principe aquel iudex*”. (Los Códigos Españoles concordados y anotados. 1990, p. 112), y que de igual forma intentamos traducir para su mejor comprensión en: y todo hombre que sospeche de la

resolución de un juez, y si quisiera quejarse, puede apelar ante el príncipe de aquel Juez. De esta forma podemos advertir, que si existía la posibilidad de inconformarse de una resolución causadora de agravios, y la cual era revisada por una superioridad.

Y en algún otro caso de acuerdo con la Ley **XXIX**, titulada “*que el iuez debe dar razon de quantol demandaren*” del Libro II, título I, y que a letra dice:

“...El iudex, si alguno le demanda la razón de lo que iudgo antel sennor de la cibdad, o ante otro iudex, ante qui mandare el rey, dévele responder: E si el pleyto viniere antel rey, los iuezes qui mandare el rey, deven terminar el pleyto sin el obispo, é sin los otros iuezes. E si el pleyto es comenzado, ó cabado antel obispo, o ante cualquier iuez, é alguna de las partes troxiere á otro mandado del rey, el que judgo el pleyto, devel responder ante aquel iuez, que estableciera el rey; que si iudgo tuerto, que sea penado segund la ley; e si el otro se querelló con tuerto, quel faga enmienda segund la ley”. (Los Códigos Españoles concordados y anotados. 1990, p. 113)

Es decir que se podía reclamar directamente ante el Monarca, que podía nombrar jueces para que examinaran esas peticiones, entendidos que si una reclamación era improcedente podría traer consecuencias de lo reclamado.

1.4 El Fuero Real de España.

Se considera que fue el Rey D. Alfonso el Sabio quien ordenó la formulación del Fuero Real de España, en el año de 1255. Con éste el citado Monarca pretendió no solo unificar la Legislación de su reino sino, igualmente, derogar la enorme cantidad de fueros municipales, y así resolver el problema de la ampliación de múltiples leyes con frecuencia hasta contradictorias, razón por

la cual con el asesoramiento de su corte y de los juristas de la época D. Alfonso ordenó la creación de este Fuero Real.

“El fuero Real de Alfonso X, señala el momento de mayor significación de la historia jurídica de castilla (1254-1255) Se trata de un Código Orgánico y metódicamente ordenado que comprende las principales materias legislativas, no solo como reflejo del derecho Romano y Canónico, sino también de la tradición jurídica Española el (Espéculo) pertenecía a la misma época, y es como un anticipo de las siete partidas” (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2005, p 94).

Cabe señalar que por lo que respecta al Espéculo, tomamos a bien el señalar al respecto que el maestro Díaz de León (2005, p. 81), nos refiere:

“El Espéculo es un cuerpo legal compuesto de cinco libros, en las que se alude a leyes, aún posteriores, no identificadas por los historiadores, de sus contenidos, pues puede desprenderse que, sobre su plan inicial de nueve libros. El código no llegó a terminarse o, bien, simplemente que se extraviaron los Libros siguientes, Esta legislación es similar a la de las tres primeras partidas, abundando incluso las coincidencias literales. El prólogo se asemeja a su vez al del Fuero Real”.

Y dentro del tema que nos ocupa, en el Fuero Real en 1255, encontramos que en el título XIV, Libro II, se reglamentaron tres Leyes con el título “De los pleytos que fueren acabados, que no sean mas demandados”, y del tema que nos ocupa llama la atención la ley I, la cual reza:

“Si algún pleito fuera acabado por juicio, ó afinado, de que no se alce ninguna de las partes: ó si se alzó, é no fue confirmado por aquel que lo debía confirmar, ninguna de las partes no puede mas tornar a aquel pleyto, Moguer que diga, que

falló cartas de nuevo, ó otra razón para tornar a su pleyto.” (Los Códigos Españoles concordados y anotados. 1990, p. 375)

De lo cual podemos deducir, que las resoluciones emitidas, si no eran recurridas, podían causar ejecutoria, o en caso de ser recurrida y no ser confirmada por quien la revisa, las partes no podían volver a quejarse.

Asimismo, en el título XV, del Libro II, se reglamentó con la denominación “De las Alzadas”, nueve Leyes de las cuales enunciaremos los títulos:

“... Ley I.- Fasta que tiempo debe apelar;... Ley II.- Fasta quanto tiempo es tenuto el juez de dar el proceso del alzada;... Ley III.- Como aquel que apela, é no parece ante el Juez á oír la respuesta, queda el juicio;... Ley IV.- Como aquel que apela debe apelar luego donde deba, é no dende al Rey;... Ley V.- Como ninguno no puede apelar ante el Rey es cosa de diez marabies, salvo si el Rey fuere en la Villa;... Ley VI.- Como el Juez de la alzada debe emitir el Proceso al Juez de quien es apelado, si viere como juzgo bien;... Ley VII.- Como el Juez no debe decir injuria al apelado, ni el apelado al Juez;... Ley VIII.- Como ninguno se puede alzar de la sentencia en los casos contenidos en esta Ley;... y Ley IX.- Como el Juez debe executar la sentenciado que pasó en cosa juzgada, fasta tercer día. (Los Códigos Españoles concordados y anotados. 1990, p. 375)

Desprendiéndose de éste título que se establecía un plazo, de tres días a contar desde la fecha de la sentencia para alzarse el inconforme aquel que se tuviere por agraviado, siempre que no fuera un pleito de menor cuantía (menos de diez maravedíes); se estableció su improcedencia contra resoluciones interlocutorias (cosas que acaecen en pleytos) sentencias definitivas (juicio acabado) y se reconoció el efecto suspensivo del recurso.

1.5 Las siete Partidas.

“Las siete partidas o las partidas, es un cuerpo legislativo de singular importancia que se empezó a redactar en 1256 y se terminó en 1265, con algún agregado o modificación en 1266.” (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2005, p 96).

Asimismo el maestro Díaz de León (2005, p. 89), nos refiere:

“De igual manera a como sucede con el Espéculo y el Fuero Real de España, se considera que el Rey D. Alfonso el sabio fue el creador de las siete partidas. En el prólogo de estas el Rey D. Alfonso, señala la fecha en que se inició la obra: “este Libro comenzado á facer é á componer vispera a S. Juan Bautista a cuatro años é veinte tres días andados al comienzo de nuestro reynado, que comenzó quando andaba la era... de la Encarnación en 1251 años romanos y á ciento e cincuenta y dos días más”; fecha ésta que correspondió al 23 de junio de 1256. Su conclusión se señala en el propio prólogo: “et fue acabado desque fue comenzado á siete años cumplidos”, o sea en el año de 1263: Se considera a las Siete Partidas la obra jurídica más importante de su tiempo. Sobre la materia procesal penal encontramos de los siguientes textos de esta magna obra de los jurisconsultos españoles...”.

En el año de 1265, en la que fuese denominada como la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X, a quién se le apodaba “el sabio”, se propone en el título XXIII de la Tercera Partida, a regular la alzada que se define como *querella que alguna de las partes faze de juyzio que fuece dado contra ella, llamado, e recorriéndole a enmienda de mayor juez.*

Como fines de la alzada, señala que se *desfatan los agraviamientos de los jueces fazen a las partes tortizeramente, o por non lo entender.*

Establece quienes están legitimados para alzarse: *todo ome libre de juyzio que fuese dado contra el si se tuviere por agraviado*, permitiéndose la alzada a terceras personas que no han sido parte en el juicio pero que les alcance la *pro o el daño del pleyto sobre que es dado el juicio* (Ley II, IV, VI y VII).

De igual modo, niega legitimación al *rebelde* que no quiso acudir a oír la sentencia cuando el juez lo llamó y a *los ladrones conocidos, e los otros que dichos en esta Ley*.

Igualmente se refiere a las resoluciones susceptibles de ser atacadas a través de la alzada: e dezimos que de todo juyzio afinado se puede alzar cualquier q se tubiere por agraviado del; negando la procedencia del recurso para resoluciones diversas de la sentencia, aunque la Ley XIII lo permitió.

La ley XII estableció la posibilidad de pactar entre las partes para no alzarse, así como la prohibición de alzarse contra sentencia que obligara a entregar algo al Rey y contra resolución dictada por el propio Rey o por el Adelantado Mayor de su Corte.

Concedía oportunidad de alzarse de toda la resolución o sólo de parte de ella *quando la demanda fuese fecha sobre muchas cosas: e el juzgador le diere en las unas por quito e en las otras por vencido*.

Conforme a la Ley XVII, era competente para conocer de la alzada el juez superior en grado al que dictó la sentencia.

El recurso debía interponerse dentro de los diez días que contarían fatalmente desde que la ley lo dijese, de tal suerte que si no se interponía oportunamente, la sentencia cobraba fuerza de *res iudicata* y se hacía ejecutable.

Finalmente las Leyes XXII a XXVI, se establecía el procedimiento de la alzada, que interpuesto el recurso, el Juez debía admitirlo y entregar al procurador testimonio de la mayor parte del pleito, con el cual se apersonaba ante la audiencia; ésta pedía el expediente original o no según el recurso se hubiera admitido en uno (devolutivo) y dos efectos (suspensivo). La fundamentación del recurso se hacía ante el superior por escrito, mediante la llamada demanda de agravios o mejora de apelación, a la que contestaba por escrito el apelado, Se trataba de una apelación limitada, no siendo posible la alegación completa de nuevas excepciones y medios de prueba, pero ésta se admitía restrictivamente. La sentencia se llamaba de vista.

Podemos afirmar, en resumen, que en Las Partidas se elabora el concepto de la alzada; se concede el derecho a alzarse a cualquiera que, aun sin ser parte, hubiere sido agraviado por la sentencia; se limita el recurso solamente las sentencias, pudiendo impugnarse su totalidad o una parte de ellas; el juez que resolvía la alzada era el inmediato superior al que dictó la sentencia recurrida; en cualquier caso, la alzada suspendía la ejecución del fallo impugnado; se podían ofrecer pruebas en el trámite del recurso y, por último, la resolución del Mayor Juez podía beneficiar al apelante y a sus compañeros, solamente si era favorable.

1.6 EL Primer Código de Procedimientos Penales en el País.

Se redacta en el año de 1880, la creación del Primer Código de Procedimientos Penales en el País, y al respecto el maestro, Díaz de León (2005, p.521) nos refiere:

“Con fecha 26 de octubre de 1880, se promulgó el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal y territorio de la Baja California; éste código trató de cubrir íntegramente la Laguna y desorden que en esta materia existía en México desde su independencia. Además de ello y de señalar con uniformidad y presión las reglas adjetivas a aplicar en todos los procesos criminales, bajo el estricto principio de legalidad, estableció las competencias de las diversas autoridades y auxiliares de la administración de justicia, incluyendo ya lo correspondiente al Ministerio Público”.

Dicho Código Procesal Penal, dentro del tema que nos ocupa reglamentó los recursos o medios de impugnación, y al respecto Díaz de León (2005, p.528) nos refiere:

“Por otra parte se determina mejor los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden intentarse contra las resoluciones y sentencias de los Tribunales, designándose con mayor claridad que antes las formalidades y tiempo necesario para usarlos, y se dan además reglas seguras para la ejecución de las sentencias”.

Y del que se desprende como reglas generales, que la interposición de los mismos no suspenderían el procedimiento a menos que expresamente se manifestara y el que los jueces desecharían todos aquellos recursos notoriamente frívolos, ante ellos promovidos.

Como, así lo refiere los siguientes numerales, que a la letra se transcriben: “ Art. 521. La interposición de un recurso no suspenderá el proceso, sino en los casos que así lo determine expresamente éste Código. Art. 522. Los jueces y Tribunales desecharán de plano los recursos notoriamente frívolos ó maliciosos.” Díaz de León cita el texto del Código de Procedimientos Penales de 1880 (2005, p. 583).

Concretamente, el Libro Tercero habla de los recursos, en su Título Segundo, reguló tres recursos, los cuales son; de la revocación, de la apelación y de la casación, Asimismo por lo que hace a la denegada apelación, lo enuncia en el Capítulo Tercero, en el numeral 540, y como recurso extraordinario instituyó el indulto.

Se refería en el mismo que daba lugar y era procedente el recurso de revocación, para aquellos casos en que expresamente fuera concedida por la Ley, siempre que no se tratara de resoluciones en las que se otorgara el recurso de la apelación o la casación, (artículo 524, fracción I), también se concedió dicho recurso contra las resoluciones del Tribunal Superior, explicando que en este caso tomaría el nombre de reposición o súplica y no causaría instancia (Artículo 524, fracción III).

Por su parte el recurso de apelación, se encontraba regulado en el Capítulo II, en su numeral 526, y del tema que nos ocupa respecto de la apelación en contra del Auto de Plazo Constitucional, nos referimos a la Fracción III de dicho ordenamiento, del cual se desprende:

“Art. 526. ha lugar al recurso de apelación:... III. De las sentencias interlocutorias que se pronuncien sobre competencia de jurisdicción, así como del auto en que

se mande suspender o continuar la instrucción, del de prisión formal o preventiva, del que conceda o niega la libertad provisional ó bajo caución...” Díaz de León cita el texto del Código de Procedimientos Penales de 1880 (2005, p. 583),

Asimismo era acordado como admisible en el efecto devolutivo (Art. 528); salvo los casos expresamente señalados en el Código, conocía del recurso la Segunda Sala del Tribunal Superior, (Art. 533), concediéndose el término de tres días para interponerlo, si se trataba de resolución interlocutoria o cinco días, si se interponía en contra de una sentencia, (Art. 529), término que es similar al actual, por lo que hace únicamente a la apelación interpuesta en contra de una sentencia, ya que el término es de solo dos días si dicho recurso es hecho valer en contra de una resolución interlocutoria, como por ejemplo una resolución emitida en un incidente no especificado.

El auto admisorio de dicho recurso de apelación, no admitía recurso alguno en su contra, en cambio si se concedía el recurso de la denegada apelación en contra de la resolución que la desechara. (Art. 531)

Al radicarse el recurso de apelación, en segunda instancia, se fijaba la fecha de la vista del mismo en la que se oía a las partes (Art. 533), en primer término a la parte apelante; se establecía una oportunidad probatoria pudiendo admitirse solamente la prueba testimonial e instrumental, para que una vez desahogadas, en su caso, se declaraba visto el proceso, cerrado el debate, la Sala debía resolver a los ocho días a más tardar. (Art. 537)

La denegada apelación era el recurso procedente cuando se negaba la apelación o solo se admitía dicha apelación en el efecto devolutivo. También conocía de este recurso la Segunda Sala del Tribunal y podía interponerse

verbalmente al ser notificado, o hecho valer por escrito dentro de los tres días siguientes a dicha notificación.(Art. 541 y 452)

La decisión debía pronunciarse sin que se señalara audiencia, y debía dictarse la resolución dentro de los cinco días siguientes, de recibido el expediente. (Art. 547) Y en su caso de declararse procedente la denegada apelación, se ordenaba substanciar la apelación con arreglo a la Ley.

La casación por su parte, podía ser interpuesta por cualquiera de las partes en contra de un veredicto del jurado (Art. 549) o de la revisión de una sentencia definitiva de segunda Instancia, el cual debía hacerse valer dentro de los ocho días, contados a partir de ser notificado y conocía de ella la Primera Sala del Tribunal Superior (Art. 557).

Este recurso de casación, procedía en los siguientes casos: Cuando la sentencia ejecutoria se hubiere dictado violando expresamente una ley penal,(Art. 551 fracción I) se denominaba (errores in indicando) o porque antes de pronunciarse un fallo irrevocable, se hubieren infringido las leyes que arreglan el procedimiento (errores in procedendo), (Art. 552, fracción I a XIV)

En el primer caso, es decir cuando se viola expresamente una ley, se presentaban las hipótesis de procedencia de la casación, cuando en la sentencia emitida se hubiere determinado como punible un hecho no declarado como delito por la ley penal o no declarado punible un hecho que la ley castigara; y también, cuando en la resolución se imponía una pena mayor o menor que la suscrita en la Ley Penal.

De igual forma, era procedente en contra de diversas actuaciones concretamente especificados en la ley (artículo 551) pero que indicaban las violaciones cometidas durante el procedimiento Penal, de las cuales observamos que casi todas las enumeradas coinciden con las que hace procedente la reposición del procedimiento en nuestra vigente legislación procesal.

Asimismo las circunstancias señaladas para que pudiese operar el recurso de mérito, era que si el motivo de casación había surgido en primera instancia, se hubiere alegado por vía de agravio en la segunda instancia, sin que se hubiere reparado la infracción o bien que, si quien lo promovía era el acusado, no estuviera sustraído de la acción de la justicia. (Art. 553, fracción I y II).

Asimismo se establecía la forma de tramitación de la casación, así como de sus posibles resultados, lo cuales podrían ser los siguientes: si se declaraba procedente por existir violaciones procesales en el enjuiciamiento, el resultado es que ya no se entraba al estudio del fondo del asunto, sino que por tratarse de un procedimiento vicioso o nulo, se ordenaba la reposición del procedimiento al inferior jerárquico, en la inteligencia de que debía darse o reponerse a partir de la resolución anulada, en cambio, si concluido el recurso se estimaba que la sentencia había sido dictada con infracciones a las leyes penales, como por ejemplo en la calificación del delito o en la pena que se impuso al mismo, el tribunal de casación es decir el de alzada, pronunciaba la nueva resolución que procediera conforme a la ley y devolvía

la causa al inferior, para que éste ejecutara el fallo y se diera cumplimiento en cada uno de sus términos.

Cabe hacer mención que si el Tribunal hacía la declaratoria de improcedencia de la casación, se determinaba la imposición de una multa al inculpado o a su defensor. (Art. 566), Contra la resolución del recurso, no procedía sino el “recurso de responsabilidad” (Art. 568).

Asimismo observamos que en capítulo separado del dedicado expresamente a lo que refiere en materia de los recursos, esta codificación reglamentaba también el indulto necesario, el cual lo mencionaba en su artículo 574 de dicha Legislación, mismo que a la letra rezaba: “El recurso de indulto, tratándose de delitos comunes, solo se interpondrá de sentencia irrevocable y cuando por la ley no esté expresamente prohibido concederlo”.

De esta forma encontramos que el indulto solo procedía contra la cosa juzgada, cuando quien se estimara inocente, alegara como causas fundatorias del indulto, alguna de las que a continuación se señalan: que la sentencia se hubiere fundado en testimonios o documentos declarados con posterioridad como falsos en juicio; que se hubieren encontrado documentos inválidos de la prueba en que se apoyó, después de la emisión de la sentencia; que si se tratase de una condena por homicidio, apareciere vivo el supuesto occiso; ó que el sentenciado hubiera sido juzgado por los mismos hechos, habiéndose dictado sentencia anterior irrevocable. (Art. 576 fracción I a IV)

La forma en que se sustanciaba el recurso de indulto, era que conocía del mismo la Primera Sala y su trámite consistía en solicitarle el proceso a la autoridad inferior, para que el mismo signare dicha causa a la referida Sala para efecto de celebrar una audiencia de vista dentro de los ocho días siguientes a su recibo, con asistencia de las partes, para que con posterioridad y dentro de los ocho días siguientes a la audiencia de vista, emitir resolución en donde podría declararse fundada o infundada la petición de indulto.

En el primer supuesto se enviaban las diligencias originales al Agente del Ministerio Público, para que el indulto se otorgara por parte del Ejecutivo, al ya encontrarse el sentenciado a disposición de éste; en el otro caso, se regresaban las diligencias realizadas por autoridad de alzada a la autoridad inferior para que el mismo lo archivara como asunto totalmente concluido.

1.6 Los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1929 y 1931.

Por lo que refiere al Código de 1929, fue publicado el 15 de diciembre de 1929, y era conocido con el nombre de “Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios”. Y del cual sigue enunciando los recursos o medios de impugnación que se podían hacer valer tanto en contra de sentencias y autos.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal actual, publicado en el Diario Oficial de fecha 29 de agosto de 1931, acoge

nuevamente los lineamientos esenciales del Código de 1984 y regula como recursos la revocación, la apelación, la reposición del procedimiento, la denegada apelación y la queja.

