



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA
ORDEN DE APREHENSIÓN CONCEDIDA, INTERPUESTO POR EL
MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMÚN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

SELENE BECERRIL RAMÍREZ

**ASESOR:
LIC. MANUEL BACA GODOY**



MÉXICO, D.F.

MAYO 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA 14
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/83/05/09
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

La alumna, **SELENE BECERRIL RAMÍREZ** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. MANUEL BACA GODOY**, la tesis profesional titulada **"ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONCEDIDA, INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMÚN"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONCEDIDA, INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMÚN"**, puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **SELENE BECERRIL RAMÍREZ**.

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

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

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 29 de mayo de 2009.

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

JPPS/*rmz

AGRADECIMIENTOS

A DIOS. MI PADRE

Por darme la vida y todo lo que soy.

*Para que con ello adquieran sabiduría y educación,
y entiendan las palabras que abre la inteligencia,
para darles lecciones de buen juicio
y así lleguen a ser justos, honrados y leales
La gente sencilla aprenda a juzgar bien,
los jóvenes se instruirán, su espíritu se abrirá.
Comprenderán los proverbios y refranes
las palabras de los sabios y sus enigmas
Que el sabio escuche y ganará en saber;
el hombre inteligente sabrá dirigir a los demás.
El comienzo del saber es el temor de Yavé,
únicamente los tontos desprecian y la sabiduría y la disciplina
Proverbio Salomón. 111, 10*

A MIS PADRES

QUILLERMO Y SOTERA

Porque siempre que los necesito están ahí, aún sin pedir nada

Los quiero y amo.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por darme los conocimientos para superarme, y conseguir todos mis sueños profesionales.

A MIS HERMANAS

REYNA por su apoyo, cariño y su ejemplo a seguir;

EMILIA por su gran apoyo, cariño y estímulo.

Las quiero y amo.

A MIS SOBRINOS

QUILLERMO GABRIEL, SAUL ALEJANDRO, KARLA KARINA

JESSICA JAZMIN, Y DAVID, porque en ellos está la esperanza.

AL C. LIC. MANUEL BACA GODOY

Por su apoyo para realizar una de mis grandes metas.

ÍNDICE

“ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONCEDIDA, INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMÚN”.

INTRODUCCIÓN.....	I
TEMA	PÁGINA
CAPÍTULO I “EL PROCESO PENAL”.....	1
1.1 CONCEPTO PENAL.....	1
1.1.1. PROCEDIMIENTO.....	1
1.1.2 PROCESO.....	4
1.1.3 JUICIO.....	8
1.2 OBJETOS.....	12
1.3 FINES.....	14
1.4 SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.....	16
1.4.1 CONCEPTO DE PARTE.....	16
1.4.2 MINISTERIO PÚBLICO. SUJETO PASIVO.....	21
1.4.3 ÓRGANO DEFENSISTA.- SUJETO ACTIVO.....	30
1.4.4 ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN.....	32
CAPÍTULO II “EL PROCEDIMIENTO PENAL” (PRIMERA INSTANCIA).....	38
2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA	39
2.1.1 CONCEPTO.....	40
2.1.2. FINALIDAD.....	42
2.2 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PROCESAL PENAL (1ERA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN).....	42
2.2.1. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.....	44
2.2.2. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.....	47
2.3 ORDEN DE APREHENSIÓN.....	48

2.4	ORDEN DE COMPARECENCIA.....	54
2.5	DECLARACIÓN PREPARATORIA.....	58
2.6	AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.....	63
2.6.1	AUTO DE FORMAL PRISIÓN.....	64
2.6.2	AUTO DE SUJECION A PROCESO.....	67
2.6.3	AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.....	69
2.7	LA PRUEBA (2ADA ETAPA DE INSTRUCCIÓN).....	71
2.7.1	CONCEPTO.....	72
2.7.2	CLASIFICACIÓN.....	86
2.7.3	VALOR.....	97
2.8	EL JUICIO (3ERA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN).....	102
2.8.1	CONCEPTO.....	102
2.8.2	AUDIENCIA DESAHOGO DE PRUEBAS	108
2.8.3	CONCLUSIONES. MINISTERIO PÚBLICO Y DEFENSA... ..	109
2.9	SENTENCIA.....	114
2.9.1	CONCEPTO.....	114
2.9.2	OBJETO Y EFECTOS.....	122
CAPÍTULO III “RECURSOS O MEDIOS DE IMPUGNACIÓN”.....		126
3.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	130
3.2	CONCEPTO Y FINES.....	136
3.2.1	REVOCACIÓN.....	134
3.2.2	RECURSO DE APELACIÓN.....	138
3.2.3	RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.....	151
3.2.4	RECURSO DE QUEJA.....	154
3.2.5	RECURSO DE REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	156
3.2.6	AMPARO.....	159
CAPÍTULO IV “RECURSO DE APELACIÓN” (SEGUNDA INSTANCIA).....		170
4.1	CONCEPTO.....	170
4.2	QUIÉN TIENE DERECHO A APELAR.....	179

4.3 INTERPOSICIÓN Y SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO.....	186
4.4 CONCEPTO DE AGRAVIO.....	191
4.5 SUPLENCIA Y AUSENCIA DE LOS AGRAVIOS.....	193
4.6 RESOLUCIÓN Y EFECTOS.....	197

CAPÍTULO V “ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN SOBRE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONCEDIDA INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMÚN”.	199
5.1 LEGISLACIÓN PENAL.....	199
5.2 ANÁLISIS Y PROPUESTA.....	214

CONCLUSIONES	224
PROPUESTA	233

BIBLIOGRAFÍA.
LEGISLACIÓN.

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad el derecho penal mexicano, ha sufrido diferentes variaciones ya que el mundo fáctico sufre varias transformaciones las cuales infieren en toda la vida, máxime en la legislación penal (de cualquier sociedad); pero enfoquémonos en el derecho penal actual el cual trata de adaptarse a los cambios que demanda la sociedad, situación que se tratará a lo largo de este trabajo de tesis, ya que en la sociedad mexicana, como dije anteriormente esta inmersa en muchos cambios, los cuales necesitan ser legislados, es decir, regulados por el derecho e insito en el derecho penal ya que es el que infiere en la privación de la libertad personal.

En caso de no hacerse de esta forma, en forma legal, se estaría violentando una de las garantías individuales de cada ser humano, como lo es la libertad de las personas, ya que la autoridad al liberar una orden llámese de aprehensión, comparecencia o de presentación, pedida expresamente por el Ministerio Público ésta deberá de estar motivada y fundamentada; ya que de no ser así; se estaría en una inseguridad jurídica absoluta, situación que no se debe permitir en ninguna sociedad, que se precia de llamarse así. Acto jurisdiccional que causa una gran violación a las garantías individuales (cuando no esta debidamente fundamentada y motivada), y termina violentando de igual forma al Estado de Derecho que impera en nuestro país.

Planteamiento que aborda el presente trabajo de tesis, ya que en la legislación Penal, es decir, en el Código Penal para el Distrito Federal y principalmente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hay un fundamento legal para que el Ministerio Público, interponga, el recurso de apelación, en contra del auto que libre una orden de aprehensión, de comparecencia.

Ya que esa resolución causa agravios a los intereses de los ofendidos que representa el Ministerio Público, porque si bien libra la orden solicitada por el Ministerio Público, ésta no es acorde a lo solicitado al ejercitar la acción penal.

La Representación Social en ejercicio de sus facultades constitucionales ejercita acción penal por la comisión del delito que está acreditando al momento de la consignación; sin embargo el juez al entrar al estudio de la consignación, determina se libere la orden por el mismo delito que se esta consignado, pero no con las agravantes o calificativas con las que se esta complementando el tipo penal, o bien reclasifique el delito como puede ser de lesiones dolosas a lesiones en riña (bajando con esta determinación la pena a imponer en el momento de la sentencia) ya que a consideración del juez, quien es el encargado de llevar a cabo el proceso penal, dichas agravantes no están acreditadas, por lo que procede a girar dicha orden como a su criterio se compruebe.

Por lo que en este supuesto el Ministerio Público adscrito al juzgado interpone el recurso de apelación, fundamentando su actuar en la fracción IV del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya que no esta conforme con dicha liberación de orden; situación que es errónea ya que no hay fundamento legal para ello, ya que, de ninguna forma esta regulado ésta hipótesis en el ya que si analizamos el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éste refiere cuales son las resoluciones apelables y se especifica en cinco fracciones que son:

I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

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

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos y;

IV.- Los autos en que se nieguen la orden de aprehensión o de comparecencia, solo por el Ministerio Público; y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este código conceda expresamente este recurso.

Por lo que a todas luces se puede ver que efectivamente no hay fundamentación para apelar una orden de aprehensión, o de comparecencia cuando esta se esta girando o concediendo.

En la práctica penal esto sucede, el Ministerio Público interpone el recurso de apelación contra los autos donde el Juez de la causa libra la orden de aprehensión, y no es acorde al ejercicio de la acción penal; queriendo fundamentar su actuar en la fracción IV del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales, que establece contra autos que nieguen la orden, por lo que el Ministerio Público ésta interpretando la ley queriendo suponer que como la orden se libro pero como se propuesto, entonces se está negando.

Interpretación de la ley que en materia penal no opera, ya que se esta a la exacta aplicación de la ley.

Recurso de apelación, que es carente de fundamento legal.

A efecto de no caer en un estado de inseguridad jurídica, y sobre todo dejar en estado de indefensión a las víctimas del delito, ya que es precisamente el Ministerio Público encargado de velar por los intereses de los ofendido; de es que

como propuesta en el presente trabajo de tesis es que, se inserte una fracción al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; donde el recurso de apelación proceda en contra de los autos donde se **conceden la orden de aprehensión o en su caso la de de comparecencia, cuando no sea apegada al ejercicio de la acción penal**, y solo podrá ser interpuesta por el Ministerio Público.

En la etapa de la averiguación previa la cuando se dan a conocer hechos delictivos, ya sea por la propia víctima o por testigos de los hechos los cuales probablemente (menciono probablemente ya que no siempre son constitutivos de delitos), si lo lleguen a ser, muchas veces no esta comprobado ya sea la probable responsabilidad del indiciado o el cuerpo del delito o ambas conceptos por lo cual no se llega a consignar.

Decretando en este supuesto ya sea el no ejercicio de la acción penal temporal lo que antes se llamaba reserva es decir el expediente se queda en estado inactivo esperando la aportación de nuevas pruebas; o el no ejercicio de la acción penal permanente en la cual aun aportando nuevas pruebas no se puede consignar ya sea porque no se configure el cuerpo del delito o la probable responsabilidad de los indiciados, ya que no es posible la aportación de nuevas pruebas.

Ahora bien siguiendo en la línea donde si existen en la indagatoria pruebas existentes si se encuentra acreditado tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad con lo que el Ministerio Público ejerce la acción penal consignado al indiciado por el delito que a su consideración es el que se encuentra tipificado solicitando a los autoridad judicial se tenga a bien librar la respectiva orden de aprehensión o de comparecencia, empezando entonces el proceso penal.

Por lo que al C. juez de la causa penal al estar al estudio de la solicitud del Ministerio Público libera la orden de aprehensión o de comparencias según sea el caso, tal y como lo solicita el Ministerio Público con lo cual sigue el proceso penal en curso, sin embargo no siempre puede suceder esta concordancia entre el juez y la solicitud del Ministerio Público, ya que también se puede presentar el caso donde el juez al entrar al estudio de la indagatoria no atiende a la solicitud del Ministerio Público ya que para él no se encuentra acreditado ya sea el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado dictando un auto donde se decreta que no hay delito que perseguir, u otro donde habiendo efectivamente la integración del cuerpo del delito no esta acreditando los probable responsabilidad del indiciado, dejando la causa para efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que integren más pruebas o diligencias por parte del Ministerio Público para integrar lo que el juez considera pertinente, siendo por su parte el Ministerio Público al ser notificado de esta situación solicite copias de lo actuado ya sea para realizar las diligencias solicitadas o en su caso para interponer el recurso de apelación ya que consideración de éste si se encuentra acreditado tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que se remite a la segunda instancia a donde se resuelve la controversia entre uno y otro.

Ahora bien entramos a otro supuesto el cual se insiste es la materia del presente trabajo de tesis, donde el Ministerio Público al consignar y solicitar la orden privativa de libertad, el juez efectivamente la concede dicha orden sin embargo no los concede en los términos en que se solicita, ya que sea liberada la orden pero por el delito simple y no con las agravantes solicitadas, o que libere dicha orden pero por la comisión de otro delito eso suele suceder por ejemplo con los delitos patrimoniales es decir el delito robo, fraude, abuso de confianza, situación por la que ante la inconformidad de la Representación Social apela dicho auto, sin embargo a consideración de la escribe dicha apelación no tiene

fundamento legal ya que si nos vamos a la descripción del artículo 418 del Código Penal para el Distrito Federal el cual establece los autos que se pueden apelar.

Por lo que a lo largo de dicho artículo no hay fundamentación para apelar los supuestos anteriores, sin embargo en la práctica penal esto sucede a diario donde apela la Representación Social sin tener repito un fundamento legal para ello situación que quiero plasmar, desarrollar en mi trabajo de tesis, proponiendo que se agregue una fracción al artículo 418 del Código Penal para el Distrito Federal donde se fundamente al Ministerio Público para apelar los autos donde se giren las ordenes de aprehensión o de comparencia,, cuando ésta no se libren como lo solicita el Ministerio Público.

Lo anterior debe ser así ya que México es una sociedad de derecho donde imperan las normas para una mejor convivencia humana, y no dejar a ningún ciudadano en estado de indefensión. Ya que el Ministerio Público como Representante social defiende los intereses de las víctimas.

CAPÍTULO I “EL PROCESO PENAL”.

En el estudio de cada ciencia o arte, debe de iniciarse principalmente sobre los conceptos básicos los cuales se precisaran en este capítulo.

1.1 CONCEPTO PENAL.

1.1.1. PROCEDIMIENTO PENAL.

Proceso y procedimiento tienen su connotación propia, sin embargo muchas veces se insiste en que lo utilizan de la misma manera, las cuales marchan paralelamente, entre proceso y procedimiento no hay sinonimia, porque no existen sinonimias perfectas solo se encuentra ideas afines como analogía no es lo que identidad aunque aparezcan igual y esencialmente dinámicas, aunque a veces paralelos, el conjunto de hechos y circunstancias que concurren en su formación no es coincidente en ambos fenómenos, se enlazan y se vinculan pero su vida y nacimiento, su desarrollo y su fin no siempre coincidente, su alfa y su omega son diferentes.

Etimológicamente la palabra procedimiento se deriva del verbo latino *procedo is, essi, essum, dere* (de pro, adelante y cada, retirarse, moverse marchar), de lo que se deduce que procedimiento significa adelantar ir, adelante.

El Procedimiento es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan de manera interrumpida por autoridad en ejercicio de sus funciones y de quienes intervienen en una relación jurídica material del derecho penal, dan forma y constituyen el *procedimiento penal*, ya que de esta forma indica el modo de obrar, la fórmula para proceder y el método a seguir, se inicia a partir de que el Ministerio Público como representante social, tiene conocimiento de la comisión de un delito, lo investiga y ejercita la acción penal y se termina con la sentencia que dicta el órgano jurisdiccional, el procedimiento es el contenido, es la vinculación de datos necesariamente coordinadores, requisito de existencia, cuyo objeto es el de

dilucidar los hechos al través de una actividad ordenadora y sistemática hasta llegar al conocimiento de la verdad histórica, con apego a la normativa que regula la conducta de los funcionarios públicos aplicando de esta manera la ley a un caso concreto.

De este concepto, se desprende que relación jurídico procesal se traduce en una serie de actuaciones encomendadas un subórgano del Estado, para que previa satisfacción de los requisitos señalados por el legislador, en el artículo 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, provoque la relación jurídica procesal (proceso); esta dinámica de referencia (procedimiento), lógicamente, implica un procedimiento, que puede generar otro, el proceso, siendo el proceso penal un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en el intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otro, éstos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios, para que sea definida la pretensión punitiva. Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales.

De lo hasta aquí expuesto, ha lugar a concluir que, el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica; por lo que hace a la primera es una sucesión de fenómenos, a través de relaciones causalidad y finalidad ,y por lo que hace a la segunda es de igual forma la sucesión de actos referentes a la investigación de los delitos y sus autores. Por lo que se puede establecer que nos encontramos en presencia de un procedimiento penal desde el instante en que el Ministerio Público toma conocimiento de una conducta ilícita, hasta el momento en el que Órgano estatal dicta sentencia y existe un proceso penal cuando el agente

del Ministerio Público provoque la intervención del juez a través del ejercicio de la acción penal, por lo que se dice que puede haber procedimiento, sin que ello implique necesariamente que surja a la vida un proceso, sin embargo cosa diferente sucede con el proceso, ya que siempre se necesita que exista inexorablemente un procedimiento.

El autor Guillermo Colín Sánchez conceptualiza al procedimiento penal, como “el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho Penal susceptible de generar una relación jurídica procesal que, en su momento defina a la anterior y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto”.¹

El sistema de enjuiciamiento como forma fundamental del proceso, puede ser de tipo inquisitivo; acusatorio y mixto o combinado.

Por lo que hace al sistema de enjuiciamiento **inquisitivo** tiene funciones decisorias, las **acusatorias** y de defensa en una sola persona que es la del juez, dejando a su arbitrio la suerte del procesado; y por lo que hace al sistema de enjuiciamiento **mixto o combinado** se caracteriza por la separación y delimitación de funciones atribuidas al juez, al Ministerio Público al procesado y a su defensa; abarca la convivencia y proporcionalidad, existiendo un elemento constante que es el de la autonomía de las funciones procesales lo que permite una extrema rigidez e imparcialidad en atribuciones, invariables y definitivas, por lo que al Juez le corresponde la técnica instrumental del proceso, al Ministerio Público la titularidad de la acción penal y al procesado el manejo autónomo de sus derechos mediante la ausencia de defensor, cada organización va a depender de cómo se haya instituido en cada país.

Por lo que hace al sistema que rige el enjuiciamiento penal en México, existen el acusatorio, el inquisitivo y el mixto o combinado, a lo largo del devenir histórico

¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo.- **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**.- Editorial Porrúa, México, 998. Pág.72

mexicano, en la actualidad prevalece el acusatorio como se desprende de la lectura del artículo 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los que intervienen en el procedimiento penal establecen derechos y obligaciones correlativos de naturaleza explícita y terminante entera y acabada, las normas que lo rigen deben estar perfectamente armónicas y estrecha concordancia con los mandatos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que de no ser así habría violaciones de sus preceptos y solo existirían afirmaciones desprovistas de autoridad formal y constitucional.

Para que haya proceso es inevitable el reconocimiento del principio de autonomía de las funciones procesales, ya que no se puede prescindir de la intervención de la trilogía entrelazante entre el órgano jurisdiccional, del Ministerio Público y del procesado el cual es asistido por su defensa, resaltando la figura del órgano jurisdiccional representado por el juez quien coordina y sintetiza, destacándose de esta forma el perfil de la construcción del procedimiento penal que tiene asilo en la reglamentación jurídica. Por lo que se puede decir que existe procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento.

1.1.2 PROCESO PENAL.

Por lo que hace al concepto de proceso penal, el concepto de procedimiento penal, así como del concepto de juicio penal es muy utilizado en el mundo práctico de los litigantes, quienes aplican dichos conceptos indistintamente; sin embargo cada acepción tiene su definición y utilización propia.

Etimológicamente el término **proceso**, del latín *procesus*, significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. Es el conjunto de actos efectuados de manera interrumpida por la autoridad en ejercicio de sus funciones

y de quienes intervienen, dan forma y constituyen el procedimiento penal que indica el modo de obrar, la formula para proceder el método a seguir. Se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público, tiene conocimiento de la comisión de algún delito, lo investiga y ejercita la acción penal y termina con la sentencia que pronuncia el órgano jurisdiccional, a quien corresponde la imposición de las penas lo anterior con las facultades y atribuciones que les confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Existen varias definiciones de varios procesalistas contemporáneos que define al proceso, por lo que hace al autor Tomas Jiménez Asenjo lo define como “el desarrollo que evolutiva y resolutive ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia”². Para jurista Carmelutti el proceso penal “es el que regula la realización del derecho penal objetivo y está constituido por el complejo en el cual se resuelve la punición del reo”.³

Para el autor José Hernández Acero define al proceso como “el conjunto de actividades procedimentales realizadas por el juez y las parte, en forma lógica y ordenada, para dejar el negocio en condiciones para que el propio juez pueda resolver la pretensión punitiva estatal, apuntada por el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción procesal penal y en forma precisa aplique sus conclusiones acusatorias.”⁴

Para el Lic. Eugenio Florian “es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley observando cierto requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico- penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas”.⁵

² Idem. Pág. 69.

³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos.- “**Derecho Procesal Penal**”. Segunda Edición, Pág. 89.

⁴ Idem.- Pág. 90.

⁵ COLIN SÁNCHEZ Ob cit.- Pág.70.

Para el autor Manuel Rivera Silva refiere que muchos de los autores penalistas suelen mezclar la definición del proceso con doctrinas del derecho Civil, sin embargo es importante definir al proceso sin ninguna connotación penal por lo que da su definición refiriendo “es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídico que se les planea”.⁶

En nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente establece en su artículo 14 “...a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...”.

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón penal alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trate...” en este texto constitucional habla de **juicio** empleando indistintamente al proceso como un conjunto de actos relacionados unos con otros, que permitan la resolución de un caso concreto, siempre a cargo de la autoridad judicial.

De igual forma los artículos 19 y 23 del Nuestra Carta Magna, hace referencia a los deberes y prohibiciones a que están sujetos los jueces, y el segundo hace referencia a las instancias, ya que refiere “...ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias”.

Por otro lado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace referencia a un **procedimiento** ante la autoridad judicial, entendiéndolo como el conjunto de actos que autorizados por la ley, en forma expresa, se llevan a cabo en contra de una persona determinada, por orden de la autoridad judicial.

⁶ Idem, pág 70.

Dentro del Código de Procedimientos Penales Federal existen varios procedimientos como lo son **I**.- el de averiguación previa a la consignación a los Tribunales **II**.- el de preinstrucción, **III** el de instrucción **IV** el de primera instancia, durante el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa donde el Órgano Jurisdiccional pronuncia sentencia.

De lo que se desprende que una relación jurídico procesal (proceso) se traduce en una serie de actuaciones encomendadas a un órgano del Estado (procedimiento), a través lineamientos preestablecidas señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se dice que el proceso penal es un desarrollo evolutivo, el cual es ordenada, a fin de llegar a un fin el que persiguen los que en él intervienen.

Por lo que se esta en aptitud de determinar que **proceso** es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica, esta relación jurídico alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas en la ley (sanción o no sanción).

Siendo los siguientes elementos esenciales:

- Un conjunto de actividades.
- Un conjunto de normas que regulan estas actividades y;
- Un órgano especial que decide en los casos concretos sobre las consecuencias que la ley prevé.

Ahora bien, su inicio, de acuerdo a los procesalistas mexicanos el proceso se inicia con el auto de radicación, ya que es el momento en que interviene un órgano

jurisdiccional, ya que en el Código Penal de 1871 hacia la mención de que el proceso empezaba en el auto de plazo constitucional, decretándose un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La naturaleza jurídica del proceso.

Existen varias teorías, donde la teoría civilista, se centra vida del proceso en el consentimiento entre el actor y el demandado, es meramente contractualista, acuerdo de voluntades, sin embargo es comúnmente sabido que el demandado comparece en contra de voluntad, ya que existe una ley de carácter Público, siendo indispensable del indiciado por lo que en el campo civil predomina la tendencia a que prevalezca la verdad formal en el proceso, cosa muy diferente sucede en el proceso penal donde necesariamente se requiere la presencia del indiciado para la iniciación del proceso penal, donde prevalece la verdad real. Por lo que hace a la teoría de la relación jurídico procesal, esta teoría refiere que el proceso es una relación jurídica pública entre el juez y los demás sujetos intervinientes quienes están ligados por vínculos jurídicos.

1.1.3 JUICIO.

Desde el punto de vista jurídico el juicio es un conocer que de una causa adquiere el órgano jurisdiccional y en la que debe dictar sentencia, por lo que entra en la conceptualización filosófica de los juicios de valor.

El juicio da una referencia filosófica es la segunda operación del espíritu, siendo la primera la conceptualización, por que se dice que el acto por el cual se une afirmando ó separa negando, dentro de este criterio se distinguen dos juicio los de existencia y de valor los primeros atañen a las características principales de una cosa o persona y los segundos son subjetivas la estimación que del objeto hace el sujeto que juzga.

El desenvolvimiento total como enlace procesal de actos que desemboca en lo preliminar propician y sientan las premisas para dictar una sentencia, en donde la solemnidad, el enlace y recapitulación de actos procesales, todas y cada una de las diligencias realizadas del Ministerio Público así como de sus auxiliares peritos, los testigos de los hechos llevándose todo a cabo en presencia del órgano jurisdiccional, del Ministerio Público y el procesado.

El debate entre el Ministerio Público y la defensa es muy importante ya que en el desemboca todo el material que se obtuvo en la instrucción, todo lo cual sirve para que el órgano jurisdiccional se haga un sano juicio sobre los hechos puestos a su resolución, momento en el que surge el principio de inmediatividad procesal, así como los principios de oralidad, contradicción y publicidad (exige que lo directo y personal del procesado no quede enclaustrado en el recinto judicial, sino debe tener una resonancia, siempre y cuando mediante el respeto a la moral y buenas costumbres) en este orden de ideas **el juicio** que se encomienda al juez, **la acusación** que se encomienda al Ministerio Público y **la defensa** del procesado.

Principios que mencione en líneas anteriores; durante la secuela procesal, tanto el Ministerio Público como la defensa, han recogido el material apto para ser valorado, una vez que el juez declara concluido el debate (cierre de instrucción) para dictar sentencia el cual es un acto rígido (no vulnera ningún bien jurídico protegido por la norma penal en busca de la verdad); académico (el deber jurídico, así como apoyarse en otras áreas disciplinarias, para lograr una sentencia apegada a derecho) y conmovedor (porque como órgano de decisión no puede permanecer estático a un mundo de hechos), para llegar a declarar cerrada la instrucción es preciso subrayar la necesidad como premisa, de que el órgano de acusación debida sobre la procedencia de formular conclusiones de naturaleza acusatoria, ya que si es contrario, es decir unas conclusiones no acusatorias entonces se termina la secuela procesal.