En lo que corresponde a las disposiciones que reglamentan los recursos, desde la iniciación de la vigencia del Código Distrital, se encontraban ubicadas en el Título Cuarto, conformadas por V Capítulos, que corresponden los artículo 409 al 442 bis y han sufrido las siguientes reformas: el artículo 431, el 19 de marzo de 1971; el artículo 425, el 3 de enero de 1989; y 413, 414, 418 fracción I y II, 420 y 421. De igual forma han sido adicionados los artículos 422 con un segundo párrafo y el artículo 422 bis, el 3 de enero de 1989; el artículo 431 con una fracción III bis, el 9 de enero de 1991; y el artículo 431 con una fracción VI Bis.

CAPÍTULO 2

EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

En este capítulo se hace un análisis de la resolución judicial relativa al auto de plazo constitucional, mediante la cual se determina la situación jurídica de un sujeto después de haber sido puesto a disposición del órgano judicial por parte del Ministerio Público consignador, o bien cuando se ha cumplimentado una orden de aprehensión girada por dicho órgano judicial en contra de una persona por la probable comisión de algún delito; haciendo referencia en primer término a una breve historia de dicha resolución, para enseguida conocer su concepto y naturaleza, así como sus elementos, tiempo de emisión y sus consecuencias, entre las que se ubica el auto de formal prisión y del cual deriva la apertura de un proceso sumario u ordinario, y hasta especial, dadas las condiciones de salud del imputado o probable responsable del injusto penal.

2.1 Breve historia.

Daremos cuenta de que el antecedente más remoto del Auto de Plazo Constitucional, se encuentra enunciado dentro de las Leyes Españolas, en la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812, una de las primeras constituciones liberales, la cual en el numeral 293 señala que si se resolviese que el arrestado se ponga en la cárcel o permanezca en ella se proveerá auto motivado entregándose copia al alcaide para que lo inserte en el libro de procesos, sin cuyo requisito no se admitirá a un preso en calidad de tal.

Otro antecedente lo podemos encontrar en la Quinta Ley Constitucional expedida durante el centralismo, la cual dispone que para proceder a sancionar a una persona con la pena de prisión, es necesario que anteceda información sumaria, de que resulte algún hecho, que según las leyes, merezca sancionar con una pena corporal y que resulte también algún motivo o indicio para creer que tal persona ha cometido algún hecho criminal.

Cabe hacer mención, que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española del año de 1882 encontramos que no se hace referencia alguna respecto al Auto de Formal Prisión, pero sí se distingue lo que es la simple detención, de la prisión provisional o preventiva, y se fija el término de 72 horas para que el Juez emita un proveído elevando la detención a prisión preventiva, o en su caso, que se deje sin efecto tal detención, y se restituya al detenido del goce de su libertad.

Asimismo, en las Constituciones Mexicanas, existe un antecedente en la Constitución Liberal de 1857 que en su artículo 19 señala que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la Ley. El solo lapso de ese término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consienta a los agentes, ministerios, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Ahora bien, daremos cuenta que el auto de plazo constitucional respecto de la temporalidad en que debe emitirse, ha variado en el tiempo a través de

diversas leyes, pues al respecto cabe señalar que Montiel (1997, citado por De la Cruz, 2000, p. 627) refiere:

“En nuestra legislación se tenía contemplado lo siguiente, que en la Constitución de 1812 el plazo máximo para dictar el auto de plazo constitucional tendría que determinarse en un tiempo de 24 horas; en la constitución de 1824, se contemplaban 60 horas; en la Constitución Centralista no se contemplaba una determinada duración; en la Ley Barragán se establecían 10 días; en cambio en las bases orgánicas se establecieron 8 días; es a partir de la Constitución de 1857”.

En el estudio del auto de plazo constitucional, a través de la historia hemos encontrado que existen criterios diferentes al afirmar que el plazo de tres días se cuenta en días naturales y no hábiles; esto trajo como consecuencia confusión al mencionar tres posiciones que siempre es bueno recordar:

a) La que sostenía que el plazo se iniciaba a partir del momento de la aprehensión,

b) La que indicaba que el plazo empezaba a correr en el momento que el detenido se encontraba a disposición real del tribunal, y

c) La que sostenía que el plazo iniciaba el día ya sea de la aprehensión o de la consignación.

En estas opiniones, nos indica Ruiz (1989, citado por Silva, 1997, p. 508), que “la primera pertenece al siglo pasado y la segunda pertenece a varios estudiosos entre los cuales encontramos a Borja Osorno y González

Bustamante. Éstos indican que se inicia a partir de que el juez recibe el aviso del encargado de la prisión en donde se encuentra el detenido, que queda a disposición”.

Siendo atinente señalar, que conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de enero del año de 1988, se adicionó en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, la posibilidad de que procesalmente, a petición del indiciado y su defensor, el término constitucional de las 72 horas pudiera ampliarse por un término igual, con el único fin de que en el nuevo plazo de 144 horas, se pudiera aportar pruebas para poder determinar una situación jurídica y así tratar de poder obtener una libertad, debiéndose por ello modificar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para poder permitir la prórroga del citado término constitucional. En esta ampliación, únicamente el sujeto activo del procedimiento (imputado) o en su caso su defensor, pueden solicitar la prórroga del plazo aludido, no teniendo ninguna oportunidad de gozar de este privilegio o beneficio, el Agente del Ministerio Público adscrito, dejando en claro que cuando la prolongación de la detención sea en perjuicio del inculpado ésta será sancionada por la ley, y a contrario sensu, si dicha prolongación o ampliación es en su beneficio, si podrá excederse el tiempo.

En la actualidad, de acuerdo al artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), establece que el auto de formal prisión será dictado dentro de setenta y dos horas, pudiendo ser duplicado a petición del inculpado o ser solicitado por su defensor, pues al respecto dicho numeral 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 al 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 esté 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 las firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculcado 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 Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde, en su caso, se encuentre internado el inculcado para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional” (p. 53).

2.2 Concepto y naturaleza constitucional.

Resulta importante definir lo que a través de la doctrina, se ha entendido por Auto de Plazo Constitucional, así vemos que el Jurista Palomar (2000, p.

1525) señala que: “el Auto de Plazo Constitucional o también llamado de Término Constitucional, establece que es el plazo de que dispone una autoridad penal para dictar auto de formal prisión a un acusado o dejarlo en libertad”; por su parte, Oronoz (1997, p. 196) establece que:

“el Auto de Término Constitucional, es una obligación ineludible de la autoridad judicial de dictar.- El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de 72 horas, sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución”.

Por lo anterior, podemos deducir que la naturaleza del Auto de Plazo Constitucional, es la obligación que tiene el juzgador de resolver la situación jurídica del inculpado, teniendo tres opciones que se enmarcan del numeral 297 al 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativas a:

a) La de Formal prisión.- Es la resolución dictada por el Juez en la que se fija la litis que será materia del proceso, previa acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, conforme a lo dispuesto por el numeral 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007); debiendo quedar interno el indiciado en prisión preventiva durante el tiempo de la substanciación del proceso en cualquiera de sus modalidades, es decir sea proceso sumario u ordinario, sin perjuicio de que tenga derecho a la libertad provisional bajo caución, que señala el artículo 20 Constitucional en su fracción primera, esto solo en la inteligencia de que el delito por el que se le declare como probable responsable, sea un delito no grave, es decir que el término medio aritmético no exceda de la

penalidad de 5 años de prisión, tal y como se hace referencia en el artículo 268 párrafo cuarto del Código adjetivo a la materia (vigente en 2007).

b) La Libertad por falta de elementos para procesar.- Es la libertad del indiciado puesto a disposición del órgano jurisdiccional, debido a que a criterio del juzgador, hay una falta de pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado; conteniendo únicamente los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 del Código en mención, y su fundamento legal se encuentra en el artículo 302 del aludido Código Adjetivo a la Materia; quedando como consecuencia jurídica para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

c) La Sujeción a proceso.- Se determina que el indiciado quedará en libertad material, es decir no se le priva de su libertad personal, pero que sin embargo, se le sujeta a continuar con el proceso hasta su conclusión, debido a que el delito por el que se le procesa es un delito no sancionado con pena privativa de libertad, o bien, sea alternativa o disyuntiva, conteniendo además los requisitos establecidos en las fracciones I, II, II, V, VI y VII del artículo 297 del Código en comento, estableciendo su fundamento en el artículo 304 bis del mismo ordenamiento legal.

2.3 Fundamento legal.

Dentro del estudio que nos ocupa, es menester el señalar que el artículo 19 Constitucional (vigente en 2007), es fundamento legal para el Auto de Plazo Constitucional, el cual textualmente nos refiere:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. 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 sancionado 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 ó 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 los 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 la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades” (p. 11)

De lo que se infiere, que el Auto de Término Constitucional, resulta una obligación ineludible de dictar por parte de la autoridad judicial, para resolver acerca de la situación jurídica del indiciado dentro del término de las 72 o 144 horas, en caso de duplicidad, contando a partir del momento en que fue puesto a disposición, sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución alguna probable incompetencia del Juez del conocimiento, pues no

es exacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aún y cuando resulte incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como son la de recepción, declaración preparatoria del inculpado y el propio Auto de Plazo Constitucional.

Podemos referir además, que el Auto de Plazo Constitucional, es una situación jurídica imprecisa, porque aún no está suficientemente probada la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, que constituye la base de todo procedimiento penal, y solo hay una posibilidad de que exista, ya que su comprobación y acreditación es una facultad exclusiva del Órgano Jurisdiccional concedor que instruirá el proceso correspondiente, y solo resulta esta comprobación, de llevar a cabo un análisis minucioso de las pruebas obtenidas, no sabiéndose si será restituido el indiciado en el goce de su libertad que disfrutaba o en su caso será declarado formalmente preso, denominándose de ser detenido, presunto responsable, indiciado o inculpado, a procesado.

Advirtiéndose también, que el aludido término constitucional, se cuenta desde el momento en que el inculpado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional y no comprende el tiempo en el que aquél estuvo a disposición del Agente del Ministerio Público Investigador, ó de la policía judicial, ya que éstos tienen la obligación de poner a los detenidos, inmediatamente después de su aprehensión, a disposición del Juez Penal competente.

De igual forma tampoco se cuenta el tiempo en que el indiciado haya estado detenido por los particulares, en el caso de que haya sido capturado en plena flagrancia y lo hayan puesto en manos de la autoridad inmediata, lo que sabemos deben hacer sin demora alguna, dado que en estos casos los particulares al darse cuenta de que el sujeto activo trata de lesionar o ha lesionado alguno de los bienes jurídicamente protegidos por la ley penal, y al ver que ellos mismos tienen la posibilidad de realizar el aseguramiento del sujeto activo, actúan sin mediar consecuencias o peligros, y a veces como se ha dado el caso, los particulares mantienen al indiciado, privado de su libertad sin querer ponerlo a disposición de la autoridad correspondiente, sabemos que este comportamiento es con base que la ciudadanía desconfía de la justicia que imparte el Gobierno, o en su caso, de la pena que el Estado pudiera imponerle a éste, derivándose de esta ideología, que en casos más graves nos encontramos con sufrimiento de lesiones y hasta la privación de la vida del inculcado asegurado por parte de la multitud.

Es así como el término de referencia se cuenta desde el momento en que el inculcado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional tal y como lo señala el artículo 297 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007) “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” (p. 53).

Esto es, una vez que el Subdirector de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por medio de oficio y en sobre cerrado remite la consignación con detenido al Juzgado Penal que le

corresponda por turno para poder recibir la misma, que es en sí, la averiguación previa remitida por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por medio de la cual, propone el ejercicio de la acción penal en contra del indiciado, en virtud de existir la hipótesis de detención de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, encontrándose a disposición del órgano judicial, ya interno en el Reclusorio Preventivo correspondiente; en la inteligencia de que, de tratarse de delito no grave, el indiciado podrá obtener la libertad provisional bajo caución, a que hace referencia el numeral 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente en 2007).

De esta forma, comienza la actuación del órgano jurisdiccional ya que una vez que es recibida tanto la consignación como todas las diligencias practicadas por el Agente del Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora-consignadora, al haber acreditado los requisitos previos, el Juez deberá emitir inmediatamente el respectivo auto de radicación, en el que se determinará si la detención del indiciado fue constitucional, es decir conforme a derecho, atendiendo a lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), señalando como formalidades en el procedimiento y que a la letra dice:

“Las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aún en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación; se deberán escribir en máquina, a mano o por cualquier otro medio apropiado, y se expresarán en cada una de ellas el día, mes y año en que se practiquen, las fechas y cantidades se escribirán precisamente con letra y además, con cifra” (p. 7).

Cabe hacer mención que aunque el artículo antes mencionado no hace referencia de señalar la hora exacta en que se realiza la actuación, es de gran importancia para el auto de radicación en que se califica la detención, el señalar dicha hora exacta en que se ratifica la misma, puesto que de ella precisamente se desprende el computo de las 72 o 144 horas para que el Juez conecedor, emita la resolución que determine la situación jurídica, que deberá guardar el indiciado, mediante la emisión del Auto de Plazo Constitucional en el que se decreta la Formal Prisión, Sujeción a Proceso o Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

De esta forma el órgano jurisdiccional realiza un estudio de todo lo actuado en la averiguación previa, ya que de no ser legal la detención, ó que no se acredite el cuerpo del delito por el que se es consignado ante la autoridad de primera Instancia, se decretará a dicho indiciado su libertad por falta de elementos para procesar, lo anterior encuentra fundamento en el artículo 286 bis párrafo tercero del Código Procesal Penal para el Distrito Federal (vigente en 2007).

Por lo que como se ha mencionado, es de este auto de radicación de detención, a partir del cual se contará el término mediante el cual el Juez Penal en su momento dictará el correspondiente Auto de Plazo Constitucional; de igual forma, del mismo auto de radicación de detención, el Órgano Jurisdiccional cuenta a partir del momento de haberlo dictado, con el tiempo de 48 horas para tomar la declaración preparatoria al inculpado, tal y como lo señala el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), que a la letra dice:

“Dentro 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; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia, Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el Juez adoptará las medidas legales” (p. 51).

Por otra parte, resulta importante señalar, que debido a la disposición que se señala en el artículo 19 Constitucional actualmente en vigor, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), en su artículo 297 dispone:

“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 al 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 esté 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 las firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este 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 Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional” (p. 53)

Por lo que en relación a éste Auto de Plazo Constitucional, y al haber previamente realizado por parte del Órgano Jurisdiccional concededor de la causa penal, el estudio de los resultandos y considerandos vertidos en las actuaciones que comprenden la averiguación previa, consignada por el agente del Ministerio Público investigador, y que son básicamente las consideraciones de Derecho, basadas en los medios de prueba presentados en la averiguación previa, mediante las cuales se propone el ejercicio de la acción penal, y al haber finalizado dicho estudio de derecho dentro del plazo otorgado para la Autoridad, se dictará el auto de Plazo Constitucional en consideración a lo ya analizado, y el cual tendrá los posibles resultados, que se derivan en el Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

De esta forma, se habla de un Auto de Formal Prisión, siempre y cuando el delito por el que se haya dictado dicha resolución, sea considerado como un delito que tenga prevista una pena de prisión a imponerse; y si es el caso

de que se trate de delito que esté considerado como grave por exceder su término medio aritmético de cinco años, en términos del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, el procesado deberá permanecer privado de su libertad durante toda la etapa de instrucción o proceso; y para el supuesto de que se trate de un delito que no esté considerado por el citado numeral como grave, el indiciado inmediatamente que lo solicite, deberá ser puesto en libertad provisional bajo caución en cualquier tiempo en que se encuentre la instrucción, ya sea por propio derecho del procesado, o por su Defensor, tal y como lo dispone el artículo 557 del Código Adjetivo a la Materia; debiendo reunir los siguientes requisitos en términos de lo dispuesto por el artículo 556 del citado Código de Procedimientos Penales (vigente en 2007):

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso pueda imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de Ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de delito que por su gravedad estén previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código...” (p. 91)

2.4 Elementos que integran el auto de plazo constitucional.

Es menester el señalar, que por imperativo constitucional establecido en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las figuras del cuerpo del delito y la consecuente probable

responsabilidad penal del inculpado, son privativas de las resoluciones dictadas en forma cautelar, como una orden de aprehensión o de comparecencia y para la emisión de un auto de plazo constitucional; pues al respecto, el siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, a la letra dice:

“CUERPO DEL DELITO. CONFORME AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL ANÁLISIS DEL MISMO CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A RESOLUCIONES DE ORDEN DE APREHENSIÓN, ORDEN DE COMPARECENCIA O DE PLAZO CONSTITUCIONAL, MÁS NO PARA SENTENCIA.- Conforme a los artículos 16 y 19 Constitucionales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el análisis del cuerpo del delito se debe hacer exclusivamente en las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, no así cuando se emite la sentencia definitiva en la cual, debe acreditarse el delito en su integridad, en términos de lo dispuesto por los artículos 1º y 72 del referido Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”.

Amparo Directo 327/2003. José Guadalupe Resendez Lobato. 31 de marzo de 2003.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylán Borges Aranda. - Amparo Directo 597/2003. Eduardo Sánchez Esquivel. 31 de marzo de 2003. Unanimidad de Votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylán Borges Aranda. - Amparo Directo 637/2003. Esperanza Rojas Horta. 10 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Alejandro Gómez Sánchez.- Amparo Directo 757/2003. José García Soria o Jorge Antonio García Soria. 30 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Miguel Ángel Aguilar López. Secretario: Araceli Trinidad Delgado. -Amparo Directo 787/2003. Adriana Antonio García Gallegos y otro. 30 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Miguel Enríquez Sánchez Frías.

Y en razón de ello, a continuación se realiza el estudio de las citadas figuras de cuerpo del delito y probable responsabilidad penal del indiciado.

2.4.1 Cuerpo del delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha entendido por cuerpo del delito “el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal” (Tesis 93 de la Segunda Parte de la Compilación 1917-1975); esta regla general, caracterizada por excluir del concepto de cuerpo del delito los elementos subjetivos, se refuerza con la tesis relacionada, publicada en la página 1682 del Tomo XXXVI del Semanario Judicial de la Federación en el sentido de que “los elementos de la imprudencia no están sujetos a comprobación como cuerpo del delito, sino a prueba como elementos de responsabilidad”. Empero, como excepción a la regla general apuntada, la propia Suprema Corte ha resuelto que “cuando el dolo es esencial para la existencia del delito, su comprobación se necesita para dictar auto de formal prisión” (Tesis 394 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación).

El cuerpo del delito está constituido, señala Arilla (1999, p.98):

“por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen un valor hipotético, ya que para que nazca el delito propiamente dicho, es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de ellas. Al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal. Es decir, ha surgido el cuerpo del delito”.

Por su parte, Osorio (1996, citado por De la Cruz, 2000, p. 178) considera que los tres elementos que integran el cuerpo del delito son:

“a) La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, o sea, es una manera de asumir actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión; b) El resultado material es el efecto causado por un delito y que es perceptible por medio de los sentidos, y c) El nexo causal es la vinculación estrecha, ineludible, indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido, es la relación necesaria de causa efecto”

Por lo que podemos concluir que el cuerpo del delito es la concatenación de todos los elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce de ese actuar ilícito y entre ambos elementos un nexo causal.

2.4.2. Probable responsabilidad penal.

En términos generales, responsabilidad es el deber jurídico de un sujeto de soportar las consecuencias del delito; sin embargo, señala Arilla (1999, p. 113):

“Parece que el artículo 19 constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente, la concurrencia de alguna de las causas excluyentes numeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad. La responsabilidad a que alude el artículo 19 constitucional, no debe tomarse en su significado gramatical (calidad de lo que puede ser probado), sino el estrictamente lógico. La probabilidad, por admitir la hipótesis contraria, es conciliable con la duda. Y de ahí que el apotegma indubio pro reo que se traduce forzosamente en el de in dubio non praesumitur delictum, no favorece al sujeto pasivo de la acción penal. La probabilidad, lejos de eliminar la duda, la implica y, por ende, el auto de formal prisión se dicta aunque exista duda sobre la responsabilidad”.

2.5 Tiempo de emisión.

En cuanto al tiempo en que deberá de emitirse el Auto de Plazo Constitucional, el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2007), expresamente establece que:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado” (p.11).

Por otra parte, el segundo párrafo del aludido artículo 19 de nuestra Carta Magna, le da la posibilidad al inculpado de poder aportar los suficientes elementos de prueba para que el Juez determine su situación jurídica, así dicho numeral en este sentido establece que:

“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 sancionado 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 ó 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” (p.11).