Las conclusiones acusatorias tiene la esencia de ejercitar la acción penal la cual se desenvuelve a tres momentos sucesivos, el de investigación (fase preprocesal artículo 16 Constitucional), el de persecución (instrucción previa) y de acusación (determinación de la instrucción), tres fases que no se ven separadas, sino vinculadas en una proyección dialéctica.

El abogado defensor cumple con su deber, tratando de evitar la pena o disminuirla, tanto para el Ministerio Público como para la defensa rigen dos principios distintos y convergentes al mismo fin de imparcialidad donde el primero es el principio de contradicción necesario para todos disputa, e imprescindible para la controversia; y el segundo el principio de igualdad procesal.

Todo este aparato, solemne e imponente, tiene como finalidad para el órgano jurisdiccional el conocimiento oportuno, y así estar en posibilidad de decidir en forma definitiva sobre la situación jurídica de una persona o varias personas sin cometer una injusticia, ya sea de absolver o de condenar.

El juicio ontológica y jurídicamente es la inevitable consecuencia del debate, el juez es el encargo de llevar cabo esta misión, debiendo velar por los intereses de la sociedad la cual se vio alterada por la acción negativa de un individuo (el cual es sujeto a un proceso penal), siendo también éste un miembro de la sociedad, concluyendo así el juicio con el dictado de la sentencia, el órgano jurisdiccional pronuncia su veredicto de *vere*, con verdad y *dictus* dicho, para lo cual existen contendientes tiene limitaciones una para el titular de la acción penal el Ministerio Público debidas a sus propias conclusiones que no pueden retirar, salvo para beneficio; otra (defensa) para el que presta asistencia técnica al acusado y que debe ceñirse a los términos de la acusación, con facultad y libertad de retirarlas a discreción y formular otras, pero siempre dentro del límite que fija la ley y que el juez determina con apoyo en ella.

También el órgano de decisión es mas grave severa y siempre latente en el artículo 21 Constitucional, el juez por ningún motivo podrá imponer sanción alguna en cuanto al objeto principal o accesorio del proceso y que no hubiese señalado el Ministerio Público, de hacerlo de oficio violaría flagrantemente las garantía que consagra el artículo 21 Constitucional., ya que el órgano jurisdiccional es conjunto es la recapitulación y síntesis de elementos de prueba, para el órgano jurisdiccional el conocimiento oportuno, ya que de repaso, de todos los hechos en su conjunto y el juez este apto para decidir la situación jurídica de una persona y no se pueda estar cometiendo una injusticia por lo que a través de los principios inflexibles de la lógica, las normas de orden ético y las orientaciones de la psicología experimental y racional en su conjunto, por lo que estando el juez en aptitud de dictar una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, estando en este momento que estamos en un juicio.

Siendo que el procedimiento es la forma, donde el proceso pueda llevarse a cabo, por lo que el procedimiento es un concepto general que normalmente incluye al proceso y éste a su vez al juicio.

Por lo que un estado de derecho no solo tendría que contentar con la existencia de un Código Penal sino que además existan órganos estatales competentes los cuales deben observar un conjunto de actos y formas con los cuales se justifique la adecuación de la pena, como culminación y síntesis, plenitud de jurisdicción y efervescencia ajuste y desenvolvimiento total como enlace procesal de actos que se desembocan en lo preliminar, propician el debate y sientan las premisas para dictar una sentencia.

Siendo de vital importancia la solemnidad e importancia del enlace y recapitulación de actos procesales, marca el supremo interés del momento procedimental por antonomasia, debido a la presencia de testigos, elementos probatorios que se desahogan en presencia del órgano jurisdiccional, del Ministerio Público y del procesado siempre asistido en forma erudita por su defensa, debate que es de

extraordinaria interés y de superlativa importancia, desembocándose todo el material que aportan las partes, que se dio en la instrucción formal, donde se desarrolla la vehemencia y la contradicción, con lo cual se tiene que poner de manifiesto la prudencia y perspicacia con sano espíritu y recta intención del juez encargado de la causa, ya que es a quien se le encomienda el juicio, la acusación al Ministerio Público y a la defensa que presta auxilio técnico al procesado, tareas que dan su máxima expresión y reliada jurídica al principio de autonomía de las funciones procesales.

Por lo que hace al derecho procesal penal es la rama del derecho que regula el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de penas a los que resulten responsables de ellos, interviniendo decisivamente en su libertad, e incluso en la propia vida de las personas, el proceso penal es el que ha sido objeto de mayores referencias en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que su aplicación en la vida práctica es la mas ingiere en la vida humana, quedando de alguna forma vulnerables los derechos humano.

1.2 OBJETOS

En el proceso penal, tiene su comienzo con el auto de termino constitucional, siendo en este caso el auto de formal prisión, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución le cual reza: "...se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.." Ahora bien el objeto del proceso está constituido por el tema que la jurisdicción tiene que decidir y que viene a coincidir con la premisa menor y la conclusión del silogismo procesal: cuerpo del delito, responsabilidad absolución o condena. Muchos autores dividen al objeto en principal o accesorio.

Por lo que hace al primero éste nace de la pretensión punitiva, por lo que es de carácter Público y se rige por dos principios fundamentales el de la indisponibilidad (ninguna de las partes tiene facultad para desviar el curso del proceso, ni mucho menos imponer al órgano jurisdiccional imponer una decisión) y el de la inmutabilidad (la relación del proceso no puede tener otra solución que la que dicte la sentencia), éste principio de inmutabilidad no rige en nuestro sistema procesal penal, ya que por ejemplo hay varios delitos los cuales son de querrela, y consecuentemente la parte ofendida puede otorgar el perdón al sujeto activo con lo cual se terminaría el proceso penal, ya que se extingue la acción penal.

Por lo que hace al segundo es decir el objeto accesorio esta constituido por una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en la reparación del daño causado por el delito, el Código de Procedimientos Penales de 1880 y 1894 hacían referencia que el delito daba origen a dos acciones, la penal y la civil, la primera como la sanción ya sea privativa de libertad, o pecuniaria; y por la segunda como el pago de la reparación del daño, situación que no contempla el Código de Procedimientos Penales actual, ya que la reparación del daño tiene el carácter de pena publica, por lo que el Ministerio Público esta obligado a probar, y solicitarlo, ya que la Representación Social vela el interés del Estado.

Es importante hacer una diferencia entre las leyes sustantivas y adjetivas estableciendo el objeto de cada una, por lo que hace a las leyes sustantivas como lo son los códigos penales estos se encargan de establecer conductas que pueden ser constitutivas de delito, las cuales establecen sanciones sobre dichas conductas, estas leyes señalan penas para cada uno de los tipos penales que se encuentran en su catálogo, así como medidas de seguridad, responsabilidad penal y en forma por demás indica la reparación del daño civil. Ahora bien por lo que hace a las leyes adjetivas estas se encargan de la reglamentación del procedimiento penal desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un

hecho delictivo hasta la sentencia definitiva, donde desde luego se determina la plena responsabilidad penal o no del sujeto procesal y la aplicación del derecho penal, esto es, la aplicación de las penas o medidas de seguridad en términos de la ley.

Concluyendo el objeto del proceso penal es sencillamente la defensa de la sociedad traducida en la protección los derechos e intereses de los ofendidos.

1.3 FINES.

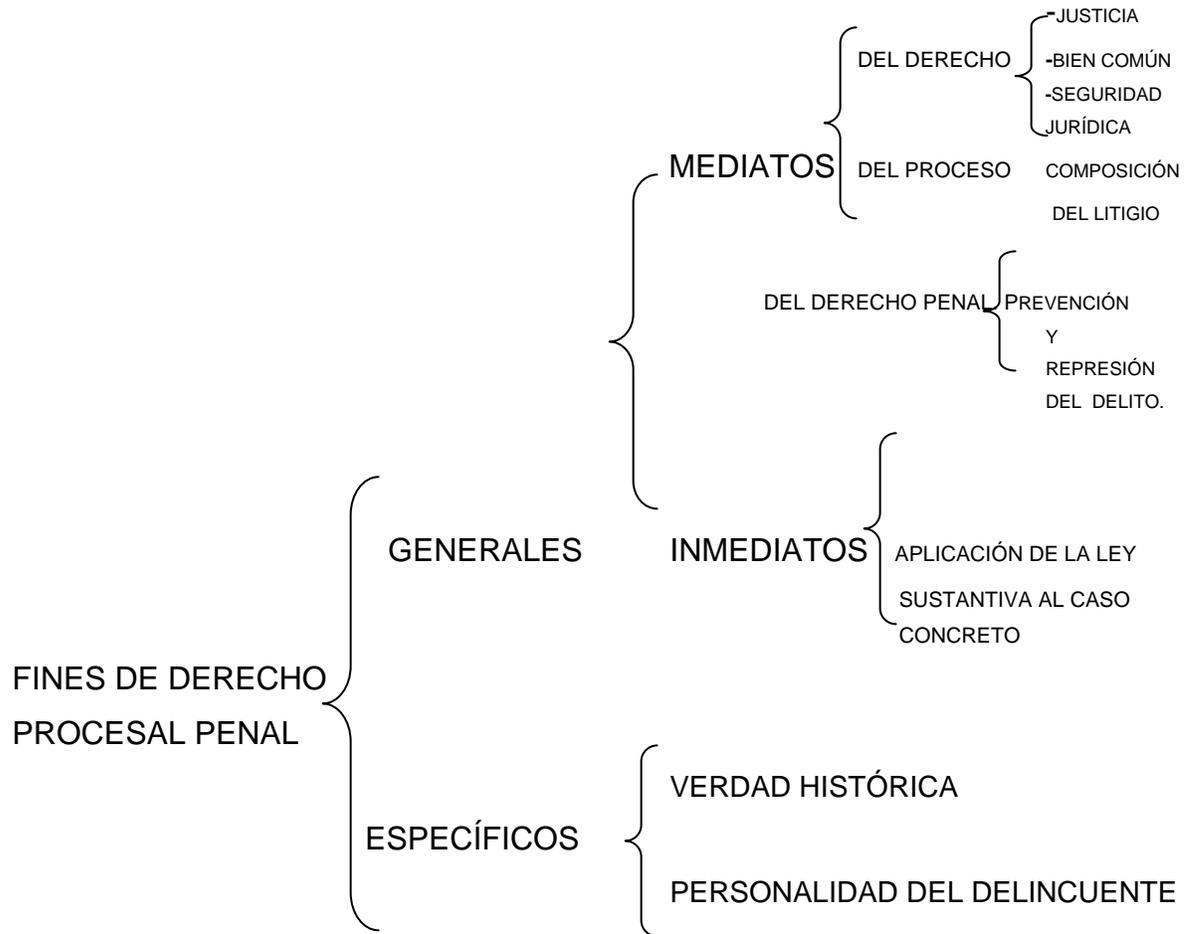
El fin o los fines del proceso penal como ultima instancia y meta final conducen a los mismos fines generales del derecho, alcanzar la justicia, el bien común, y la seguridad jurídica. El proceso en general tiende a orientarse a la composición del litigio o la satisfacción de la pretensión, y si estamos en presencia de un litigio penal, su fin habrá que reducirlo a la mera composición del conflicto penal, que a su vez es el medio de establecer el orden jurídico, que se ha violado.

Hay discrepancia en el fin del proceso ya que varios autores refieren que la finalidad del proceso penal es fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan el *ius puniendi* y el deber de sujetarse a la pena el reo; en cambio para otros autores es conducir a una sentencia condenatoria o de absolución donde el Estado tiene el derecho de castigar. Para **Eugenio Florián** “clasifica los fines del proceso penal en generales y específicos y a su vez los primeros se clasifican en inmediatos o mediatos, en tanto que los segundos se subdividen en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justiciable”.⁷

El fin general mediato son los mismos fines del derecho penal como lo son prevención (evitar la comisión de delitos) y represión del delito (procura sancionar la peligrosidad delictiva). Los fines específicos que son la verdad histórica que es contraria a la verdad ficticia o formal y la personalidad del justiciable (para graduar la pena a imponer), determinándose así su calidad como parte dentro del proceso.

⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, “Derecho Procesal Penal”. Editorial Harla. México 1990. pág. 109.

Para ejemplificar se tendrá el siguiente cuadro sinóptico:



1.4 SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.

1.4.1 CONCEPTO DE PARTE.

La expresión de parte procede etimológicamente del sustantivo latino *pars partis* porción o fracción, se define como cada una de las fracciones en que puede dividirse un todo; el concepto de parte procesal, una parte es un fragmento, un trozo un segmento un sección, un sector de todo, ya que por ejemplo la palabra partido de partido político significa ser o tratar de ser o tratar de representar una parte considerable de la sociedad, participación significa fraccionar entre los elementos; participación actividad de los integrantes.

Desde el punto de vista general se tendrá que parte es toda persona individual o colectiva que formula pretensiones jurídicas en un proceso y aquella otra que la contradice formulando excepciones y defensas, ya que todo sujeto procesal es quien adopta una oposición contradictoria y equidistante en el procedimiento judicial.

En el sentido formal son aquellos que intervienen en el proceso, en sentido material parte es aquel que sus intereses ocasionan la mediación del poder público ya sea en favor o en contra de ellos, ya sea porque piden la providencia de la ley o como quien actúa en contra de ella. La relación jurídica liga elementos personales partes. Existe una controversia en este sentido, ya que el vocablo de **parte** deviene del ámbito civil, por lo que hay muchos solo definen a parte como el demandado y el demandante es decir entre particulares, y otros tantos ven a la figura estatal como lo es el Ministerio Público como parte en el proceso.

Hay autores como Manzini también sostiene que el proceso penal es parte única debido a que el acusador el Ministerio Público solo es parte en sentido formal, en cuanto se contrapone al inculcado en la actividad procesal, siendo éste un órgano del estado que como tal actúa en ejercicio de una función, por lo tanto el interés

será público y no interés propio, al afirmar que en “el proceso penal no hay partes”⁸.

Postura que también comparte el licenciado Bartolini Fierro ya que este le niega la calidad de parte al Ministerio Público, ya que el proceso penal es una parte única. Para el autor Julio Hernández Pliego refiere que en el proceso penal no hay partes en el sentido del proceso civil estrictamente hablando, ya que comúnmente se admite la existencia de parte aunque solo en el aspecto formal (se opone al procesado en los actividad del proceso) y no material (órgano Público de buena fe) que hace valer la pretensión del Estado, se dirige a la adecuación del derecho sustantivo por un intereses Público superior y no de parte; afirmando que “el carácter de autoridad, lo pierde el Ministerio Público al momento de ejercitar acción penal ante el juez, para convertirse, por ese solo hecho, sólo en una parte procesal”.⁹

La mayoría de los autores se inclinan por que en el ámbito procesal penal, los participantes en el proceso no deben considerarse partes sino sujetos procesales, sin embargo en la practica penal se suele llamar parte al Ministerio Público, la inculpado y al ofendido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en tesis jurisprudenciales que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso desde que ejercita acción penal.

También hay autores que reconocen la dualidad de partes en el proceso, acusado y acusador cada uno su respectiva función exigiendo cada un por su parte que se le reconozca su pretensión.

Por lo que se puede hacer un esquema de las diversas tesis sobre las partes en el proceso penal:

⁸ SILVA SILVA. Ob. Cit., pág. 118.

⁹ HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio “El proceso Penal en México”. Editorial Porrúa. México 2002. pág. 56

PARTES — TESIS que niegan la existencia de partes

- TESIS que afirman la existencia de partes
 - parte única
 - dualidad de partes

— TESIS mixtas donde se dice que no hay partes en la instrucción pero si en el juicio o plenario.

Las partes son de fundamental importancia en el proceso, ya que son éstos (sujetos procesales) quienes hacen el proceso y para quienes se hace, siendo estos sujetos indispensables como el juzgador y a los sujetos de la acción como son demandante y demandado.

El sujeto actor, es el que ejercita acción procesal mediante la intervención de una demanda ante el órgano jurisdiccional, hay dos tipos de actores en un sentido sustancial material (los sujetos del litigio, es aquél en cuyo interés o en contra del cual se provoca la intervención del poder jurisprudencial), y otro en sentido formal (el que promueve la demanda, es aquel que ésta en el juicio, ya sea como autor o como demandado que tiene todos derechos de parte), puede darse que exista un nexo de identidad entre las partes ya sea formales (demandante=demandado) y materiales (ofendido=delincuente), esto ocurre cuando estamos hablando de un nexo de identidad total, presentándose otro aspecto donde las partes de la relación procesal material materiales (ofendido=delincuente) no coincidan con las partes formales (demandante=demandado) estamos en presencia de una identidad parcial.

En el proceso penal no es necesario que se presente estas figuras de identidad, ya que el Ministerio Público no es parte en sentido material, ya que es al final del proceso es cuando se declare al acusado y al delincuente como la misma persona; siendo que al acusado se le debe considerar como parte procesal, aunque sea inocente y no sea parte en sentido sustancial.

Las funciones básicas del proceso penal, son el acusar, defender y decidir, lo cuales pueden quedar todas ellas en un sola, con lo cual estriamos en un sistema inquisitivo o pueden estar dividido en varias personas (sistema acusatorio), el cual es mayormente reconocido, donde los actos procesales se ejecutan por tres personas distintas (*actium trum personarum*), uno es el sujeto del juicio (juzgador), los otros dos son sujetos de la acción (acusador-acusado).

Para ser parte en un proceso basta la simple afirmación de ser titular de un derecho, y para tener esta calidad es que se tiene tener:

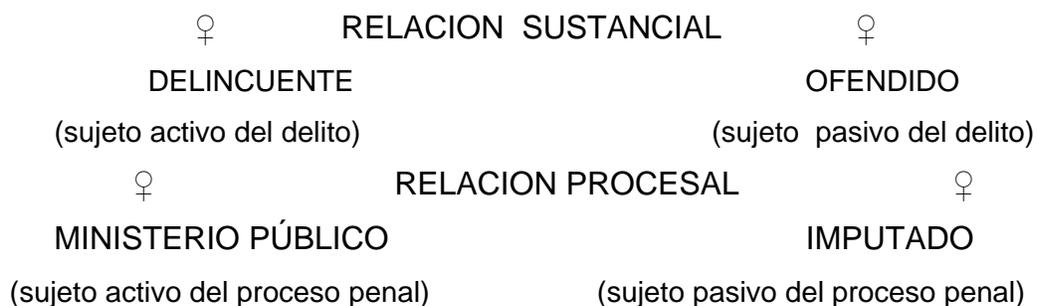
Capacidad y legitimación procesal, la cual tiene varias graduaciones como lo es por la **capacidad para ser parte** es la aptitud para ser demandante y demandado, es decir en la capacidad jurídica de goce.

Capacidad para tomar parte o para estar en juicio, conocida como capacidad procesal, capacidad de comparecer o capacidad de obrar procesalmente, siendo esta la capacidad jurídica del ejercicio, siendo esta la capacidad para hacer actor o demandado, siendo en este caso que cualquier persona, que tenga dicha calidad, siendo explorado derecho que muchos seres humanos no tiene la calidad de persona jurídica como tal, porque carezcan de capacidad de comprender y entender siendo por lo tanto inimputables en el derecho penal.

Capacidad de postulación o facultado al ius postulando ó capacidad de postulación, siendo esta la facultad que tiene cualquier persona para hacer promociones necesarias ya sea al inicio o durante la secuela procesal.

Capacidad ó **legitimación causal**, siendo esta la razonable posibilidad de quienes se atribuyen o quienes se les atribuye la implicación en los intereses específicos del objeto sean sus efectivos titulares, refiriendo en nuestro sistema al probable responsable.

Legitimación procesal es la aptitud que permite el ejercicio de las funciones correspondientes a los estatutos de parte y de tercero, habiendo una diferencia entre los últimos dos ya que muchas veces suelen confundirlos, ya que en la legitimación causal hay casos donde a pesar de ser el probable responsable no puede este defenderse, pues a veces se exige que los actos de parte los realice una persona con aptitud especial como lo es su defensor, siendo que la legitimación procesal es activa o pasiva dependiendo de sujeto activo o pasivo del proceso, no del delito, siendo el sujeto activo del proceso penal quien corresponde con el actor, en tanto que el sujeto pasivo del proceso es el enjuiciado, siendo este el sujeto activo del delito, siendo importante diferenciar lo que es el sujeto activo del delito, del sujeto pasivo del proceso aunque al final puedan coincidir. Sirve a lo anterior el siguiente esquema:



La legitimación procesal difiere de la capacidad procesal en que ésta es una aptitud genérica en todo proceso en tanto que la legitimación procesal como toda legitimación es para uno o mas procesos determinados; habiendo de igual forma una distinción entre legitimación procesal con personalidad, ya que la legitimación procesal el sujeto enjuiciado esta legitimado, en tanto que el Ministerio Público y el defensor tienen personalidad, ya que realiza actos en nombre de otros y no en nombre propio.

Pluralidad de partes, éstas pueden ser simples (único penalmente demandado) o compuestos (varios penalmente enjuiciados, también llamado *litis consorcio* o

acumulación subjetiva, habiendo un clasificación del litis consorcio la activo (varios sujetos actores), pasivo (varios demandados) y mixto (varios actores, y varios demandados). En nuestro sistema penal el sujeto actor es monopolizado por el Ministerio Público (no hay un litisconsorcio penal activo, ni mixto), aunque existan varias personas consideradas como ofendidas, porque a estas no se les considera como parte; pero si puede darse la figura del litis consorcio pasivo cuando hay varios penalmente enjuiciados, ya cuando sucede así no se puede decir que hay varias partes, sino que se habla de una parte con pluralidad de sujetos.

1.4.2 MINISTERIO PÚBLICO. SUJETO PASIVO.

El Ministerio Público esta definido en el Diccionario Jurídico Mexicano como la Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales¹⁰; ya que es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la Federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios interviene en asuntos civiles y familiares.

Esta institución se ha convertido en un órgano heterogéneo con un campo de atribuciones muy extenso e incluso llega a desempeñarse como autoridad administrativa al inicio del proceso y convertirse en un sujeto procesal o parte al consignar la causa representando los intereses del Estado y los de las personas en lo particular como el caso de la tutela sobre menores e incapacitados.

Es uno de los sujetos procesales y parte en el proceso, el cual tiene varias actividades dentro y fuera del derecho penal, siendo importante señalar sus

¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 185.

antecedentes históricos, sobre todo en nuestro país, ya el desarrollo de sus facultades que la ley le concede, sus principios o características, a través del devenir histórico viendo como se desarrolla dentro del sistema mexicano en la actualidad.

Por lo que tenemos a **Grecia** donde esta cultura a pesar de tener un desarrollo sobre lo jurídico, la institución del Ministerio Público era desconocida, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y sus familiares, como única figura que sobresale en esta cultura lo fue los *arcontes* de la antigua Grecia, magistrados que intervenían en los juicios y que tenían su cargo la tarea de representara a los individuos que presentaban algún acto de reclamación contra un semejante.

En **Roma** cultura que se asemejaba a la de Grecia, aquí hay mas antecedentes como lo fueron las siguientes figuras.

Los llamados *judices questiones*, figura regulada por la Ley de las Doce Tablas, cuya actividad era semejante a lo que actualmente conocemos en nuestra legislación, ya que su función era la de comprobar los hechos delictuosos pero solo en esa parte son coincidentes, ya que comprobaba los hechos delictivos y actuaba como órgano jurisdiccional, por lo que a bien no se los puede considerar como un antecedente de la Institución del Ministerio Público; lo mismo sucede con la figura de el *Digesto*, donde se hace referencia al procurador del Cesar, cuyas funciones eran, entre otras la representación de este, así como su carácter fiscal por lo que no hay relación con la institución del Ministerio Público, ya que su representación era del Cesar, y no del pueblo o de la sociedad.

Otra figura que aparece en esta cultura lo fue *las postrimerías* del Impero Romano donde se instruye a funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal como eran los *judices questiones*, *los curiosi*,

stationari, irenacas, advocati fiscali, y los procuradores caesari, quienes tenían facultades de policías y persecución de los criminales. Antecedente que es importante señalar, ya que es donde el Estado ha comprendido que la sociedad necesita protección y persecución de los delitos, y es precisamente el Estado quien tiene la obligación de administrar justicia, actividad que no puede estar en manos particulares.

En otra cultura como lo es Italia Medieval, no se identifica a la figura del Ministerio Público como tal, ya que solo encontramos a la figura de los *sindici o ministras* ya estos son colaboradores de los órganos jurisdiccionales.

En **Francia**, donde muchos autores penales afirman que nació la figura del Ministerio Público, fundándose en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302 donde se instruyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de negocios judiciales de la Corona, decayendo la acusación por parte del ofendido, surgiendo el procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen al Ministerio Público con funciones limitadas, de las cuales la principal era perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

En el siglo XIV el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, enfatizándose más su función en la época Napoleónica, en la que dependía del ejecutivo la persecución de los delitos, con considerarse que el interés social dependía de él directamente; a partir de ese momento empezó a funcionar dentro de las magistraturas, para lo cual se dividió en secciones llamadas *parquets*, cada uno formaba parte de un tribunal francés. Cada *parquets* tenía un procurador y varios auxiliares sustituidos en los tribunales de justicia o sustitutos generales de abogados generales en los tribunales de apelación.

En 1989 al terminar la Revolución se le hicieron cambios a la Institución, dividiéndola en *commissaires du roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate, la Monarquía le devolvió la unidad con la ley del 13 de diciembre de 1799 tradición que fue continuada por la organización imperial de 1808 a 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder ejecutivo, recibe por la ley del 20 de abril de 1810 el ordenamiento definitivo de Francia el cual fue adoptado por los estados de Europa, entre ellos tenemos a la cultura Española, ya que existía la figura del **fuero juzgo** el cual actuaba ante la magistratura cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, este funcionario era un mandatario particular del rey, en cuya actuación representaba al monarca, así pues en la Novísima Recopilación se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal, en las ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales, posteriormente durante el reinado de Felipe II se establecieron dos fiscales uno para los juicios civiles y otro en los criminales, en un principio de dedicaban a perseguir a quienes hubieren incurrido en una falta de carácter fiscal, para después el procurador fiscal formo parte de la Real Audiencia a favor de las causas públicas y donde tenía interés la Corona Española, protegía al indios para obtener justicia defendiendo la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

Ahora bien por lo que hace ésta figura institucional en México, en su devenir histórico, tenemos que por lo que hace a la cultura azteca, no hay antecedentes del Ministerio Público ya que la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces por delegación del *tlatoani* quien representaba a la divinidad y gozaba plenamente de la vida humana, sus facultades era la de acusar, perseguir a los delincuentes, pero dicha función la delegaba a los jueces; de igual manera existió otra figura *cihuacoatl* era quien vigilaba la recaudación los tributos, presidía el

tribunal de apelación y era una especie de consejo de monarca, por lo que no se puede considerar como antecedente de la figura del Ministerio Público, ya que dichas figuras tenían carácter jurisdiccional, ya que si bien el delito era perseguido, se encomendaban a los jueces realizar investigaciones y a juzgar.