De lo anterior, podemos decir que en términos del multicitado artículo 19 Constitucional, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de las 72 horas a partir del momento en que sea puesto a su disposición; y asimismo, de conformidad con el precepto antes señalado en el artículo en mención, el término de 72 horas podrá ampliarse por otro tiempo igual, a exclusiva petición del inculpado o de su defensor, con el fin de aportar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica en términos de las leyes adjetivas.

Así, respecto de la duplicidad del término constitucional, tenemos que Colín (2001, p. 180) la define como “la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado, mismo que interpretado a contrario sensu conduce a que la detención puede prolongarse siempre y cuando no sea en perjuicio del inculpado”. Por otro lado, De la Cruz (2000, p. 157) nos da su postura del término resaltando que:

“el plazo solicitado por el inculpado o por el defensor para poder demostrar la inculpabilidad del acusado, no explica que aún en la práctica tal parece que los jueces se convierten en parte acusadora, puesto que si durante la declaración preparatoria el acusado o defensor solicitan de una manera verbal la ampliación de dicho término, niegan tal derecho y garantía aduciendo que no se solicitó por escrito”.

De lo anterior podemos desprender que el artículo 19 Constitucional, obliga a que los jueces resuelvan sobre la situación jurídica del inculpado en un término de 72 horas, pero existiendo una amplitud en el término como lo marca el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 297 así como la propia Carta Magna, que obliga a duplicar el término

del auto constitucional por 72 horas más, esto es, un total de 144 horas para recabar elementos que deba someter al conocimiento del Juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica, desde luego, siempre y cuando sea solicitada dicha ampliación por el inculpado o su defensor.

Al respecto, el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), en su segundo párrafo dispone la ampliación del auto de término constitucional ya que a la letra dice:

“El plazo a que se refiere la fracción I de este 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” (p.54)

De lo anterior, se desprende que solo el indiciado o su defensor, tendrán la potestad para poder duplicar el término aludido de setenta y dos horas, y como se ha mencionado, a partir de que el indiciado haya quedado a la inmediata disposición del Juez Penal competente y conecedor de la causa de mérito, toda vez que al momento de rendir su declaración preparatoria, ante dicha autoridad jurisdiccional, es cuando el indiciado o su defensor que le asiste, podrán hacer valer este derecho con la única finalidad de solicitar el desahogo de pruebas a efecto de favorecer la situación jurídica del indiciado al momento que sea emitido el auto de término constitucional.

Se debe dejar en claro, que el órgano Jurisdiccional no puede oficiosamente prorrogar el término, ni tampoco la Representación Social, aunque si, a éste hacer todas las promociones correspondientes al interés social que representa y en relación con las pruebas y alegatos que hagan el

inculpado o su defensor, como lo marca el penúltimo párrafo del aludido numeral 297 del Código Adjetivo Penal que a la letra establece “El ministerio público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el ministerio público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa” (p. 54).

El procesamiento penal impone la necesidad de una resolución judicial no definitiva, dictada al principiar el proceso, en la cual el juez decida si existen elementos suficientes para considerar probado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y en consecuencia, razonable que se someta a este proceso penal.

Por ello, la obligación que impone la ley al juez señalada en el artículo 19 Constitucional, en el sentido de que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, es una obligación por mandato constitucional, y que por lo mismo, si el inculpado lo estima conveniente a su defensa, puede renunciar a ella para contar con mayor tiempo para aportar pruebas que le beneficien al momento que se defina su situación jurídica. Esto es, en realidad consideramos se trata de una ampliación de la garantía constitucional a favor del inculpado, que no pugna con el precepto constitucional, bajo el argumento de que la constitución establece derechos mínimos que válidamente pueden ser ampliados por una ley.

2.6 Consecuencias jurídicas.

En este punto hablaremos de las consecuencias del auto de plazo constitucional, que es llamado de esta forma porque se encuentra previsto en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, y que de conformidad con los artículos 297 al 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), que son cualquiera de estas tres resoluciones: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

2.6.1. Formal prisión.

El Auto de Formal Prisión, es la situación jurídica que determina el inicio del proceso, cuando se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y la sanción que le corresponda al delito cometido sea pena de prisión; esto es, es la resolución judicial por la cual se resuelve que el indiciado puesto a disposición del Órgano Jurisdiccional, quedará interno en prisión preventiva durante el tiempo de la substanciación del proceso en cualquiera de sus modalidades, es decir sea proceso sumario u ordinario, y hasta especial cuando el caso así lo amerite, sin perjuicio de que tenga derecho a la libertad provisional bajo caución, que señala el artículo 20 Constitucional en su fracción I, esto solo en la inteligencia de que el delito por el que se le declare como probable responsable, sea un delito no grave, es decir que el término medio aritmético no exceda de la penalidad de 5 cinco años de prisión, tal y como se hace referencia en el artículo 268 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007).

2.6.2. Sujeción a proceso sin restricción de la libertad.

Respecto del Auto de Sujeción a Proceso sin Restricción de la Libertad, el maestro Colín Sánchez (2001, p.393) opina que “Es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”; esto es, es la situación jurídica que determina el inicio del proceso, y que se establece cuando, igual que en el auto de formal prisión, se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pero la sanción que le corresponda al delito cometido sea una pena alternativa o únicamente multa; esto es, se sujeta al imputado a un proceso hasta su conclusión, pero sin restricción de su libertad personal.

Dado que aquí es improcedente la restricción de libertad del inculcado, es mejor hablar de sujeción a proceso, al de insistir en hablar de auto de formal prisión, salvo cuando se refiere a plazos que se computan de momento a momento, entre los que figura el relativo a la sujeción a proceso del inculcado. El auto que se dicta en la hipótesis que ahora nos ocupa produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo, precisamente, de restringir la libertad, mas este último puede también plantearse cuando la pena aplicable sea alternativa.

Su fundamento procedimental lo encontramos en el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), que a la letra dice “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”; así, tenemos que las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 del aludido Código Adjetivo, que señalan los requisitos indispensables para poder determinar el auto de sujeción a proceso, establecen que:

“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 al 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; V. Que no esté 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 las firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice” (p. 53).

2.6.3. Libertad por falta de elementos para procesar.

El Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, lo define Colín (2001, p. 394) como “la resolución dictada por el juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los conceptos de cuerpo del delito ni la probable responsabilidad 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”; esto es, constituye la contrapartida del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se establece cuando, una vez que se hizo el estudio minucioso respectivo y desde luego una vez tomada la declaración preparatoria al indiciado, dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas, o en su caso de ciento cuarenta y cuatro horas, no resulta posible dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, porque el juzgador no considera que se hayan cumplido los requisitos del artículo 19 Constitucional, esto es, que a criterio del órgano jurisdiccional no se

comprobó con datos bastantes el cuerpo del delito, o bien comprobado éste, no se acredita la probable responsabilidad del indiciado, por lo que ordena la libertad del indiciado puesto a disposición, suspendiendo el curso del procedimiento indefinidamente, quedando como consecuencia jurídica para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente en 2007), que dispone:

“Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa” (p. 10).

De lo que se advierte, que los efectos de este auto no son conclusivos del proceso, de modo firme, y no se impide que posteriormente, con nuevos elementos de prueba, se vuelva a proceder contra el inculpado; es así que el agente del Ministerio Público puede continuar actuando una vez resuelta la liberación del inculpado, hasta reunir los elementos necesarios de ser el caso, para pedir una orden de aprehensión o de comparecencia, y así obtener que se dicte el auto de formal procesamiento. Resolución que se encuentra regulada por el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), que a la letra dice:

“El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado” (p.54).

De lo que se dilucida, que no se trata de una libertad absoluta, ya que si bien es cierto, al inculpado se le decreta el auto de libertad por falta de elementos para procesar, también lo es, que queda sujeto a las investigaciones que realice el Ministerio Público por tales hechos, sin que se pase por alto que con nuevos datos que aporte dicha autoridad investigadora se puede motivar una nueva orden de aprehensión, pero no se podrá librar orden de aprehensión o de comparecencia con los mismos datos por los que se dictó el multicitado auto; debiendo decirse, que el Ministerio Público no recupera, en modo alguno, el carácter de autoridad que tuvo en la averiguación previa, sino que ahora actúa como parte procesal ante el juzgador, quien debe atender sus promociones bajo aquella calidad y según las normas que le resulten aplicables, atendiendo a las nuevas diligencias practicadas por el órgano del conocimiento y tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, no obstante en aquellos casos en que ya no existan más diligencias que practicar, igualmente así lo propondrá el Agente del Ministerio Público, con lo que el Juzgador podrá emitir un auto de sobreseimiento de la causa penal y posteriormente archivar dicha causa como asunto concluido.

Sodi (1996, p.134), opina al respecto que:

“cuando al vencerse el término de setenta y dos horas, y no están comprobados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, el juez, en acatamiento al artículo 19 Constitucional y de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciará auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de méritos (actualmente auto de libertad por falta de elementos para procesar). Esta resolución impide el curso de la instrucción, y produce la

libertad del presunto, quien queda sujeto a la averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. Para proceder se necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento”.

Por otra parte, y a fin de obligar al órgano jurisdiccional a resolver la situación jurídica del inculpado conforme a derecho, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya quedó precisado, impone a los jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del detenido dentro del término de setenta y dos horas, a partir del momento en que fue puesto a disposición; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta incompetencia del juez del conocimiento, pues no es exacto que de resultar cierta tal incompetencia, se violen las garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un juez aún y cuando resulte incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculpado y el propio auto de término constitucional; al respecto, consideramos de importancia señalar el contenido del artículo 444 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), que establece “En materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción” (p. 78).

Por lo que para el caso de que el juez determine que no es competente para conocer de la causa, pero habiendo resuelto las diligencias más urgentes, deberá remitirlo a la autoridad competente, conforme a lo establecido en el artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007) que a la letra expone:

“El juez o tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa, después de haber practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere, el auto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente.

Si la autoridad a quien se remita el proceso, a su vez se estimare incompetente, lo elevara al tribunal superior, para que, con arreglo al artículo 465, se dicte la resolución que corresponda, y, en su caso, se haga la condenación de que habla el artículo 470” (p. 79).

Por lo que se deja en claro, que por ninguna circunstancia el juez dejará de resolver la situación jurídica del indiciado, aún y cuando no sea competente, pues por encima de cualquier circunstancia que pretenda bloquear el dictamen del auto de plazo constitucional, se tiene que resolver esta situación para no violentar las garantías del indiciado.

2.7 Auto de formal prisión.

Como ya ha quedado señalado, el auto de formal prisión encuentra su fundamento, existencia y validez en el artículo 19 de Nuestra Constitución, que establece sus requisitos fundamentales o de fondo como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales que señala sus requisitos de forma, tal y como se lee de los mismos, pues el primero de dichos numerales expresamente señala:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo 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 imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los

datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado” (p.11).

Y por su parte, el artículo 297 del aludido Código Adjetivo establece que 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 al 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 esté 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 las firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice” (p. 53).

Cabe hacer mención que en la frase “dentro de las setenta y dos horas” se dictará Auto de Formal Prisión, diferente de la frase constitucional “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días”, aquélla parece autorizar al Juez para que resuelva una vez rendida la declaración preparatoria, en cualquier momento, a lo largo de las setenta y dos horas, y la segunda en cambio, fija un límite.

Al mencionar las referencias temporales a que hace alusión la ley penal, aludimos al plazo de 72 horas contadas de momento a momento, tres días

naturales, o en caso de haberlo solicitado el indiciado o su defensor, dentro de las ciento cuarenta y cuatro horas, para que la autoridad judicial resuelva la situación del detenido que se encuentra a su disposición, y ésta se define precisamente mediante un auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar; debiendo precisarse que el incumplimiento de este deber judicial, apareja responsabilidad penal en los términos del artículo 299 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal (vigente en 2007).

Cabe señalar que conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 12 de enero de 1988, se adicionó el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que procesalmente era posible que a petición del indiciado y su Defensor, el término constitucional de las setenta y dos horas pudiese ampliarse por un término igual, a fin de aportar pruebas para tratar de obtener un auto de libertad. Siguiendo al Código Federal aludido, por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se adicionó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en los mismos términos; lo anterior, se justificó en términos del artículo 19 Constitucional, al señalar que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, y la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionado por la Ley, lo que a *contrario sensu*, si es en su beneficio podría excederse de ese plazo. La reforma incluyó en sus cuatro últimos párrafos, que el plazo de setenta y dos horas podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas más, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y

desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica; el Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el Juez resolverá de oficio; y el Ministerio Público en ese plazo puede, solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiera el indiciado o defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa; la prórroga del plazo, se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde se encontrase internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional.

Por otra parte, debe señalarse que el auto de formal prisión siempre tendrá que ser por escrito, conteniendo además la hora y fecha en el que se pronuncia, número de la causa, nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse, una relación de las diligencias que integran la averiguación previa, análisis y valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, con los cuales se determinará si está comprobado el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, que en caso afirmativo, se deberá decretar su formal prisión.

Ahora bien, es atinente señalar que en una importante publicación jurídica mexicana (Diccionario Jurídico Mexicano, 1999, p. 1860), se entiende por auto de formal prisión:

“la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación, y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondientes, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del probable responsable a título de medida cautelar”.

Siendo conveniente destacar que existen opiniones de diversos autores acerca de lo que se comprende por auto de formal prisión, y así tenemos que el maestro Colín (2001, p. 194) define este auto como:

“la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probada en favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso”

Asimismo, el catedrático García (2001, p. 265) lo define como: “la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado”; para Piña (1999, citado por García, 2001, p. 265) es “la decisión judicial que fija esa situación, estableciendo los elementos que determinan la forma en que se ha probado y el valor probatorio de los elementos de que hizo uso para que quedaran probados”.

Definiciones que concuerdan en señalar que el auto de formal prisión, es una resolución judicial que tiene como fin resolver la situación jurídica del inculpado dentro de las setenta y dos horas en que es puesto a disposición del juez, y que se funda en un juicio recaído sobre toda la materia procesal que hasta ese momento se encuentra reunida en una averiguación previa

consignada al juez; también es llamado procesamiento garantizador, en virtud del enjuiciamiento que le precede, y que se entiende dicho auto procesal como una declaración de voluntad del titular del órgano jurisdiccional, que se lleva a cabo en el sumario luego del enjuiciamiento sobre la existencia de indicios razonados de criminalidad, en virtud de la cual, por estimar la existencia de éstos indicios se imputa formalmente a una persona la comisión de un hecho punible, y que por esta consecuencia adquiere la calidad formal de procesado, con sus correspondientes derechos y sujeciones; esto es, previa la reunión de los datos que sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, se emite prisión preventiva en su contra, y por lo tanto se le sujeta a un proceso penal y al mismo tiempo, fija la materia por la que se ha de seguir el mismo, precisando los hechos por los que deba seguirse; pues a través del artículo 19 Constitucional se fortalece la seguridad jurídica del individuo y la sociedad, que decaería si el auto de procesamiento establece un tema y luego el proceso se aparta de él para desembocar en una sentencia sobre tema diferente, esto produciría en efecto, la llamada indefensión del inculpado, daño particular que lesiona sin duda, la seguridad jurídica en su dimensión social; por ende, es preciso que el auto de procesamiento procure la mayor determinación posible acerca de lo que hemos venido denominando el tema del proceso.

Es conveniente precisar en este apartado, la diferencia que existe entre la detención y la prisión preventiva, y al respecto la Constitución Federal “lejos de confundirlas, las distinguió perfectamente en sus causas y efectos, autorizó la primera cuando haya un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (art.16),

pero no permitió la segunda, sino cuando se pronuncie el auto motivado que la justifica (art.19). Aquélla que no puede exceder de tres días, se ordena precisamente para oír al acusado, para pedirle razón de su conducta y para declararlo bien preso, si no desvanece las sospechas que motivan la detención; y por esto la ley no concede para la primera audiencia del reo más que el término de cuarenta y ocho horas, al paso que para proveer el auto de prisión, lo prolonga hasta tres días. Los motivos de la detención no pueden ser iguales a los de la prisión, porque en aquélla no se considera para nada la defensa del inculpado, al paso que en esta audiencia es elemento esencial para que el juez juzgue, si a pesar de lo que el acusado diga, hay razón, hay motivo para creerlo indiciado de determinado delito” Zamora, (1998, p. 84)

Por lo anterior, considero que la detención es una medida provisional, pero más provisional en cuanto al tiempo, en tanto que la prisión preventiva, por el tiempo de duración se podría hasta considerar como definitiva, pero dentro de la preventiva; de tal suerte que el auto de formal prisión es una medida preventiva, toda vez que al dictarse, se ordena la privación de la libertad del probable responsable, a diferencia del auto de sujeción a proceso, donde no hay privación de la libertad. Debiendo señalarse que de cualquier manera, el auto de procesamiento establece la relación procesal en todos los casos, haya o no pena privativa de libertad, y con él, el juez ordena llevar a cabo el proceso adelante contra persona determinada y califica jurídicamente un hecho, el auto de sujeción a proceso convierte al imputable en procesado, es decir, el probable responsable es sometido al proceso penal, el auto de formal prisión agrega como una eventual medida preventiva, privar de la libertad al sujeto, pero también sujetándolo al proceso penal.

El auto de formal prisión dentro del procedimiento penal, sirve para definir la situación jurídica del inculpado, justificando su privación de la libertad con la única finalidad de evitar que se sustraiga de la acción de la justicia, pues si ello ocurre, traerá como consecuencia la suspensión del procedimiento; es por ello que se considera como una medida cautelar de trascendencia para el inicio del proceso penal.

Es importante señalar que incluso, el juez tiene la facultad, al dictar el auto de término constitucional, de reclasificar el delito por el que se ejercitó acción penal.

2.7.1. Naturaleza Jurídica.

El auto de formal prisión es un acto de autoridad dentro del procedimiento penal, que establece:

a) La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva.

b) Que se sujeta a proceso penal al inculpado, por el delito en que se funda la acción penal del Ministerio Público.

c) Que se abra el proceso de instrucción y se brinde a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la ley, facultando el desahogo de aquellas que lo requieran en el período de instrucción.

De lo anterior se establece que se trata de un acto procesal, ya que su objeto es impulsar el procedimiento en sus diversas etapas, hasta llegar al estado en que se dicte una sentencia. Es así que su naturaleza es de un acto procesal, que no vicia la garantía de audiencia, ya que en relación a esto el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito en sentencia de amparo ha resuelto lo siguiente:

“Auto de Formal Prisión, no puede ser violatorio del artículo 14 Constitucional. Los autos de prisión preventiva están regidos primordialmente por los artículos 18 y 19 de la Carta Magna y no por el diverso 14 idem, lo que queda de relieve con solo tomar en cuenta que el acto de privación a que se refiere este último numeral implica un acto de autoridad que se traduce en una merma de los derechos del gobernado, con la característica indispensable de que ese fin constituye el objetivo último, definitivo y natural del propio acto, lo que obviamente no ocurre al dictarse un auto de bien preso, puesto que mediante él no se priva definitivamente de la libertad al encausado, sino solo se asegura preventivamente para los fines procesales, con la finalidad de impedir que se fugue u oculte y paralice la marcha del procedimiento”.

A la luz de estos preceptos, es importante ratificar que únicamente lo que se está previniendo en los artículos 18 y 19 Constitucionales, es privar de la libertad al inculpado, con el único fin de que éste no se sustraiga de la acción de la justicia y así poder llevar un proceso, en este caso penal, para poder establecer su plena responsabilidad por el delito que se le impute, y de ninguna manera se estaría violando ningún tipo de garantía constitucional que tuviese el indiciado.

2.7.2. Efectos.

Sobre los efectos que provoca el auto de formal prisión, es importante mencionar que el jurista Colín (2001, p. 220), sobre los resultados legales del auto de formal prisión, menciona los siguientes comentarios:

“el sujeto queda sometido a la potestad del juez; justifica la prisión preventiva, pero ...no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto; esta situación solo se justifica cuando durante el término de las setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para que la conducta o hecho se adecue a uno o más tipos penales, distintos de aquéllos por los que se llevó a cabo la consignación, que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad bajo caución. Es obvio que, si el auto de formal prisión se dicta por hechos cuya sanción rebasa el término medio aritmético indicado en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, la libertad concedida se revoque; o bien si a un procedimiento la libertad, fuese necesario incrementar la garantía, así se determinará en dicho auto; precisa los hechos por los que ha de continuarse el proceso; termina la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta; señala el procedimiento, sumario u ordinario, que habrá de seguirse, dado el caso; y, ordena se lleve a cabo la identificación del procesado (arts. 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 165 del Código Federal de Procedimientos Penales)...”.