Después en la época Colonial en la persecución de los delitos imperaba una absoluta anarquía, ya que efectivamente había autoridades civiles, militares y religiosos los cuales ejecutaban sentencias a su capricho, y en este desorden se trato de ordenar a través de leyes como la Ley de Indias, donde se establecía la obligación de respetar los ordenamientos jurídicos de los indios, su gobierno, su policía, usos y costumbres siempre y cuando por supuesto no contravenir al derecho hispano; la persecución de los delitos atribuidos directamente a los virreyes, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores, y no a funcionarios o a particulares.

Después con la Cedula Real de fecha 09 de octubre de 1549, se faculto a los indios para desempeñar puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros, para aplicar la justicia según sus costumbres, los alcaldes indios aprehendían a los criminales y los caciques ejercían jurisdicción criminal en los pueblos, exceptuando los casos donde la pena aplicable era la muerte, en cuyo caso era exclusivo de la Audiencias y Gobernadores.

En el transcurso del tiempo hubo Tribunales que se dedicaron a encausar la conducta de los indios (tipo como prevención del delito) y otros tribunales se dedicaron a la perfección de los delitos.

Ante de la Independencia había fiscales (siguiendo los lineamientos del derecho español) donde sus características era la de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, representando a la sociedad ofendida por los delitos, pero no aparece todavía la figura del Ministerio Público tal y como ahora la conocemos. El fiscal tomo parte de la Audiencia en 1527 la cual se integro por

dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, y por oidores cuya función era la de realizar investigaciones desde el inicio hasta la sentencia: siendo el fiscal quien acusaba en los juicios de inquisición, era el mediador entre éste y el virrey, a quien le comunicaba la resolución del tribunal y la fecha de celebración del acto de fe, también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.

En 1814 con la Constitución de Apatzingán está reconoció los fiscales como auxiliares de la administración siendo uno en lo civil y otro en lo penal, el cual era nombrado por el legislativo a propuesta del ejecutivo.

En 1824 con la Constitución el fiscal era un integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se equiparaba a la jerarquía de éste con la de los ministros y tenía el carácter de inamovible.

En 1836 lo establecieron con lo anterior dándole inamovilidad.

En 1843 con las bases orgánicas del 12 de junio solo se limitaron a reproducir las disposiciones anteriores.

En 1853 bajo la dictadura de Santa Ana se promulgo la constitución para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos de la Hacienda Publica, para que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, por lo que se nombra a un Procurador General de la Nación con sueldo, honres y condecoración de ministro de Corte Suprema de Justicia en la cual y en todos los tribunales superiores era considerado como parte de la nación, teniendo en sus funciones despachar todos los informes en derecho que el gobierno le pidiera, era movible a voluntad de éste y recibía instrucciones para sus procedimientos.

En 1855 con el gobierno de Comonfort el 23 de noviembre se le otorgo a los fiscales ingerencia para intervenir en asuntos federales.

Con la Constitución de 1857 se continuo con la idea de igual categoría que los ministros de la corte y se desechó la idea de que fueran representantes de la sociedad, ya que el ofendido no debía ser sustituido por ninguna institución, y por la idea que separar al Ministerio Público del órgano jurisdiccional se retardaría la justicia.

En 1862 con el reglamento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El entonces presidente Benito Juárez, se estableció que el fiscal adscrito fuera oído en las causas criminales o de responsabilidad, o asuntos de jurisdicciones, consultas de ley, hablándose de un Procurador General, el cual sería oído en asuntos que afectan a la Hacienda Pública.

En 1869 con la Ley de Jurados Criminales se estableció a tres promotores o procuradores fiscales representantes del Ministerio Público, siendo independientes entre sí, cuyas funciones eran de acusar en nombre de la sociedad, desvinculado del agravio civil, sin embargo si se le acusaba por el daño causado por el delincuente.

En los años de 1880 y 1894 surgieron los códigos de procedimientos Penales, donde concibe a la figura del Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de la misma y se nombra a la policía judicial para la investigación del delito y con ello la reunión de pruebas incriminatorias, después con la reforma constitucional al artículo 96 de 1900 se señaló que la ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.

En 1903 con la Ley Orgánica del Ministerio Público se regula al mismo, basándose en la institución del Ministerio Público francés el cual considera a la Representación Social como parte en el proceso.

En 1917 con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se unifican las facultades del Ministerio Público haciendo de éste un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absoluta del poder judicial, constituyendo así una institución dinámica con múltiples funciones e intervenciones legales que constituyen una auténtica función social.

El Ministerio Público es el órgano titular de la acción penal, el tiene su fundamento legal en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual reza: “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...” el ejercicio de la acción penal compete única y exclusivamente al Estado, en la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados se denominaba como acción popular.

El Ministerio Público tiene un función persecutora, que comprende dos fases la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal.

Las características de la institución del Ministerio Público son:

- La dependencia del poder Ejecutivo Judicial, por reformas al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en octubre de 1993 se otorga autonomía al Distrito Federal por lo que el Ministerio Público depende del Jefe de Gobierno, aunque al Presidente de la República, le corresponde el nombramiento o remoción, en su caso que haga el Jefe de Gobierno del Procurador General de Justicia, por lo que no se puede decir que el Ministerio Público tiene autonomía ya que en todo depende del Presidente de la República,

quien lo quita y lo pone a su arbitrio, es conveniente que de se autonomía al Ministerio Público tanto en funciones como de presupuesto, ya que debe ser ministerio del pueblo y no del Presidente de la República, ya que se necesita solución a los problemas jurídicos y no políticos.

- La unidad de mando a cargo del Procurador General de la República, del Procurador del Distrito Federal, de los procuradores Generales de Justicia, dentro de los respectivos ámbitos de competencia constitucional.

- La indivisibilidad de la función persecutora, ya que cada uno de los funcionarios ministerios públicos representa a ésta y no obra en modo alguno en nombre propio.

- La subordinación, tanto administrativa como funcional de la policía judicial, ya que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar actos a la policía y de revocar o modificar los que ella hubiere realizado de propia iniciativa.

- La cuasijurisdiccional.- Cuando al lado del Tribunal realiza cierta función que implica decisión como en el sobreseimiento.

- La de consultor en ciertos casos en que el tribunal recurre al Ministerio Público no en su calidad de parte sino como órgano de opinión.

- La de vigilancia.- cuando una vez dictada la sentencia mantiene un función de fiscalización sobre su ejecución.

Hay muchos criterios donde se oponen a esta exclusividad por parte del Ministerio Público para ejercitar acción, ya que se podría mal interpretar a criterios políticos “sin embargo se puede decir que dicha exclusividad es correcta ya que es lógico que éste, goce de albedrío para decidir si provoca o no la actividad jurisdiccional encaminada a convertir la punibilidad en punición”.¹¹

Desde que la institución del Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que puedan constituir un delito, momento en que se presenta una averiguación previa, realizando una función investigadora, recopilando pruebas, para acreditar dicho

¹¹ ARILLA BAS, Fernando. “El Procedimiento Penal en México” Editorial Porrúa, página 236.

delito, realizando un papel de policía, realizando de igual forma otra función como lo es la protección a la víctima en la medida que sea necesaria ya que con fundamento en el Código de Procedimientos Penales el Ministerio Público puede implementar si el caso lo requiere medidas cautelares como son el arraigo, aseguramientos, detenciones.

En términos generales las características principales del Ministerio Público son las siguientes:

Constituye un cuerpo orgánico, actúa bajo la dirección del procurador de Justicia, depende del poder ejecutivo, representa a la sociedad posee indivisibilidad en sus funciones, a pesar de la pluralidad de sus miembros, es parte en los procesos tiene a sus ordenes a la policía judicial, tiene monopolio de la acción procesal penal y es una institución federal.

El Ministerio Público es una de las grandes instituciones del derecho mexicano, ya que es un órgano de buena fe, representante de la sociedad que debe atender todos los asuntos de interés colectivo, siendo un defensor del pueblo.

1.4.3 ÓRGANO DEFENSISTA.- SUJETO ACTIVO.

Dentro de este apartado es importante hacer una distinción entre sujeto activo del delito y el sujeto procesal, ya que por lo que hace al sujeto activo del delito es la persona que participo en la comisión del delito y el indiciado aún no se comprueba su responsabilidad penal, sin embargo en la practica se denomina al sujeto activo, como indiciado, procesado, probable responsable, arrestado recurrido. Muchos autores han dado su definición de sujeto activo como por ejemplo: Colín Sánchez dice que todo delito siempre interviene un sujeto que mediante su hacer o un no hacer, legalmente tipificado da lugar a una relación jurídica material y posteriormente a una relación procesal, esto no significa que sea el sujeto activo del delito, ya que para tener esta calidad se necesita que se

dicte una resolución judicial condenatoria; al afirmar que “la calificación de sujeto activo cuando se dicte una resolución judicial que así lo considere.”¹²

Por lo que es necesario hacer una distinción en la denominación del sujeto activo, según en la etapa en que se encuentre en el proceso, por lo que se inicia con la denominación de **indiciado** etapa de averiguación previa donde existan sospechas o indicios (a diferencia de prueba plena, la cual es necesaria para sostener una sentencia condenatoria) de que éste acreditado algún delito o delitos, **procesado** cuando se dicta un auto plazo constitucional ya sea de formal prisión o de sujeción a proceso dependiendo la penalidad que le imponga la ley, adquiriendo la calidad de procesado, es decir, sujeto a proceso penal, iniciándose así el proceso penal, quedando el sujeto activo a disposición del juez, después adquiere la calida de **acusado** cuando el Ministerio Público formula las conclusiones acusatorias, momento en donde se declara cerrada la instrucción, a fin de dictar una sentencia, y **sentenciado** cuando se ha dictado una sentencia definitiva, y **reo** cuando la sentencia si es condenatoria cause estado.

Dentro del artículo 20 Constitucional se establecen las garantías del acusado durante el proceso, las cuales son las prerrogativas que goza éste las cuales le permiten antes, durante y después del proceso se le reconozca su derecho a la defensa (legitimación procesal es decir la aptitud para ejercer su carácter de parte, vinculo jurídico) y a un juicio justo, y se le reconozcan sus aspectos de persona y no se le considere como objeto, es decir derecho a ser escuchado y defenderse de la acusación y la obligación de someterse al proceso ya que en nuestra legislación se prohíbe el enjuiciamiento en ausencia del indiciado.

El sujeto activo del delito forma parte pasiva del proceso penal, respecto del Ministerio Público quien ejercita acción penal en su contra.

¹² COLÍN SÁNCHEZ. Ob. cit., pág. 223

1.4.4 ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN.

En términos coloquiales se entiende por jurisdicción el campo o la esfera de acción de los actos de una autoridad.

La palabra jurisdicción etimológicamente procede de *jus* y *dicere* que significa decir el derecho.

Sin embargo no solo es decir el derecho, ya que estaríamos hablando de jurisdicción solo hay una sentencia, ya que jurisdicción va mas allá es un decir (*judicium*) sino también un conocer el litigio (*notio*) y un poder ejecutar (*executio*) ya que en el proceso penal hay acto jurisdiccional, desde que el tribunal ordena la radicación del proceso, ordena a aprehensión del inculpado, concede o niega su libertad caucional, dispone a niega procesamiento, accede o rechaza medios de prueba ofrecidos, sentencia; o cuando resuelve medios impugnativos, por lo que se dice que jurisdicción no es solo decir el derecho, la jurisdicción no es estático sino que es acción, movimiento, es todo el proceso que va llevar una acción penal.

Hay varios autores quienes definen a la jurisdicción figura importe en el derecho, ya que la jurisdicción es la potestad para administrar justicia a tribuida a los jueces, quienes aplican normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.

La jurisdicción tiene dos significados primero denota circunscripción territorial dentro de la que los órganos del Estado primordialmente los judiciales ejercen sus funciones y por otra y con mas propiedad jurídica implica una de las tres funciones en que se manifiesta el poder Público estatal consiste en dirimir conflictos de derecho.

En el diccionario jurídico Mexicano se encuentra “JURISDICCIÓN.- Se afirma que su raigambre latina proviene de *jurisdictio-onis* poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en un juicio. Su

origen latino proviene de *just* que es derecho”¹³. Para el jurista Alcalá- Zamora refiere que la jurisdicción, “la función desenvuelta por el estado para conocer en su día decidir y en su caso ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquel y situado `supra partes´ a cerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían haber mediado también actuaciones preliminares o asegurativas.”¹⁴

Para el Licenciado Díaz de León sostiene que la jurisdicción “es un poder del estado que sirve para resolver y dirigir los conflictos de intereses o litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada”¹⁵.

La Jurisdicción es un arbitrio de la soberanía del poder público del Estado, es el poder y facultad de que está constitucionalmente investido el Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para resolver si en el caso en concreto o en el caso en que se expone se ha cometido un delito o no, quien es el autor y a través de un proceso aplicar una pena o medida de seguridad según la actividad que corresponda desempeñar a la entidad de que se trate (asuntos de carácter judicial o administrativos), su objeto principal es el de resolver a través de la declaración de derecho los conflictos suscitados entre personas físicas o morales, función encomendada a una autoridad denominada órgano jurisdiccional, órgano que esta investido de la facultad y poder que le otorga el Estado, cumpliendo como ya se mencionó con un proceso mediante el cual se garanticen los principios de audiencia y legalidad concluyendo con una sentencia o con un acuerdo entre las partes.

¹³ Diccionario Jurídico Mexicano. Pág. 314.

¹⁴ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto.- “Premisas Para Determinar la índole de la llamada Jurisdicción Voluntaria”, pág. 146.

¹⁵ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo.- “Procedimiento Penal Mexicano”.- Editorial Porrúa 1996, pág. 60.

La teoría se escinde en dos direcciones principales que son la jurisdicción como declarar la voluntad de la ley (existiendo un sentencia aún cuando no hay controversia), y como resolver controversias (es el acto jurisdiccional donde si hay controversia), es decir la primera se le llama jurisdicción voluntaria y la segunda jurisdicción contenciosa.

La jurisdicción es en sí una actividad como tal jurisdiccional que es único e igual para cualquier área –civil, penal, laboral- y solo cambia en la naturaleza del litigio. No existiendo diferencia entre tribunales penales y civiles, sino que la jurisdicción es clasificable, porque lo clasificable aquí es el órgano en razón del tipo de litigio, pero no la función de la jurisdicción.

De lo que se dice que la jurisdicción es la función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Ahora bien por lo que hace al función soberana del estado que es un ente fáctico creador e imponedor de un orden jurídico, y por lo que hace a soberanía está esta íntimamente ligada con el Estado y consiste en el poder de creación y de imposición del orden jurídico.

Así pues la jurisdicción es una función soberana del Estado que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido.

La culminación de la función jurisdiccional es la sentencia y la es opinión dominante en la doctrina.

La persona física llamada juez o magistrado (o magistrados por cuerpos colegiados como lo son Tribunales Colegiados, Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, Tribunales Agrarios o Fiscales y la Suprema Corte de Justicia de

la Nación) es quien realiza la función del órgano estatal, esta persona dependiente del poder judicial en quien el Estado delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional de aplicar la ley mediante un procedimiento judicial o administrativo.

La función específica del juez es la de declarar la voluntad de la ley, con efecto vinculativo para las partes, en los casos concretos, ya que para ejercer la función de juez no es necesario que haya una controversia entre las partes, ya que existen situaciones jurídicas que sólo pueden tener vida con la intervención del juez aun cuando no haya controversia y las partes estén de acuerdo ó el demandado se convierte en rebelde o cuando se adhiere a la demanda del actor, ya en estos casos, la función jurisdiccional se aplica igualmente y el juez dicta la sentencia.

En tanto que la función del magistrado es casi igual que la del juez, pero con mayor jerarquía ya que tiene la facultad y plenitud de jurisdicción de revisar los actos del inferior es decir del juez en el caso de las partes en el proceso donde el juez dicto sentencia no estén de acuerdo con ella, los magistrados funcionan ya sea individualmente o en cuerpos colegiados a los primeros se les denomina Magistrados unitarios en materia de jurisdicción federal y a los segundos tribunales colegiados, éstos solamente conocen en el fuero federal.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es el supremo tribunal colegiado de la Republica Mexicana, la autoridad que en materia de aplicación de leyes pronuncia sus resoluciones las cuales son irrecurribles ya que no procede recurso alguno y menos el juicio de amparo. Al juez que conoce en primera instancia se le llama *a quo* y *ad quem* al tribunal de segunda instancia o de revisión la primera denominación es de origen latino que significa “del cual” ó “de quien” y por lo que hace al segundo también tiene un origen latino el cual significa “ante quien”.

Es importante hacer mención que a la par de la jurisdicción también esta la figura de la competencia y la del fuero, y por lo hace a la competencia es una condición presupuesta *sine qua non* para que la actuación de una determinada autoridad en

el desarrollo de la función estatal que le corresponde sea válida y eficaz, es decir es la potestad del órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto.

La competencia es la medida de la jurisdicción o ámbito dentro de que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee, ya que todo juez posee jurisdicción, sin embargo no todo juez es competente para ejercerla; lo cual significa que la facultad del juez para resolver mediante la aplicación de la ley los conflictos sometidos a su conocimiento está restringida por la competencia, la competencia se establece de distintas formas, **por el territorio, por la materia, por el grado, por la cuantía por el turno, por la seguridad de la prisión y por conexidad**, por lo que hace a la primera nuestra legislación acoge el principio de la territorialidad, donde es competente para conocer de un delito, el juez del lugar donde se cometió ese ilícito, por la materia.

El artículo 40 Constitucional habla de la competencia federal y local o estatal, de lo que se desprende que los jueces federales limitan su jurisdicción por la materia al conocimiento en exclusiva de delitos del orden federal, los jueces locales conocerán solo delitos comunes; por lo que en tanto la competencia es en base a que se deslinde los campos jurisdiccionales, define y delimita la potestad de conocimiento de cada juzgador en particular judicial o administrativo para ejercerla coercitivamente si es que el caso lo requiere sobre un territorio previamente señalado, cuyos límites son fijados por la Ley Orgánica respectiva, para resolver los asuntos litigiosos o voluntarios que a su conocimiento y arbitrio se sometan.

Ahora bien por lo que hace a la figura de fuero tiene varias acepciones una de ellas es compendio de leyes, en otra acepción fuero es el conjunto de usos y costumbres jurídicos de observación obligatoria; otra acepción es una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos órganos de tribunales.

Las acepciones más comunes son: lugar donde se administra justicia; la potestad de juzgar o sea la jurisdicción; el territorio respecto del cual se ejerce un tribunal; el privilegio del cual gozan ciertas personas o entidades jurídicas de no ser juzgado por determinados tribunales; significa lo mismo que competencia de un tribunal para conocer de determinados juicios, la frase “pertenecer al fuero” o “gozar del fuero” significa estar sujeto a determinada jurisdicción y también gozar la franquicia de solo ser juzgado por esa jurisdicción, a este respecto el artículo 111 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere un privilegio que se otorga solamente a los ciudadanos que detentan determinado puesto Público como el Presidente de la República, Senadores, Diputados, Ministros de la Suprema Corte etc., quienes durante su encargo no pueden ser procesados penalmente sino mediante un juicio administrativo realizado por la cámara de Diputados que declara por mayoría absoluta si ha lugar o no ha lugar a proceder contra el inculpado, acepciones las cuales delimitan un clasificación o delimitación territorial.

CAPÍTULO II “EL PROCEDIMIENTO PENAL” (PRIMERA INSTANCIA).

Se carece de fuentes escritas del procedimiento penal en el periodo prehistórico y antiguo, ni siquiera en el pueblo romano hubo alguna explicación del derecho procesal penal, es hasta el siglo XII y XIII de nuestra cuando se tienen los primeros indicios y no legislativos como lo fueron materiales literarios, surgiendo la idea judicialista que explica el proceso en etapas como lo es el juicio, el cual esta dividido en tiempos, que son fases o etapas procesales, con esta concepción surgió la llamada Escuela de los Glosadores. Idea que continuo en la edad media y el inicio de Renacimiento que llego hasta la época de la Revolución francesa, donde los juristas asumieron una posición contraria a los glosadores y posglosadores, ya que éstos consideraron que la práctica jurídica se podía llevar a cabo sin teoría, lo cual significó un retroceso con lo anterior.

Sin embargo en la época del humanismo el proceso fue entendido como un juego de astucia como un juego de ajedrez.

Después con la época contemporánea se dejo de pensar en el derecho procesal como un arte o una habilidad donde triunfa el mas hábil, surgiendo así un nuevo proceso (hablándose del procedimentalismo) cuyas características principales son la renovación del método científico, donde el juez tiene la función de investigar la ley, con base a la observación de los hechos; la renovación de los estudios de derecho público a partir de la idea de restauración del Estado, concibiendo al proceso como una relación de derecho público, se estableció la soberanía al Estado, a quien de se le confió la actividad jurisdiccional.

Así pues en el derecho procesal importa el procedimiento, la organización y la competencia; la influencia de esa época se enfoco a Inglaterra con la idea del jurado, y el sistema acusatorio la cual se propago a diferentes países, surgiendo de manera aparejada pero con rasgos independientes el estudio de la prueba; en

esta época (contemporánea) surge el procesalismo en Alemania donde se estudia por separado el derecho procesal y el derecho sustancial, ya que el procesalismo estudia al derecho procesal de manera sistemática de considerar al derecho como un todo, buscando conceptos jurídicos fundamentales de la ciencia procesal tratando de establecer conceptos básicos, como lo es el concepto de acción, la jurisdicción y proceso, teniendo así el derecho procesal una visión unitaria.

En nuestro país aparece la doctrina durante la etapa de la colonia siendo esta la época judicialista, con la independencia aparece la época codificadora, se advierte un cambio hacia el procedimentalismo, en los años de 1950 y 60 se continua con el estudio metodológico del derecho procesal encargándose de esta función los penalistas y no los procesalistas, en los años 70's con el jurista Sergio García Ramírez cambia la concepción metodológica a "derecho procesal" y no de "procedimientos", siguiendo los estudios del procesalismo.¹⁶

El procedimiento en su conjunto esta caracterizado por los actos, normas formalidades y solemnidades desarrolladas por quienes en ellos intervienen, siendo indiscutiblemente necesario una serie de actividades procesales, manifestándose en actos que promuevan las partes, y consecuentemente recaigan en algún tipo de resolución del órgano jurisdiccional. Así pues podemos empezar a hablar de la:

2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Una vez que se cumple con el requisito de procedibilidad el primer acto procedimental es la averiguación previa, donde se llevan acabo varias diligencias por parte del Ministerio Público para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito y estar en aptitud de consignar.

¹⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Curso de derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa, México 1980, pág. 423.

2.1.1 CONCEPTO.

Hay muchos conceptos sobre la averiguación previa, destacando el concepto de la averiguación previa como la fase procesal desenvuelta ante las autoridades estatales que tiene como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Otro concepto es que es, la preparación del ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa es la etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica todas las diligencias necesarias que le permiten ejercitar la acción penal, teniendo previamente que acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido. Para el autor Marco Antonio Díaz de León afirma “por averiguación previa penal debe entenderse al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”¹⁷

Desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso ya sea denuncia o querrela independientemente de las leyes adjetivas señalan que al tratarse de delitos que se persigan de oficio el Ministerio Público debe iniciar la averiguación previa, esto es relativo ya que se necesita de una denuncia como requisito de procedibilidad para iniciar una averiguación previa, surgiendo de esta manera dos conceptos como requisito de procedibilidad (no son los únicos hay que también figuran la pesquisa, la flagrancia, la delación, denuncia, autoacusación), como lo son la querrela y denuncia, conceptos que son muy parecidos, sin embargo cada concepto tiene su acepción.

¹⁷ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. “**El Procedimiento Penal en México. Teoría, Práctica y Jurisprudencia**”. Segunda edición. Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 96

La querrela es la voluntad para que se promueva o ejercite la acción penal, es donde “el ofendido pone en conocimiento del Ministerio Público un hecho que considera ilícito y se ha cometido en su perjuicio”¹⁸ y por lo hace a la denuncia se caracteriza por la ausencia de dicha voluntad, la puede formular cualquier persona sea o no la víctima del delito.

Una vez que el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho delictivo inicia la averiguación previa, realizando una serie de actos o diligencias encaminadas a la obtención de pruebas para tener por acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del sujeto activo para estar en posibilidad de ejercitar acción penal por supuesto en contra del ahora probable responsable o sujeto activo del delito, ahora bien en el supuesto de que no se logre acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, también el Ministerio Público llevará a cabo diligencias para acreditar ya sea un no ejercicio de la acción penal ya sea temporal o permanente donde al primero se le llamaba reserva, es decir, se quedaba en estado de pasivo la averiguación previa esperando algún otro elemento de prueba para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por lo que hace al no ejercicio de la acción penal temporal es cuando no se tiene por acreditado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, ya sea por que solo se acredite el Código Penal pero no la probable responsabilidad presentándose alguna causa excluyente de responsabilidad, así pues el Ministerio Público tiene una función persecutora, es decir la de averiguar sirviendo se sus auxiliares inmediatos a fin de comprobar la existencia de algún delito.

Se conceptualiza al término de averiguación previa desde tres puntos aspectos:

- como la atribución del Ministerio Público.- la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos.

¹⁸ DE LA CRUZ AGÜERO. Ob. cit., pág. 101.

- fase del procedimiento penal.- la averiguación previa como etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para conocer de la verdad conocida a la verdad histórica comprobado de esta forma el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

- de expediente. La averiguación previa (expediente) documento que contienen todas la diligencias realizadas por el Ministerio Público, como comúnmente se le llama indagatoria.

2.1.2. FINALIDAD.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, dicha atribución se refiere a dos momentos procedimentales el preprocesal y el procesal, siendo el momento preprocesal a la investigación por parte del Ministerio Público para ejercitar o no acción penal, dicha investigación la lleva a cabo el Ministerio Público con sus auxiliares directos como son la policía judicial y peritos, partiendo su investigación a partir del conocimiento que tiene sobre un hecho presumiblemente delictivo.

Entonces la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene como finalidad decidir sobre el ejercicio de la acción penal, con base de la verdad conocida (hechos presentados ante el Ministerio Público) a la verdad histórica.

2.2 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PROCESAL PENAL (1ERA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN).