Sobre el particular, podemos señalar que los efectos que provoca el auto de formal prisión son los siguientes:

- 1.- Da por terminada la preinstrucción;
- 2.- Da inicio a la instrucción, indicando qué procedimiento ha de seguirse (sumario u ordinario);

- 3.- Señala el delito o los delitos por los que se habrá de seguir proceso;
- 4.- Ordena la identificación del probable responsable mediante los sistemas administrativos;
- 5.- Se suspenden las prerrogativas del ciudadano.

A nivel Constitucional, a decir de Zamora (1993, p. 103), se desprenden las siguientes consecuencias jurídicas:

“1. Justifica la prisión preventiva. De los artículos 18 y 19 constitucionales resulta, si se imputa a una persona delito que merezca pena corporal, y si por esa causa se le priva de su libertad, su detención solo podrá exceder del término de tres días si se justifica con un auto de formal prisión.

2. Fija la litis. El propio artículo 19, en su párrafo segundo, atribuye al juez la facultad de fijar la litis, precisamente en el auto de formal prisión; es decir, de determinar con precisión tanto los hechos que se imputan al inculcado como el tipo penal que configuran.

3. Suspende las prerrogativas del ciudadano. Del artículo 38 fracción II constitucional, resulta que por estar sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal se le suspenden los derechos y prerrogativas del ciudadano, a contar de la fecha del auto de formal prisión

4. Determina el plazo que fija la constitución para dictar la sentencia. La fracción VIII del artículo 20 constitucional garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de un plazo de cuatro meses, si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo. La Suprema Corte ha resuelto que los plazos señalados por la fracción VIII se cuentan a partir de la fecha del auto de formal prisión (SJF, Quinta época, Tomo XV, pág. 700...)”.

Cabe señalar, que una vez dictado el auto de formal prisión, se lleva a cabo un acto administrativo que se ha denominado ficha signaléctica, dentro del cual se hacen constar todos los datos necesarios, que con base en ellos se proporcione en un momento dado, si existe una correspondencia entre lo descrito y el sujeto mismo; y forman parte de él los siguientes requisitos que identifican al procesado:

1.- Una fotografía del identificado, en cuya parte inferior consta un número que, de acuerdo con el sistema, corresponde al identificado.

2.- Huellas digitales.

3.- Datos generales.

4.- Demás elementos referentes a la conducta o hecho de la que se le considera probable autor.

5.- Informe sobre otros procesos pendientes o de los que culminaron en sentencia y con la pena decretada, etc.

Sobre este tenor, no debemos dejar de advertir que el objeto del auto de formal prisión no se limita a poner fin a la detención, sino que, habrá de tener otras consecuencias, como las siguientes:

1.- Señalar el delito o delitos por los que se ha de seguir el proceso.

2.- Inicia el período del proceso de conformidad a lo prevenido por los artículos 305 para procesos sumarios y 314 para proceso ordinario, según proceda, ambos numerales contenidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), cuya principal diferencia la podemos encontrar en la celeridad con la que se manejan dichos procesos.

2.7.3. Proceso Sumario.

Como una cuestión previa, es conveniente precisar que los términos proceso y procedimiento en materia penal son diferentes, toda vez que este último, según Arilla (1997, p. 4), se considera como “el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el actor o partícipe de un delito, la conminación penal”; en tanto que el proceso es el período del procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión.

Así, el procedimiento se divide en seis períodos:

1. Averiguación Previa.- al establecer el artículo 21 Constitucional (vigente en 2007) la función persecutora de los delitos a cargo del Ministerio Público, se hace necesario un período de preparación del ejercicio de la acción penal.

2. Preinstrucción.- contiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional (vigente en 2007), y comprende el lapso de 72 horas para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos hechos conforme al tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, esto es, la formal prisión.

3. Instrucción.- es lo que constituye el proceso, que se inicia con la formal prisión, abarcando las diligencias practicadas por y ante los tribunales para probar la existencia del delito, sus circunstancias y las del procesado y su responsabilidad; se agota y se cierra instrucción y se pone la causa a la vista de las partes.

4. Primera Instancia.- es lo que se denomina el juicio, donde el Ministerio Público precisa su acusación y el procesado su defensa ante el Juez y éste a su vez pronuncia sentencia definitiva, la cual pone fin a todo el procedimiento.

5. Segunda Instancia.- tramitado ante el Tribunal de apelación, a través de diligencias o actos para resolver los recursos.

6. Ejecución.- comprende desde que causa ejecutoria una sentencia, hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Así, habremos de señalar que habitualmente se ha llamado juicio a lo que los procesalistas modernos denominan con mejor técnica, proceso sumario, expresión que, entre otras ventajas, tiene la de acentuar la distinción entre el instrumento jurídico, proceso y acto de juzgamiento que es el juicio propiamente dicho.

“Sumario”, cuya raíz latina se localiza en la voz summarium, significa breve, sucinto, resumido, compendiado; se aplica en general el adjetivo sumario a los juicios especiales, breves, predominantemente orales, desprovistos de ciertas formalidades innecesarias.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas (Diccionario Jurídico Mexicano, 1999, p. 1871), en cuanto al procedimiento sumario señala que “por su forma, eminentemente oral, con manifiesta abreviación de los plazos que corresponderían al desarrollo del proceso penal ordinario y con la obligación de que la audiencia principal se realice en un solo día sin interrupción, a menos que el desarrollo de las pruebas ofrecidas por las partes haga imposible recibirlas en una sola sesión”.

De lo anterior, se desprende que el proceso sumario comprende dos períodos: el primero desde el auto de formal prisión hasta que se resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se realiza la citación para la audiencia, conteniendo los medios necesarios al momento de que el órgano jurisdiccional dicte su resolución; y el segundo período, que va desde el momento en que da inicio con el auto que resuelve la admisión de las pruebas y da cita para que se presenten, hasta el momento en que se dicta la sentencia.

El proceso sumario, en términos del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), le toca conocer al juez de paz penal, cuando se trate de delito que tenga sanción no privativa de libertad, o que tenga como pena hasta cuatro años de prisión; sin embargo, también conoce de procesos sumarios el juez de primera instancia, ya que el artículo 305 del aludido Código Adjetivo, establece de forma oficiosa la tramitación del proceso sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público investigador o la autoridad judicial, y cuando se trate de delito no grave.

El proceso sumario, se abre con el Auto de Formal Prisión, sin embargo según dispone el párrafo segundo del artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), necesariamente se revocará la declaración de apertura para seguir el ordinario, cuando así lo solicite el procesado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto anteriormente aludido.

Así, una vez que es notificada la formal prisión o sujeción a proceso, se dan tres días comunes a las partes para que ofrezcan sus pruebas, las que se recibirán en una audiencia denominada audiencia principal, dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre su admisión.

La audiencia principal se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente (salvo que tenga que suspenderse para el desahogo de pruebas, o por otras causas que lo ameriten a criterio del Juez), la cual dará inicio con la recepción de las pruebas, y una vez terminada su recepción se declarará cerrada la instrucción y las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva, y ahí mismo podrá dictarse la sentencia, o en su caso, cinco días después; pues al respecto, los artículos 307, 308, 309 y 311 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente en 2007), establecen:

“Artículo 307. Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán

en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este Código.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa” (p. 55).

“Artículo 308. La audiencia se realizará dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, se declarará cerrada la instrucción, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa” (p. 56).

“Artículo 309. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días.

Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles” (p. 56).

“Artículo 311. La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla, al día siguiente o dentro de cinco días; a más tardar, si no bastare aquél plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión” (p. 56).

De los artículos antes citados se desprende que el proceso sumario, si bien es cierto, que se realiza con mayor rapidez, y por consecuencia prescinde de algunas formalidades, esto significa que idealmente, un proceso sumario podría concluirse por sentencia en un lapso de tiempo de quince días, contados a partir de que se ponga al detenido a disposición de la autoridad judicial.

En el siguiente punto se hará referencia a otro tipo de proceso, el cual es denominado como ordinario, mismo que tiene la característica de que las partes que intervienen en el proceso tienen un mayor tiempo para poder presentar pruebas, y de igual forma la autoridad judicial, cuenta con el suficiente tiempo para poder desahogar las pruebas que le son presentadas.

2.7.4. Proceso Ordinario.

Al hacer referencia del proceso ordinario en el Distrito Federal, nos encontramos que el mismo, se rige bajo lo estatuido por los artículos 314, 315, 325, 326, 328 y 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007); en dicho proceso ordinario, se estudiarán los asuntos que no están señalados como sumarios, es decir, que cuando no se encuentre en una de las hipótesis señaladas en el punto que antecede, se realizará ordinariamente, sin que se pase por alto, que en caso de que al inculpado se le haya iniciado el proceso sumario, pero si éste o su defensor renuncien a dicho proceso, se abrirá el proceso ordinario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 307 del segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007).

Esto es, para que se inicie el proceso ordinario, se requiere que las hipótesis marcadas para el proceso sumario, sean interpretadas a contrario sensu, esto es, que no haya flagrancia, que no haya confesión ante autoridad judicial o ministerial, o bien, se trate de delito grave; el proceso ordinario se encuentra establecido en la legislación penal para la tramitación de asuntos de mayor gravedad, que por la misma naturaleza de los delitos por los cuales se inicia dicho proceso, requieren de tiempos más prolongados para su

debido enjuiciamiento, teniendo como consecuencia el propósito esencial de no coartar el derecho de defensa con que cuenta todo procesado.

En este proceso, una vez notificado el auto de formal prisión, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes, para efectos de que propongan, dentro de quince días contados desde el día siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquéllas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena (Artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal vigente en 2007).

Si al desahogar las pruebas, aparecieren nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportarlas y cinco más, a continuación para desahogarlas.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer de la presentación de personas por la fuerza pública, en términos del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (en vigor en 2007), que a la letra dice:

“Artículo 33. El Ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio: I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y

trabajadores, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos; II. El auxilio de la fuerza pública; y III. Arresto hasta de treinta y seis horas. Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia” (p. 10).

Además, cuando el juez estime agotada la instrucción, dictará auto en ese sentido y se notificará a las partes; incluso, el juez podrá oficiosamente, ordenar el desahogo de las pruebas que estime necesarias para mejor proveer, o bien, ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más.

Una vez que han transcurrido o renunciados por las partes, los plazos anteriores, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y pondrá los autos a la vista de las partes para formular conclusiones durante cinco días para cada una; una vez hecho lo anterior, ordenará la celebración de la audiencia de vista dentro de los cinco días siguientes, para finalmente pronunciar la sentencia definitiva dentro de los quince días siguientes a la vista; en el entendido que se pueden aumentar a dichos plazos -de exhibición de conclusiones y de emisión de la sentencia-, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, un día más a los plazos señalados, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

De lo antes señalado, nos podemos dar cuenta que en esta etapa procesal, es en la que las partes que intervienen en el proceso ofrecen las pruebas al juez, el cual las podrá desechar o aceptar, y que serán desahogadas durante la presente secuela procesal, sin que se pase por alto que en caso de que aparezcan nuevos elementos de prueba, el juez podrá señalar tres días más para aportar tales medios probatorios los cuales se

desahogarán dentro de los cinco días posteriores a éste para que de esta manera se pueda llegar a la verdad de los hechos.

CAPÍTULO 3. LA APELACIÓN COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN

En este capítulo haremos un análisis de uno de los medios de impugnación, y que es conocido como el de la Apelación, mediante el cual, al hacerse valer por parte legítima en el proceso, se busca que la superioridad determine si existe agravio alguno al recurrente; es en si, el tratar de encontrar una nueva interpretación de la Ley Penal, por lo que hacemos una breve referencia en primer término en que consiste un medio de impugnación y un recurso, y diferenciando éste, nos concretaremos al concepto de la apelación, su naturaleza jurídica, su doble jurisdicción, su procedencia y trámite, la legitimación, los efectos en que puede admitirse, así como su resolución y efectos.

3.1 Medio de Impugnación y Recurso.

Como se ha manifestado es necesario primeramente diferenciar que es medio de impugnación y un recurso, y en este sentido, tenemos a bien citar al jurista Leone (1989, p.3), quien nos refiere que el medio de impugnación: “es un remedio jurídico atribuido a la partes, a fin de remover una desventaja proveniente de una decisión del Juez”, por su parte el jurista Manzini (1954, p. 4), hace alusión a que: “son actividades procesales que determinan una nueva fase del mismo procedimiento en que se controla o se renueva el juicio anterior”; y atinadamente al respecto podemos afirmar que los medios de impugnación, son una potestad adquirida por las partes en un proceso, para

poder inconformarse contra las decisiones judiciales que consideren agraviantes, determinando una nueva etapa en el proceso.

Por su parte, en relación a los recursos, el maestro Colín Sánchez (2006, p. 607), nos señala que: “los recursos son medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial”, asimismo el jurista Enrique Palacio (1998, p.11), señala:

“se entiende por recursos aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos, computados a partir de la notificación de aquella, que el mismo órgano que la dictó, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule”.

Lo que de igual forma es acertado, toda vez que actualmente nuestra legislación procesal penal, enumera distintos recursos y plazos improrrogables, para inconformarse en contra una resolución judicial, como son el de apelación, la cual es base de nuestro estudio, asimismo se hace referencia al recurso de revocación, al de denegada apelación y la queja, los cuales los vemos señalados en el Título Cuarto, de nuestro ordenamiento procesal penal del Distrito Federal.

Deduciendo de lo anterior, podemos establecer al medio de impugnación, como una generalidad, y el cual es una potestad del sujeto procesal orientado a anular o modificar una resolución, mediante un nuevo examen, y esta potestad puede ser originada por un recurso, como el de la apelación, que es

una especie a ésta generalidad, como así tiene a bien señalar ésta división, el maestro Colín Sánchez (2006, p. 607). Quién refiere: “conviene tener presente, que los medios de impugnación son el género y los recursos la especie”, ya que como hemos venido refiriendo, existe también el recurso de revocación señalado en el numeral 412, el recurso de denegada apelación señalado en el numeral 435 y el recurso de queja, referido en el numeral 442-bis, del Código Procesal Penal del Distrito Federal.

Así pues, podemos referir que el recurso de Apelación es uno de los principales medios de impugnación, establecidos en nuestro régimen procesal, a través del cual las partes legitimadas en el proceso: a) al procesado o sentenciado, éste por su propio Derecho, b) al Defensor, c) al Agente del Ministerio Público, y d) al ofendido, éste impugnando únicamente en contra de la reparación del daño, manifiestan ante el órgano judicial, su inconformidad en contra de una resolución emitida por él, en la inteligencia de que dicha resolución le causa algún o todos los agravios; y es con ello, que se da origen a que un Tribunal de alzada, el cual es también conocido como de segunda instancia, tenga conocimiento del litigio a efecto de que estudie la legalidad de dicha resolución impugnada, y en el momento procesal oportuno, esa nueva autoridad concedora y de superioridad, emita una nueva resolución al litigio, tratando de reparar cualquier error de hecho o de derecho.

Al respecto, el maestro Velez Mariconde (1986, p. 46), nos refiere:

“... En compensación, el espíritu de humanidad que invade la sociedad en transformación, induce a disciplinar el derecho de acusación en las relaciones de los parientes y afines; a considerar la condición del contumaz; a instituir los

juicios de apelación, con el fin de reparar los errores judiciales, voluntarios o involuntarios, y a formar varios principios que la sabiduría romana debía transmitir casi intactos en herencia a las sociedades futuras...”.

Lo que se concatena, con lo referido por el maestro Colín Sánchez (2006, p. 606), quien nos dice que:

“en prevención de males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho de inconformarse, a través de diversos medios de impugnación, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso por cauces indebidos; o bien, que éste llegue a facilitar una resolución injusta”

Concordando con lo anteriormente citado, es que concluimos que en verdad este medio de impugnación, tiene como único objeto específico, el estudiar la legalidad de la resolución impugnada, a fin de reparar los posibles errores que se llegasen a presentar en la interpretación de la Ley Penal, la cual la observamos en algunos temas diversificada, entre la Primera y Segunda Instancia.

Este medio de impugnación, lo vemos contemplado dentro del Título Cuarto, capítulo Tercero, en los artículos 414 y 415 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, y es así como del análisis de los numerales antes referidos, nos lleva a distinguir los siguientes elementos:

El objeto de este recurso, como ya lo mencionamos, es sin duda la intervención en el proceso de dos autoridades, la de primera y segunda instancia, o bien Juez a quo y Juez ad quem, misma que advierte, a que en la resolución en contra de la cual se interpone el medio de impugnación, quepa

la intervención de una autoridad de superioridad, la cual se encuentra integrada en forma colegiada por tres magistrados, que deberán resolver un litigio por unanimidad o por mayoría de votos, y la cual es sin duda, una autoridad distinta a la emisora del fallo impugnado.

Damos cuenta de que para que esta intervención superior se lleve a cabo, deberá suscitarse primeramente la petición ya sea oral o escrita, de la parte legítima en el proceso que se considere agraviada, y la cual versará a la necesidad de escuchar un nuevo criterio al litigio, es decir una nueva interpretación a la Ley penal, que concuerde con la del apelante.

Es por esta intervención de una superioridad colegiada, que el proceso de impugnación busca en todo momento un eficaz sistema procesal, señalando así, y coincidiendo con este criterio, al respecto Velez Mariconde, quien nos refiere (1986, p. 230),

“si estuviéramos absolutamente seguros que un hombre puede reunir la capacidad y la honorabilidad necesarias de una manera constante y perfecta, sería mejor ser juzgado por él solo; pero como esa seguridad no puede ser el presupuesto del razonamiento ni un tribunal colegiado constituye un grupo incoherente, es forzoso reconocer que el momento definitivo del proceso, la colegialidad es mejor que la unidad”.

3.2. Concepto.

Dentro del tema que nos ocupa, en relación al concepto de apelación, encontramos que la Enciclopedia Jurídica Omeba (Versión 2005), nos refiere:

“Apelación. Recurso procesal por el cual se solicita a un tribunal de segunda instancia que modifique, revoque o confirme la resolución de un Juez de primera Instancia. Históricamente la A. aparece en el Derecho Romano durante la época del Imperio, aunque su mayor elaboración data del derecho Justiniano: En la Legislación Española, su aparición es temprana, con exhaustiva reglamentación en el Fuero Juzgo. En México la A. opera solo a petición de parte, debiendo interponerse ante el tribunal a quo, para que lo resuelva el tribunal a quem. Se regula en los distintos ordenamientos procesales, a) En el CPC (art. 688 y ss) se establece que el recurso de A. tiene por objeto que el superior, confirme, revoque o modifique la resolución del inferior”.

Y en cuanto a su raíz, Palomar de Miguel, (1981, p.107), señala: “proviene del latín *apellatio*, derecho de acción de apelar”, Canales Méndez J. G. (p. 1135), nos dice: “Del latín *apellare*, que significa llamar, a alguien para pedirle una cosa”. Y en un sentido más amplio, el maestro Carnelutti, (1997, p. 153), señala: “que apelación proviene de *apellare*, llamar, y alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado ya”. Concepto que se robustece en el mismo sentido por el jurista Leone (1989, p.134) quien señala: “ La apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al Juez de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de una resolución perjudicial del Juez de primer grado”, sin embargo referimos al maestro Manzini (1954, p. 86), quien nos señala:

“La apelación en un medio de impugnación ordinario, suspensivo, condicionalmente devolutivo y extensivo, que se propone mediante una declaración de voluntad y con el que se impugna en todo o en parte, con motivos de hecho o de derecho, una providencia del juez y se pide un nuevo juicio total o parcial al juez de segundo grado”

Lo anterior nos permite apreciar a la apelación, como el más importante y usual de los recursos ordinarios, “los que se invocan en contra de una resolución que no ha adquirido el rango de cosa juzgada” (Colín Sánchez (2006, p. 617), como el acto por el cual se pide a un Tribunal superior que

modifique o revoque una resolución del inferior, que origina el agravio, y que efectivamente es un acto que puede suspender la ejecución de dicha resolución.