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de agencia Investigadora o de

Mesa Investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida a nivel de averiguación previa la situación jurídica planteada en la misma.

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación este es el arranque el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, siendo importante mencionar que ejercitar la acción penal el Ministerio Público tiene que tener acreditada el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado tal y como lo establecen el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que hace concepto de cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, (objetivo) siendo importante señalar que cuando el tipo penal requiera la integración de un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, de igual forma será necesaria la acreditación del mismo para la debida integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo que hace a éste concepto se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo (subjetivo) en que se le imputa y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito, ya que es la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito en cualquier forma de autoría, requiriéndose para la existencia de la probable

responsabilidad como refiere su nombre no la prueba plena, sino que solo se necesita que haya indicios que hagan probable la responsabilidad penal del consignado, ya que dicha comprobación (plena) es materia de la sentencia.

La consignación es el acto del Ministerio Público, que se efectúa una vez integrada la averiguación y obvio esta comprobado tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad iniciándose así el ejercicio de la acción penal poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la averiguación previa, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, así pues una vez que se hayan practicada todas y cada de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad ya sea a nivel de Agencia Investigador o de mesa investigadora.

La instrucción, etimológicamente “significa instruir, enseñar, impartir conocimientos.”¹⁹ La etapa de la instrucción es considera como el tramite, o formalización de un proceso o expediente, reuniendo pruebas, actuando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate; la instrucción es la primera parte del proceso en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, hay dos etapas en que se divide la instrucción en el procedimiento Penal y son **a)** desde el momento en que se recibe la averiguación previa y se radica hasta el auto de formal prisión y **b)** desde el auto de formal prisión, hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

2.2.1. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

Una que se tengan los elementos necesarios, para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el

¹⁹ CUENCA DARDÓN, Carlos E. “Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano”. Cárdenas Velasco editores S.A. de C.V. 2006, pág. 107.

Ministerio Público ejercita acción penal en contra del indiciado, y lo hace mediante un pliego de consignación con y sin detenido, ahora bien por lo que hace al primero el juez al recibir la averiguación previa vía de consignación con detenido, por flagrancia o urgencia, deberá constatar que el Ministerio Público al decretar la detención del inculpado, haya cumplido los requisitos que prevé el artículo 16 párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a letra dice: *“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente decretar la detención o la libertad con las reservad de ley”*, el Ministerio Público al emitir la resolución, cualquiera de las modalidades señaladas con anterioridad a través de la motivación y fundamentación, así como la valoración de las pruebas para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que el juez de la causa deberá ratificar la detención.

Siendo importante mencionar la siguiente jurisprudencia:

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.- La obligación del juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la Republica, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: “no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda, denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”²⁰

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

²⁰ RAMÍREZ MARTÍNEZ, M. en D. Salvador Felipe. “La Acción y Consignación Penal Práctica”.- Editorial Sista, pág. 94 y 95.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Solo en los casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder. En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del delito deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

De lo anterior se colige que el juzgador al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan en que consistió la flagrancia o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

Por el contrario si no se reúnen alguno de estos requisitos, el juez estará legitimado para no ratificar la detención.

Es evidente que negar la solicitud de la Representación Social argumentando el juzgador una falla técnica-jurídica implica cuestionar la capacidad profesional del funcionario el cual elaboró el pliego de consignación, sin embargo soslayar esas anomalías implica para el juez nivel de orden de aprehensión u orden de comparencia, violentar garantías individuales del indiciado y de seguridad jurídica, ya que el Ministerio Público es el encargado de la persecución de los delitos y en consecuencia al incurrir en una falla técnica incurre en una responsabilidad penal,

ya que el mismo puede estar cometiendo un delito como sería privación ilegal de la libertad

Así pues de todo lo actuado por la Representación Social aparece que alguna persona se encuentra detenida con motivo de los hechos de la averiguación previa, el Ministerio Público así debe hacerlo saber al juez sobre el lugar donde se encuentre privado de su libertad, así como el centro penitenciario, o sanatorio, Hospital o clínica, también giraran comunicación al juez manifestándole que el presunto responsable está a su disposición, al recibir esta comunicación el juzgador se tiene desde el momento se dicta un auto de radicación y se realiza la declaración preparatoria, siendo el principal objetivo es definir y precisar la situación jurídica del indiciado, ya sea que dicha situación jurídica se justifique con el auto de formal prisión, convirtiéndolo en procesado o en su caso a no encontrarse algún elemento de prueba se decrete un auto de plazo constitucional que decrete su libertad por falta de elementos para procesar, ya que efectivamente de los elementos contenidos en la averiguación previa no se ajustan a los extremos previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por haberse integrado defectuosamente, al no comprobarse los elementos materiales del cuerpo del delito y como consecuencia lógica la presunta responsabilidad del detenido, el juez deberá dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no quiere conculcar garantías individuales del consignado.

2.2.2. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

Una vez decretado el auto de radicación de la averiguación previa pueden darse las siguientes situaciones, que la averiguación previa se consigne sin detenido, que el delito que se le atribuye al detenido no merezca pena privativa de la libertad sino alternativa, que el delito cometido merezca pena corporal pero el presunto responsable se encuentre sustraído de la acción de la justicia, en esta

virtud el juez deberá decretar la orden de aprehensión correspondiente cuando el delito imputado al indiciado merezca pena privativa de libertad cuyo termino medio aritmético exceda de cinco años de prisión.

El juez al recibir la averiguación previa en la que consigna sin detenido y advierte defectos en la motivación y fundamentación, por lo tanto en la resolución que emita tiene la obligación de negar la petición de la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso al cumplir eficientemente los supuestos que prevén los artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, 132 fracción I y II y 133 del Distrito Federal, 147 y 156 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, inclusive para otras legislaciones similares de las Entidades Federativas. Notificada la resolución, el Ministerio Público puede tomar dos posturas legales, ya se apelar hasta la tramitación total del procedimiento en el Alzada y retardar los intereses de las victimas, o inmediatamente solicitar por escrito al juez girar la orden respectiva, cumpliendo los requisitos de fundamentación y motivación en forma circunstanciada al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, para que el juez este legitimado a girar la orden y causar molestia al ofendido en forma legal.

Así pues el pedimento de incoación se hace sin persona detenida, el juez en su auto de inicio deberá ordenar se gire la orden de aprehensión correspondiente en contra del o los presuntos responsables suspendiéndose el proceso penal hasta que se logre la captura del o los probables responsables.

2.3 ORDEN DE APREHENSIÓN.

Después de realizar el Ministerio Público las investigaciones correspondientes en la averiguación previa, y de lo cual resulta que se tiene por comprobado la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido, por lo que el Ministerio Público solicitara la orden de aprehensión a la autoridad correspondiente. Es importante distinguir la

figura de la aprehensión, con la de detención, la prisión preventiva, la prisión por cumplimiento de sentencia y el arresto.

Aprehender viene del latín *prehencia* que denota la actividad de coger, de asir, en términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

La detención; es el estado de privación de la libertad que sufre una persona por mandato de un juez, es pues el estado de privación de libertad en que se encuentra una persona cuando ha sido depositada en una cárcel, que preste la seguridad necesaria para que no se evada.

La prisión preventiva es el estado de privación de la libertad que guarda una persona contra la que se ha ejercitado acción penal.

La prisión por ejecución de una sentencia consiste en la privación de la libertad sufrida en cumplimiento de una sanción corporal, después de haberse dictado sentencia que hipótesis causado estado.

El arresto es la privación de la libertad como consecuencia de un mandato de autoridad administrativa, figura regulada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala que el arresto no puede ser mayor de 36 horas, con excepción de cuando por no pagarse la multa, se permute por arresto, que no puede exceder de 36 horas.

El arraigo es considerado como la obligación impuesta de estar en determinado lugar, el arraigo en el Distrito Federal y procede:

I. cuando se trate de delito no intencional o culposo y siempre y cuando que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público podrá solicitar el arraigo si el inculpado garantiza mediante caución suficiente fijada por el Ministerio Público no sustraerse de la acción de la justicia. II el Ministerio Público podrá pedir arraigo sin necesidad de caución, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad. III cuando por la naturaleza del delito o la pena aplicable, no procede

la prisión preventiva y hay elementos para suponer que el sujeto podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público si lo estima conveniente tiene potestad para con fundamento y motivo pedir el arraigo. **IV** el juez de oficio, cuando se presenta la situación a que se refiere el inciso anterior, con audiencia del imputado, puede decretar el arraigo y por el tiempo que señale sin nunca exceder el termino en que deba resolver el proceso **V**. cuando por la averiguación previa el Ministerio Público estime procedente el arraigo del indiciado (tomando en cuenta las características del hecho y las circunstancias personales) solicitara el arraigo al órgano jurisdiccional y éste oyendo al propio indiciado resolverá sobre la procedencia del arraigo con la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares, el arraigo en este caso no excederá de 36 días prorrogables por otros 30 a solicitud del Ministerio Público.

En materia federal procede el arraigo en casos análogos.

En este orden de ideas la orden de aprehensión es considerada como la resolución pronunciada por el juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público previo análisis de todas y cada una de las constancias que integran la averiguación previa y conforme a los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con objeto de que la persona señalada como autora de la comisión u omisión del delito que se le atribuye sea detenida e internada en el Reclusorio que se trate y se continúe con la secuela procedimental.

Para el autor Marco Antonio Díaz delito León sostiene que la aprehensión es la medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente, la cual es únicamente decretada por el juez donde este sujeta la causa penal, tiene por fin asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de la libertad en los delitos que la prevén para el caso que se dictará una sentencia condenatoria, por lo mismo la aprehensión solo se da en los

procesos donde se da la prisión preventiva, o bien la pena privativa de libertad. Ya que afirma textualmente “La APREHENSIÓN en el proceso penal medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente.”²¹

Los requisitos para librar una orden de aprehensión los establecidos en el artículo 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual establece “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la hagan probable la responsabilidad penal del indiciado”. De donde se desprenden los siguientes elementos a saber:

Que exista previamente y ante el Ministerio Público un denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley estime como delito; Ya integrada la averiguación previa el Ministerio Público ejercite acción penal en contra de quien se considere responsable de la comisión u omisión del delito atribuido.

Que el delito que se impute merezca pena privativa de libertad y que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la hagan probable la responsabilidad penal del acusado.

Cuando se considera por parte de la defensa que la orden de aprehensión no se ajusta a los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el quejoso por conducto de su defensor o de la persona que autorice en términos del artículo 27 de la ley de Amparo, contando con las garantías más amplias para ofrecer pruebas tendientes a desvirtuar la acusación en su contra, y la inconstitucionalidad de dicha orden de aprehensión, cabe hacer mención que solo en el recurso de amparo en contra la orden de aprehensión se puede ofrecer pruebas, y no en el auto de plazo constitucional donde se decreta la formal prisión al indiciado ya que aquí el Juez de Distrito

²¹ DE LA CRUZ AGÜERO. Ob. cit., pág. 152.

únicamente se concretara a analizar el sumario en el que se baso el juez responsable para fundar dicho auto.

De lo que se desprende que la orden de aprehensión consiste en el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo, previa solicitud que realiza el Ministerio Público ante la autoridad judicial negando o accediendo a tal petición, y para ello la autoridad judicial solo debe dictar dicha orden de aprehensión cuando se reúnen los siguientes requisitos con base en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

I.-Que exista una denuncia o querrela (habiendo una relación ante el órgano investigador, de hechos que se supongan delictivos).

II.- Que la denuncia o querrela se refieran a un delito, sancionado con pena privativa de libertad (este requisito obliga al órgano jurisdiccional a determinar si el hecho a que se refiere la denuncia o querrela constituye o no delito, sin embargo no entraña al juzgador a analizar en ese momento si está o no comprobado el cuerpo del delito, pero no libera de la estimativa de que el hecho es delictuoso; se necesita que el hecho esté sancionado con pena privativa de libertad, como lo establece el artículo 16 y solo procede la prisión preventiva de acuerdo con el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que si el delito tiene como sanción pena no corporal o alternativa no procede entonces la orden de aprehensión ya que primeramente no hay pena privativa de libertad y en segundo supuesto solo se podría saber si el delito merece pena corporal hasta la sentencia).

III.- que la denuncia o querrela este apoyada por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado (ya que la simple denuncia o querrela sin apoyo en otra prueba es un simple enunciación de un delito que por si solo nada acreditan que y que son insuficientes para que el órgano jurisdiccional libere los orden de aprehensión).

IV.- Que lo pida el Ministerio Público (el artículo 102 de nuestra Carta Magna) establece que le corresponde al Ministerio Público Federal en los delitos de carácter federal solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; igualmente el artículo 132 del Código del Distrito y el 195 del Código Federal señalan que para que un juez pueda librar una orden de aprehensión, se requiere que lo solicite el Ministerio Público, cuando el inculpado no comparece, entonces el juez ordenara la orden de aprehensión, situación que podría prestarse a confusión, sin embargo es siempre dicha orden de aprehensión es a petición del Ministerio Público. Requisitos que establece el artículo 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así pues cuando en averiguación previa se encuentre acreditado un delito que no merezca pena privativa de libertad, el Ministerio Público debe ejercitar acción penal sin solicitar orden de aprehensión pero hay casos en los que hay un detenido entrando en este caso la flagrancia y los casos urgentes, cuando en el lugar no hay autoridad judicial por lo que estamos hablando de las **excepciones a la orden de aprehensión** (pero dentro de la averiguación previa), ya que por lo que hace a la flagrancia es cuando el sujeto activo es sorprendido en el momento en que se esta cometiendo el delito, siendo el significado de la palabra flagrante, es el momento en que está resplandeciendo el delito.

También se habla de la cuasi flagrancia que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito; en los casos urgentes el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar por escrito la detención de una persona fundando y expresando los indicios que acrediten: a) que el indiciado hay intervenido en la comisión de algún delito señalados como graves; b) que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y c) que por razón de la hora lugar o cualquier otra circunstancia no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad (artículo 194 del Código Adjetivo).

Siendo los delitos graves los que afectan de manera importante los valores los valores fundamentales de la sociedad, los cuales se encuentran previstos en el Código Penal. En los casos de delito flagrante y en casos urgente ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, dicho plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada.

En los casos de urgencia la autoridad administrativa que aprehendió, debe, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

2.4 ORDEN DE COMPARECENCIA.

El artículo 133 del Código de Procedimientos Penales refiere que en los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este código y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión a pedimento del Ministerio Público se libraré la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Las órdenes de comparecencia se entregarán al Ministerio Público, quien las notificara por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En el caso que el delito tenga señalada en la ley una pena alternativa, es decir, sea sancionado por pena de prisión o multa, o una distinta a la privativa de libertad claro a petición del Ministerio Público a una autoridad judicial, en este

supuesto el procesado queda igual sujeto a un proceso sin quedar restringido de su libertad, esto no quiere decir que sea a potestad del procesado el presentarse ante el juzgado, ya que estamos ante un acto de autoridad y como acto de esta naturaleza, no requiere el concurso de la voluntad del destinatario, ya que en el caso de que el destinatario no quiera comparecer se le hará comparecer con el auxilio de la fuerza pública a fin de que sea sometido a procesamiento.

Por lo que hace a la citación, figura que es importante enunciar, ya que esta suele ser minimizada por el destinatario, sin embargo es un acto de coerción penal y limitativo de su libertad, traducido en la obligación que se le impone de comparecer ante el juez, desde luego después de que se encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado a manera de indicio.

La orden de comparecencia envuelve una obligación personal y tiene como finalidad someter a procesamiento a su destinatario, hacerle saber la imputación que obra en su contra y ponerlo a posibilidad de declarar en su declaración preparatoria, la jurisprudencia define a la orden de comparecencia como se cita a continuación:

ORDEN DE COMPARECENCIA. DEBE ESTUDIARSE SU CONSTITUCIONALIDAD AÚN CUANDO EL QUEJOSO LA DESIGNE ERRONEAMENTE COMO ORDEN DE APREHENSIÓN.- El hecho de que el petionario de granitas haya señalado como acto reclamado una orden de aprehensión y del informe justificado se desprenda la existencia de una orden de comparecencia, no es obstáculo para examinar la constitucionalidad de esta última bajo el argumento de que el acto impugnado no es cierto en la forma expuesta por el quejoso ello en atención de que aún cuando la orden de aprehensión y la de comparecencia técnicamente tienen sus diferencias, de hecho son actos de idéntico contenido sustancial si se tiene en cuenta que: a) ambas son solicitadas por el Ministerio Público, b) las dos son libradas por un juez, c) para su emisión es

necesario que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, d) tienen como objetivo hacer comparecer al acusado ante la autoridad judicial a fin de que le sea tomada su declaración preparatoria, y si bien en la orden de aprehensión existe una total privación de la libertad y en la de comparecencia tan solo cierta limitación no menos cierto es que en mayor o menor grado, ambos actos restringen la libertad persona, lo cual puede conducir al error en la denominación exacta del acto reclamado.

Por ello el juzgador debe analizar todos los datos que se desprendan del juicio de amparo y que sirvan para obtener una completa interpretación de la voluntad del quejoso y examinar la constitucionalidad del acto que aparezca probado, sin sujetarse al rigorismo de que precisa y solamente sea tomado como acto reclamado el que como tal se haya expresado en el capítulo especial de la demanda.

Lo anterior en modo alguno significa suplir la deficiencia de la queja o integrar la acción que intente el gobernado, sino únicamente concatenar la información con que se cuenta, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada”. Contradicción de tesis 35/95 tesis de jurisprudencia 6/96 1ª Sala., Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. III febrero de 1996 , pág. 196.

La orden de comparecencia contiene los siguientes requisitos formales siendo una relación sucinta de los hechos que la motivan, sus fundamentos legales, y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, que exista denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito y que sea sancionada con pena alternativa o distinta a la privativa de la libertad, así como que se encuentren a manera de indicio el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Es importante también destacar la figura de la orden de presentación, siendo esta como un acto de imperio por medio del cual cualquier órgano del Estado dispone la presentación de una persona ante la autoridad, en un lugar y hora determinado a diferencia de la orden de comparecencia, siendo ésta es siempre dictada por una autoridad judicial satisfaciéndose los presupuestos que se señalados con anterioridad (artículo 16 Constitucional) siendo un acto restrictivo de libertad, el cual deviene del ejercicio del acción penal propuesto por el Ministerio Público.

En este apartado se puede manifestar que en estos casos el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, ya que el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional a que aplicando la ley a un caso concreto resuelva sobre si hay fundamento o no para seguir un proceso contra una o varias personas. Iniciándose así el proceso penal, la iniciación como toda la acción penal esta entregada al Ministerio Público ya que es éste quien ejercita la acción penal a lo que el órgano jurisdiccional una vez que se haya ejercitado la acción penal.

El primer acto que hace el juez es dictar el auto de cabeza de proceso o de radicación o de inicio, el cual surte los siguientes efectos:

- 1.- fija la jurisdicción del juez, quedando dentro del ámbito de sus funciones resolver cuestiones que se le plantean relacionadas con el asunto en el cual dicto el auto de radicación.

2. vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, por lo que el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal claro respecto del mismo asunto por supuesto, estando el inculcado y el defensor sujetos a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

3. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincado un asunto de determinado tribunal, los terceros están obligados a concurrir a él.

4. Abre el período de preparación del proceso, señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, estableciendo así la certeza de la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto.

El auto de radicación no tiene señalado en la ley ningún requisito formal y lo que forzosamente debe contener es su esencia, ubicada en la manifestación de que ha quedado radicado algún asunto, conteniendo en la prácticas los siguientes elementos que son el nombre del juez lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente:

I. Radicación del asunto.

II Intervención del Ministerio Público.

III Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia publica.

IV Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y

V Que en general se facilite al detenido su defensa, teniendo como fundamento legal las fracciones IV y V del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional, entre éstos salta como primero el deber u obligación de tomar la declaración preparatoria.

2.5 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Presente el detenido o cumplida la orden de aprehensión, comienza el cómputo de ciertos plazos perentorios. Son medidas necesarias para la expedita administración de la justicia y garantías - derechos- para el inculpado, es pues el

tiempo de que dispone el juez para tomar la declaración preparatoria de aquél y dictar auto de formal prisión o de libertad, para el primer caso el juez cuenta con cuarenta y ocho horas, y para lo segundo el juez cuenta con setenta y dos (plazo que en el sistema federal puede duplicarse si así lo solicitan ya sea el inculpado o su defensor, con el fin de promover y desahogar pruebas que convengan a su defensa) dicho plazo se hace de momento a momento, no hay interrupciones en función del horario de trabajo en las oficinas judiciales o de días inhábiles La ley federal dispone que los plazos se cuentan a partir del momento en que el sujeto queda a disposición del juez dentro de un reclusorio, sin embargo puede darse el caso de que no este dentro de un reclusorio porqué el indiciado este en un hospital lesionado.

Si bien es cierto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que en las primeras cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación ha de celebrarse la declaración preparatoria, lo cual de igual forma se contempla en la Código Adjetivo de la materia en su artículo 491, también lo es que tal plazo puede ser reducido en beneficio del inculpado, tal y como lo hace el Código de Justicia Militar, cuando se concede al Tribunal 24 horas para celebrar la declaración preparatoria.

La denominación de declaración preparatoria pareciera inadecuada ya que en muchas ocasiones no hay una declaración por parte del inculpado, ya que existe la posibilidad de que el procesado se niegue a declarar, y en el supuesto de que declare, dicha declaración no sirve para preparar nada; muchas veces se le denomina declaración indagatoria, o declaración con cargos o declaración inquisitiva, en las leyes españolas, la indagatoria es la primera declaración del procesado la cual es orientada a indagar los hechos, en nuestro país la declaración preparatoria no es tiene como fin la de indagar sino la que el

procesado conozca la causa de su acusación y quien lo acusa, siendo la orientación de la declaración preparatoria mas de defensa que de prueba.

La declaración preparatoria “es un acto de elevada jerarquía constitucional y procesal.”²²

Siendo así la declaración preparatoria un medio de defensa del inculpado, que también en sirve la sustentar la acusación por parte del Ministerio Público, cual consagra el artículo 20 Constitucional fracción II que refiere: “*se le hará saber en audiencia publica, y dentro de las cuarenta y ocho horas de su consignación a la justicia al nombre de su acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria...*” es importante destacar que la declaración preparatoria es un derecho del inculpado mas nunca una obligación, ya que puede rehusarse a rendir dicha declaración o manifestar solo lo que considere conveniente a sus intereses, ya que muchas veces el inculpado se reserva su derecho a declarar, después de la declaración preparatoria si es posible se realizaran los careos, confrontación entre el inculpado y quienes declaran en su contra.

En la legislación actual la declaración preparatoria resulta ser una diligencia en donde se reúnen por primera vez los sujetos principales del proceso, conociendo el inculpado la razón de su procesamiento, que el instructor verifique la existencia de defensor, o en su caso designarlo, consagrando así el derecho del reo de ser informado de la acusación dentro de una serie de condiciones de forma (audiencia publica) de tiempo (dentro de las cuarenta y horas siguientes a la consignación a la autoridad judicial) de contenido (el nombre de su acusador) siendo la finalidad que el reo conozca bien el hecho punible se le atribuye y pueda estar en posibilidad del defenderse contestando el cargo, rindiendo así su declaración

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”.- Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 423.

preparatoria, en donde aparece el auto de notificación de la declaración preparatoria consistente en la información judicial de ciertos hechos o datos fácticos.

Quien realiza o transfiere esta información es el titular del órgano jurisdiccional siendo en este momento cuando entra el principio de inmediatividad procesal.

Estos hechos que se notifican deben comprender un mínimo de tres datos básicos, que son el nombre del acusador, la naturaleza de la acción y la causa de la acusación, por lo que hace al primero es formalmente el Ministerio Público.

Por lo que hace al segundo dato básico de la naturaleza de la acción es donde se le da conocer al inculcado cual es la conducta que se le imputa calificada como delito, dando a conocer al inculcado que la conducta es calificada como delictuosa, y por ultimo por lo que hace a la causa de la acusación es aquí donde se despeja la interrogante de porque el dato o datos calificados como delictuosos le son imputados al procesado ó cuales son los medios de prueba existentes que han llevado a imputar tales hechos al procesado, informando que un testigo lo vio realizando la conducta imputada o se le informa de algún peritaje realizado para corroborar su conducta; es decir, se le está informando la razón por la cual el tribunal le ha reconocido legitimación a la causa.

La notificación de estos datos deben estar orientados teleológicamente a que el procesado conozca bien el hecho punible que se le imputa, por lo que es importante que los medios escogidos para llevar a cabo esta notificación sean los correctos como son el idioma que entienda el indiciado o en caso de ser el inculcado una persona con discapacidad debe estar asistido por un interprete idóneo siendo esto gratuito.

Estableciendo con esta notificación la carga de contestar la acusación que se le notificó, así como impide al acusador en este caso al Ministerio Público de

introducir con posterioridad otros hechos o datos fácticos que se dieron en la notificación, y si al Ministerio Público se le olvido someter a consideración de órgano jurisdiccional otros hechos diversos a los planteados en la notificación, entonces se perderá su derecho para introducir estos hechos, bueno en esta causa, ya que podrá proponer el ejercicio del acción penal nuevamente.

La contestación del inculpado debe de ser inmediata a la notificación de la conducta delictiva, ya de otra forma podría presumirse de alterada o aleccionada.

La declaración del inculpado es como una contestación de demanda la cual puede asumir alguna de las siguientes formas como son:

La confesión, donde inculpado acepta que realiza los hechos que se le imputan, esto es la *causa petedi*.

La negación de los hechos, donde los inculpado niega total o parcialmente su relación en los hechos objeto del proceso.

Actitud neutra donde el inculpado ni acepta, ni rechaza los hechos, rayando su actitud en lo indiferente e imparcial, a esta circunstancia en Estados Unidos se le conoce como *nolo contendere*; dicha contestación no suele darse en la practica ya que es muy difícil que se presente y a manera de ejemplo se dice que el inculpado al rendir su declaración preparatoria refiere que el día de los hechos estaba en un estado alto de embriaguez y por lo tanto no podía aceptar los hechos pero tampoco negarlos.

El inculpado puede en su declaración preparatoria aducir **excepciones procesales**, donde éste refiere la ausencia o incumplimiento de algún requisito procesal, desde mi punto de vista esta contestación la hacen los inculpados que ya han sido sujetos a un proceso penal y por ello saben que existe un incumplimiento en el proceso, claro no siempre sucede así; e incluso puede

contestar con **excepciones sustanciales o de defensa**, donde el inculpado afirma la inexistencia algún elemento positivo del delito, es decir que opera en la causa alguna causa de justificación, sin embargo este tipo de contestación de verá durante la secuela del proceso; ya que se insiste la declaración preparatoria es un derecho para el inculpado, el cual no está obligado a declarar derecho que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que no faculta al funcionario judicial para que pregunte al inculpado si se considera culpable o si desea defenderse, como si sucede en otros países.

Esta diligencia se inicia con la recolección por parte del tribunal de una serie de datos para identificar al inculpado, interrogando a éste con sus *generales*, y se inserta luego la sección de *estadística*, donde se pregunta al inculpado el estado en que se encontraba al momento de los hechos, estado físico, ya sea ebrio, drogado, así como su religión, después sigue la sección en la que se *designa al defensor* ya sea que lo haga el inculpado o si no es así lo designara el tribunal, continua la audiencia con la notificación que el tribunal hace al indiciado, siguiéndole la contestación de éste, dentro de esta contestación *espontánea* sigue la provocada consistente en preguntas que hace el Ministerio Público y la defensa, pudiendo en este momento alguna de las partes *ofrecer pruebas*, situación que no suele suceder en la práctica, sin embargo el inculpado o su defensa pueden solicitar se prorrogue el plazo de 72 horas para que estos puedan ofrecer pruebas, tal como lo aborde en líneas anteriores, como dato interesante en la ley española se contempla el caso en donde en esta diligencia sea tanta la presión del inculpado a la preguntas formuladas, que se suspende la diligencia a efecto de que el inculpado pueda recuperar la estabilidad psíquica.

2.6 AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Después de la declaración preparatoria el órgano jurisdiccional debe resolver, éste al fenecer el término de las setenta y horas sobre la situación

jurídica de la persona o personas que estén a su disposición, dictando un auto de formal prisión (cuando el delito este sancionado con pena privativa de libertad) o un auto de libertad por falta de elementos para procesar (no se encuentre acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad) o un auto de sujeción a proceso (cuando la consignación se realice sin detenido, y porque el delito de que se trate no tenga como sanción pena privativa de libertad).

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el termino de las setenta y dos horas que se contarán a partir de que el inculpado este a disposición del juez le cual será justificado con un auto de plazo constitucional ya sea de formal prisión, o de sujeción a proceso, siempre y cuando aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del detenido, y agrega que el exceso de ese término que se haga en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal.

Ahora bien si se pasa de este tiempo pero es favor del indiciado entonces no hay sanción penal como lo refiere el artículo 297 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal donde a solicitud del inculpado al momento de rendir su declaración preparatoria, tres horas después con la finalidad de aportar pruebas por parte de la defensa y que el juez de la causa este en aptitud de dictar un auto de Plazo Constitucional; así pues el auto de plazo constitucional, se dicta dentro de las 72 horas según el artículo 19 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pudiendo ser:

2.6.1 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Es la resolución que se dicta por el juez para resolver la situación jurídica del procesado, al vencerse el termino constitucional de setenta y dos horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y datos suficientes que hagan probable la responsabilidad penal o en su

caso de 144 horas se duplica el plazo, y no exista por supuesto una causa excluyente de responsabilidad, ya que el juez de la causa tendrá que determinarlo de forma oficiosa, determinándose en este momento la litis el delito o delitos, por los que se tenga que seguir el proceso.

El artículo 19 Constitucional establece requisitos de forma y de fondo, en cuanto al fondo refiere que no podrá dictarse un auto de formal prisión sin que existan datos suficientes para comprobar la existencia del delito, (por lo que hace al cuerpo del delito este tendrá que estar plenamente acreditado) y la probable responsabilidad (en la responsabilidad penal como se refiere probable es en esencia eso que haya indicios de la responsabilidad penal por parte del indiciado) del indiciado se insiste que se comprueben a manera indiciaria ya que será durante la secuela procesal en donde se demuestre o no plenamente la responsabilidad penal del procesado.

Y por lo que hace a la forma el auto de formal prisión debe necesariamente expresar artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: se dictara dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto disposición de la autoridad judicial, que se le haya tomado su declaración preparatoria, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla, que el delito que se atribuya al indiciado se tengan datos suficientes que acrediten sus elementos constitutivos; que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad, que no se encuentre acreditada alguna causa de licitud, que las circunstancias de ejecución de tiempo y lugar, los datos que arroje la averiguación previa hagan probable la responsabilidad del inculpado; los nombres y firmas del juez que dicte la resolución así como del secretario que autorice Dicho incumplimiento hace responsable tanto a las autoridades ordenadoras de la detención como a las ejecutores de la misma.

Dicho auto de formal prisión principia con la fecha y hora en que se dicta, el numero de la causa, el nombre de la persona cuya situación jurídica se determina,

un resultado en donde se hace una relación de los hechos, la parte considerativa donde el juez analiza los hechos, y los puntos resolutiveos en donde se decreta que está comprobado el cuerpo del delito y existen elementos suficientes de los que se colige una probable responsabilidad, con lo cual es procedente el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que se motivaron el ejercicio de la acción penal, siendo notificados personalmente tanto el Ministerio Público, el procesado, su defensor y al director del centro penitenciario girándose las boletas correspondientes, ya que si este funcionario no recibe copia autorizada de la mencionada resolución dentro de las tres horas siguientes, pondrá en libertad al inculpado, levantado una acta administrativa, emitiendo esta acta al Ministerio Público a efecto de que proceda en contra del juez como servidor público, es importante aclarar que según el autor Guillermo Colín Sánchez opina: "...en los casos donde se dicte un auto de formal prisión fue del tiempo no carece de valor y produce efectos jurídicos, porque el termino dentro del cual debe dictarse es una garantía instituida para evitar que se prolongue la detención sin causa justificada, y esto, no afecta el contenido de la resolución..."²³

Los efectos jurídicos son que el sujeto queda sometido a la potestad del juez, justifica la prisión preventiva, pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así lo determine el propio auto, ya sea porque en el dictado del auto de plazo constitucional aparecieron otros delitos, y con lo cual ya no se esta en posibilidad de que el formalmente preso siga con el beneficio de la libertad bajo caución o bien se incremente la garantía.

Todo lo anterior deberá estar precisado en dicho auto de plazo constitucional; se precisa los hechos por los que ha de continuarse el proceso, se fija la litis; termina la primera parte de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta; señala el procedimiento ya sea sumario, u ordinario; y ordena se lleve a cabo

²³ COLIN SÁNCHEZ. Ob., cit., pág. 392.

la identificación del procesado siendo éste un acto administrativo que consiste en hacer constar en un documento todos los datos necesarios que con base en ellos faciliten en un momento dado la correspondencia entre lo descrito y el sujeto, así como un foto de éste con un numero en su interior de acuerdo con el sistema , con huellas digitales, datos generales e informes sobre otros procesos a que haya sido sometido ya sea que estén pendientes, o se haya dictado una sentencia y la pena impuesta, a dicho documento se llama ficha señalética, lo cual contempla el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.6.2 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

Es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; procede esta resolución en el caso de que la comisión de un delito cuya pena no sea sancionada con pena privativa de libertad o solamente con sanción alternativa, produciendo los mismos efectos que el auto de formal prisión salvo la restricción de la libertad (artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Dentro de este tipo de resolución aunque se pone a libertad al presunto responsable, éste continua a disposición de juez que instruye la causa. El fundamento legal, se encuentra en el artículo 18 constitucional que manifiesta: “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”, lo que se manifiesta de igual forma en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual refiere: “cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que no podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado el arraigo de éste con las

características y por el tiempo que el juzgador señale” también contemplado en el artículo 162 en el Código Federal.

El auto de sujeción a proceso tiene dos requisitos medulares y formales del auto de formal prisión, como se menciona anteriormente el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso tienen similitudes como lo son el objeto que es la base para un proceso, surtiendo así el auto de sujeción a proceso los mismos efectos del auto de formal prisión con la excepción de la pena privativa de libertad.

En el auto de sujeción a proceso se presentan dos situaciones que son la de cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la pena privativa de libertad, pues el auto de sujeción a proceso no da base ni puede justificar dicha prisión.

Y por el otro lado cuando se ejercita acción penal con detenido, por estimar que el delito merezca pena corporal, sin embargo en el término de las 72 horas se comprueba que el delito que se comprobó no merece exclusivamente la pena corporal entonces el órgano jurisdiccional al dictar un auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculcado, para ejemplificar este concepto se tiene que en el caso de que se consigne a una persona, por el delito de lesiones, ya que en el certificado médico provisional se determinó que las lesiones inferidas son de las que tardan en sanar más de quince días, y durante la periodo de preparación del proceso se rinde un dictamen médico definitivo donde se clasifican dichas lesiones como de las que tardan en sanar menos de quince día y en la actualidad esta la persona ofendida se encuentra sano, por lo que se debe de poner en libertad al inculcado en tanto que las lesiones levísimas son sancionadas con pena alternativa y éstas nunca pueden justificar la prisión preventiva.

2.6.3 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS.

Esta resolución se da cuando estando comprobado el cuerpo del delito, se carecen de pruebas que a manera de indicio puedan demostrar la presunta responsabilidad del indiciado, e incluso también faltan pruebas para comprobar el cuerpo del delito, con esta resolución se da a conocer al Ministerio Público cuales son las diligencias que le falta realizar, decretándose así un auto de libertad por falta de elementos con las reservas de ley.

Siendo el inculcado puesto en inmediata libertad, siendo esta precaria, ya que las actuaciones quedan a cargo del juzgado con carácter de averiguación previa, estando el Ministerio Público en la obligación de aportar nuevas pruebas que acrediten la probable responsabilidad del indiciado y estar en posibilidad de solicitar el Ministerio Público se dicte otro auto de plazo Constitucional siendo el de formal prisión y consecuentemente se gire a orden de reaprehensión en su contra (artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Esta resolución lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar, mas no resuelve en definitiva, sobre la existencia de un delito o la responsabilidad penal de un sujeto, no impidiendo con esta resolución que al agregarse datos al expediente se pueda proceder nuevamente en contra de inculcado, esto es lo que consagra la frase “con las reservas de ley”; se afirma que dentro de las setenta y dos horas se puede decretar la libertad absoluta si se encuentra probada alguna excluyente de responsabilidad, como dentro del término señalado, el órgano jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobación del delito y de la posible responsabilidad, en caso de acreditarse la existencia de alguna excluyente de responsabilidad, se ha sostenido la tesis donde se debe decretar los libertad por falta de elementos y no la libertad absoluta ya que ésta última se tendrá que dar en una sentencia definitiva.

Este auto también es llamado auto de libertad por falta de méritos, y es dictada por el juez de la causa al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas y ordenándose como anteriormente se mencionó la libertad del procesado, ya que dentro del estudio que realiza el juez de conocimiento se determino que no se encuentra integrado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o habiéndose comprobado el cuerpo del delito pero no se encuentra comprobado el segundo, a lo que el Ministerio Público deberá posteriormente aportar mas pruebas que satisfagan las exigencias legales, en cuyo supuesto se procederá nuevamente en contra del sujeto activo ordenándose su captura y nuevamente se observan las prescripciones de los artículos 19 y 20 constitucionales.

El auto de referencia se funda en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del consignado, pero esto no impedirá que posteriormente con nuevos datos se procedan de nuevo en contra del indiciado.

En los casos de que la libertad sea por ausencia de pruebas para comprobar tanto el cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado dependan de omisiones del Ministerio Público o de la policía judicial, el mismo juez en su determinación mencionará expresamente las omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieran incurrido de conformidad con los artículos 302 y 303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La circunstancia de que se decrete “un auto de libertad por falta de elementos para procesar, no puede ser confundida con una absolución que es consecuencia de la sustanciación por todos sus tramites de una causa penal.”²⁴

Cuando el juez de la causa dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar el Ministerio Público o el ofendido no presenten pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente de la notificación de dicho auto o bien si de su

²⁴ HERNANDEZ PLIEGO.- Ob. cit., pág. 428.

desahogo no es suficiente para librar nueva orden de aprehensión o una orden de comparecencia, se sobreseerá la causa (artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si dentro del término constitucional no se reúnen los requisitos necesario para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actué nuevamente en contra de inculpado, en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

Para algunos autores, se debe diferenciar el auto de libertad por falta de elementos para procesar y el de libertad por falta de méritos, considerándolos como dos autos diferentes, ya que en el primero el Ministerio Público o el ofendido tienen un término de 60 días para aportar nuevas pruebas y estar el Juez de la causa en aptitud de volverse a librar la orden de aprehensión y en el segundo el auto queda firme por ministerio de ley, es decir, se da sin reserva alguna y únicamente le queda al Ministerio Público el interponer el recurso de apelación; por lo que consideran dichos autores que existen cuatro autos distintos para resolver el termino constitucional y son la formal prisión, sujeción a proceso, libertad por falta de meritos y libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

2.7 LA PRUEBA (2ADA ETAPA DE INSTRUCCIÓN).

En el apartado de las partes procesales, se analizo que son ellos los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el juez es el encargado de pronunciarse a favor de quien tengas la razón a cerca de la demanda de protección jurídica que aquellos le

hayan dirigido, así pues durante la instrucción son partes el Ministerio Público, el procesado, ya que el ofendido se le considera como coadyuvante para los efectos de la reparación del daño con fundamento en el artículo 141 Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando una persona se presenta ante una autoridad afirmando que se ejecutaron ciertos hechos (a su parecer delictivos), lo que esta haciendo es poner en conocimiento de dicha autoridad los hechos delictivos y no esta probando nada, y lo que ocurre es que se establece una hipótesis, donde la autoridad debe de verificar por si o por otras personas si esa conducta efectivamente sucedió o rechazar esa conducta, a través de varios procedimientos, a este cercioramiento o verificación de que se ejecuto o no la conducta se le llama lo que comúnmente se le llama prueba, siendo éste un tema importante en el proceso penal.

Para algunos autores la prueba es el dato o fuente en si (la huella, la firma), para otros es el procedimiento o actividad que ha de realizarse para confirmar o rechazar la previa afirmación (hipótesis) y para otros mas la prueba es el resultado obtenido, es decir, la verificación de lo previamente afirmado.

Nuestro derecho permite aportar como pruebas cualquiera datos o elementos que permitan servir para comprobar una situación determinada, a efecto de crear convicción en quien este facultado para ello ya sea el Ministerio Público en la averiguación previa o el juez ya en el proceso, en este sentido de habla de una figura llamada “*regla de exclusión*”, donde son inadmisibles las pruebas obtenidas contrario a derecho, por ejemplo una confesión que haya sido obtenida a través de violencia física o psíquica.

2.7.1 CONCEPTO.

La Prueba en su sentido etimológico procedente del latín en el cual probatio, probationis, lo mismo que el verbo *probar, probare* viene de *probus* que quiere

decir bueno, recto, honrado; en su sentido gramatical es hacer examen y experiencia de las cualidades de personas o cosas, también es justificar, manifestar y hacer patente la verdad de una cosa, con razones, instrumentos; en la rama procesal es suministrar el conocimiento de cualquier hecho o testigos; así pues lo que resulta probado es bueno es correcto se puede decir que es auténtico que corresponde a la realidad, es decir, se verifica o se demuestra la autenticidad de algo, por lo que no debe haber ninguna diferencia entre una prueba científica y una prueba penal solo podría ser por el hecho en una investigación científica el científico puede controlar las variantes o las constante y buscar un resultado, en cambio en prueba penal no se pueden realizar esta actividad ya que no se pueden controlar las variantes o los hechos que se postulan, ya que son éstos precisamente los que se analizan, dándose solamente una investigación histórica, bueno la prueba penal es muchas veces asistida por la prueba científica, por ejemplo cuando se trata de verificar si dicha sustancia es o no venenosa, en materia civil la prueba con respecto a la prueba en materia penal está solo en los efectos que se quieren lograr con ella sin embargo la esencia de la prueba es siempre la misma.

Entonces la prueba debe principalmente ser considerada como el dato verificador idóneo para resolver una pretensión calificada como penal, siendo dicho dato racional y objetivo no especulativo.

La prueba es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial a acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, llámese también a resultado conseguido y a los medios utilizados para lograrlo artículo 206 de Código Federal Adjetivo refiere que se admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla a juicio del funcionario que practique la averiguación previa o el juez de la causa, ya que solo los hechos están sujetos a prueba y no el derecho ya que el

juzgador es un perito en la materia y no se le puede ilustrar al respecto; solo se tiene que probar la materia del proceso, siendo necesario para dictar una sentencia.

Las pruebas son el medio de aparición de las fuentes objetivas, es decir, la verdad, la prueba es por este aspecto el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu y como éste puede llegar en relación con un objeto y por intermedio de las pruebas, sea a la simple credibilidad, o la probabilidad o a la certeza. En su aspecto mas genérica y puramente lógica prueba significa todo medio que produce un conocimiento cierto o probable a cerca de cualquier cosa (concepto subjetivo) y en sentido más amplio significa el conjunto de motivos que suministren el conocimiento todo medio que produce (concepto objetivo).

Para el autor Colín Sánchez “la prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.”²⁵

Para el analista Geremías Bentham señala que “la prueba se entiende como un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir como motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.”²⁶

El jurista Carrara le llama prueba a todo “lo que sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición, la certeza esta en nosotros, los verdad en los hechos, respecto de un hecho se puede estar en cuatro estados diferentes que la ignorancia, duda, probabilidad o certeza; todo lo que sirva para progresar en el ser humano desde el primero hasta el último de los estados se llama prueba y cuando lleva a la certeza se llama prueba plena y cuando lleva a la probabilidad se llama prueba semiplena.”²⁷

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ. Ob.cit. pág. 407

²⁶ OROÑOZ SANTANA, Carlos M. “**Las pruebas en materia penal**”. Editorial Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S. A de C. V. 2005, pág. 5

²⁷ Idem pág. 6

Probar es establecer la existencia de la verdad y las pruebas son los diversos medios por los cuales la inteligencia llega a descubrimiento de la verdad, pero no deben confundirse los medios de prueba con la prueba adquirida, puede uno haber acumulado todas las pruebas, o lo que es lo mismo todos los medios, sin que haya en el espíritu del juez prueba, es decir no hay convicción formada.

La prueba por regla general ha de ser aportada por las partes y ellas han de practicarla pero no ocurre así cuando rige el principio inquisitivo y aún aplicándose el principio dispositivo se admite más frecuentemente la prueba de oficio.

Respecto a los **antecedentes históricos** se dice que la prueba ha sufrido transformaciones en la evolución histórica en especial cuando se separó el procedimiento penal del civil. En Roma durante la República, en las causas criminales el pueblo dictaba sentencias influenciadas por el cargo o actividad del sujeto o por los servicios políticos prestados, en ese tiempo se atendía a medios de prueba como los testimonios emitidos por los laudatores los cuales eran quines entre otros aspectos deponían acerca del buen nombre del acusado; existía también la confesión y el examen de documentos, debido a la ausencia de reglas precisas en materia de pruebas, propiamente no se hacía un examen jurídico de las mismas.

Durante el imperio cayeron en desuso los Tribunales populares, los jueces apreciaban los medios de prueba establecidos por las constituciones imperiales, por lo que acataban algunas reglas concernientes a su acepción, rechazo y trámite. *La Constitutio Generalis Carolina* (1532) implantó un sistema singular por una predominante tendencia a la obtención de la verdad material, regulando legalmente los medios probatorios en cuanto a su valor y a los principios por los cuales debían regirse.

En España en la época del Fuero Juzgo y del Fuero Real, se prestó considerable atención a las pruebas, aunque no se estableció propiamente un sistema.

En México en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1824, se previó un sistema limitativo de los medios de prueba en su artículo 206 fijó reglas para la valoración de la mayor parte de éstos y de manera excepcional, concedió libertad al juzgador para apreciar los dictámenes de peritos y la presunción; éste mismo criterio se adoptó en el Código de 1929, el cual fue sustituido por el de 1931.

En el derecho procesal penal, la dinámica de pruebas se manifiesta en actividades específicas llamados actos de prueba, y se así en el periodo de la averiguación previa donde interviene el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el indiciado algunos terceros como testigos, peritos y otros mas cuyos informes o testimonios son necesarios para complementarla y aun cuando la autoridad judicial ordena la práctica de un cateo a solicitud de Ministerio Público.

Siendo como de esta manera como con la sola interposición de una denuncia o querrela constituye un acto de prueba, también el dictamen de peritos, los testimonios y las diligencias practicadas por policía judicial, la inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, objetos, daños entre otros.

Por lo que es importante para la intervención del Ministerio Público ya que perseguirá el delito cuando los elementos probatorios, le proporcionen un índice considerable de verdad, ya de lo contrario desvirtuaría sus funciones (persecución de delitos), por ello las probanzas recabadas son el medio indicativo para justificar su postura legal, ya sea con el ejercicio de la acción penal o en su defecto cuando termina todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

Por lo que hace a la etapa de instrucción los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal que son el Ministerio Público, procesado, defensor, ofendido, testigos), los actos de uno son a la vez el origen y base donde se sustentan los de las otras partes.

La prueba en principio está dirigida al órgano jurisdiccional, debido a que este es el encargado de dar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso como lo es la orden de aprehensión, auto de formal prisión, y para finalizar con la sentencia, no obstante desde el enfoque del procedimiento, en la averiguación previa las pruebas proporcionan al Ministerio Público apoyo para justificar su posición jurídica y poder ejercitar la acción penal, durante la instrucción con las pruebas aportadas por la defensa promoverá otras a fin de apoyar su posición, que más tarde con sus conclusiones analizará las probanzas acumuladas a lo largo del proceso; sucediendo lo mismo con el procesado y su defensa ya que parten de las pruebas presentadas por el Ministerio Público para aportar las suyas.

Así pues la prueba penal se rige conforme a los siguientes principios:

La presunción de dolo. La presunción *juris tantum* del dolo, atañe al procedimiento penal y en concreto a la prueba y se refiere concretamente a que obra intencionalmente el que conoce las circunstancias del hecho típico quiere o acepte el resultado prohibido por la ley; lo que se establecía en el artículo 9 del Código Penal Federal, ya que con las reformas a dicho artículo se establece: a) obra dolosamente el que conociendo los elementos del cuerpo del delito o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y b) Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar, según las circunstancias y condiciones personales.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en los artículos:

Artículo 3. Para que la acción o omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 4. Para que la acción o omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro instrucción causa justa al bien jurídico tutelado por la ley penal.

Artículo 5. No podrá aplicarse pena alguna si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como la gravedad de éste.

Pertinencia. La prueba cuando es permitida se constituye en el vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, en otros términos deben ser idóneas, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo.

Utilidad. La prueba debe ser útil, su empleo se justifica al lograr lo que se pretende, pero no debe confundirse la utilidad con la eficacia, debido a que no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos.

En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

1.- El objeto de la prueba es lo que hay que determinar en el proceso.

2.- El medio de prueba, el cual a grandes rasgos es el modo o el acto por el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso, es la prueba misma, es el presente que se une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente.

3.- El órgano de la prueba es la persona física portadora de un medio de prueba, es quien suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba

En el proceso los sujetos que tratan de conocer son el juez directamente y las partes indirectamente.

El **objeto** o materia **de la prueba** o también conocida como *thema probandum*. Son objeto de la prueba, la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación) las

personas (probable autor del delito, ofendido, testigos, etc.) las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y los lugares, porque de su inspección tal vez se coliga algún aspecto o modalidad del delito. El objeto de prueba sirve para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta prueba hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y daño producido. También puede recabarse sobre otras cuestiones en el aspecto negativo de la teoría de la ley penal como o la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad inculpabilidad y excusas absolutorias.

En otras palabras es lo referente a preguntarse ¿qué es lo que ha de probarse?, por ejemplo cuando se trata de un delito de robo, el objeto de la prueba sería si hubo o no apoderamiento, si recayó en alguna cosa ajena, si es mueble; es decir se ha de probar según sean los hechos y el derecho, tratándose así de probar un hecho histórico o que cierto hecho sucedió de determinada manera, siendo así que el objeto inmediato de toda prueba es el juicio o la información referidos a un hecho y como objeto mediato es el hecho.

La prueba verifica la autenticidad de un hecho, mas no investiga.

Son objetos de prueba las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso o *causa petendi*, es decir los hechos que sean ajenos a la causa petendi no deben ser materia de comprobación, así como tampoco deben ser susceptibles de comprobación los hechos evidentes o notorios, ni las máximas de la experiencia, ni el derecho vigente en el lugar, ni las presunciones legales, ya que estas no son pruebas, ni fuentes de prueba, ni medios de prueba, porque al así establecerlas la ley, nada hay que verificar, y los hechos notorios si son notorios no tienen que verificarse, nuestra ley procesal establece que no se admitirán pruebas que no

tengan relación con la materia del proceso o no sea idóneas para esclarecer los hechos controvertidos.

En relación a los hechos se define al objeto de la prueba como aquellos que son a) la base o soporte de su pretensión (como cuando hay disposición de cosa ajena) b) los que han de modificar la pretensión punitiva (de homicidio intencional a homicidio en riña) c) los impeditivos de la pretensión (donde es necesario el juicio político o autorización para proceder contra cierto funcionario), y d) los extintivos de la pretensión (operando la prescripción).

Ahora bien por lo que hace a los **medios de la prueba** es el instrumento corporal o material cuya apreciación sensible constituye para el juez la fuente de donde obtiene los motivos de su convicción; es establecer como ha de probarse el objeto de prueba.

Así pues el medio de prueba es el instrumento o mecanismo a través del cual la fuente del conocimiento se incorpora al proceso, es el método escogido para comprobar o rechazar una afirmación, es la técnica especial escogida; es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar el citado conocimiento.

Siendo importante puntualizar que no se debe confundir los elementos probatorios con los medios de prueba, ya que los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, y los segundos son elaboraciones legales aun cuando no taxativas tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso.

En otras palabras el medio de prueba es la respuesta a la interrogante como ha de probarse cierto objeto de prueba, por lo tanto es importante distinguir entre el medio de prueba y la fuente de la prueba, siendo la fuente un objeto ajurídico que

existe independientemente del proceso por ejemplo lo que le consta a un testigo (aun cuando no haya declarado) y el medio es el mecanismo que incorpora la fuente de prueba al proceso siendo por ejemplo a continuación del ejemplo anterior se dice que es la declaración por la cual ese testigo refiere lo que sabe; una fuente puede ser una mancha, un letrero, un color, mientras que el reconocimiento o incorporación que de tal fuente se hace es el medio.

El destinatario es que quien va dirigido la prueba, la cual va a depender del sistema imperante ya que si estamos en un sistema inquisitivo la prueba se dirige al tribunal, si es acusatorio no solo al tribunal sino a todos los demás sujetos procesales, en nuestro país se dice que la prueba va dirigida siempre al Tribunal.