Concordando con algunos juristas, tenemos a bien el señalar que hemos de entender que el recurso de apelación es interpuesto, contra una resolución que causa algún agravio, y en desacuerdo con esa misma resolución, las partes recurrentes, buscan el conocer la opinión de una autoridad distinta y de superior jerarquía, que se entiende que tiene un mayor conocimiento lógico jurídico, con base en la experiencia, y que en base a ésta se podría resolver el litigio en beneficio del apelante, es pues sin duda alguna, que en la apelación se busca siempre una revocación o modificación de la resolución impugnada, mas nunca una confirmación a la misma, como lo señala la cita anterior, del Código Procesal Civil, dentro del numeral 688, que refiere que la Apelación tiene por objeto que el superior, confirme, revoque o modifique la resolución del inferior.

Como anteriormente hemos analizado, desde la época del imperio se empleaba la vía del recurso de apelación, como un medio de impugnación que era conocido en aquel entonces, como la *apellatio*, que contenía las características que actualmente tiene nuestro medio de impugnación, por la que se podía inconformar a la decisión de un Juez y obtener otra nueva resolución, por un Tribunal superior.

Ahora bien, distinguimos de los conceptos de apelación dos elementos característicos, a) el objeto de la apelación, que es en sí, el agravio y su necesidad de reparación por acto superior, y b) los sujetos de la apelación,

entendiéndose como quienes pueden interponer el recurso, o sea, quienes tienen la legitimación procesal.

Es decir que interpuesto el recurso, por persona expresamente facultada por la Ley, se produce la intervención de la superioridad, y es en consecuencia, la revisión a su cargo, sobre la legalidad de la resolución apelada, destacándose la necesidad de constatar que la resolución recurrida se encuentra debidamente fundada y motivada, para que solo y en este caso pueda confirmarse, toda vez que la Ley Penal, debe en todo momento exigir una motivación y fundamentación a todo acto de autoridad, y más aun la que implica una molestia o privación en la esfera de los derechos de todo gobernado, lo que se traduce en el deber de expresar en una resolución las razones de hecho y de derecho, que a la interpretación de la ley, permiten demostrar el razonamiento lógico jurídico que determina el dictado de una resolución.

Como hemos visto, en diversas disposiciones legales se reglamenta la apelación, como un recurso ordinario que otorga la Ley en contra de las resoluciones emitidas por una autoridad, y que es resuelto por un superior jerárquico, cuyo objeto es el examinar la legalidad de la misma, con el propósito de determinar si no se aplicó ésta, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos, o no se fundó o motivó correctamente, para en su caso, confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada.

3.3 Naturaleza Jurídica.

Cabe señalar que éste medio de impugnación conocido como el de la apelación, es un recurso que nuestra Ley Penal, lo reglamenta para el efecto de recurrir ante un Tribunal superior, las resoluciones judiciales causadoras de agravio, con la única finalidad de la revisión a la legalidad de la misma, en este sentido el jurista Leone (1989, p. 25), nos refiere:

“El derecho de impugnación, en cuanto se dirige contra una providencia del Juez, es un derecho que nace con la emisión de la providencia; es un derecho, por tanto, procesal, no porque se lo haga valer exclusivamente por medio del proceso, sino porque nace en el proceso.”

De lo que claramente podemos advertir, que el derecho mismo de la impugnación, nace con la emisión de la resolución causadora de agravio, quedando precisamente determinado así, el momento que da origen a este derecho; el Maestro Colín Sánchez (2006, p. 614-615), respecto de la naturaleza del medio de impugnación, nos refiere:

“Respecto del probable autor de delito: procesado, acusado o sentenciado constituye un derecho, supeditado para su actualización, a un acto de voluntad en donde manifieste su inconformidad con la resolución notificada, Para el Ministerio Público son también derechos, aunque también supeditados, en cuanto a su invocación, a su procedencia legal y a la “buena fe”; de lo contrario, el prurito de apelar sin fundamento, conduciría a la incertidumbre y a una inútil pérdida de tiempo. En cuanto al defensor, constituyen facultades consagradas por la Ley, de las cuales surge el deber ineludible de invocarlas en beneficio de su defenso, o de abstenerse de hacerlo si lo considera improcedente[...] para algunos terceros como el ofendido es una facultad discrecional; por lo tanto, su nacimiento está condicionado a la manifestación de voluntad”.

De lo anterior deducimos que esa condición que da origen al medio de impugnación, que estudiamos como recurso de apelación, es un derecho para las partes procesales, y las cuales lo harán valer ante el órgano jurisdiccional, ya sea en forma oral u escrita, sin que para el procesado se exija una fundamentación y motivación concreta de dicho recurso, sino que únicamente exprese la manifestación de su voluntad, para que la autoridad judicial tenga por entendido que se ha interpuesto el recurso que proceda, como lo señala el numeral 409 del código procesal, mas no así para la Representación Social, que por ser perito en la materia y órgano técnico, debe fundamentar debidamente dicha petición; y por lo que respecta a la Defensa, es sin duda una facultad en beneficio de su representado, que debe hacerla valer en todo momento al ser sabedor de algún agravio, siempre y cuando éste lo considere procedente; a efecto de apelar vanamente, y respecto del Ofendido, observamos que la Ley Procesal Penal del Distrito Federal señala que únicamente deberá hacerse valer por lo que hace a la reparación del daño, y no a una conducta o hecho considerado, teniendo asimismo como requisito que este ofendido o representante coadyuve en la acción reparadora, como así lo reza el artículo 417 del referido Código Procesal

Asimismo, damos cuenta que el numeral 414 del Código adjetivo a la materia nos señala que el recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de segunda Instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, y en el mismo sentido el numeral 363 del Código adjetivo en materia federal, nos dice que dicho recurso tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, agregando, el si se violaron los principios reguladores de la

valoración de la prueba, o si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Al respecto, el maestro De la Cruz Agüero (2000, p. 558) nos refiere que: “el objeto y fin de la apelación, consiste en que el superior jerárquico del Tribunal que dictó la resolución impugnada, realice un nuevo estudio conforme a los agravios formulados por las partes inconformes y se reparen las violaciones legales cometidas por el inferior.”

En términos generales, en nuestro régimen procesal, encontramos que la segunda instancia solamente se abrirá previa petición de parte legítima, al expresar su manifestación de agravio, y dentro del plazo establecido para inconformarse, para poder así resolver acerca de los agravios que el apelante considere, y sin que esta revisión se constituya en ningún momento, en forma oficiosa para la autoridad superior, por lo que el recurrente al ser notificado de la resolución causadora de agravio, y en contra de ésta debe manifestar, en forma escrita u oral, su inconformidad para dar inicio al medio de impugnación que estudiamos.

3.4 La doble jurisdicción.

El maestro Manzini (1954, p. 4) nos señala que: “las impugnaciones determinan de ordinario la subdivisión del proceso en grados: a consecuencia de ellas al juicio de primer grado pueden seguir los juicios de segundo grado (apelación)...”.

Por lo que encontramos que la particularidad del recurso de apelación como medio de impugnación, es que permite acceder a un nuevo enjuiciamiento con base en una segunda interpretación de la Ley Penal, y el cual es llevado a cabo por una autoridad superior conocida como alzada o de segunda Instancia, y que supone una minuciosa y nueva crítica técnica jurídica de una resolución judicial impugnada.

Cabe a bien citar al maestro Colín Sánchez (2006, p. 607), quien nos refiere que: “la revisión de la actuación o diligencia con la que el afectado se inconforma, requiere de una dinámica especial, traducida en el procedimiento a seguir para el logro del fin propuesto”.

Asimismo el jurista De la Cruz Agüero (2000, p. 557) señala que: “la parte que considere no haber obtenido la tutela jurisdiccional de su derecho en primera instancia... traslada el caso a examen de un segundo Tribunal, superior en grado y colegiado en su formación, para los efectos de que revise la resolución impugnada”.

El artículo 1º fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2007), establece que: “ el procedimiento penal de segunda instancia, tramitado en el tribunal de apelación, es aquél en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos”.

Es por ello que al interponerse el recurso de apelación en contra de una resolución judicial, y una vez admitido éste por parte la autoridad natural, se consigue el doble estudio, el doble grado de jurisdicción o la llamada doble instancia, o como tiene a bien referir Manzini (1954, p.5) “El principio de la

normal superioridad o diversidad del juez llamado a conocer de la impugnación”, es decir, que primeramente tiene conocimiento del litigio el Juez de Primera Instancia (Juez a quo), para que en el caso, que la resolución que ésta autoridad emita, constituya algún agravio a cualesquiera de las partes procesales, en razón del principio de legalidad que es característico de nuestro sistema de enjuiciamiento, sea apelada dicha resolución judicial, y a través de esta impugnación, conozca una nueva autoridad llamada de segunda Instancia (Juez a quem), quién con un nuevo razonamiento jurídico determine el litigio; al respecto Hernández Pliego (2001, p. 162), nos señala:

“El reconocimiento de doble grado de jurisdicción, tiene implícita la concepción de un sistema procesal que posibilita el conocimiento judicial de un mismo caso, dos veces de modo sucesivo, lo que acarrea una serie de consecuencias, entre ellas la más trascendente, relativa a que ambos jueces tengan los mismos poderes y posibilidades juzgatorias en el conflicto de que se trate”.

Como hemos manifestado, estas posibilidades doblemente juzgatorias que contrae la apelación, presuponen el doble grado de jurisdicción, es decir la doble instancia, y que es en sí, el examen del arbitrio judicial en grado de apelación, como una forma legal de verificar la aplicación de la Ley por parte del Juez natural.

Al respecto, Canales Méndez (p. 781), en su diccionario registra el término instancia, entre otras como: “cada una de las etapas o grados jurisdiccionales del proceso destinado al examen de la cuestión debatida y a su decisión”; a lo que nos parece atinado, lo referido por Leone (1989, p. 131), al señalar:

“la garantía de doble examen no está ya en esto, en que dos personas o colegios tengan que ocuparse de la misma cuestión en distinto tiempo, dando luego la razón a quién habla el último; sin que está, por el contrario, en volver nuevamente sobre el estudio ya realizado, en juzgar de nuevo las primeras impresiones, en confrontar los resultados del uno y del otro examen, y ver cuales se aproximan mayormente a la verdad”.

Por lo que podemos concluir que través del recurso de apelación, se logra elevar el proceso natural a una segunda instancia, en la que una distinta autoridad colegiada, con el mismo poder y conocimiento, juzga nuevamente las pretensiones de las partes en un doble grado de jurisdicción.

3.5 Procedencia y Trámite.

Este recurso de apelación como medio de impugnación, debe satisfacer diversos requisitos para que el mismo pueda ser procedente, e inicialmente haremos referencia como un primer requisito, que el recurso debe encontrarse previamente establecido en la Ley; que dicha Ley deba reconocerlo como un recurso procedente en contra de la resolución que se impugna, como así lo señala García Ramírez (1989, p. 668) quien refiere: “Para que sea procedente la apelación debe establecerse expresamente la apelabilidad de la resolución de que se trate”, lo que se robustece con lo señalado por Manzini (1954, p. 20) en el sentido de que: “ningún gravamen se puede admitir si no está expresamente consentido por la Ley”; y actualmente la ley procesal determina el medio con que pueden ser impugnada una resolución.

De igual forma, la parte que recurre debe estar previamente legitimada por la Ley, es decir, que inicialmente tenga un reconocimiento de parte en el proceso e indispensable un derecho agraviado; pues de no estar expresamente facultado por la Ley, no procederá el recurso interpuesto; asimismo que el recurso que se hace valer, sea presentado en legal tiempo y forma, como lo establece la legislación, lo que advierte que el derecho que se tiene para promover el recurso de apelación tiene un plazo establecido en la Ley, que para el caso de autos, es de 3 tres días contados a partir del día siguiente hábil al de su legal notificación; por lo que en caso de no presentarlo durante ese lapso de tiempo, el derecho de apelar se extingue, por lo que en consecuencia la resolución emitida por el Órgano Jurisdiccional de primera instancia, queda firme al cuarto día hábil de su legal notificación; y para el caso del Órgano técnico y peritos en la materia, es primordial que esta petición sea debidamente fundada, sin ser exigible en ese momento el razonamiento de agravios, ya que éstos se podrán exhibir con posterioridad, y por lo que respecta al procesado, no existirá requisito alguno al recurrir éste por su propio derecho, sino únicamente la manifestación de su voluntad.

Por lo que se refiere al trámite, haremos mención, que para interponer el recurso de apelación, al día siguiente hábil de su legal notificación, solo es necesario hacerlo mediante escrito de estilo en original y copia, éste último para su acuse de recibo, presentado ante la oficialía de partes que corresponde al Juzgado Natural, que por ser ésta una petición en términos del numeral 8 Constitucional, debe originar el acuerdo a más tardar al tercer día hábil, y trámite respectivo por parte del órgano jurisdiccional, para que en su caso, se ordene la substanciación del recurso de alzada.

3.6.Legitimación, Interposición y Admisión.

3.6.1 legitimación

El poder de impugnar una resolución judicial, se crea como una atribución a los que intervienen en la relación procesal, (partes procesales) y que son previamente autorizados por la Ley, “Dicho derecho pertenece exclusivamente a aquel a quien se lo confiere expresamente la Ley. Si la ley no distingue entre las diversas partes, tal derecho corresponde a cada una de ellas”, Manzini (1954, p. 26); de esta forma el numeral 417 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, señala que tendrán derecho a apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, y el ofendido o sus legítimos representantes, y solo cuando coadyuven en la acción reparadora del daño y solo en lo relativo a ésta.

Al respecto, tenemos que el maestro Leone (1989, p. 26), nos señala:

“La Ley con exacto criterio distingue “el derecho de impugnación” del “medio de impugnación”: los dos conceptos en el fondo, no son mas que los dos aspectos de un mismo fenómeno jurídico. El derecho de impugnación es el poder que surge con la providencia del juez y que se dirige contra de ella; el medio de impugnación es el derecho de impugnación visto en su desarrollo, en el momento en que se lo actúa, en que se lo hace valer, En relación a estos dos aspectos[...]podemos distinguir entre nacimiento y ejercicio del derecho, entre elementos que corresponden al nacimiento y elementos que corresponden al ejercicio del derecho de impugnación.”.

Por lo tanto, podemos establecer que, en un principio aparentemente pueden apelar aquellas personas que se consideran agraviadas con la emisión de una resolución judicial, pero esto siempre y cuando tengan el

carácter de parte en el proceso penal, puesto que en la Legislación Procesal que nos rige, solo se reconoce el derecho a interponer el recurso de mérito, primeramente al Agente del Ministerio Público, como una Representación Social, quien en todo momento velará sobre el único interés de la exacta aplicación de la Ley penal, “Quien está encargado de vigilar por la exacta observancia de la Ley, no puede estar obligado a dejar pasar errores de derecho sólo porque el corregirlos llevaría ventaja a un imputado” (Manzini (1954, p.29).

De igual forma sin distinción alguna, se reconoce al acusado y su Defensor, señalando que por lo que hace al acusado, éste lo podrá hacer valer por su propio derecho, independientemente que lo haga valer su defensor, toda vez que la autoridad judicial señala esta particularidad en el auto que admite dicho recurso, cabe destacar que al defensor del inculpado, se le reconoce el derecho a interponer los recursos que estime procedentes con la representación que le es conferida, como así lo señala Manzini (1954, p. 35) “Dicha facultad pertenece al defensor que ha asistido o representado al imputado en el procedimiento en que se emitió la decisión que se trata de impugnar”, pero se afirma igualmente que el inculpado, tiene en todo momento la potestad de poder anular, o desistirse de lo promovido por su defensor, en todos y cada uno de los casos en que así lo considere a sus intereses legales.

Asimismo, pueden interponer el recurso de la apelación el ofendido o sus legítimos representantes, en la inteligencia que solo se admitirá dicha apelación si versa en contra y específicamente por lo que refiere la reparación del daño, en el entendido de que dichos promoventes, se hayan previamente

constituido como coadyuvantes del Agente del Ministerio Público, durante la secuela procesal.

3.6.2 Interposición.

La interposición del recurso de apelación, como lo hemos manifestado, es una potestad, un acto procesal hecho valer por parte legítima, en tiempo y forma, contra de una resolución del juez que la emite y que ha perjudicado intereses legales, solicitando al órgano jurisdiccional superior, un nuevo examen del asunto, y consecuentemente, si procediese, la modificación o revocación de la resolución impugnada.

Cabe hacer mención, que al momento de exhibir el escrito de apelación, durante el plazo establecido y sin que haya fenecido el mismo, la autoridad judicial, debe sin admitirlo en ese momento, tener por interpuesto dicho recurso, así como tener apelando al promovente en el tiempo y forma establecido, señalando en los términos legales que se alude, es decir ya sea interpuesto el recurso en contra de la integridad de la resolución o específicamente a una parte de ésta; de igual forma hacemos referencia que al momento de ser notificado de una resolución gravosa, en ese mismo acto, las partes que consideren, pueden en forma oral, es decir por comparecencia y previa petición al secretario de acuerdos, interponer el recurso de apelación, o bien y solo por lo que respecta al procesado, puede éste realizar una anotación a un lado de la firma autógrafa de notificación, con la leyenda “apelo sentencia”, para que al ser ésta advertida por el personal del juzgado, el mismo secretario de acuerdos realice la certificación correspondiente en términos del numeral 409 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, y se

tenga de igual forma por interpuesto el recurso que proceda, evitando formalidad alguna; sin que se estime que ésta forma de inconformarse sea viable para el Agente del Ministerio Público o al defensor, por tratarse en este caso, de peritos en derecho.

Esta potestad de interponer el recurso de apelación, responde a una decisión intencional de las partes, para alzar su inconformidad en contra de una resolución, como así lo refiere Colín Sánchez (2006, p. 614) “un acto de voluntad en donde manifieste su inconformidad con la resolución notificada”, y que de no interponerse el recurso respectivo dentro del plazo legalmente señalado, la resolución emitida se entenderá como consentida por las partes, lo que así se determina en el numeral 79 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), al referir que: “Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda”.

Por lo que podemos señalar, que esta potestad debe manifestarse por las partes procesales, ya que en ningún momento es oficiosa para la autoridad judicial; pues al respecto señala Manzini (1954, p.5) que : “Los medios de impugnación admitidos por el vigente derecho procesal penal [...] son todos ellos voluntarios, habiendo sido abolida la llamada purgación de la contumacia, remedio que no dependía de una declaración de voluntad, sino que se aplicaba de pleno derecho[...]”.

Así pues, respecto de la interposición de nuestro recurso estudiado, el artículo 368 del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en

2007), reza que: “la apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los [...] tres días si se interpusiera contra un auto.”; de igual forma el numeral 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), señala que: “la apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto...”.

Sin pasar por desapercibido que el recurso de apelación debe en todo momento, hacerse valer, ya sea en contra de un auto o de una sentencia, ante la autoridad judicial que dictó la resolución apelada, al ser actos que ocurren dentro de la etapa de instrucción, ya que de ser presentada ante una autoridad distinta a la natural, la consecuencia originaria la no admisión del recurso que se pretende.

En este sentido, el numeral 370 del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2007), refiere: “interpuesto el recurso dentro del término legal, el tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo desechará de plano, según que sea o no procedente conforme a las disposiciones anteriores”. Por su parte, el artículo 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), señala que: “interpuesto el recurso dentro del plazo legal y por quién tuviere personalidad para hacerlo, el juez, de plano, sin substanciación alguna lo admitirá si procediere[...]”.

Por lo que concluimos que esta interposición de apelación y al igual que todas las impugnaciones en materia, dependen actualmente de una manifestación de voluntad de la parte a quien la Ley expresamente le concede este poder de disposición, de tal forma de que se pueda determinar

una nueva fase dentro de ese mismo proceso, sin que esta interposición de apelación en la actualidad sea en forma oficiosa para la autoridad, ni tampoco legalmente extensiva para alguna de las demás partes procesales.