El sujeto de la prueba es quien ha de probar y sobre este particular entra otro tema de importancia como lo es la carga de la prueba, en nuestro país el sujeto de la prueba son las partes sin embargo hay casos donde el Tribunal interviene de manera oficiosa por disposición de la ley, es entonces que las partes en el proceso penal son las que indican y proponen los medios para incorporarlas al proceso y así demostrar lo que están afirmando, siendo esto la carga probatoria, el artículo 248 del Código Distrital reafirma lo anterior ya que refiere “el que afirma esta obligado a probar”, así como también el que niega cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho, si bien es cierto la ley emplea la palabra “obligación” y no la de carga, la verdad es que se puede interpretar como una verdadera carga para cada parte, sin embargo hay varias críticas a este respecto ya que refieren que en materia penal no hay carga de la prueba, ya que en el proceso penal impera la verdad material o histórica.

Siendo que al Ministerio Público le corresponde probar la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado, mientras que al defensor le corresponde la defensa del procesado, a que en la fase de averiguación previa el Ministerio

Público también se autoinstruye y el tribunal de instrucción hace lo mismo mediante las llamadas diligencias de mejor proveer.

Lo cual quiere decir que además de las partes, **también el instructor** puede aportar material probatorio, ya que el intervencionismo estatal, la aportación y el desahogo de la prueba resultan obligados (examen pericial, para determinar la sanidad de la lesiones) y en otros casos son facultativos como lo son las preguntas al acusado o algún perito; todo ello en beneficio de la justicia y la verdad histórica, ya que ser en contra de la justicia estaríamos en un estado de inseguridad jurídica.

Siendo importante delimitar que son las partes las que deben localizar la fuente de la prueba y el **tribunal el que ha de incorporarla al proceso**.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 135, reconoce como medios de prueba:

La confesión; los documentos públicos y privados; los dictámenes de peritos; la inspección ministerial y la judicial; las declaraciones de testigos y las presunciones.

Por lo que hace al **órgano de prueba**, solo para retomar y sintetizar en este aspecto se dice que es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba, proporciona al órgano jurisdiccional, el conocimiento, no debe confundirse el órgano de prueba con el jurisdiccional, el órgano de prueba tiene dos momentos:

--La percepción, se fija en el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba

--La aportación, el órgano de prueba da ante el juez el medio probatorio.

La actividad probatoria se desarrolla en etapas, primero se hace la promoción a través del ofrecimiento o solicitud, (estamos hablando del proceso) de la parte que

quiera probar, a lo cual recae un acuerdo por parte del juzgador en donde se admite o se desecha dicha solicitud y en caso de aceptarla de fijará el día y la hora para que se practique la prueba y finalmente se presenta a la valoración de la prueba del juzgador o el Ministerio Público a nivel de la integración de la averiguación previa, el juzgador no está limitado a recibir y precisar pruebas, sino que tiene la iniciativa de manera oficiosa la práctica de prueba, aunque no sean solicitadas por las partes, se trata de las diligencias para mejor proveer, siendo estas diligencias un poder del juez de la causa como indagador de la verdad conocida a la verdad conocida, siendo en estos casos primero la disposición de la prueba, después su desahogo o recepción, y por último la valoración.

Ahora bien por lo que hace al procedimiento responde a la pregunta como ha de probarse? Lo cual implica mecanismos, actos o sucesión de actos que ha de realizarse para comprobar un previo juicio o afirmación. Solo existe un procedimiento probatorio, en tanto que en lo especial se conocen varios procedimientos (métodos o estrategias especiales) las cuales seguirán el enfoque las reglas generales.

Las fases del procedimiento probatorio son las siguientes:

a) **Ofrecimiento, anuncio o proposición**, es donde el interesado propone al instructor si no es que éste se lo haya propuesto el desahogo practica de ciertos procedimientos tendientes a confirmar su afirmación, en este ofrecimiento se insta al Tribunal para que acepte incorporar una fuente de prueba, incluyendo el mecanismo para obtenerla, siendo de esta forma como se ve la carga de la prueba, ya que la iniciativa corre a cargo de las partes o incluso por parte del propio instructor. En el caso de la proposición por las partes se han detectado dos mecanismos que son que el oferente precise o indique el thema o la hipótesis que ha de verificarse (especificando el objeto de la prueba) o que no se le exija tal cosa, en el primer supuesto se debe indicar que es lo que trata de demostrar, por

ejemplo al proponer la reconstrucción de hechos, se debe indicar el dato o hipótesis que se desea esclarecer demostrar o refutar; en el segundo caso encontramos por ejemplo la testimonial cuando el oferente propone este medio, no está obligado a indicar al tribunal que punto de los hechos se propone demostrar.

b).- **Recepción o admisión.** Después del ofrecimiento, es necesario que el instructor o el tribunal manifieste su anuencia, ya que es el juez es el intermediario obligado en todo procedimiento y no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba sin la participación del juez. Ya que al ser ofrecido un medio de probatorio puede el tribunal validamente admitir es decir reincorporar el procedimiento propuesto o también puede rechazarlo es decir se niega la admisión de dicha prueba, teniendo para ello las siguientes razones como la falta de idoneidad, la falta de adecuación entre el medio o procedimiento propuesto y el dato o fuente que desea corroborarse, la impertinencia (que no se relaciona con el objeto del proceso) la extemporaneidad (ofrecimiento fuera del plazo) lo ilógico de la hipótesis que ha de comprobarse (se trate de demostrar que un hombre entró a la habitación por el ojo de la cerradura).

Entrando en este momento el principio de relevancia de la prueba, ya que primeramente el tribunal debe resolver si el dato que se trata de confirmar está relacionado con la *causa petendi* o si no se relaciona con ésta, siendo entonces el tribunal el que debe resolver si el mecanismo propuesto es el idóneo para confirmar el dato o fuente propuestos.

Con la proposición de la prueba oficial es lo que anteriormente se dijo es el caso de las llamadas pruebas para mejor proveer.

c).- **Preparación.**- No es suficiente la mera proposición y la recepción de una prueba para que con ello se alcance el fin propuesto, ya si una parte ofrece el testimonio de una persona y el tribunal acepta su desahogo, debe previo

desahogo realizar diversos actos para preparar el diligenciamiento, así que debe mandar llamar al testigo, revisar las preguntas dirigidas a éste y si el testigo vive fuera del lugar del juicio debe mediante exhorto pedir colaboración judicial.

D).- **Desahogo.**- Es cuando se practica el procedimiento de verificación, aquí suceden la declaración del testigo, la revisión del lugar inspeccionado, la reconstrucción de hechos etcétera, el desahogo de la prueba puede verificarse en la sede del juicio, en el lugar del juicio y aún fuera del lugar del juicio, e incluso fuera del país, este desahogo puede producir resultados favorables o desfavorables al oferente, sin embargo sea cual fuere el caso se produce a la vez como efecto la incorporación de resultado al proceso, dejando el medio de pertenecer al oferente, implicando con ello que aún cuando el oferente quiera desistirse de este medio esto no es posible, si pues la incorporación de la fuente al proceso, en esta fase de desahogo, practica o diligenciamiento se observa y percibe a la fuente de prueba o en su caso se escucha o examina a los sujetos.

Siendo importante en este desahogo la inmediación el contacto directo entre el tribunal y el sujeto ú órgano de prueba o el tribunal y las fuente de prueba. Al concluir el desahogo, cuando es principalmente es figura la oralidad, nuestra ley establece que los procedimiento pero esencialmente los resultados, debe documentarse, es decir consignarse por escrito.

E).- **Asunción.**- No siempre en la diligencia de desahogo de un medio probatorio ésta presente el juzgador, el cual es precisamente el que ha de resolver, presentándose los resultados de dicha diligencia por escrito. La asunción probatoria es cuando el juzgador toma conocimiento del medio presentado o desahogado y es fácilmente distinguible del desahogo en aquellos en que falta la inmediatez o inmediación personal.

En los casos de inmediación en que el juez está dirigiendo el desahogo y escuchando a los sujetos, también se presenta la asunción porque una cosa es

que el expediente se inserten los resultados a través del medio y otra que el tribunal conozca lo que se adquirió.

La Asunción dice el jurista Florián “es el acto por el cual el medio de prueba rinde la utilidad y eficacia que está destinada a proporcionar.”²⁸

Para el autor Briseño Sierra es “el acto de toma de conocimiento por el sujeto del fallo.”²⁹

En nuestro derecho procesal penal se apoya la asunción ya que permite que de se de lectura a las constancias procesales para que el tribunal se percate de su contenido.

F).- **Evaluación o valoración.**- después del procedimiento probatorio se reduce a un proceso intelectual, únicamente se interpretarán los datos obtenidos.

2.7.2 CLASIFICACIÓN.

A través del tiempo, las pruebas han rendido diferentes formas y valores, así se han elaborado diversas clasificaciones de los medios probatorios. Y que son:

a) **Nominados e innominados**, los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enumera como medios de prueba a la confesión, los documentos públicos y privado, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones, pero adema todo aquello que se ofrezca como tal siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o magistrado. El código federal adjetivo enumera a la confesión, la inspección, que pueden tener carácter de reconstrucción de hechos, pericial, confrontación careos y documentos. Los segundos es decir los innominados son los que no tienen una denominación específica.

²⁸ FLORIAN, Eugenio. Elementos de derecho procesal penal.- pág. 319.

²⁹ SILVA SILVA.- Ob. cit., pág. 555.

b). **Autónomos y auxiliares.** Los autónomos no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los medios probatorios auxiliares solo se perfecciona con otro medio probatorio.

c) **Mediatos e inmediatos.-** Los primeros requieren de un órgano, es decir, de una persona física portadora de la prueba, como lo es el testimonio; y los segundos son aquellos que no necesitan la intervención de un órgano para llevar indirectamente al juez, el objeto de prueba como lo es la inspección ocular.

d) **Naturales y artificiales.-** Los medios probatorios naturales, son todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos, y los artificiales son los que integran el objeto de manera indirecta, por mediación de procesos lógicos.

En nuestro sistema judicial y administrativo existen los siguientes medios de prueba:

La confesión. La cabeza de las pruebas, generalmente, la confesión es el reconocimiento que una persona hace sobre su participación en el delito, la confesión corresponde exclusivamente al inculpado, no a otros personajes del procedimiento, es preciso que sea voluntaria y que se refiera a hechos propios, no es necesario que el inculpado admita plenamente su responsabilidad penal, ya que puede aceptar su participación en el hecho pero negar su responsabilidad en virtud de alguna excluyente como la legítima defensa o el cumplimiento de un deber, hace tiempo tuvo mayor importancia y era considerada como la reina de las pruebas pero en la actualidad ese valor ha decrecido, ya que se mira a la confesión con desconfianza, ya que puede ser producto de la intimidación, y como consecuencia de ello hay personas que confiesan hechos que no han realizado, por lo que el juzgador no puede sustentar una condena solamente en el dicho del inculpado, ya que verifica otras pruebas para verificar la verdad, en tal

virtud la convicción ya no se sustentará apenas en la confesión, sino en el conjunto de pruebas.

En las reformas procesales de 1990 vigente en 1991, se redujo aún más el valor de la confesión. Quedo establecido que sólo el Ministerio Público y el juzgador pueden recibir confesiones, y no puede hacerlo la policía judicial como ocurría anteriormente, esta norma obedece a las experiencias inadmisibles sobre confesiones obtenidas mediante la tortura, otra medida de garantía introducida por esta reforma es la exigencia de que en todo caso la confesión se rinda para que sea admisible y tenga eficacia, en presencia de defensor o de una persona de la confianza del inculpado.

La confesión es un acto de declaración, también lo es el testimonio (declaración) que rinde un tercero -testigo- que posee conocimiento sobre la materia del proceso, adquiridos directamente de primera mano, se alude a testigos de oídas, claro merecen mayor credibilidad los testigo de vista que los de oídas, ya que a los primeros les constan los hechos sobre los cuales declaran, y no así los segundos.

La inspección. Es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares. Se distingue dentro de la inspección a la inspección ocular y la inspección judicial siendo que la primera actúa a guisa de género de la segunda, siendo la inspección judicial un examen u observación únicamente puede ser hecho por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como sucede en la inspección ocular. La inspección judicial es una especie de la inspección ocular.

La inspección constituye un medio de prueba directo e indirecto. Directo cuando el examen u observación es realizado por el propio juez (inspección judicial) e indirecto cuando el que realiza el examen u observación es el Ministerio Público.

La inspección se descompone en dos partes como son la observación y la descripción por lo que hace a la primera es decir la observación literalmente es la inspección en estricto sentido ya que recae sobre algo que se persigue con la vista el cual tiene un doble objeto que es examinar el escenario donde se efectuó un acto para poder percatarse del desarrollo del propio acto y observar las consecuencias que el acto dejó como sucede en la inspección que se hace de las lesiones que dejan cicatriz. Y la descripción es una consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto, la descripción no solamente consta del relato de lo visto, sino también de los planos, fotografías, moldeados etc., que se levanten en la diligencia.

El concepto de inspección responde a una concepción estática, es decir aun examen de objetos que carecen de movimientos pero la propia inspección puede referirse a cosas dinámicas, informando la reconstrucción de hechos. La reconstrucción de hechos es el examen de la reproducción artificial de los hechos consignados en el proceso, el criterio de que la reconstrucción de hechos es una inspección, lo cual aceptan las leyes penales. Hablando ya de la reconstrucción de hechos se dice que no es un medio autónomo de prueba, estando al servicio de la prueba testimonial y pericial, como claramente manifiestan las leyes al referirse a la reconstrucción de hechos tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; cuando la reconstrucción es para perfeccionar testimonios o peritajes por razón lógica se debe practicar después de que éstos se hayan rendido, siendo importante se practique primero la inspección ocular que ya en el sitio mayor influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyen, y tiene especial interés para que esta diligencia con el mayor cuidado posible, hasta el extremo de acudir a la que se realizó el hecho.

La reconstrucción de hechos comprende tres elementos que son la:

- a) la reproducción de los hechos.
- b) La observación que de esa reproducción hace el juez y
- c) El acta que se levanta de la diligencia para constancia legal.

Por lo que hace a los dos primeros elementos esenciales de la reconstrucción y el ultimo como sucede en la inspección en estricto sentido solo sirve para dejar constancia de dicha diligencia.

El procedimiento de la reconstrucción de hechos de acuerdo al numeral 148 del Código de Procedimientos Penales es que el juez con su secretario o testigos de asistencia o la policía judicial en su caso; las personas que promovieran las diligencias, el acusado y su defensor, el agente del Ministerio Público, los testigos presenciales, los peritos nombrados, siempre que el juez o las partes lo estimen necesario y las demás personas que el juez crea conveniente y que exprese el mandamiento respectivo; se traslada el personal del juzgado al lugar de los hechos, tomándose en ese momento protesta a los peritos y testigos, se determina que personas sustituyen a los agentes del delito y de las personas ausentes, momento en que se le lee su declaración al probable responsable y se le pide explique como sucedieron los hechos, haciendo lo mismo los testigos, con lo cual los peritos basados en dichas declaraciones expiden su dictamen.

La reconstrucción de hechos se puede practicar hasta la vista del proceso, siendo el único medio probatorio cuyo desahogo admite repetición ya que es aquí donde las declaraciones de los testigos adquieren dinámica vital, brindado si un conocimiento mas completo del desarrollo de los hechos.

En cuanto al valor de la inspección no judicial es decir la inspección ocular siempre resulta con fuerza plenaria, ya sea porque se la concede la ley al reglamentar la inspección en general o porque dicha fuerza emana de la calidad de documento público que se le debe conceder al acta levantada por el Ministerio Público.

La pericial.- El dictamen pericial o peritaje es otro medio para adquirir conocimientos, se trata de una opinión calificada acerca de asuntos que se hallan fuera de alcance de un hombre común y aún del mismo juez, asuntos en donde se requiere la comprensión especializada es decir determinada capacidad científica, técnica, profesional o artística, y quien tiene esa capacidad es el perito, por ello emite el dictamen, por ejemplo la pericial en contabilidad que permitan descubrir un fraude ingenioso, que suplan con sus conocimientos la ignorancia del juez en esta materia.

Las múltiples maneras de delinquir que hoy aparecen, producto del empleo de medios y métodos cada vez más complejos, artificios, determinan la creciente importancia del perito entre los participantes en el procedimiento penal; la regla es que intervengan dos peritos asociados y no uno solo, a menos que sea imposible contar con ambos, que dictaminen peritos titulados, con registro profesional (cédula) ante las autoridades correspondientes, si se trata de profesiones reglamentadas, que actúen preferentemente los peritos oficiales, personas que se hallan a sueldo del erario servidores técnicos en órganos de Procuración de justicia, en la administración de ésta o en dependencias públicas diversas por ejemplo los médicos adscritos a los hospitales de traumatología del Departamento del Distrito Federal.

El perito oficial o particular goza de absoluta independencia técnica para la emisión de su dictamen, el oficial depende administrativamente del Ministerio Público o del juez pero para elaborar su dictamen debe sujetarse solamente a los principios, reglas y procedimientos que le dicte su ciencia, en ningún caso ha de requerir instrucciones del Ministerio Público o del juez, ni de ninguna otra persona, es plenamente responsable, en lo personal por el dictamen que presenta, cuando hay contradicción en las opiniones sustentadas por peritos ofrecidos por el

Ministerio Público y a defensa respectivamente el juzgador puede designar a un tercero en discordia, que emita opinión.

Testimonial.-Cualquier persona puede ser testigo, si sabe algo respecto a la materia del proceso, y con ello se pueda lograr el esclarecimiento de los hechos considerados en el procedimiento penal. El juez valorara el dicho de los testigos tomando en cuenta las circunstancias de estos, su independencia madurez, experiencia, antecedentes etcétera.

La confrontación.- y reconocimiento.- La confrontación es un medio para identificar personas. El reconocimiento sirve, en cambio para la identificación de objeto, por ejemplo el dueño de un bien robado se necesita que lo identifique entre varios que han sido recuperados por la policía, en este supuesto se le presentan los objetos para que señalen cual es el que le fue sustraído, en cambio si lo que se desea es que la víctima de delito o un testigo manifiesten si determinada persona presentada por la policía es quien cometió el delito, se colocará a esta entre otras de apariencia semejante, para que la víctima o el testigo la identifiquen a esto se le llama confrontación, también se habla de “rueda de presos”.

Los careos.- El careo se halla relacionado con la prueba de testigos, es en cierto modo, un medio para valorar el dicho de aquéllos, el careo es la confrontación entre dos personas (cara a cara) que sostienen versiones diferentes sobre un mismo hecho, para que discutan entre sí acerca de los puntos discrepantes en sus respectivas declaraciones. Esta discusión que llega a ser muy elocuente y expresiva, sirve al juzgador que la presencia y por supuesto que valora, ya que en ella se puede advertir la falsedad o la veracidad de los declarantes, ya que la emoción de éstos puede contribuir a que se revele la verdad. Hay varias categorías o clases de careos como lo son el constitucional, el legal y el supletorio, el primero es una garantía del inculpado, que consagra la ley

suprema en el artículo 20 fracción IV, que refiere que el inculpado será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que se le pueda hacer toda clase de preguntas conducentes a su defensa.

El careo legal tiene la misma naturaleza del constitucional, es decir, también consiste en una confrontación entre individuos que han rendido declaraciones contradictorias, pero en este caso puede tratarse de una confrontación de testigo entre sí y no ya del inculpado y los testigos de cargo.

Finalmente el careo supletorio supone que quienes van a ser careados no se hallan en el mismo lugar, por lo que el juez que preside el proceso se dirige al juez del sitio en el que se encuentra una de las personas que deben ser careadas, para que ésta le manifieste lo que crea pertinente con base en la declaración de la otra, que consta en el expediente, en este caso no hay una verdadera confrontación personal, es decir, un auténtico careo, solo existe aclaración unilateral a propósito de constancias documentales.

La documental. Documento desde el punto de vista jurídico es el objeto material en el cual por escritura o gráficamente consta o significa un hecho, sin embargo no solamente será documento jurídico aquel objeto materia en el que la escritura se alude a un hecho, también ser todo objeto en el que por figuras o cualquiera otra forma de impresión se haga constar un hecho. El documento tiene dos objetos que son el objeto material y el significado, siendo el objeto el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras y el significado es el sentido de esa escritura o figuras, expresando la idea contenida en dicho documento. Con el documento se deben distinguir las diversas formas con las cuales se puede presentar durante el proceso como son como medio de prueba; como constancia de otro medio probatorio y como instrumento de prueba.

Como medio de prueba es así cuando en el proceso se ofrece como tal a efecto de que se atienda exclusivamente a su significado, en este punto el documento ofrecido vale como por el significado que contiene y no por el objeto en que va impreso ese significado.

Como constancia de otro medio probatorio en estos casos el documento nada más sirve para hacer constar el contenido de otro medio de prueba, como por ejemplo el dictamen e peritos en el que por medio de la escritura rehacen constar las consideraciones y conclusiones a que llegan los peritos, siendo este documento en el que se hacer constar otro medio probatorio, tan sólo tiene tal calidad en el procedimiento en que se rindió ese otro medio de prueba, pues la copia del mismo presentada en asunto diverso ya adquiere la prueba documental; como instrumento de prueba es cuando se presenta al documento el cual actúa como una cosa a la que deba referirse o recaer otro medio de prueba, por ejemplo cuando se presenta un documento que se dice falsificado, el documento es un instrumento del que se deba acreditar su falsedad o autenticidad.

Dichos aspectos de la prueba documental pueden coexistir en el proceso y por lo tanto un mismo documentos puede tener el carácter de medio de prueba y de instrumento, sin embargo es importante puntualizar a que todo los relacionado con la prueba documental solo es aplicable a la primera.

Los documentos se clasifican en públicos y privados, y algunos tratadistas refieren una distinción entre los documentos públicos e instrumentos, los mismos tratadistas hacen la diferencia entre que los documentos públicos son todos los documentos expedidos por la autoridad en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas y por lo que hace a los instrumentos los documentos expedidos por notarios haciendo uso de fe pública.

Los documentos públicos tienen las siguientes características y que son:

a) Haber sido expedidos por personas con determinada calidad (funcionarios, notarios, párrocos, etc.).

b) que en el asunto a que se refiere el documento se encuentre relacionado con las funciones que quien lo expida.

c) que sean expedidos por las personas a que se refiere el inciso a), durante el tiempo en que las desempeñaban, de acuerdo al artículo 238 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

d) que se hayan expedido cumpliendo las formalidades fijadas en la ley en materia federal, el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Penales Civiles refiere que son documentos públicos aquéllos cuya formación ésta encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestidos de la fe pública y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que prevengan las leyes; los documentos públicos procedentes del extranjero sean considerados como documentos se deben cumplir con los siguientes requisitos de autenticidad, como son que sean legalizados por el representante autorizado para ello en el lugar donde se expiden dichos documentos, servidor público por parte del Secretario de Relaciones Exteriores, y cuando no hay representante mexicano en el lugar donde se expidan los documentos públicos y, por lo tanto sean legalizados por el representante de una Nación amiga, dicha firma amiga deberá ser legalizada por el Ministerio o Cónsul de esa Nación que resida en la capital de la República y la de éste por el Secretario de Relaciones Exteriores.

El documento privado es puede definir por exclusión diciéndose que es todo documento que no es público, los documentos privados son aquellos que no siendo públicos fueron expedidos por personas que tienen calidad de partes en un proceso.

El documento simple es el documento que no siendo público, fue expedido por persona que no tiene calidad de parte en el proceso.

Por lo que hace a la prueba documental ofrece pocas posibilidades para una valuación psicológica directa que entregue éste al juez medios de convicción más allá de lo comprendido en el significado, como por ejemplo se menciona a las documentales de peritos de grafología, psicología, siendo estos documentos públicos los cuales hacen prueba plena de acuerdo al valor que les confiere la ley de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 280 del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo también la ley confiere el derecho a las partes de redargüirlos de falsedad y pedir su cotejo con los protocolos o con los existentes en los archivos, sobre este derecho se deben distinguir dos situaciones que son: que el documento sea falso por contener inexactitudes respecto de los hechos que consagra y por otra parte es que el documento no sea auténtico por no provenir de quien legítimamente puede otorgarlo, en el primer caso hay que demostrar que los hechos no sucedieron en la forma que se consigna en el documento, y en el segundo hay que demostrar la falta de autenticidad, o sea que las firmas o cualquier otro requisito relativo a la autenticidad, y por lo que hace a pedir si cotejo con los protocolos o con los originales que existen en los archivos.

La prueba documental, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede ser presentada en cualquier estado del proceso hasta antes que se declare "visto" y después sólo podrá ser admitida bajo la protesta formal, que haga el que la presenta, de no haber tenido noticia de ella anteriormente de acuerdo al artículo 243 del mismo Código Adjetivo.

En materia federal establece como regla general que la prueba documental será recibida durante la instrucción de acuerdo al artículo 269.

Todos los códigos procesales penales de los Estados de la República copian los medios probatorios, todas las probanzas deben desahogarse mediante varios requisitos; en el momento preciso de su valoración por el órgano jurisdiccional se les da la calidad de meros indicios, salvo la prueba confesional que tendrá su valor pleno cuando se cumplan los requisitos que para su recepción se previenen, la llamada “regla de exclusión” (*exclusionary rule*, en el derecho anglosajón, que es en donde mayor desarrollo ha tenido) en virtud de ella son admisibles, por ejemplo una confesión forzada por violencia física o psíquica.

2.7.3 VALOR.

Valorar la prueba es medir su eficacia en el proceso, siendo importante destacar que la prueba tiene dos facetas la primera como que se dirige a formar la convicción de los juzgador, y que no puede ni debe de ser expresión de tiranía judicial sometida a un análisis lógico-jurídico y de control por parte de tribunales superiores, a través de la historia ha habido diversos sistemas para valorar la prueba ya que uno de los que primero se conocen son de carácter o signo “mágico” el juicio de dios donde se supone que la divinidad se manifiesta tangiblemente a favor de alguno de los contendientes acreditándose que éste tiene la razón siendo este sistema en las llamadas “ordalías” o “juicios de dios”.

Para el maestro Rivera Silva estima que “el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio, es la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de la prueba.”³⁰

Siendo la verdad la comunión entre el intelecto y realidad, pero como la verdad es un término equívoco es importante destacar las dos principales formas en que se puede connotar y que su vez originan dos clases de verdades, siendo la primera como la histórica y se refiere a la realidad real, caracterizándose por su continuidad y su heterogeneidad (se entiende por heterogeneidad debe

³⁰ DE LA CRUZ AGÜERO Ob. cit., pág. 214.

entenderse la calidad consistente en que no hay dos objetos idénticos), el ser humano se fija en las analogías que presentan las cosas o los fenómenos creando con ello fórmulas, de las que se desprende leyes científicas con la que pretende determinar la realidad, constituyendo así la otra clase de verdad, la verdad formal.

La fuerza demostrativa, dependerá siempre del sistema probatorio (es el conjunto de normas conforme a las cuales se regulan las pruebas en el enjuiciamiento y su forma de evaluarlas) que rija el enjuiciamiento respectivo, en un **sistema tasado** donde es el legislador quien determina los medios de prueba valiéndose en el proceso penal y les preestablece un valor demostrativo, este sistema es utilizado en gobiernos dictatoriales y pone de manifiesto la desconfianza que inspira el arbitrio de la autoridad judicial, por lo que el valor de la prueba queda preestablecido en la propia ley, en un **sistema de prueba libre** el cual se caracteriza por irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar probanzas, las cuales en su momento son valoradas por la autoridad, sin existir alguna regla o restricción y se valoran sin dar ninguna clase de explicación de el valor otorgado a cada prueba, aquí el valor dependerá del mayor o menor grado de credibilidad que produzcan en el ánimo del juez, donde el juez podrá graduar el valor de la prueba, conforme a la certidumbre que le produzca, concediéndosele desde la fuerza sólo de un indicio hasta el carácter de prueba plena, el hombre es que evalúa, es el caso del jurado popular, en un **sistema razonado o de sana crítica**, la valoración no es meramente discrecional o arbitraria, la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesiva abstracción de orden intelectual, pero también sin olvidar preceptos filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Varios procesalistas aceptan este sistema como el más aceptable, ya que supera los defectos del sistema libre.

Este sistema de sana crítica es acogido en parte por nuestra ley procesal penal en el artículo 290 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual dispone que los tribunales en su resoluciones expondrán los razonamientos que hayan tenido para valorar jurídicamente una prueba.

Existe otro **sistema es el mixto** dentro del cual algunas medios probatorios aparecen señalados en la ley, y otros se dejan a la libertad de las partes y son evaluadas libremente por la autoridad y finalmente se encuentra el sistema de sana crítica, el cual participa de las características del sistema libre, pero la autoridad tendrá la obligación de expresar sus razonamientos, en cada resolución por medio del cual niega u otorga valor probatorio

En nuestro régimen jurídico funciona el sistema mixto, que consiste en tasar algunas pruebas y dejar que el órgano jurisdiccional de valor a otras, así el Código Federal Adjetivo señala limitativamente los medios de prueba que hacen “prueba plena” y aquellos que constituyen “indicios” los cuales se apreciaran en conciencia y según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico natural que exista entre la verdad conocida y la que se busca, el tribunal puede llegar a considerarlos como prueba plena, siempre y cuando sus resoluciones expresen los motivos de su valoración jurídica, en el entendido de la adecuada valoración del material probatorio apreciando en su conjunto de manera hermenéutica, y no valorando cada medio probatorio aisladamente (artículos 285, 286 y 290 del Código Federal de Procedimientos Penales), y en relación al artículo 260 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sirviendo a lo anterior la siguiente jurisprudencia:

PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS.- Para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que

aparezcan en autos, no considerándolas aisladamente, sino administrando unas con otras, enlazando y relacionando a todas

Directo 3815/972, Séptima Época, Vol. 55 Cuarta Parte página 49.

PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS AUNQUE NO PROVENGAN DE AUTORIDAD.- Es un criterio erróneo negar valor a una prueba porque el suscriptor de ésta no tenga el carácter de autoridad, pues en principio de acuerdo con la norma que establece el artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, todos los medios de prueba o de investigación y la confesión, cuando no sea mencionada en el artículo 279, constituyen meros indicios. En tales condiciones no pueden de plano negarse valor a ningún documento que se aporta en defensa de un inculpado sólo porque no proviene de autoridad.

Amparo directo 2416. 18 de Abril de 1977. Séptima Época. Volúmenes 97-102 Segunda parte. Pág. 98.

PRUEBA, VALORACION DE LAS.- Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podrían favorecerle.

Jurisprudencia 253 (Sexta Época), pág. 547 volumen Primera Sala. Segunda Parte. Apéndice 1917-1975

La Carga de la prueba, envuelve la interrogante a cerca de quien esta obligado a probar, en el proceso civil la carga de la prueba (*onus probandi*) la reporta quien realiza una afirmación pero también quien niega un hecho si esa negativa es contraria a una presunción legal o envuelve una afirmación, tal carga de la prueba en materia civil se le puede hacer un trasplante de esta institución, artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya que de los intereses

ventilados en el proceso penal por su carácter predominantemente público, determinan la imposibilidad de abandonar su satisfacción al eventual cumplimiento de la obligación de probar, mayormente si se atiende a la presunción de inocencia recoge el principio de universal de nuestra legislación, siendo una obligación para el procesado probar su inocencia conforme al artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Siguiendo con el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal pareciera contrariar el principio de oficiosidad que inspira ese ordenamiento legal por el cual el juzgador puede allegarse pruebas en la causa, no solo para mejor proveer sino en forma ilimitada, para la demostración de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y de sus circunstancias peculiares, así como de las de la víctima, para descubrir la verdad histórica acontecida, sin necesidad de depender del cumplimiento de la carga probatoria asignada a alguna de las partes artículos 146, 180 y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122, 135 y 296 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterio para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que obran en auto, no considerándolas aisladamente sino adminiculando unas con otras enlazado unas con otras, enlazando a todas.

De acuerdo a las siguientes tesis jurisprudenciales:

PRUEBA, VALORACIÓN DE LAS.- Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las podían favorecerle. Jurisprudencia 253 (Sexta Época), pág. 547 volumen Primera Sala. Segunda Parte. Apéndice 1917-1975

2.8 EL JUICIO (3ERA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN).

Como se analizo en el capítulo primero donde se abordaron los conceptos de juicio, proceso donde quedo claro que éstos conceptos pueden utilizarse indistintamente para hablar de lo que en esencia es el proceso. Ahora bien con el objeto de concretizar lo que es de juicio y proceso se dice que **el proceso** es un conjunto de actos procesales, ligado entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con el objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometido a su decisión siendo éste un serie de actos concatenados que se desarrollan progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria de conflicto. Y por lo que hace al concepto de **juicio** “es el conocimiento que el juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia”,³¹ en el procedimiento penal es el acto o etapa procesal que sigue una ve concluida la secuela probatoria concedida a las partes con el objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones y que corresponde unilateralmente al juzgador, quien con base al facultad arbitral la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el inicio del delito hasta la audiencia de vista, entrelazándolas de manera lógica, natural e imparcial, siendo la conclusión final el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda. En este entendido tenemos que estamos hablando del proceso, como la etapa de instrucción.

2.8.1 CONCEPTO.

Siguiendo la tesis, se dice que al juez le esta vedado abrir ex officio un proceso, ya que éste debe ser necesaria consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, órgano que de igual forma tendrá que apoyarse en los medios de prueba indispensables para reclamar la intervención de

³¹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, México 1985, pág. 214.

la jurisdicción, de ahí que el Ministerio Público al practicar la averiguación previa, realiza actos investigadores, siendo después actos persecutorios, cuando se ejercita la acción penal ante el juez, y después son actos acusatorio cuando se formulan las conclusiones acusatorias, quedando así cerrada la instrucción.

La palabra instrucción proviene del verbo latino *instructio* que significa instruir, enseñar impartir conocimientos, en el proceso civil la instrucción es la etapa inicial del proceso, en el proceso penal la instrucción es la etapa del procedimiento que se inicia cuando el juez dicta el auto de sujeción a proceso, en la que se realizan los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito al conocimiento de la responsabilidad o de inocencia del sujeto activo el órgano jurisdiccional a través de la prueba conociéndose así la verdad histórica y la personalidad del procesado y así estar el juez en aptitud de resolver la situación jurídica planteada.

Sin embargo para algunos autores la instrucción se inicia con el auto de radicación y en su primera fase concluye con alguno de los autos de plazo constitucional como son la formal prisión, el auto de sujeción a proceso, coincidiendo dichos autores en que la primera etapa de la instrucción concluye cuando el juez dicta el auto de plazo constitucional para después continuar una segunda etapa, partiendo de cualquiera de esas resoluciones, para terminar hasta el auto que declara cerrada la instrucción; el propósito de la etapa de instrucción es recabar todo genero de pruebas de las partes, para averiguar y probar en su caso la existencia del delito, las circunstancias en que fue cometido, las peculiares del inculpado así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste, por lo que la ley no revela al juez de la obligación de esclarecer la verdad del hecho investigado, sirviéndose de las pruebas necesarias para ello.

Para el jurista Francesco Carnelutti nos dice que "...el proceso se hace para obtener un juicio, y éste necesita de prueba y razones las cuales con el fruto de un

largo y paciente trabajo cuyo cometido principal es la provisión de las pruebas y razones... siendo de naturaleza diferente en el procedimiento civil y en el penal, siendo que en éste se dan a plena luz y en el proceso penal se ocultan siempre en la oscuridad...”³²

La instrucción se puede llevar a cabo de diferentes forma como son **la ordinaria** la cual es empleada en el enjuiciamiento por delitos graves los cuales por su naturaleza compleja y la elevada sanción que la ley le fija, precisan de un mayor cuidado en la provisión de material probatorio, siendo necesario lógicamente mas tiempo tanto como para el juzgador como para las partes, **la sumaria**, se refiere o es empleada en delitos de menor gravedad o de mas o menos fácil investigación, que requiere una tramitación rápida pues las pruebas resultan ser tantas y tan convincentes que no precisan de una instrucción formal , siendo por el ejemplo cuando en la indagatoria exista fragancia confesión del inculpado o incluso cuando así lo solicite el procesado por convenir a sus intereses.

El juicio sumario se desarrollara conforme lo dispone el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece: “El proceso se tramitara en forma sumaria en los siguientes casos:

a) En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurara cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declara cerrada citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

b).- cuando la pena exceda de dos años de prisión o sea no alternativa al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez de oficio resolverá la

³² CARNELUTTI, Francesco.- “Como se hace un Proceso”. Editorial Colofón, México 1996, pág. 89.

apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de plazo de treinta días cuando se este en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de delito flagrante.

II.-Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ente el Ministerio Público, o

III.-Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable o que excediendo sea alternativa.

c) En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con el y que no tiene más pruebas que ofrecer salvo las conducentes salvo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citar a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario.

El juicio sumario. Generalmente se da en los casos donde el delito se de poca monta, o por el propio reconocimiento que hace el inculpado de los hechos delictivos a él a tribuido siendo que así le convenga a éste, la flagrancia es una circunstancia que facilita esta forma de procesamiento, siendo una pronta resolución.

En el orden federal la tramitación del juicio sumario procede en tres casos, tal y como lo describe el artículo 152 el cual se transcribió en líneas que anteceden, siendo el:

Primer caso (sumarísimo) cuando la pena del delito por el que se decretó la formal prisión no exceda de dos años, sea o no alternativa o se trate de pena distinta a la de prisión, procede de manera oficiosa, en esta hipótesis de procurará cerrar la

instrucción dentro de los quince días y a continuación se citara a audiencia, la que se iniciara presentando el Ministerio Público sus conclusiones acusatorias, las cuales se pondrán a la vista del procesado para que las contesten, si las conclusiones del Ministerio Público son acusatorias en la propia audiencia el juez, el Ministerio Público y la defensa podrán interrogar al inculcado sobre los hechos del juicio, pudiendo repetirse en la audiencia las diligencias de prueba practicadas en la instrucción, si ello fuere necesario y posible a juicio de juez, y si se hubieren solicitado oportunamente por las partes, antes de la citación para la audiencia, dándose lectura a las constancias que señalen las partes, se oirán sus alegatos y finalmente en la propia audiencia o dentro de los cinco días siguientes se pronunciará sentencia, para el caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren no acusatorias, (cuestión que no suele suceder en la práctica, hay responsabilidad al servidor público) se suspenderá la audiencia y se enviarán junto con el proceso respectivo al Procurador General de la Republica, concediéndole el plazo de diez días para que manifieste si las confirma modifica o revoca, si no contesta en ese plazo se entenderá que se confirman.

Como segundo caso de tramite sumario se presenta cuando la pena que corresponde al delito por el que se decretó la formal prisión exceda de dos años de prisión sea no alternativa, en este caso se decretara la sumariedad de oficio agregándose que se encuentre alguna de estas circunstancias:

- a) Que se trate de un delito flagrante.
- b) que exista confesión judicial o que la ministerial esté ratificada ante el Juez.
- c) Que el término medio aritmético de la pena aplicable por el que se decreto la foral prisión no rebase de cinco años de prisión o que excediendo sea alternativa; procurándose cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días.

Si el procesado prefiere un juicio ordinario lo podrá solicitar dentro de los tres días siguientes a la notificación que se haga de la sumariedad.

En el juicio sumario en el orden común en este orden de acuerdo con el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se dice que deberá abrirse dicho procedimiento cuando a) el juicio sea de la competencia de los Juzgados de paz, b) Se trate de delito flagrante, c) que exista confesión ministerial o judicial ó d) que se trate de delito no grave. Dándose estos requisitos queda establecida oficiosamente la tramitación sumaria. Sin embargo a petición del procesado se puede revocar este procedimiento y seguirse el juicio ordinario, el cual también tendrá tres días para ello, habiendo una diferencia con el orden federal, ya que en local puede solicitar el juicio sumario el defensor del inculpado con ratificación del procesado. Ahora bien el tramite para que proceda este juicio es de acuerdo al artículo 307 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y es que una vez notificada la formal prisión o la sujeción a proceso se darán tres días comunes a las partes para ofrecer pruebas las cuales se recibirán en la audiencia principal, si dentro de estas pruebas aparecieran nuevos elementos probatorios el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportarlas y se fijará otra audiencia dentro de los cinco días siguientes para su recepción.

El juicio ordinario se llevará a cabo con las disposiciones contenidas en el título noveno capítulo I, del ordenamiento adjetivo antes mencionado.

Sea cual fuere el sistema o forma optado el escenario en que necesariamente tendrá que representarse como parte total del proceso penal, que es la relativa al ofrecimiento de pruebas, desahogo del material probatorio cuya consideración hará el juez para dictar una sentencia conforme a derecho.

El artículo 17 constitucional reconoce la garantía que tiene cualquier ciudadano a que se le administre justicia a través de los tribunales que deberán estar expeditos

para impartirla gratuitamente en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

De igual forma el artículo 20 apartado A fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos provee la garantía de pronto proceso que impide la prolongación innecesaria del enjuiciamiento, al establecer que si el delito materia del proceso tiene señalada en la ley una pena máxima que no exceda de dos años de prisión, éste deberá hacerse en un término inferior a cuatro meses. Para el caso que la pena que corresponda al delito exceda de dos años, el procesamiento se hará en un término máximo que no rebasará un año, salvo que el procesado solicite mayor plazo para su defensa.

Quedando así mas clara la diferencia en cada procesamiento, siendo la diferencia en la celeridad con la que se maneja cada proceso.

2.8.2 AUDIENCIA DESAHOGO DE PRUEBAS.

Así pues el segundo periodo de la instrucción principia con el auto que declara cerrada la averiguación y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción. El auto que declara agotada la averiguación es conocido como auto de vista de partes, y en éste se les llama para que revisen el expediente, este auto surte varios efectos que son: I) Da fin a la primera parte de la instrucción; II) inicia la segunda parte de la instrucción. III) Pone la causa a la vista de las partes; y IV) abre el ultimo periodo probatorio, en el que se deben distinguirse dos momentos. El ofrecimiento de pruebas y el desahogo de las mismas, este periodo lo abre el juez, es renunciable en el caso de que las partes no tengan nuevas pruebas que ofrecer.

Por lo que una vez transcurrido el periodo de instrucción, el juez dicta un auto de que declara cerrada la instrucción, conocido como auto de conclusiones.

2.8.3 CONCLUSIONES. MINISTERIO PÚBLICO Y DEFENSA.

Conclusiones significa llegar a determinado resultado y son actos procedimentales realizados por las partes, en los que se revisa todo el material probatorio de la causa y precisan o fijan las bases sobre las cuales versará el debate en la audiencia final.

Las conclusiones son el acto procesal en que las partes reiteran su posición en el proceso, a la luz del material probatorio reunido durante la instrucción.

Las conclusiones constituyen la pretensiones y opiniones que sustentan las partes acerca de los hechos, pruebas y del derecho que debe ser aplicable, y tienen como finalidad orientar y persuadir al órgano jurisdiccional, sobre el fallo o sentencia que pondrá fin al proceso.

Las conclusiones del Ministerio Público, siendo éste el Representante Social, finalizan la acción penal, pueden ser acusatorias o no acusatorias, y siendo este la Representación Social, es su finalidad que se haga justicia, pidiendo que se aplique una sanción, o que se libere el reo, es decir la posición del Representante Social es la exigencia de la justicia y no la de solicitar se imponga una determinada sanción. Teniendo entonces el Ministerio Público la facultad de reclasificar los hechos materia del procedimiento y ubicar en el tipo penal que considere se encuadra la conducta delictiva, sin importar que el proceso se haya seguido por un delito diferente, ya que en el momento de ejercitar la acción penal el Ministerio Público solo consigan hechos, por lo que nada se opone a la reclasificación a dicha reclasificación al momento de presentar sus conclusiones acusatorias.

Las conclusiones acusatorias deben reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Cumplir con la formalidad de constar por escrito.

2.- Con un contenido, deben tener una relación de los hechos consistentes en hacer mención de los datos que se obtuvieron en el proceso y las circunstancias especiales que se refiere a la responsabilidad del procesado.

3.- Requisitos de fijación del Derecho, se deben señalar las leyes, ejecutorias y doctrina que se refieren a la tipificación del delito, la fijación de la responsabilidad y al valor de las pruebas.

4.- Requisitos de fijación de un procedimiento en proporciones concretas, se deben contener: los elementos del delito, las circunstancias del mismo, la expresión de “el procesado el responsable” y el concepto de responsabilidad y el pedimento de la aplicación de la ley penal artículos 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales Distrito Federal y 297 del Código Federal de procedimientos Penales.

Las conclusiones pueden clasificarse en provisionales y definitivas, las primeras, se presentan cuando no son acusatorias, o siendo acusatorias son omisas respecto de algún delito expresado en la formal prisión, o de alguno de los sujetos indiciados en contra de quien se decreto dicho auto de formal prisión, las cuales se enviaran al Procurador para que en el caso de 10 días las confirmen o las modifique, si no se responden se tendrán como confirmadas de conformidad al artículo 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Las conclusiones serán definitivas cuando el juez las tienen por formuladas y no podrán modificarse, excepto mas que por causas supervenientes y solo en favor del procesado, las conclusiones formuladas por el Ministerio Público marcan al juez la pauta de la que no puede apartarse, siguiendo así el marco el marco jurídico en ellas planteadas, sin embargo en el caso de que sen contradictorias u omisas el juzgador puede remitirlas al Procurador señalando los defectos de dichas conclusiones y, para surtan efectos deben ser ratificadas por el Procurador o puede modificarlas, si el procurador guarda silencio se tendrá por confirmadas.

Se citan algunos criterios sostenidos por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación referentes a este tema:

CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO, LOS JUECES NO PUEDEN REBASARLAS.- La Suprema Corte de Justicia ha vuelto a la jurisprudencia anterior, en el sentido de que los jueces no pueden, introducir en su fallos, para agravar la situación del acusados, elementos o modalidades que no hayan sido motivo de cargos en la acusación, porque el juzgador invadiría la órbita de atribuciones del Ministerio Público a quien con exclusividad incumbe los delitos.

A.D 1322/1955. Serafín Vázquez. Febrero 13 de 1957. Primera Sala Boletín 1957 pág. 124.

CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO, LOS JUECES NO PUEDEN REBASARLA(S).- (La legislación de Querétaro). Si a partir de siglo XIII en que nace la institución francesa del Ministerio Público con las *gens du roi* que desempeñaban un menester de sociedad; después se transforma en el parquet, sustituyendo al acusador privado y modificándose el régimen de perquisición de oficio y el inquisitorial, sus funciones se han ido perfeccionando y afinando equiparándose cada vez mas a las del actor en materia civil, de ahí que el juez incidiría en una plus concesión incompatible con sus ecuanimidad y su condición de órgano regulador o de equilibrio si condenara a más de lo pedido por el representante social y el acusador cuya principal garantía es el juzgador, recibiría peor trato que si lo sentenciaran sus contraparte, lo cual resulta innegable absurdo..- A.D 280/1954. Joel Olguín Pérez. Abril de 1956. Primera Sala. Boletín 1956. pág. 26.

CONCLUSIONES ACUSATORIAS.- Si las mismas se refieren al delito de robo simple y el juzgador condeno al acusado por el robo calificado, por haber sido cometido en lugar cerrado, debe concederse al amparo al quejoso para el efecto

de que la sanción se ciña al marco de aquellas conclusiones, que el juzgador no pudo rebasar sin violar el artículo 21 Constitucional que atribuye al Ministerio Público la persecución de los delitos .- A. D. 211/1957. J. Socorro Robles Pineda. Febrero de 24 de 1958. Primera Sala Boletín 1958. pág. 125.

CONCLUSIONES ACUSATORIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO, NO DEBEN SER REBASAS POR EL JUZGADOR.- Si de autos aparece el Ministerio Público, en su pliego de conclusiones, acusó por homicidio calificado sin mencionar expresamente cuál calificativa estimó comprobada, no razonando sobre ninguna de ellas y la responsable, rebasando los términos de la acusación y subsanando las omisiones de la Representación de la Sociedad, que es el órgano técnico asignó a dicho homicidio la calificativa de ventaja, indudablemente violó con ello las garantías del quejoso. A.D. 8674/1961. Feliz Islas Martínez. Febrero 14 de 1963. Primera Sala. Boletín 1963. pág. 36.

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Al Ministerio Público corresponde de manera exclusiva el ejercicio de la acción penal y a los tribunales la función impositiva de las penas, pero teniendo en cuenta estos últimos el marco de las conclusiones acusatorias del Representante social, por lo cual si se condena por delito mayor gravedad que el imputado por el Ministerio Público, se viola el artículo 21 constitucional por sobrepasar la modalidad que aquel funcionario señaló para el delito. A. D.2807/1956. Antonio Hacha Carmona. Diciembre 5 de 1956. Primera Sala. Boletín 1957. pág. 13.

También sucede otra hipótesis donde el Ministerio Público al analizar el caudal probatorio considera que no hay delito o que no esta comprobada la responsabilidad penal del procesado entonces también tiene la facultad de presentar conclusiones no acusatorias, debiendo reunir las mismas características de las conclusiones acusatorias con la única salvedad de éstas siempre deben ser

ratificadas por el Procurador, y de ser ratificadas el juez inmediatamente debe sobreseer el proceso, haciendo las veces de sentencia absolutoria.

La otra parte en el proceso es la defensa quien también debe presentar conclusiones de la defensa, las cuales tienen como antecedente necesario las conclusiones presentadas por el Ministerio Público ya que si el Ministerio Público no ha presentado su acusación, lógicamente no tendrá caso que la defensa llámese defensor de oficio o defensor particular presente sus conclusiones solicitando la inculpabilidad del procesado, ya que no ha sido acusado.

Las conclusiones de la defensa no se ajustan a ninguna regla, pero es costumbre presentarlas por escrito, siguiendo el orden similar a las conclusiones presentadas por el Ministerio Público, teniendo la posibilidad el defensor de modificar libremente sus conclusiones hasta antes de que se declare visto el proceso. En el caso de que no se formulen conclusiones en el término establecido por la ley, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad independientemente de que la sanción correspondiente por parte de la defensa.

Una vez que son presentadas las conclusiones tanto del Ministerio Público, como de la defensa, el siguiente acto procesal es la celebración de la audiencia final, previas conclusiones, debidamente notificados tanto el Ministerio Público como la defensa llámese defensor de oficio o particular, a fin de no vulnerar garantías a ninguna de las partes, por lo que una vez fijada y notificada a las partes para la celebración de la audiencia, de acuerdo a los numerales 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 305 del Código Federal del Procedimientos Penales, en la cual solo habrá alegatos donde las partes manifiesten algún punto importante, en la práctica solo suelen las partes ratificar su pliego de conclusiones.

2.9 SENTENCIA.

2.9.1 CONCEPTO.

La palabra sentencia proviene del latín *sententia* que significa máxima, y es la resolución con la que el órgano jurisdiccional pone fin al procedimiento penal de primera instancia.

El fin esencial del proceso es la sentencia y es como refiere el autor González Bustamante “es un acto intelectual por medio del cual el Estado a través de los órganos jurisdiccionales competente, declara la tutela jurídico que otorga al derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto.”³³

Siendo los elementos de la sentencia a) declarar conforme a la ley, cuando un hecho es o no delito. b) Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos y c) aplicar las sanciones que señale la ley. Elementos que son tomados del Código Federal adjetivo artículo 1 fracción IV que señala a la sentencia definitiva como la conclusión de la primera instancia; así como del Código Adjetivo local, cuando señala que solo corresponde a los Tribunales penales del Distrito Federal declarar la verdad legal, artículo 1º En la sentencia, es el órgano jurisdiccional el encargado de aplicar el derecho, resuelve respecto de la consecuencia que el Estado señala para el caso sometido a su conocimiento.

Muchas personas consideran a la sentencia como un silogismo lógico, donde la premisa mayor es la norma jurídica vigente los premisa menor son los hechos que se juzgan y la conclusión está constituida por la sentencia.

En la sentencia el juez debe existir correspondencia entre la *litis* y lo resuelto entre las pretensiones de las partes y el sentido de la resolución.

La Sentencia tiene tres momentos: 1.- de conocimiento, que consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, o lo que está acreditado en el proceso. 2.- la interpretación, juicio o clasificación es una función

³³ Idem, pág. 232.

exclusivamente lógica, en la que por medio de raciocinios, el juzgador determina y,
3.- el momento de voluntad o decisión, es la actividad realizada por el juez la determinar cual es la consecuencia jurídica que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece.

La sentencia debe cumplir con los requisitos de forma y de fondo, su estructura siempre debe presentar cuatro partes:

1.- **Preámbulo**, en éste se señalan todos los datos que sirvan para la plena identificación del proceso, como lo son la hora la fecha y lugar donde reside el Tribunal del que emana la resolución y los datos del procesado.