3.6.3 Admisión.

Como hemos referido, la autoridad jurisdiccional de primera instancia, al momento de advertir que es presentado por medio de la oficialía de partes, un escrito de apelación, o que el procesado por comparecencia o por la anotación que haga en la notificación de la resolución de la que se entera, interponga dicho recurso durante el plazo establecido para ello y sin que haya fenecido el mismo a las demás partes procesales legitimadas que pudiesen recurrir dicha resolución, esta autoridad, puede en ese momento, sin proveer sobre la admisión de dicho recurso que se intenta, tener por interpuesto el medio de impugnación, y en consecuencia, tener como apelando en tiempo y forma al recurrente, señalando, sin ser necesario para el procesado, la particularidad de si se impugna en contra de la integridad de la resolución o específicamente sobre algún resolutive, al respecto Manzini (1954, p. 22) refiere: “no es necesario que esa expresa declaración sea también específica, esto es, relativa a una determinada providencia, sino que basta con que sea genérica, esto es, comprensiva de todas las providencias pertenecientes a una determinada categoría”, asimismo por lo que al respecto a esta admisión, el numeral 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), establece que: “interpuesto el recurso dentro del término legal, y por quien tuviere personalidad para hacerlo, el juez de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno”.

De lo que se desprende que dicho acto de admisión del recurso de apelación, es realizada por parte del Juez natural, de plano y sin substanciación procesal alguna; al respecto sobre la admisión de los medios de impugnación el maestro Manzini (1954, p. 4), nos refiere que: “en un bien ordenado régimen jurisdiccional la admisión de tales medios es indispensable. Así lo exige el interés público, que coincide con el de los sujetos privados, en que la justicia se administre lo más perfecta y garantizadamente posible”; por lo que se advierte tal admisión se traduce en el sentido de que no existe la necesidad en ningún momento de dar vista a la otra parte para que manifieste sus derechos, ya que con la sola interposición del recurso, por parte legítima en el proceso y dentro del plazo legalmente establecido, por ser un derecho fundamental para obtener un proceso legal, y que se encuentra consagrado en nuestra Constitución, se sucede su admisión, y en caso de inadmisión de dicho recurso, vemos que solo aplica: a) cuando la resolución impugnada no es apelable, que para el caso que nos ocupa siempre será apelable un Auto de Plazo Constitucional; b) que no se haya impugnado dentro del plazo legal ó c) que haya existido una conformidad expresa previa a la apelación; por lo que se desprende que solo en estos supuestos, es inadmisibile dicho recurso, siendo atinado lo señalado por Leone (1989, p.47) quien refiere que:

“el pronunciamiento de inadmisibilidad por parte del juez ad quo sólo debe hacerse cuando la inadmisibilidad resulte de manera cierta y explícita, y no constituya objeto de controversias, al punto de requerir una indagación particular; se trata, en definitiva, de una sobreviviente jurisdicción del juez a quo, que debe contenerse dentro de los límites de la estricta esencialidad del principio de economía procesal”

3.7 Efecto devolutivo, suspensivo y retentivo.

Es importante hablar de los efectos en que puede ser admitido el medio de impugnación de estudio, por lo que haremos referencia brevemente a los tres efectos antes mencionados, en la inteligencia de que para el estudio que nos ocupa, solo es procedente admitir el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto de Plazo Constitucional, bajo el llamado efecto devolutivo, como así lo refieren los numerales 300 y 304 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente en 2007), de los cuales reza el primero de ellos que: “El auto de formal prisión y de sujeción a proceso, serán apelables en el efecto devolutivo”, asimismo el segundo numeral dice que: “El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es apelable en el efecto devolutivo”, y el porqué solo puede admitirse bajo este efecto, a continuación lo estudiaremos.

3.7.1 Efecto Devolutivo.

Manzini (1954, p.11) nos refiere su concepto de: “Efecto devolutivo.- La presentación de una impugnación devuelve total o parcialmente el juicio relativo a la providencia impugnada a la competencia funcional del Juez de impugnación”, lo que también así lo señala el jurista Arilla Bas (1999, p. 203) quien refiere: “el efecto devolutivo significa que la interposición del recurso produce el efecto de que el tribunal inferior devuelva al superior la jurisdicción que recibió de él”.

Los anteriores conceptos versan del origen histórico de los medios de impugnación, especialmente del recurso de apelación, ya que muestra que el efecto devolutivo existió desde las primeras formas de impugnación, lo que explica que se transfería el conocimiento del asunto a un juez diferente y superior, es decir que esa jurisdicción que le era concedida al juez natural, para resolver un juicio, al ser impugnada la resolución que él emite, se le devolvía dicha jurisdicción al superior jerárquico para efecto resolver el litigio.

Lo que advierte que el efecto devolutivo era conocido, porque teóricamente el tribunal inferior, recibía la potestad de juzgar, de una delegación previa del superior jerárquico.

En la actualidad procesalmente, cada órgano jurisdiccional tiene adjudicado por la Constitución Política que nos rige, sus propios poderes y competencias, de manera que la naturaleza de que una autoridad superior revisa los actos impugnados de un inferior jurisdiccional, no deriva en ningún momento de alguna delegación de facultad previa, y que haya que devolverse a dicha revisora, sino que se trata estrictamente del ejercicio de las atribuciones que le son concedidas por Ley.

En este sentido, De Pina, y De Pina Vara (1993, p. 259), en su diccionario de Derecho, refiere su concepto del efecto que nos ocupa señalando como: “Efecto devolutivo.- Calificación del conocimiento que toma un juez o Tribunal superior de la resolución de un inferior sin suspender su ejecución”. Y ello obedece a que dicho efecto devolutivo, no suspende la resolución emitida, y que es impugnada por la parte procesal agraviada, por lo consecuente, tampoco suspende la competencia del juez natural que conoce el asunto, por

lo cual permite además del cumplimiento de esa resolución impugnada, que se continúe con el proceso, sin esperar la substanciación y decisión sobre el recurso interpuesto, que pueda decidir la autoridad de alzada.

Lo anterior se robustece con lo referido por el maestro Colín Sánchez (2006, p. 613), quien es acertado en señalar: “El efecto “devolutivo” no suspende el curso del procedimiento aunque si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal, hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando”

Por lo que es claro, que el Órgano jurisdiccional de primera Instancia, al tener conocimiento de una impugnación, en el caso interpuesta en contra de un auto de Plazo Constitucional, emite el proveído de mérito, admitiendo dicho recurso, sin suspender el posible señalamiento de audiencia para el desahogo de las probanzas ofrecidas, y consecutivamente se continúa con el proceso que le es encomendado.

Asimismo, en el caso que dicho recurso fuese interpuesto en contra de sentencia, y en apego al numeral 419 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que refiere que procederá especialmente contra sentencias que absuelvan al acusado, la autoridad judicial ordenará el cumplimiento de la misma desde el momento que emite dicha resolución, sin proveer suspensión alguna.

3.7.2 Efecto Suspensivo

Este llamado efecto suspensivo, no procede su utilización en la admisión de la apelación interpuesta en contra de un Auto de Plazo Constitucional, en cualquiera de sus sentidos, sin embargo nos avocaremos a su estudio, ya que finalmente nuestra legislación procesal, contempla los dos efectos de admisión del recurso que estudiamos, y los refiere como efecto devolutivo y efecto suspensivo o ambos efectos.

Leone (1989, p.19) hace referencia a que: “El efecto suspensivo se manifiesta ya, en cuanto a la apelación, en el derecho romano;...Reconocemos como condenado a quien no ha provocado. Por lo demás, si provoca, no parece condenado todavía”; de lo que se desprende que con la *provocatio*, de la antigua Roma, que se mencionó en nuestros antecedentes, el efecto suspensivo, como se indica, suspende la condena del juez natural hasta que el superior decida sobre la misma.

Asimismo el jurista (Manzini 1954, p.7), nos hace clara referencia del objeto específico de dicho efecto suspensivo, al mencionar que: “El efecto suspensivo cuando no está expresamente negado, es general, absoluto y constante, en cuanto que impide que la providencia venga a ser ejecutiva”.

De Pina *et al.* (1993, p. 259), nos define en su diccionario jurídico, como efecto suspensivo la “Calificación del conocimiento que toma un juez o Tribunal superior de la resolución de un inferior suspendiendo su ejecución”, lo que es contrario al efecto devolutivo en el que no se suspende la jurisdicción del inferior, y en el efecto que nos ocupa, si se suspende la ejecución de la resolución impugnada, y más explícito lo refiere aun el maestro Colín Sánchez (2006, p. 613), al señalar que: “puedo considerar “el

suspensivo”, cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecuta; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso, por haber sido transferida al superior y, en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento”.

Lo que sin duda vemos en el proceso penal, donde actualmente esta suspensión tiene su iniciación desde que se notifica a las partes de la resolución que puede ser recurrida, puesto que hasta que transcurre el plazo de cinco días hábiles para impugnar la misma, que hace referencia el numeral 416 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, el Juez no realiza proveído alguno en su referencia, ya que debe dejar transcurrir en exceso dicho plazo legal, para que en su caso, en el sexto día hábil, bien admita los recursos interpuestos por las partes o de no ser impugnada, emita proveído en el sentido de que dicha resolución ha causado ejecutoria, conforme al numeral 443 fracción I, que a la letra dice: “Son irrevocables y por tanto causan ejecutoria: I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expira el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y [...]”.

De lo que podemos concluir es que en el efecto suspensivo, mientras el recurso interpuesto es substanciado por la superioridad, la autoridad de la cosa juzgada en primera instancia queda suspendida, es decir que no puede ejecutarse, y ejemplificando como una consecuencia de ésta suspensión, si al sentenciado privado de su libertad, le es concedido mediante resolución definitiva en primera instancia, algún sustitutivo o beneficio penal, como sustitución de la pena de prisión impuesta, y si en el caso de que el Agente del Ministerio Público, haga valer el recurso de apelación en contra de dicha

resolución, el bien llamado sentenciado, no podrá acogerse hasta ese momento, a algún sustitutivo o beneficio otorgado, puesto que tendrá que esperar y obviamente privado de su libertad, la resolución que emita la superioridad, para que, solo en el caso que se confirme la resolución impugnada, pueda entonces acogerse a los beneficios otorgados en primera instancia; esta razón que hacemos referencia, sería menos alarmante para el sentenciado, si la substanciación de la apelación penal se llevara a cabo en el menor tiempo posible, puesto que en la actualidad tenemos conocimiento que dicho trámite superior, puede llegar a resolverse en alrededor de dos meses.

Y en este mismo sentido en la Legislación Argentina, Enrique Palacio (1998, p. 25) nos señala que:

“Ello implica que cuando se trata de sentencia condenatoria, ésta no puede hacerse efectiva durante el plazo, para recurrir, y frente al caso de haberse deducido el recurso, hasta la resolución de éste, de modo que, mientras esa resolución no se haya dictado, el condenado debe continuar en la misma situación, en que se encuentre sin perjuicio de que, ante la hipótesis de habersele impuesto una pena privativa de libertad, continúe o se disponga su detención a título cautelar”.

3.7.3 Efecto Retentivo.

Como hemos analizado, en la legislación procesal que nos rige, sólo se contemplan dos efectos distintos, el efecto suspensivo, que conocemos como ambos efectos y el efecto devolutivo, en la inteligencia de que el suspensivo o ambos efectos, como su nombre lo indica, suspende la competencia y resolución del Juez que la dictó, hasta que la superioridad decida sobre el

asunto, y solo es observado únicamente en sentencias, mientras que en el devolutivo no se suspende su cumplimiento y por lo tanto el procedimiento continua en primera instancia, sin esperar resolución alguna por parte del superior, y que es observado estrictamente en Autos de Plazo Constitucional o muy especialmente en sentencias absolutorias, como lo hemos referido.

Por lo que, el hablar de un efecto retentivo, solo nos remite a que en el recurso de revocación señalado en el numeral 412 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, claramente observamos que no podría mencionarse alguno de los efectos que antes aludimos, ya que la autoridad natural emisora del proveído, no traslada la substanciación del recurso a una superioridad, puesto que es la misma que tramita y resuelve dicha “impugnación”, como así lo señala el numeral 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), que refiriéndose a la substanciación del recurso de revocación, señala que:

“Interpuesto en el acto de la notificación o al día siguiente hábil el tribunal o juez ante quién se interponga, lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario las citará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los dos siguientes días hábiles, y dictará en ellas su resolución, contra la que no se da recurso alguno.”

Y que en este sentido, el maestro Hernández Pliego (2001, p. 195), señala: “en los recursos llamados horizontales- la revocación *verbi gracia*- no cabría hablar en este sentido del efecto devolutivo, en tanto nunca pierde el manejo de los autos la autoridad judicial que emitió el acto impugnado, que es la misma que tramita y resuelve la impugnación (de ahí el efecto retentivo)”.

De igual forma el maestro García Ramírez (1989, p. 661), nos hace referencia:

“En vista de la jurisdicción del órgano *a quo* por contraste del órgano *ad quem*, se contraponen los efectos devolutivo y retentivo. Significa esto que bajo el imperio del devolutivo es otro juzgador que conocerá, por vía de recurso, de la resolución impugnada. En virtud del efecto retentivo, juzgador *a quo* y *ad quem* se confunden en uno solo; el propio emisor del proveimiento impugnado conocerá del recurso que en contra de éste se intente... efecto devolutivo (devolver la jurisdicción, giro figurado) y retentivo (retener o conservar la jurisdicción, giro estricto)”.

Señalando entonces al recurso de revocación, como ordinario porque se endereza contra determinaciones que no han causado estado y retentivo, porque el conocimiento incumbe a la misma autoridad que dictó la resolución impugnada García Ramírez (1989, p. 666).

3.8. Resolución y Efectos

La resolución ejecutoria es la parte final del procedimiento en segunda instancia, es el acto con el cual el tribunal superior se pronuncia acerca de la revisión de la legalidad de una resolución impugnada, y que constituye finalmente el objeto de la apelación, la solución al recurso interpuesto bajo la estricta aplicación de la legalidad.

Y es por esta ejecutoria emitida en segunda instancia, que sus efectos pueden ser que confirme, modifique o se deje sin efectos, la integridad de la resolución de primera instancia o una parte de ésta (mixta), que por ser emitida por una superioridad, el Juez natural debe cumplirla estrictamente en

sus resolutive, por lo que en este sentido, y en cuanto a su contenido, Enrique Palacio (1998, p. 72), nos señala que:

“la resolución del tribunal de alzada puede, al margen de la referida posibilidad, confirmar o revocar la resolución recurrida e incluso declarar su nulidad y la de los actos que la precedieron, en cuyo caso se halla facultado para disponer que el juez inferior, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan, se aparte del conocimiento de la causa”

En términos del artículo 427 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que hace referencia a que la autoridad superior al pronunciar su sentencia, tiene las mismas facultades que el Tribunal de primera instancia, es por ello que se determina a la resolución que ésta emite como una sentencia definitiva, o en el caso del estudio que nos ocupa, una resolución definitiva, ya que se si se trata de una apelación interpuesta en contra de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en términos de lo dispuesto por el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podría cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que realmente aparezca probado.

De Pina *et al.* en su diccionario de derecho (1993, p. 452), se refiere al concepto de sentencia como: “la resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario”, y por lo que a la resolución, refiere: “Acto procesal de un juez o tribunal destinado a atender a las necesidades del desarrollo del proceso o a su decisión”, De Pina *et al.* (1993, p. 442); por lo que entendemos que los términos sentencia y resolución, pueden poner fin a un proceso encomendado.

Esta sentencia o resolución emitida por el Tribunal superior, juez ad quem, o tribunal de segunda instancia, en términos del artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se encuentra integrada por tres magistrados, quienes en forma colegiada pronunciarán su fallo dentro del término establecido, en el numeral 425 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo esta resolución de segunda instancia deberá estar apoyada en el principio de congruencia, dado que por ser una autoridad superior, en la apelación están obligados a pronunciarse sobre aquellas cuestiones de la litis respecto de que se haya omitido su pronunciamiento por el juez natural, y que en su caso pudieran beneficiar al apelante por ser materia de la resolución recurrida, asimismo el numeral 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere que el tribunal superior podrá suplir la deficiencia de los agravios presentados en favor del procesado, o cuando se advierta que por torpeza de su defensor, no se hicieron valer debidamente las violaciones causadas, de igual forma, se debe también acatar al principio non reformatio in peius, siempre y cuando la resolución no hubiese sido impugnada por el Agente del Ministerio Público.

3.9. Resolución de las apelaciones anteriores a la sentencia.

Es por obvio razonamiento, que al ser interpuesto el recurso de apelación el cual se encuentra legitimado en la Ley procesal, como así lo señala el maestro Colín Sánchez (2006, p.616) “procedimiento al cual habrá de someterse, porque, son actos, formas y formalidades, previamente establecidas por el Legislador las que habrán de observarse para resolver

una situación planteada”, y el cual se hace valer en contra de una resolución judicial que se emite antes de que sea pronunciada la sentencia definitiva, el recurrente busca en un segundo grado, aplicar un diverso criterio jurídico al mismo litigio, que le pueda tratar de convencer y satisfacer a su necesidad de justicia, por lo que en todo momento se espera que ese tribunal superior, que es asignado en turno para el conocimiento de dicho asunto, resuelva oportunamente esa apelación interpuesta, la cual para que el procesado tenga mayor certeza jurídica en su defensa, debe ser anterior a la emisión de una sentencia de primer grado.

Como hemos analizado, respecto del fuero común, en la impugnación del auto de plazo constitucional, la admisión de este recurso, solo es dable en el efecto devolutivo, que con el cual la autoridad natural no suspende la ejecución de su resolución, y por consiguiente prosigue con el proceso, para que en el momento en que necesite emitir la sentencia definitiva de primer grado, por cuestión de plazo legal, esta autoridad natural, resolverá el litigio, sin que provoque suspensión legal alguna en espera del fallo de segunda instancia.

Y en este sentido, en materia federal, el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone sobre la instrucción del proceso, que deberá terminarse en el menor tiempo posible, fijando el plazo de diez meses para los casos en que se instruya por delito sancionado con pena mayor de dos años de prisión, y el plazo o de tres meses, si la pena máxima a imponer es de dos años o menor, computándose el término a partir de la fecha del Auto de Formal Prisión, refiriendo claramente que dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el Juez dictará auto

que señale dicha circunstancia y que sobre los recursos que se encuentren pendientes de resolución, se deberá girar oficio de estilo, al Tribunal Unitario que corresponda, para que resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, aunado que en el caso de no proveer lo conducente, las partes podrán ir en queja al superior, lo que se robustece con el numeral 364 párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2007), que a la letra dice: “las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia.”

Sin embargo en nuestro fuero común, aún cuando, se establece en el artículo 425 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el término legal para que el tribunal de segunda instancia resuelva el recurso de apelación, encontramos que en la práctica, al no ser resuelto en tiempo el recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de formal prisión, por parte de esa superioridad, al haberse dictado sentencia por el Juez natural, se utiliza el término de cambio de situación jurídica del procesado, y con lo cual se deja de conocer del recurso de apelación interpuesto.

**CAPÍTULO 4. SOLUCIÓN EN TORNO A LA
INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN
INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO DE
PLAZO CONSTITUCIONAL CUANDO SE HA
DICTADO SENTENCIA DEFINITIVA**

El recurso de apelación, al ser un medio de impugnación previsto en la legislación procesal penal del Distrito Federal, que puede hacerse valer en contra de un auto de plazo constitucional, cuando el procesado considera que se le han causado agravios al dictarse en su contra un auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de su libertad, y que tiene como fin que el Tribunal de Segunda Instancia estudie la legalidad de dicha resolución a efecto de reparar las violaciones legales cometidas, ya sea confirmándola, modificándola o revocándola, es atinado que en el caso de que se haya agotado y cerrado la instrucción del proceso, se suspenda el mismo hasta en tanto sea resuelto dicho recurso; y no como acontece en la práctica judicial local, en donde se advierte la ineficacia de tal inconformidad, en donde no obstante estar pendiente la resolución de dicho recurso, el juzgador emite la sentencia definitiva; por lo que sería procedente homologar la legislación procesal penal del Distrito Federal, a la Federal en materia de impugnación en contra del auto de formal prisión, para darle tanto al procesado mayor certeza jurídica en su defensa, como a la representación social en su actuación, ya que cuando se interpone por parte del primero, ante la autoridad federal, el llamado juicio de garantías en contra de dicha formal prisión, el proceso efectivamente se suspende hasta antes de pronunciar la sentencia respectiva, en tanto se resuelve tal juicio de Amparo.

4.1 La Falta de Pronunciamiento de Resolución Sobre el Recurso de Apelación Interpuesto en Contra del Auto de Formal Prisión, en la Legislación Procesal Penal para el Distrito Federal.

Resulta conveniente señalar, como quedó destacado en el capítulo que antecede, que el recurso de apelación de acuerdo a la ley adjetiva penal del Distrito Federal, es un medio de impugnación ordinario que se concede a las partes, para oponerse a las resoluciones que no han causado ejecutoria y que consideran les causan agravios, para que sean examinadas por un tribunal de mayor jerarquía, cuyos efectos pueden ser rescindentes y rescisorios. Y entre tales resoluciones, la fracción II del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente en 2007), prevé al auto de formal prisión como apelable, ya que en este sentido, dicho numeral en su fracción aludida literalmente señala:

“ARTICULO 418. Son apelables:

I...

II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; **el de formal prisión o de sujeción a proceso** o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad...”

De lo que se advierte que la apelación en términos generales se endereza contra resoluciones judiciales de bastante significación procesal, como la resolución que nos ocupa, que tiene importancia superlativa para la secuela del proceso y para la libertad del sujeto activo del delito, en la que un tribunal de superior jerarquía, como lo es el tribunal Ad quem, es el encargado de examinar el contenido de dicha resolución judicial a efecto de constatar que esté apegada a derecho.

Así, si la apelación interpuesta contra el auto de formal prisión, procede en el efecto devolutivo, el tribunal de primera instancia, puede seguir actuando libremente durante el desarrollo de la instrucción hasta pronunciar sentencia definitiva; esto es, se mantiene la jurisdicción del juez de primera instancia para que no se entorpezca la marcha del proceso, pronunciando incluso la respectiva sentencia, sin importar que no haya resolución del juez Ad quem, mediante la que emite su juicio sobre la legalidad de la resolución apelada y cuya finalidad es confirmarla –se prosigue la causa por los mismos hechos-, modificarla –se sigue el proceso atendiendo a las modificaciones plasmadas en la resolución emitida por la superioridad -, o revocarla -queda sin efectos jurídicos el auto de formal prisión.

4.1.1. Medios normales por los que se concluye el recurso de apelación.

Ahora bien cabe señalar que los medios denominados normales por los que se concluye el recurso de apelación, son los que sobre la resolución impugnada emitida por el juez de primera instancia, la autoridad de apelación emite su juicio sobre su conformidad o disconformidad, causando ejecutoria conforme a lo dispuesto por el numeral 443 fracción II, del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente 2007), y por lo que sustituyen a la de primer grado; consistiendo tales medios en que respecto de la resolución impugnada, la autoridad de Alzada:

a) La Confirma.- La primera de las resoluciones judiciales dictadas en la segunda instancia que denominamos “normales”, precisamente va a ser aquella que confirma lo que resolvió el A quo en la resolución impugnada.

Ello es en virtud de que, una vez realizado un estudio minucioso y jurídico de la resolución combatida, el tribunal de Alzada llega a la conclusión de que efectivamente al juzgador de origen le asiste la razón en haber arribado a la determinación revisada, trátese de confirmar un auto de formal procesamiento, o bien, un auto de libertad, una sentencia absolutoria o una condenatoria, esto en los mismos términos resueltos por el A quo.

b) Modifica.- Esta ejecutoria resulta únicamente de cambiar en algún o algunos aspectos la resolución impugnada, es decir, se llega a la determinación de que el juzgador de origen si bien tuvo la razón en haberse pronunciado en el sentido en que lo hizo, también lo es que fue erróneo en solamente situaciones que no producen el efecto de revocar el fondo del asunto; por ejemplo, cuando en la apelación en contra de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, la Ad quem emite una resolución modificando el auto recurrido al cambiar la clasificación del delito, que consiste, como lo expone el tratadista Hernández Pliego (2001, p. 371) “en la variación que realiza... la autoridad judicial, tomando en consideración solamente los hechos materia del procesamiento, su encuadramiento en la descripción típica establecida por el legislador y la responsabilidad probable de su autor”; o cuando, en una sentencia condenatoria donde se le impone al justiciable una pena privativa de libertad de seis años de prisión y una sanción pecuniaria de sesenta días multa, siendo que una vez que ha sido revisada dicha determinación, el tribunal de Alzada modifica ambas sanciones dejándolas ahora establecidas en cinco años de prisión y cincuenta días multa.

c) Revoca.- Resulta ésta la tercera determinación normal de las resoluciones pronunciadas por la segunda instancia, la cual consiste en determinar lo contrario a lo resuelto por el A quo, derivándose que sea revocada su resolución, por ejemplo, una sentencia pronunciada en forma condenatoria en primera instancia, es emitida en forma absolutoria por la superioridad.

Para llegar a cualquiera de esos resultados, como señala el tratadista Colín Sánchez (2006, p. 633):

“el juez ad quem, tomando como base los agravios, hace un estudio de las constancias procesales, en relación con los preceptos jurídicos violados. Esta actividad, en otros términos, implica tener en cuenta: la ley penal, los elementos del delito, la probable responsabilidad del procesado y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija, por ejemplo, tratándose de la sentencia dictada con motivo de la apelación interpuesta contra un auto de formal prisión; o bien, cuando se ha decretado la libertad por falta de elementos para continuar el proceso, deberá precisarse si está comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, cuestiones que solo será posible apreciar a través del estudio y análisis de lo antes señalado”

Siendo acertado precisar, que los efectos jurídicos de la resolución judicial que resuelve el recurso de apelación en contra de un auto de formal prisión será:

a) Cuando lo confirma, el proceso se sigue por los mismos hechos señalados por el A quo y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en los mismos hechos; y por lo que hace al procesado quedará sujeto a la potestad del juez de instrucción;

b) Cuando lo modifica reclasificando los hechos, el proceso continuará instruyéndose por los que en la resolución de segunda instancia se señalen, y se cumplirá además, con lo que no fue modificado, quedando el probable responsable sujeto al procedimiento por los hechos correspondientes y con las consecuencias que de ellos deriven; y

c) Cuando la resolución se dicte revocando la formal prisión, el proceso no podrá continuar, a no ser que el Ministerio Público aporte nuevas pruebas que robustezcan a las anteriores, y el procesado deberá ser declarado en libertad y tendrá derecho a que se cancele la caución, si está gozando de ese beneficio.

4.1.2 Medios anormales por los que se concluye el recurso de apelación.

Para el caso de que la autoridad de Alzada resuelva en forma distinta a las antes señaladas para que concluya el recurso de apelación, dicha autoridad puede emitir resoluciones de las llamadas anormales, y se dan debido a que el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización por la presencia de un obstáculo procesal insalvable que lo afecta, y por lo tanto, el recurso concluye sin resolver el cuestionamiento de fondo que se hizo de la resolución recurrida; y entre tales resoluciones, encontramos las siguientes:

a) Mal Admitidas.- Son las resoluciones en las que no obstante haberse presentado el recurso de manera notoriamente extemporánea, o por quien no estaba legitimado para hacerlo, o porque la resolución no era apelable, el juez A quo le da trámite al mismo, de ahí que la resolución que emita el

tribunal de Alzada consecuentemente sea en el sentido de declarar mal admitido el recurso planteado.

b) Desistimiento del Recurso.- Conforme al Diccionario para Juristas (2005, p. 435) “desistir, del latín desistere, significa apartarse de una empresa o de un intento que se ha empezado a ejecutar o abandonar o abdicar de un derecho”; supuesto que si bien no está regulado en nuestra legislación, tampoco está prohibido, y en este sentido, el recurrente puede desistirse a su entero perjuicio, del recurso en cualquier momento, hasta antes de fallarse el fondo del asunto, produciéndose con ello la firmeza de la resolución apelada.

c) Deserción del Recurso.- Surge cuando habiéndose impugnado la resolución recurrida, se abandona el recurso, como en el caso de que no se presenten agravios dentro del plazo que la ley concede, con lo que se presume, anota el autor Hernández Pliego (2001, p. 250,) “que el apelante al abandonar propiamente el recurso, consiente la resolución que, por este hecho, se torna irrecurrible”.

d) Por litisdependencia.- El tratadista Silva Silva (2003, p. 450) señala que dicha resolución “surge cuando se están tramitando a la vez dos recursos de apelación contra la misma resolución”.

e) Por Cosa Juzgada.- Igualmente el maestro Silva Silva (2003, p. 456), dice que esta resolución “opera en el caso de que ya con anterioridad se hubiera resuelto o reexaminado la resolución impugnada y que por error se esté tramitando de nueva cuenta”.

f) Por Reposición del Procedimiento.- Como afirma Colín Sánchez (2006, p. 637) “la reposición del procedimiento, es la sustitución de los actos procedimentales, que por resolución del juez superior se dejaron sin efecto, en razón de infracciones trascendentales, respecto a las formalidades esenciales, no observadas durante una parte o en toda la secuela procedimental”; y cuyas causas se encuentran previstas en el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y como ejemplo base el siguiente: cuando el juez no presida alguna de las audiencias, dejando a cargo de los secretarios o empleados inferiores dicha responsabilidad.

g) Por Muerte del Recurrente.- Cuando éste sea el procesado, acusado o sentenciado.

g) **Sin Materia.**- En este tipo de resoluciones, se encuentran precisamente aquellas que no tiene razón de ser que sea resuelto el recurso planteado en virtud de que la resolución impugnada ha dejado de surtir ya sus efectos jurídicos, por haberse presentado un cambio de situación jurídica; por ejemplo el recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de formal prisión, en donde antes de que se resuelva éste, el A quo dicta sentencia definitiva, por lo que al haber procedido un cambio de situación jurídica, terminan los efectos jurídicos del fallo impugnado, quedando dicho estudio del recurso planteado sin materia.

Resulta pertinente dejar asentado, que cuando el inculpado o su defensor son los apelantes, la apelación somete al tribunal que entiende de ella, al total conocimiento del caso en estudio, quedando así facultado para valorar las pruebas y examinar las cuestiones debatidas aún cuando no haya sido el

objeto del recurso, ello en virtud del *principio de la suplencia de la queja deficiente*; incluso, para el caso de que se haya dictado sentencia definitiva y sea impugnada únicamente por el procesado o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la resolución pronunciada por el juez A quo, según se desprende de la lectura del artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007) que establece “La Sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de primera instancia; pero si solo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada”; en cambio, siendo el Ministerio Público el apelante, la resolución no podrá extenderse a cuestiones aceptadas por el recurrente, o bien no combatidas suficientemente, pues solamente para el caso de que los agravios de la Representación Social resulten procedentes, se aumentará la pena o se cumplirá con su pedimento; incluso, en este sentido Nuestro Máximo Tribunal ha emitido las siguientes opiniones:

APELACION EN MATERIA PENAL. SUPLENCIA OFICIOSA ANTE AGRAVIOS DEFICIENTES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

El Tribunal de apelación infringe en perjuicio del quejoso lo dispuesto por el artículo 300 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social en el estado, que estatuye que: "La Sala suplirá la deficiencia o falta de los agravios del acusado o del defensor cuando éstos sean los apelantes", si dicho Tribunal se concreta a estudiar los agravios expresados por el defensor de oficio, respecto de las penas impuestas sin hacer pronunciamiento alguno con respecto al delito y a la responsabilidad del acusado, puesto que para cumplir con tal precepto estaba obligado a examinar de oficio todas las constancias del proceso a fin de decidir si el juez de primer grado había aplicado correctamente la ley, o si había vulnerado los principios reguladores de la valoración de la prueba al resolver los aspectos de comprobación del delito y de la responsabilidad del acusado.

No. Registro: 208,191, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XV-II, Febrero de 1995, Tesis: VI.1o.11 P, Página: 223. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 200/88. Alfonso de los Santos López. 17 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Miguel Izaguirre Ojeda.

Amparo directo 157/88. Francisco Aldana Acuña. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra. Amparo directo 152/88. José Campos Márquez. 29 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Irma Salgado López. Amparo directo 470/87. Adrián Mendoza Estanislao. 24 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Irma Salgado López.

APELACION EN MATERIA PENAL. LA SALA ESTA OBLIGADA A ESTUDIAR LA TOTALIDAD DE LAS CONSTANCIAS DE PRIMERA INSTANCIA AUN A FALTA DE AGRAVIOS. CUANDO EL RECORRENTE ES EL INculpADO O SU DEFENSOR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES).

El artículo 344 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes, señala que cuando se interpone la apelación, se expresarán los agravios que cause la resolución recurrida: pero esa regla tiene su excepción señalada por el segundo párrafo del numeral 340 del mismo ordenamiento legal, que menciona que la Sala está obligada a suplir la deficiencia de los agravios y la falta de los mismos es la máxima deficiencia, por lo que, en cualquier caso, la ad quem debe analizar íntegramente las constancias del juicio natural y determinar si existe o no alguna violación substantiva o procesal en perjuicio del sentenciado.

No. Registro: 213,357, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 74, Febrero de 1994, Tesis: XXIII. J/1, Página: 83. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO. Amparo directo 281/93. Mario Macías Rosales. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Herminio Huerta Díaz. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Amparo directo 301/93. José de Jesús Chávez Flores. 1o. de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Arroyo Moreno. Secretario: José de Jesús Ortega de la Peña. Amparo directo 398/93. Sergio Martínez Cruz. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Arroyo Moreno. Secretario: Agustín Arroyo Torres. Amparo directo 409/93. Julio Eduardo Colmenero Arce. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Moreno. Secretario: José de Jesús Ortega de la Peña. Amparo directo 598/93. José Luis Ramírez Salazar. 11 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Arroyo Moreno. Secretario: Agustín Arroyo Torres.

SENTENCIAS PENALES EN APELACION. EL TRIBUNAL NO PUEDE REBASAR LOS AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

La autoridad judicial que conoce de la apelación en materia penal debe sujetarse a los agravios que hace valer el Ministerio Público y de ser infundados confirmar en sus términos la sentencia materia de apelación, sin que sea dable al ad quem realizar un examen completo de la cuestión resuelta en primera instancia, llegando a conclusiones que lesionan los derechos del acusado.

No. Registro: 208,853, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XV-II, Febrero de 1995, Tesis: VI.1o.88 P, Página: 555. PRIMER

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Amparo directo 231/88. Guillermo Benítez Coeto. 31 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: César Quirós Lecona.

Sin embargo, no obstante dicho principio a favor del encausado, en la práctica judicial sucede que, el recurso de apelación queda sin materia, cuando el juez A quo dicta en la causa la sentencia respectiva, a pesar de estar pendiente de resolverse la apelación interpuesta por el procesado contra el auto de formal prisión, el cual por esa razón deja de surtir ya sus efectos jurídicos por haberse presentado un cambio de situación jurídica, haciendo el A quo únicamente del conocimiento a la autoridad de alzada, dicho cambio de situación jurídica del enjuiciado, emitiendo en este sentido la Ad quem, una resolución en la que, sin entrar al estudio de fondo de la resolución recurrida, determina que *“Ante el **CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA** del incoado, quien al momento de interponer el recurso tenía la calidad de procesado y antes de que este Cuerpo Colegiado resolviera sobre el recurso planteado adquirió la calidad de sentenciado, por sentencia pronunciada por el A quo, por lo cual es procedente **DECLARAR SIN MATERIA** el presente recurso de apelación hecho valer por el entonces procesado”*; fundamentando dicha resolución en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2007), que a la letra establece:

“ARTÍCULO 37. Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su conocimiento, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda”.

Sustentando además su criterio anterior, en la siguiente tesis de jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra señala:

LIBERTAD PERSONAL. RESTRICCIÓN A LA. (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.

No. Registro: 224,806, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, Tesis: VI.2o. J/66, Página: 370, Genealogía: Gaceta número 34, Octubre de 1990, página 102.

Asimismo, cabe precisar que algunos Códigos estatales señalan de manera expresa los supuestos en los que se declara sin materia el recurso de apelación debido a que se presenta un cambio de situación jurídica, tales como en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas (vigente en 2007), ya que en su capítulo referente a la tramitación de la apelación, en su numeral 379 a la letra establece:

“Se declarará sin materia el recurso de apelación: cuando el apelante se desista expresamente del mismo;

Cuando en el proceso haya cambiado la situación jurídica del inculpado en virtud de resolución posterior al auto de formal prisión o de sujeción a proceso;

Si después de que se haya admitido el recurso de apelación contra el auto de libertad por falta de elementos el Juez decretará el sobreseimiento del proceso, y no se interponga recurso contra éste; y,

Cuando en virtud de cualquier otro cambio de situación jurídica en el procedimiento penal a causa de una resolución posterior deben considerarse

consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido al dictarse el auto apelado.

El Juez de primera instancia comunicará al Tribunal de apelación el cambio de situación jurídica y si no lo hiciera se le impondrá multa de diez a cincuenta días de salario“.

4.2 La Resolución de la Apelación Contra el Auto de Formal Prisión en la Legislación Procesal Penal Federal.

El Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2007) en su artículo 367 fracción IV, respecto de la apelación interpuesta en contra del auto de formal prisión, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 367. Son apelables en el efecto devolutivo:

I...

II...

III...

IV. **Los autos de formal prisión**, los de sujeción a proceso, los de falta de elementos para procesar, y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba”.

Ahora bien, como lo apunta el autor Hernández Pliego (2001, p. 378) “la decisión es la parte final del procedimiento penal de segunda instancia, acto en el que la autoridad *ad quem* se pronuncia acerca de las pretensiones que constituyen el objeto de la apelación y constituye la manera normal de concluir la fase impugnativa, dando solución al recurso interpuesto”, opinión de la que se advierte, que es imperante que se resuelva la inconformidad planteada por alguna de las partes a través del recurso de apelación, al constituir un derecho de éstas para oponerse a las resoluciones que estiman les causan agravios, como así sucede en el Código Federal de

Procedimientos Penales (vigente en 2007) en el que respecto de la apelación interpuesta en contra del auto de formal prisión, en su numeral 364 expresamente establece:

“ARTÍCULO 364. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor se advierte que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia”.

Disposición de la que se advierte con claridad que, contrario a lo que sucede en la legislación procesal penal del Distrito Federal, respecto de la apelación interpuesta en contra de un auto de formal prisión, que igualmente procede en el efecto devolutivo, el juez de primera instancia continúa practicando las diligencias en el desarrollo del proceso, pero única y exclusivamente hasta antes de pronunciar sentencia, debiendo esperar para tal efecto, que sea dictada por el tribunal de Alzada la resolución del recurso de apelación interpuesto; pues inclusive, no se soslaya que los artículos 147 y 150 del citado Código Adjetivo Penal Federal, literalmente disponen:

“ARTÍCULO 147. La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, **el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción**, y dará vista a las partes para que dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de éste Código.

Cuando el juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja”.

“ARTÍCULO 150. Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que sea notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien, ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos” (p. 33)

Estableciéndose en consecuencia, mediante dichos ordenamientos, entre otras, la obligación del juez instructor de solicitar a la autoridad de Alzada, antes de que se cierre la instrucción, que sean resueltos los recursos de apelación interpuestos en la causa y que se encuentren pendientes de resolución; señalándose incluso, que en el concepto de que en caso de no actuar en el sentido señalado, las partes podrán ir en queja al superior; por lo que una vez que el juez de primera instancia gire el oficio correspondiente peticionando lo antes señalado a la autoridad superior, declarará cerrada la instrucción, y de conformidad con lo establecido en el numeral 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales (vigente en 2007), que establece:

“ARTÍCULO 73. El juicio de amparo es improcedente: ...

X. ...

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere 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**”. (p. 23)

Suspenderá el procedimiento en la causa correspondiente, hasta en tanto dicha superioridad resuelva respecto al citado recurso; lo anterior, ha sido interpretado en su justo alcance por la jurisprudencia en el sentido siguiente:

RECURSO DE APELACION. OBLIGACION DEL JUEZ DE LA CAUSA Y DEL TRIBUNAL DE ALZADA EN RELACION CON SU TRAMITACION Y RESOLUCION. El análisis conjunto de los artículos 147, 150, y 364, párrafo

segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales permite establecer que la tramitación y decisión de los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones dictadas durante la prosecución del proceso penal, imponen a las autoridades judiciales de ambas instancias una doble obligación, a saber, que **el Juez de la causa no podrá decretar el cierre de instrucción y llevar a cabo los actos jurídicos subsecuentes hasta la emisión de la sentencia respectiva, sin esperar a que el tribunal de alzada resuelva aquel medio ordinario de defensa**; y en correlación con ello, **emerge la obligación del tribunal ad quem de que, con la antelación a la emisión de aquellos actos procesales y, por tanto, previo al dictado de la sentencia de primera instancia, resuelva el recurso de apelación** que se hubiese interpuesto.

No. Registro: 198,307, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VI, Julio de 1997, Tesis: I.2o.P.20 P, Página: 423

De lo que se desprende, la imperante obligación de la autoridad Ad quem de emitir la resolución correspondiente que resuelva el recurso de apelación que se hubiera interpuesto, previo al dictado de la sentencia de primera instancia.

4.2.1. Medios normales por los que se concluye el recurso de apelación.

El tratadista Colín Sánchez (2006, p. 618) señala que “la terminación normal del procedimiento de impugnación, es a través de la sentencia: resolución judicial en donde se define la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada y cuya consecuencia, entre otras, es la terminación de la instancia”; advirtiéndose que en la Legislación Adjetiva Penal Federal, al igual que en la del Distrito Federal, también, como medios normales para terminar el recurso de apelación, se encuentran los supuestos que Confirman, Modifican o Revocan la resolución impugnada emitida por el juez de primera instancia, y de los que hicimos referencia en párrafos anteriores.

4.2.2 Medios anormales por los que se concluye el recurso de apelación.

Se trata de supuestos que, al igual que ocurre en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, concluyen la instancia, sin resolver el cuestionamiento de fondo que se hizo de la resolución recurrida, tales como los que declaran mal admitido el recurso de apelación por haberse interpuesto de manera extemporánea, por quien no estaba legitimado o porque la resolución no era apelable; el desistimiento del recurso por el recurrente; la deserción del recurso en caso de que no se presenten agravios dentro del plazo legal; por litisdependencia; por cosa juzgada; por reposición del procedimiento; o por muerte del recurrente.

Sin que se contemple en la práctica judicial federal, el supuesto de declarar sin materia el recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de formal prisión, a diferencia de cómo acontece en la práctica judicial del Distrito Federal; toda vez que, como ha quedado precisado en párrafos anteriores, los artículos 147, 150 y 364 del citado Código Federal, establecen expresamente la obligación por parte del juez instructor de solicitar a la autoridad de Alzada que sean resueltos los recursos de apelación interpuestos y que se encuentren pendientes de resolución, antes de que se cierre la instrucción; y que incluso, para el caso de omisión de dicha solicitud, las partes tienen en su favor el recurso de queja; esto es, se impone al juez A quo la obligación de que no podrá decretar el cierre de la instrucción hasta en tanto sea resuelto el recurso de apelación que esté pendiente, ordenando para ello, se gire oficio de estilo, al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva dicho recurso; así como la obligación de la Ad quem de

que, previo al dictado de la sentencia de primera instancia, resuelva el recurso de apelación que se hubiese interpuesto.

4.3 La Suspensión del Proceso por Falta de la Resolución de la Apelación del Auto de Formal Prisión en la Segunda Instancia.

En este apartado, abordaremos el tema de la suspensión del proceso, precisando su definición y los supuestos que se contemplan en los Códigos Adjetivos Penales Federal y del Distrito Federal, para con ello proponer la suspensión del proceso antes de que se dicte la sentencia respectiva, para el caso de que exista un recurso de apelación pendiente de resolución.

4.3.1 Definición de suspensión del proceso.

Resulta importante dejar precisado en primer lugar, que la suspensión del proceso se presenta al existir obstáculos procesales que impiden el desarrollo normal del mismo ante la autoridad judicial de primera instancia, por consecuencia, es una manera de detención del procedimiento que no conlleva a su conclusión.

Lo anterior se afirma, con lo señalado en el Diccionario Jurídico Mexicano (2005, tomo P-Z, p. 1640) que define a la suspensión del procedimiento penal como:

“la paralización del juicio cuando existe un obstáculo para su continuación normal, de manera que puede reanudarse cuando desaparezca el motivo que impide la marcha del procedimiento; contrariamente a lo que ocurre con la tramitación de otros tipos de proceso, en los que se presentan numerosas causas tanto de suspensión en sentido estricto, como de interrupción, en el

proceso penal se limitan dichos motivos para evitar hasta donde sea posible su paralización, regulándose de manera específica los motivos de suspensión que no pueden evitarse”.

Por su parte, Colín Sánchez (2006, p. 705) refiere que “el término suspender se refiere al acto de detener o diferir. Atendiendo a esas connotaciones si surge un obstáculo contemplado en la ley, que obstruye o impide la acción judicial, habrá interrupción en la dinámica procedimental; empero si el obstáculo llega a suspender o desaparecer, ésta podrá continuar hasta alcanzar el último fin deseado”

4.3.2 Supuestos previstos en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Esta figura, en nuestra legislación procesal penal del Distrito Federal (vigente en 2007), se ubica en el Capítulo II denominado Suspensión del Procedimiento, donde se encuentran previstas las causas de suspensión del procedimiento, concretamente en el artículo 477 del citado ordenamiento legal, que a la letra dispone:

“ARTÍCULO 477. Una vez iniciado el procedimiento en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:

- I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia;
- II. Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264 no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado;
- III. Cuando el inculpado adquiriera una enfermedad mental durante el procedimiento; y

IV. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes legales, el juzgador adopte medidas precautorias en los términos del artículo 28 de este Código” (p. 81)

En tanto que en el artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establecen como supuestos para la suspensión del procedimiento, los siguientes:

“ARTÍCULO 468. Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

- I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia;
- II. Cuando se advirtiere que se está en algunos de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113;
- III. Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso;
- IV. Cuando no exista auto de formal prisión, o de sujeción a proceso y se llenen además los requisitos siguientes:
 - a) Que aunque no esté agotada la averiguación haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella;
 - b) Que no haya base para decretar el sobreseimiento, y
 - c) Que se desconozca quién es el responsable del delito;

V. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y III no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 149”. (p. 95)

Así, se observa en ambos ordenamientos, que la primera causal de suspensión de todo procedimiento penal lo constituye cuando se presenta el

caso de que el probable responsable se encuentre sujeto a proceso y se sustraiga a la acción de la justicia, la cual puede darse cuando el inculpado se encuentre en libertad bajo caución e incumpla con la obligación de firmar el libro de procesados en libertad provisional en las fechas en que le hayan sido asignadas para tal efecto, o estando interno se evada del establecimiento penal en que se encuentre recluso; en el primer caso, el Juez con vista y solicitud del Ministerio Público revocará la libertad provisional, ordenando la reaprehensión, y hará efectivas las garantías y de oficio decretará la suspensión del procedimiento, en el segundo caso una vez que tenga conocimiento de la fuga ordenará la reaprehensión y ordenará la suspensión del procedimiento también de oficio; durante este tiempo el procedimiento se mantendrá suspendido, esto en virtud de que resulta ser del todo necesaria la presencia del imputado en el lugar mismo donde se le tramite el procedimiento judicial, dado que no podrá realizar actos de defensa, y por obvias razones una vez que se logra la captura del mismo debe continuar el procedimiento.

En el caso de la fracción II, se refiere al supuesto de cuando el delito es perseguible por querrela, se suspenderá el procedimiento, cuando se aprecie que no se encuentra llenado dicho requisito de procedibilidad, ya que de continuar con el procedimiento éste resultaría ilegítimo en razón de la falta de anuencia del ofendido o de su legítimo representante para que el delito pueda ser investigado y sancionado en su caso el inculpado; al respecto, el tratadista Colín Sánchez (2006, p. 706) señala:

“se refiere al impedimento que tienen los funcionarios y agentes de la policía judicial para proceder a la investigación de los delitos del orden federal, cuando no se haya satisfecho el requisito de la querrela tratándose de delitos

perseguidos a petición de parte ofendida y también a la satisfacción de los denominados requisitos previos”

Para el caso previsto en la fracción III del numeral aludido, se suspenderá el procedimiento, cuando el procesado o condenado enloquezca siendo mentalmente sano cuando cometió el delito que se le imputa y enloqueció durante el proceso; es de apuntarse que si el inculcado al momento de cometer el ilícito sufría de enajenación mental, ello conllevaría únicamente a la instauración de un procedimiento especial, más no una causal de suspensión del procedimiento.

Debiendo señalarse, que dicha suspensión no puede decretarse de oficio, sino que es necesario que lo solicite el Ministerio Público, el inculcado o su representante, y el juez la decreta de plano sin sustanciación alguna según se desprende del contenido del artículo 481 del citado cuerpo de leyes, que a la letra dice:

“Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público, hecho con fundamento en los artículos anteriores. El juez lo decretará de plano sin sustanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento, a petición del inculcado o su representante, dando vista al Ministerio Público” (p. 82)

La suspensión se justifica, en la idea de que en los casos apuntados, hay algo que entorpece el normal desarrollo del procedimiento y, por tanto, no debe éste continuar hasta que el obstáculo desaparezca. Ésta es la razón por la que la suspensión no es terminación del proceso, porque desapareciendo la causa que motivó la suspensión, el proceso continúa.

4.3.3 La suspensión del proceso, para el caso de que exista un recurso de apelación pendiente de resolución, interpuesto en contra de un auto de plazo constitucional.

Ahora bien, para el caso de que durante la tramitación del proceso, se advierta que existe pendiente de resolverse el recurso de apelación interpuesto por el procesado e incluso por el Ministerio Público, en contra del auto de plazo constitucional pronunciado en dicho proceso, se pretende hacer efectiva la garantía de defensa que todo inculcado sujeto a proceso tiene a su favor, en cuanto a que toda resolución emitida por autoridad competente debe dar la oportunidad de ser impugnada para que su causa sea reconsiderada en toda su extensión, y que el recurso interpuesto debe ser resuelto, la cual está por encima de la garantía de brevedad del proceso penal.

Y es así, por lo que sugerimos, a nuestro muy personal punto de vista, que respecto del procesado, con fundamento en el numeral 481 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, esta suspensión podría llevarse a cabo, previa petición del recurrente y a su entero perjuicio, que en el caso podría darse, al rebasar los términos constitucionales para la solución de un litigio, consagrados en la fracción VIII, del artículo 20 constitucional, ya que vemos en la práctica, que esta suspensión puede llevarse a cabo, con la sola comparecencia del recurrente, manifestándose el sentido de que por así convenir a sus intereses legales, renuncia a los plazos establecidos y por lo consiguiente a que se le dicte una sentencia, hasta en tanto no se resuelva por parte de la superioridad, el recurso que por derecho hizo valer ante una resolución que causa perjuicios.

Por lo que, con esta comparecencia del recurrente se justificaría la prolongación de la prisión preventiva, tomando en consideración que dicho procesado si puede solicitar dicho aplazamiento para su defensa.

Ya que como lo hemos advertido, en el código de procedimientos penales, no se advierte el prever esta situación de la resolución de las apelaciones anteriores a la sentencia, ni mucho menos el dar vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga, ya que solo existe la notificación al recurrente del cambio de situación jurídica, al haberse dictado una sentencia, y por consiguiente la Sala concedora deja de serlo.

Por lo que concierne al ofendido en la causa penal, es de igual importancia dicha resolución, como a continuación lo analizaremos y como ejemplo al mismo, en un auto de plazo se puede considerar como indeterminado el monto de que dicho ofendido declaró como robado, luego entonces al ser impugnada esta resolución, existiría un interés del ofendido respecto de la efectiva conclusión de dicha apelación, oportuna y conforme a derecho.

De igual forma este interés se ve reflejado, sobre el recurso hecho valer por parte de la Representación Social, la cual vela en todo momento por el correcto desarrollo del proceso, y que de ser resuelto conforme a derecho y oportunamente anterior a una sentencia, no existiría un anormal desarrollo procesal, ya que es claro que con la no resolución del medio de impugnación se podría crear injusticia e incluso se vulneraría el interés social de no crear impunidad.

Lo anterior lo señalamos, al desprenderse que el procedimiento al seguir su curso y al dictar una sentencia, concluyen los efectos del acto impugnado e imposibilita totalmente a que la representación social se pronuncie respecto de algunas calificativas del delito que a su criterio, el Juez A quo inacreditó en su resolución, o bien cabe mencionar sobre el respecto de una reclasificación de delito que de grave sea considera diferente, quedando por lo tanto firme en todo momento lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional, como si la misma hubiese causado estado.

Por lo que concluimos que no es de olvidar que toda persona, tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales competentes, que no violen la seguridad jurídica que demandan, al solicitar el estudio de la legalidad de la resolución que le es notificada y que obviamente le causa agravios.

4.4 Propuesta para Homologar la Legislación Procesal Penal del Distrito Federal en Materia de Apelación en Contra del Auto de Plazo Constitucional, a la Legislación Adjetiva Penal Federal.

Es por lo anterior, que se propone primordialmente el suspender el procedimiento cuando se encuentre pendiente la resolución de una apelación anterior a la sentencia, ya que como lo hemos señalado, toda persona involucrada en un proceso, tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales competentes, el hacer valer el medio de impugnación, al respecto Sánchez Bringas (2001, p 55), nos refiere:

“garantías del gobernado[...] Son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que se conduzcan de la manera

dispuesta por aquellas normas del orden jurídico del Estado que protejan la vida, la integridad, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica[...].”

Y en relación a la seguridad jurídica que se alude, se robustece a lo anterior, lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, misma que fue aprobada por el senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario oficial de la federación el 9 de enero de 1981, del cual en el numeral octavo, que se denomina Garantías Judiciales, reza que: “[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... h. derecho de recurrir del fallo ante el Juez o tribunal superior” Sánchez Bringas (2001, p 295)

Desprendiéndose primeramente el derecho de impugnación, para enseguida en el numeral veinticinco, denominado Protección Judicial, nos diga que:

“...1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente convención[...].

2. Los Estados partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. Sánchez Bringas (2001, p 299-300)

Aunado a lo anterior, estimamos a bien el citar el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue aprobado por el senado el 18 de diciembre de 1980, del cual en su parte Tercera, artículo nueve, numeral cuatro, nos refiere que:

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrán derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal.” Sánchez Bringas (2001, p 281)

Razón por la cual consideramos que esta apelación como un medio ordinario de impugnación, debe ser resuelto en todo momento por la superioridad, ya que es considerado por las partes, como el que ofrece una mayor garantía de legalidad a una resolución, y de ninguna manera se transgrediría en perjuicio del inculpado su garantía de proceso expedito, y si resultando gravoso el no resolver el medio de impugnación hecho valer, traducido en un principio de legalidad, toda vez que no son tomados en cuenta los agravios presentados por el mismo, dejándose en estado de indefensión, transgrediéndose con ello lo señalado en el numeral 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente 2007), que reza: “[...] Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”.

Por lo que de todo lo anterior, consideramos oportuno homologar en materia de apelación el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales, y tomando de igual forma la suspensión señalada en la Ley de Amparo, específicamente en el numeral 73 fracción X, párrafo segundo, de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales (vigente en 2007).

CONCLUSIONES

Al iniciarse el proceso, la Representación Social deja de ser autoridad investigadora, para ser reconocida como parte en el proceso, sujeto procesal, y cuya función es una representación social, solicitando las sanciones que conforme a derecho correspondan, vigilando el normal desarrollo del proceso.

El recurso de apelación, de acuerdo a la ley adjetiva penal, es un medio ordinario de impugnación, como derecho a las partes del proceso, para oponerse a las resoluciones que se consideran causadoras de agravios y puedan ser examinadas por un tribunal de mayor jerarquía, y que no han causado ejecutoria.

El Derecho de defensa, debe de prevalecer en todo proceso penal, al estar consagrada en la fracción IX, apartado "A" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el, derecho de legalidad hacia el ofendido.

El recurso de apelación como un medio de defensa ordinario, hecho valer por las partes en contra de una resolución que es considerada no se encuentra apegada a derecho, supone una resolución pronta y expedita, contraria a un medio extraordinario de defensa, como lo es el amparo, el cual puede dilatar más en resolverse.

Con un mayor índice, las apelaciones quedan sin materia por un cambio de situación jurídica, al dictarse una sentencia en primera instancia, y por

consiguiente la superioridad concedora del recurso aludido, deja de serlo, sin fundamento superior alguno.

Se concluye que la efectiva resolución del recurso interpuesto, en contra del auto de Plazo Constitucional, podría llevarse a cabo con la suspensión del procedimiento penal, hasta en tanto no sea resuelto el mismo por la superioridad.

Esta suspensión que aludimos la vemos contemplada en el juicio de garantías indirecto hecho valer en contra del Auto de Plazo Constitucional, como un recurso extraordinario, por lo que nos es conveniente llevarse a cabo en un medio ordinario de defensa.

Los plazos constitucionales fijados para la administración de justicia, son en beneficio del procesado, y quien en todo momento puede renunciarlos para aportar medios de prueba que estime convenientes para su legal defensa, por lo que también puede renunciar a que se le dicte sentencia, hasta en tanto no se resuelva una apelación anterior a la misma.

Las cargas de trabajo o dificultad de asunto relevante, no son causas para dejar de conocer un asunto penal, o un posible error judicial, ya que al ser impugnada una resolución de autoridad, se exige la resolución del mismo como se consagra en un Estado de Derecho.

Es trascendental esta efectiva resolución de segunda instancia, ya que se evidencia que ha sido analizada por una autoridad superior a la emisora, con mayor experiencia y criterio colegiado, dando una tranquilidad a los

interesados de que las resoluciones judiciales son totalmente apegadas a derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Honorable Congreso de la Unión. (2007). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*: Sista

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2007). *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. México: ISEF

Honorable Congreso de la Unión. (2007). *Código Federal de Procedimientos Penales*. México: ISEF

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2007). *Código Penal para el Distrito Federal*. México: ISEF

Libros

Arilla Bas, F. (1999). *El Procedimiento Penal en México*. (19ª. ed.). México: Porrúa.

Bravo González, A., Bravo Valdés, B. (2003). *Derecho Romano Primer Curso*.(20ª. ed.). México: Porrúa.

Carnelutti, F. (1997). *Derecho Procesal Civil y Penal*, Colección Clásicos del Derecho, obra compilada y editada México: Pedagógica Iberoamericana.

Colín Sánchez, G. (2006). *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. (19ª. ed.). México: Porrúa.

Canales Méndez, J. G. (recopilador). *Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas*. (p.121) México: Editores Libros Técnicos.

De la Cruz Agüero L. (2000). *Procedimiento Penal Mexicano (Teoría Práctica y Jurisprudencia)* (4ª. ed.). México: Porrúa.

Díaz de León. M. A. (2005). *Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos*. Tomo I, México: Porrúa.

De Pina, R., De Pina Vara, R. (1993). *Diccionario de Derecho*. (19ª. ed.). México: Porrúa.

García Ramírez, S. (1989). *Curso de Derecho Procesal Penal*. (5ª. ed.). México: Porrúa.

Hernández Pliego, J. A. (2001). *Los recursos ordinarios en el Proceso Penal*. (2ª. ed.). México: Porrúa.

Leone, G. (1989). *Tratado de derecho Procesal Penal*. (S., Sentis, Trad.).(2ª .ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Manzini, V. (1954). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. (S., Sentis, M., Ayerra Trads.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Mommsem, T. (1999). *El Derecho Penal Romano*. España: Jiménez Gil Editor.

Murguia, A. (2003). *Derecho Romano II*. México: Iure Editores.

Microsof (2005), *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Versión 2005), CD-ROM. México: Autor.

Palomar de Miguel, J. (1981). *Diccionario para Juristas*. México: Maya.

Petit, E. (1990). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (7ª. ed.). México: Porrúa.

Pacheco J. F. (1990). *Los Códigos Españoles*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor

Piña y Palacios Javier, *Los recursos en el Procedimiento Penal*, Secretaría de Gobernación, México, 1976, pág. 2.

Palacio, L. E. (1998). *Los recursos en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Sánchez Bringas E. (2001). *Los derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*. México: Porrúa.

Silva Silva J. A. (1995). *Derecho Procesal Penal*. (2ª. ed.). México: Oxford.

Velez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. (3^a. ed.). Córdoba, Argentina: Marcos Lerner.