2.- **Resultandos** donde se realiza un extracto de los hechos, y consideraciones de tipo histórico, se describen los antecedentes, las declaraciones de las partes, las pruebas presentadas y su mecánica de desenvolvimiento evitando en lo posible, la reproducción innecesaria de constancias y sin hacer consideraciones de tipo estimativo o valorativo.

3.- **Considerando**, son la parte medular de la sentencia, ya que el Tribunal valora las constancias y fundamenta legalmente su opinión.

4.- **puntos resolutivos** es la parte final de toda sentencia, se condena o se absuelve al procesado, precisando en forma concreta el sentido de la resolución, es decir se expresan si el procesado es responsable o no, en el caso de que exista condena se precisa su especie y si procede o no la reparación del daño; resolviéndose de esta manera el asunto.

Los requisitos formales se señalan en los artículos 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, y los requisitos de fondo surgen de los momentos de la sentencia y son:

1.- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito.

- 2.- Determinación de la forma en un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto, y;
- 3 determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia de derecho.

Conforme al momento procesal en que se dictan, las sentencias pueden ser ***interlocutorias o incidentales***, las cuales son dictadas durante el proceso para resolver un incidente **y definitivas**.

Por sus efectos pueden **ser declaratorias, constitutivas y de condena**;

De acuerdo a sus resultados pueden ser **absolutorias y condenatorias**.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación prescribe que por **sentencia definitiva** en materia pena debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoria es aquella que no admite recurso ordinario alguno.

Sentencia condenatoria, esta resolución necesita de la comprobación del delito y la responsabilidad de un sujeto, para que se acredite la procedencia del ejercicio de la acción penal y el derecho del Estado para que se castigue al delincuente, dictándose esta sentencia por el delito a que se refiere el Ministerio Público en sus conclusiones y en cuanto a la punición el juez no debe exceder de la petición de la Representación Social, ni de la punibilidad que marca la ley.

Dentro de la sentencia condenatoria debe analizarse la reparación del daño, la cual siempre debe ser solicitada por el Ministerio Público, encontrando su regulación en el Código Penal en sus numerales 30, 30 bis, 31, 34, 36, 37, 38 y 39 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como de los artículos 532 a 540 y 138, 399,491 y 533 del Código Federal de Procedimientos Penales, y que comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del precio de la misma; la indemnización por el daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del

delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y; el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

El término **individualización de la pena**, se debe al jurisconsulto vienés Walberg, quien en 1869 estableció en ella una riqueza sobre la relación indispensable que debe existir entre la subjetividad psicológica del individuo y la determinación de la pena.

Para el autor Gustavo Malo refiere “la individualización de la pena significa decir el quantum de la pena, determinado y precisando su monto en calidad y cantidad.”³⁴

Otro término de igual importancia es **el arbitrio judicial** el cual es la de las facultades discrecionales más importantes que la ley le otorga al juzgador para el efecto de resolver correctamente un asunto sometido a su jurisdicción y competencia para realizar una correcta aplicación de la ley pena, para que de esta manera individualice y determine la pena aplicable a cada caso en concreto. La palabra arbitrio deriva del vocablo latino *arbitrium* que significa sentencia del árbitro o poder de decidir; es probable que haya aparecido en el español a través del francés *arbitra*, debido a que la palabra española proviene de *arbitratium*, que significa albedrío; ahora bien la palabra arbitrio se define como la facultad que se tiene de adoptar una resolución con preferencia de otra.

En términos jurídicos se comprende por arbitrio *lato sensu* la facultad de elegir entre dos o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico y *arbitrio en stricto sensu* es la facultad concedida al juez por la norma jurídica para valorar discrecionalmente, las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable.

El órgano jurisdiccional al hacer uso de su arbitrio judicial para dictar una sentencia definitiva tiene que tomar como base tanto la verdad histórica como la

³⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. “**Derecho Penal Mexicano**”.- Editorial Porrúa, México 2001 pág. 651.

personalidad del delincuente, pero también el uso de sus conocimientos, máximas experiencias, así como eliminar cualquier prejuicio y con ello buscar un equilibrio de justicia, dejando a un lado la corrupción.

Por lo que hace al concepto de individualizar o individuar, conforme al Diccionario de la Real academia de la Lengua, significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor, determinar individuos comprendidos en la especie.

Por lo que se dice que la individualización de la pena es la función que realiza el juez en uso del llamado arbitrio judicial, así los delitos tienen una pena mínima y una máxima, dentro de las cuales se ejercita este arbitrio, hace posible la adaptación de las normas a cada caso, al tomar en cuenta las notas diferenciales de delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común. Por otra parte, se complementa el arbitrio judicial con las instituciones jurídico- penales de la conmutación y sustitución de sanciones, la condena condicional, la libertad provisional y la retención.

El órgano jurisdiccional debe utilizar su arbitrio judicial para imponer sanciones que correspondan al caso en concreto basadas en las conclusiones acusatorias sin rebasarlas, conforme al el criterio de la Suprema Corte en el sentido de que si el juez rebasa los límites del pedimento acusatorio, cambiando los términos en que el Ministerio Público haya ejercido la acción penal, viola el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el amparo debe concederse para el efecto de que el juzgador dicte una nueva sentencia.

La sentencia penal debe ajustarse a los términos de la acusación, no comprenderá hechos ajenos a los expresamente clasificados por el Ministerio Público, ya que de lo contrario constituiría una invasión a las funciones reservadas al titular de la acción penal, debe haber una correlación entre las conclusiones y la sentencia, si el Ministerio Público al rendir sus conclusiones omite alguna sanción de carácter accesorio, el tribunal no esta facultado para imponerla, a este respecto

en las reformas procesales de 1994 impone al órgano jurisdiccional a resolver en todos los casos en que dicta sentencia definitiva respecto de la reparación del daño, aunque no sea solicitado por el Ministerio Público. También en las reformas constitucionales de septiembre del año 2000 en el artículo 20, apartado B, Fracción IV donde se señala que el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria; estableciendo una obligación al juzgador de que al dictar una sentencia condenatoria, necesariamente debe condenar al sentenciado a la reparación del daño, en base a lo elementos aportados por el ofendido o la víctima, ya que de lo contrario sería imposible condenar al sentenciado, excepto en los casos de los delitos patrimoniales donde se esta específicamente establecido la cuantía del daño.

El Ministerio Público tiene la obligación de solicitar al juez de la causa que se condene a la reparación del daño al procesado en sus conclusiones acusatorias.

Es importante también señalar que el arbitrio judicial consiste en resolver el caso concreto con una sentencia la cual puede ser condenatoria o absolutoria, aunque el Ministerio Público solicite sea una sentencia condenatoria, ya que es precisamente el órgano judicial en derecho resolverá si en base a los elementos que existen en la indagatoria dictara una sentencia condenatoria o absolutoria.

La mediación de la pena constituye regularmente, una labor conjunta de ley y juez, solo en caso excepcionales la ley formula medidas penales fijas en los que la actividad judicial se limita a la subsunción en el tipo y la apreciación de la culpabilidad. A la inversa la ley desconoce a pesar de la peligrosa tendencia existente, una descarga de la total determinación de la pena y de la consiguiente responsabilidad sobre los hombros del juez, la ley dispondrá al menos la especie de la pena.

Entre estos dos extremos transcurre la serie de casos en los que la labor se distribuye entre la ley y el juez al graduar las particulares conductas injustas, por

vía de la tosca y generalizadora valoración de los tipos prescribe al juez especies y magnitudes penales, dotadas de márgenes diversos, en este contexto la labor del juez será definitiva fijación de la pena.

Sirviendo a lo anterior los siguientes criterios jurisprudenciales:

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. ARBITRIO JUDICIAL.- La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de la plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo, dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin mas limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. Resulta violatorio de garantías la cuantificación de la pena si el juzgador no toma en cuenta las circunstancias exteriores del delito y las peculiares de los delincuentes, además de no relacionar el grado de peligrosidad de los propios delincuentes, en función del daño causado, aun cuando al determinarla no rebase los linderos legales.

En el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 72 se establece que los juez al dictar sentencia condenatoria, determinara la pena y medida de seguridad establecidas por cada delito y las individualizara dentro de los límites señalados, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- 1.- La Naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla.
- 2.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado.
- 3.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado.
- 4.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y de la víctima u ofendido.

5.- La edad, nivel de educación, costumbres condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta además sus usos y costumbres.

6.- Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito.

7.- Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para la individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado en relación al delito cometido.

8.- Las demás circunstancias especiales del agente que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo que haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la debida adecuación de las penas y medidas de seguridad, el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y en su caso requerirá los dictámenes periciales (estudio criminológico) pendientes a conocer a personalidad el sujeto y los demás elementos conducentes.

Sentencia absolutoria es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal y procede en los siguientes casos:

- ◆ Existe plenamente comprobado de autos que el hecho no constituye delito.
- ◆ Existe plenitud probatoria de que el sujeto no es responsable.
- ◆ Si falta de comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o prueba de los elementos que acrediten la plena responsabilidad.
- ◆ *In dubio pro reo*, en este caso, el órgano jurisdiccional se encuentra ante igual calidad y número de pruebas de cargo y descargo, por lo tanto, en caso de duda debe absolverse al reo.

Surge en este momento hacer la distinción entre la sentencia definitiva y la sentencia ejecutoriada, siendo la primera donde se resuelve el proceso, donde se define el asunto controvertido en los puntos principales y accesorios y la sentencia ejecutoriada *res iudicata* o sentencia firme tiene autoridad de cosa juzgada, siendo irrevocable salvo por la figura del indulto o la amnistía ya que no admite recurso alguno ya que es consentida por las partes, creándose con esta sentencia firme una norma individual que es creadora de derecho.

Existiendo otra figura la cual en este apartado es meramente enunciativa ya que en nuestro país no es aplicada siendo está la sentencia declarativa, la cual es dictada por el jurado popular, limitándose este a declarar la culpabilidad o inculpabilidad del procesado ya que será el juez quien señalará la pena aplicable.

2.9.2 OBJETO Y EFECTOS.

El objeto en sentido amplio abarca diversos aspectos: la pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado de la declaración de inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y la estricto el objeto de la sentencia se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomara en consideración el órgano jurisdiccional relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la sentencia es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer o entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o inculpabilidad, el inicio de la prescripción o de alguna otra causa de extintiva de la acción penal.

Los efectos de la sentencia condenatoria; en relación con el procedimiento de apelación, termina la primera instancia y da lugar previa interposición del recurso al inicio de la segunda instancia o bien la resolución que le da el carácter de cosa juzgada; en cuanto a los sujetos de la relación procesal, los efectos repercuten en los sujetos de la relación procesal y se traducen en obligaciones para el órgano jurisdiccional, derechos y obligaciones para el sentenciado y el órgano jurisdiccional, derechos y obligaciones para el sentenciado y el órgano de la defensa, derechos para el ofendido y obligaciones para los sujetos secundarios o auxiliares.

El juez está obligado en el acto a informar a las partes mediante notificación, sobre todo el autor del delito, del derecho de inconformarse a lo resuelto, lo que debe ser personal en especial auto de formal prisión, vista de sentencia y sentencia definitiva, independientemente de que tenga autorizado al defensor para oír y recibir notificaciones en su nombre, en términos del artículo 85 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Otro efecto de la sentencia es que debe haber una publicación especial de sentencia, la cual consiste en la inserción total o parcial de la sentencia en uno o dos periódicos que circulen en la localidad, el juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que hacerse la publicación en términos del artículo 47 al 50 del Código Penal Federal.

La libertad bajo caución es un derecho a favor del sentenciado y a la vez un imperativo del órgano jurisdiccional siempre y cuando sea procedente, por ejemplo, si se pone una pena hasta cinco años de prisión, el sentenciado tendrá derecho a obtenerla siempre y cuando interponga recurso de apelación, pero no gozará de este derecho en caso de ser mayor de cinco años a la pena privativa de libertad.

En este punto debe señalarse que conforme las reformas constitucionales de 3 de julio de 1996 el artículo 20 fracción primera, a petición del Ministerio Público el juez o tribunal puede negar esta libertad, por lo que se considere que puede aplicarse en esta circunstancia el criterio de negar la libertad, aunque se trate de una sentencia definitiva.

Existen dos criterios respecto a la libertad bajo caución en sentencia hasta de cinco años de prisión, la primera es en el sentido de que procede, siempre y cuando el Ministerio Público no interponga recurso de apelación, lo que confirma el criterio de la Corte y el segundo es que no procede cuando se trate de delito grave, lo que a nuestro parecer es absurdo, debido a que al dictarse una sentencia respecto a una conducta, pero no se toma en cuenta si es por delito grave o no, ya que un juez penal puede dictar beneficios o sustitutivos en una sentencia respecto de un delito grave, lo que legalmente está facultado, por lo que no entendemos la razón de que una vez más, sin que se especifique en una sentencia condenatoria si es grave o no el delito por el que fue procesado, le cause perjuicios en una garantía que le concede la ley. La amonestación es una obligación para el juez un deber de cubrirla para el sentenciado, consiste en hacer saber al sujeto la gravedad y consecuencias de delito, comunicándolo a que no reincida en términos del artículo 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es obligación del juez proveer otros aspectos necesarios para el cumplimiento de la sentencia como el comunicar a Prevención Y Readaptación Social, poner a disposición esas autoridades al sentenciado, informar el pago de multa etcétera.

Efectos sustanciales de la sentencia absolutoria, los efectos pueden ser en relación con el procedimiento y el acusado puede resultar absuelto si existe la negativa de la pretensión punitiva y estatal lo cual depende de a) si hay falta de pruebas, b) o las que haya son insuficientes c) existencia de las mismas pero que impriman

duda en el ánimo del juzgador d) porque conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del presentado, entre otros.

También sucede cuando termina la primera instancia y se inicia la segunda, condiciona a la existencia de un recurso. También los efectos pueden ser en cuanto a la relación procesal, aunque estos son los mismos que se señalaron anteriormente. En cuanto a los efectos formales de la sentencia, cuando se afirma que algo formal también sus efectos lo son, pero si esta verdad responde a la verdad real, se presume como tal, por eso la sentencia como documento tiene carácter público, con sus naturales repercusiones cuando haya alcanzado la categórica de cosa juzgada.

CAPÍTULO III “RECURSOS O MEDIOS DE IMPUGNACIÓN”.

El juez de primera instancia al dictar una resolución, aspira a que éstas se ajusten a la ley reflejando así la justicia y la equidad, sin embargo no siempre es así y es precisamente ahí donde encuentran justificación los recursos o medios de impugnación, ya a través de ellos se puede mostrar inconformidad en contra de las resoluciones que causan agravios, siendo de esta forma como se establece un control jurídico eficaz sobre dichas resoluciones. Bien, en este sentido hay dos corrientes contrastantes, la primera que afirma que no es necesario la existencia de estos medios de impugnación ya que con suficientes jueces de probada moralidad, debidamente capacitados y con buenos emolumentos, se estaría garantizando en una única instancia, la legalidad, rectitud y justicia de las resoluciones judiciales. Y la otra corriente en la que se afirma que si es necesario la existencia de los medios de impugnación ya que solo a través de estos medios de impugnación se va pasando por varios filtros la dosis de injusticia e ilegalidad contenida en las resoluciones hasta alcanzar a convertirse en determinaciones “jurídicamente puras”, se dice entre comillas ya que las sentencias son emitidas por seres humanos. A este respecto el autor Cuenca Dardon señala: “en todo proceso existe un principio general de impugnación.”³⁵

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23 se coloca en un justo medio ya que dispone que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Ya que de no ser así nunca se terminaría un proceso penal.

Los medios de impugnación son el genero y los recursos son la especie, debido a que hay medios de impugnación que no son recursos, como es el caso de la queja. Así pues los medios de impugnación son los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, revocar o anular los actos y

³⁵ CUENCA DARDON.- Ob. cit. pág. 172.

las resoluciones judiciales cuando tienen deficiencias, errores ilegalidad o injusticia.

La palabra recurso deriva del italiano *Ricorso-ricorsi*, cuyo significado es “volver al camino andado o volver a tomar el curso”; los códigos adjetivos del país denominan recurso a todos los medios legales establecidos para impugnar las resoluciones judiciales que por una causa fundada se consideren injustas, garantizándose así el buen ejercicio de la función jurisdiccional.

Los medios de impugnación tienen como objeto es la resolución impugnada como conjunto de actos y formas y formalidades legalmente establecidos, para así estar en posibilidad de examinar la ley penal, el cuerpo del delito, el delincuente, penalidades y medidas de seguridad decretadas en la sentencia y las omisiones o errores cometidos en aplicación de las normas procedimentales.

El fin perseguido a través de los medios de impugnación es el reestablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinar de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido y se ordenan las medidas que para el caso prevé la ley.

La clasificación de los recursos se hace atendiendo a tres conceptos:

1.- **A la situación de la calidad de la resolución recurrida**, de acuerdo a este concepto se clasifican en **ordinarios y extraordinarios**, los recursos ordinarios son aquello, que se interponen contra las resoluciones que aún no tiene la calidad de cosa juzgada, y los segundos son los que se conceden contra las resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada.

2.- **A la clase de autoridades que intervienen en la revisión**, atendiendo a las autoridades que conocen de los recursos se clasifican en **devolutivos y no devolutivos**; los primeros son los recursos en los que interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida, aquí aparecen dos figuras hay un

judex a quo o sea el juez que conoció en primer lugar y un *judex ad quem* que es la autoridad la resolución recurrida, esto obedece a razones históricas ya que en tiempos remotos cuando el rey delegaba en un inferior la facultad de hacer justicia, devolvía al superior esa facultad. Y por lo que hace a los recursos no devolutivos son aquellos en los que una sola autoridad interviene, es decir, la que revisa es la misma que dictó la resolución revisada

3.- A los **efectos que produce el recurso**, se clasifican en **suspensivos y devolutivos**, por lo que hace a los primeros es cuando suspenden el curso del procedimiento y devolutivos cuando no suspenden el curso de éste, pero en caso de que el recurso prospere, devuelven la secuela procesal hasta la resolución modificada. Un mismo recurso puede ser investido en diferente sentencia momentos, de los dos efectos señalados.

Hay otras clasificaciones como:

Limitativos y extensivos: los primeros se dan cuando la resolución que se pronuncia en el recurso solo beneficia o afecta a quien lo intentó y los segundos son aquellos en los cuales la impugnación interpuesta por cualquiera de los inculpados, beneficia a los restantes.

Principales y subsidiarios: los primeros son los que se encuentran regulados en las leyes penales y cuya subsistencia no depende de otro medio de impugnación, y los segundos son los que por carecer de independencia están supeditados a otro medio de impugnación para subsistir como por ejemplo es la reposición de procedimiento.

Errores instrucción juzgando (de injusticia) y errores in procedendo (en el procedimiento): los primeros implican una doble violación, por una parte cuando se niega o no se aplica con rectitud una voluntad abstracta existente y por otra, cuando se da con falsedad o bien cuando la resolución se funda en un supuesto

falso o interpretado de manera incorrecta; y los segundos son errores de ilegalidad con los que se tiñen en ocasiones los procedimientos penales, vicios o errores cuyo análisis no es ajeno al recurso de apelación, estos errores suscitan una imperfección o irregularidad en la construcción de los actos externos que integran el proceso, desde su inicio hasta que culmina con la sentencia, y que normalmente se sancionan con nulidad.

Las generalidades de los medios de impugnación son:

- I.- Se restringe el número de recursos, a exclusivamente cuatro que son revocación, apelación, denegada apelación y queja
- II.- Se conceden recursos contra todas las resoluciones otorgándose el más importante (la apelación) a las que revisten superlativo interés.
- III.- Tan solo se concede un recurso: la resolución que admite la apelación rechaza la revocación y viceversa.
- IV.- Para la interposición de los recursos, invariablemente la ley señala un término, pasado el cual precluye el derecho que pueda existir.
- V.- Ningún recurso opera oficiosamente, siendo necesario que lo interpongan los sujetos señalados por la ley.
- VI.- Solamente las partes pueden interponer los recursos y no reconociéndose al ofendido calidad de parte, no puede interponer recursos más que los casos que la ley señale.
- VII.- En materia penal no existen recursos extraordinarios, entendiendo como tales los que concedan contra resoluciones que tienen la calidad de cosa juzgada.
- VIII.- Desde el punto de vista de las autoridades que conocen, hay recursos devolutivos y no devolutivo, es decir, en unos la autoridad que revisa es la misma que dictó la resolución (revocación) y en otros interviene una autoridad distinta (apelación y denegada apelación).

IX.- Considerando los efectos, hay recursos, hay recursos que en ciertos casos suspenden la continuación procesal (efecto suspensivo o ambos efectos) y en otros no (efecto devolutivo).

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El recurso es muy antiguo, se le conoció en Egipto, en el consejo de Sanhedrín de la legislación mosaica, por otro lado en Grecia también se encontraban reglamentos en el tribunal de los Arcontes. En Roma desde los primeros años de la República todo ciudadano gozaba del derecho de impugnar las resoluciones judiciales a través de la *provocatio ad populum*³⁶. Se dice que la provocación puede estimarse como el mas remoto antecedente de la apelación que estaba regulada por las siguientes reglas: solo podía interponerla quien perteneciera, por su clase, a los comicios, de ahí que un ciudadano sólo pudiera deducirla si previamente se le reconocía el privilegio para ello, sin que fuera dable hacerlo a las mujeres, salvo disposición especial en contrario, este medio de defensa era concedido contra sentencias de muerte o contra condenas de pena pecuniaria que no traspasaba los límites de la provocación y el magistrado sentenciador presentaba su resolución para que la votara y conformara la ciudadanía. Al fin de la República los recursos eran:

1.- *In integrum restitutio*: determinaba la nulidad de la sentencia cuando en el litigio se dictaba acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios de derecho civil, que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, también cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de error justificable o de un testimonio falso. Las partes disponían de un año útil para interponer el recurso, contado a partir de que se descubriera la causa motivadora.

³⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE. Ob. cit. pág. 265.

2.- la *revocatio in duplum*.- se interponía en contra de resoluciones dictadas con violación a la ley buscado su nulidad, pero si no era probada la causa de anulación de la sentencia, al recurrente se le duplicaba la condena.

3.- la *appellatio*.- Surge al final de la República romana y comienzos del Imperio, su origen se encuentra en la Ley Julia Judicial del emperador Augusto que autorizaba primero a apelar ante el perfecto y de éste ante el emperador, y preservaba el derecho de todo magistrado de oponer su veto *intercessio* a las decisiones de un magistrado igual o inferior anulándolas o reemplazándolas por otra sentencia, además admitía el efecto suspensivo o sea que impedía la ejecución de la sentencia impugnada y los efectos que producía.

En el Imperio desde el año 30 a. de C. hasta el final del siglo V, la potestad juzgadora del emperador se manifestó en formas distintas:

- i) La administración de la justicia en primera y única instancia le correspondía al emperador o al tribunal *áulico*, ejerciendo plenamente el *imperium*.
- ii) La delegación de la facultad penal por parte del emperador constituyo precisamente una formas de manifestar su poder de desempeñar las funciones jurisdiccionales.
- iii) en el caso de exigir apelación contra las determinaciones de los delegados, el recurso se sustanciaba ante el emperador, oyendo a las partes, solo si el juicio de primera instancia se había tramitado con su intervención.
- iv) En el imperio romano era tanto el poder del monarca, que en ocasiones se formulaban peticiones para que no aprobara la imposición de penas como la deportación o el trabajo forzoso, a pesar de haberse impuesto en sentencia condenatoria. Era una especie de indulto o gracia.

En las leyes españolas se consagró este derecho para las partes, debido a que otorgaba facultades para interponer recursos contra las providencias dictadas por los jueces o alcaldes.

Los recursos se clasificaban en ordinarios y extraordinarios, de los cuales los más frecuentes eran los de **uso, apelación, reforma y queja**.

Fuero Juzgo o libro de jueces: no existía reglamentación legal de los recursos, aunque existió la posibilidad de acudir a un juez enviado por el rey para que revisara la sentencia dictada.

Fuero real: reglamentó el título de las alzadas, nueve leyes en las se establecía un plazo de tres días a contar desde la fecha de la sentencia para alzarse el inconforme, siempre que no fuere un pleito de menor cuantía.

Las partidas en 1265, en la ley de las Siete Partidas de Alfonso X El sabio regula a la Alzada que se concedía a cualquiera, aunque no fuera parte o hubiera sido agraviado por la sentencia, se limitó este recurso a las sentencias ya sea en su totalidad o parte de ellas, el juez que resolvía este recurso era el inmediato superior del que dictó sentencia.

Ordenamiento de Alcalá: en 1348 bajo el título de las alzadas y nulidad de sentencias, contempló la impugnación de resoluciones interlocutorias, redujo el término estableciéndose la firmeza del fallo si no se recurría.

Ordenanzas de Castilla: la innovación de esta ordenanza es la aparición de la apelación para designar a la alzada y la creación del consejo que conocía, entre otras funciones, de la apelación en procesos de cuantía inferior a tres mil maravedíes.

Novísima Recopilación: se remonta a 1885 y como aportación, encomienda a las audiencias el trámite de las apelaciones que no eran competencia de los Alcaldes, ni consejeros.

En México, antes de la labor codificadora de 1880, se conocían los recursos de *revocación por contrario imperio* comúnmente denominada **reposición** que procedía en primera instancia contra cualquier resolución dictada en el curso del

proceso con exclusión de la sentencia, para que el mismo tribunal que la dicto hiciese un nuevo examen de su contenido.

La suplica sin causar instancia era una especie de revocación solo procedente en segunda y ulteriores instancias y que se concedía contra las resoluciones de carácter interlocutorio, usándose ese término y no el de revocación, por considerarse mas respetuoso al dirigirse al tribunal supremo.

También se conocía la apelación, suplica, segunda suplicación, denegada suplicación, nulidad, revisión, restituo in integrum, recurso de fuerza y el de injusticia notoria. La segunda suplicación procedía contra las sentencias pronunciadas en tercera instancia y en cuanto al recurso de fuerza, se otorgaba a las personas por los atentados o usurpaciones que cometiesen en su contra las autoridades eclesiásticas, pero al establecerse en México la separación de la Iglesia con el Estado, este recurso no tuvo razón de subsistir y quedo suprimido al entrar en vigor la Leyes de Reforma: en cuando al recurso de injusticia notoria, reconocido desde la Novísima Recopilación, se daba para que fuese revocada la sentencia que se hubiese basado en pruebas tachadas de falsas o por mediación de soborno. Existió el recurso de casación, que estuvo vigente hasta principios del siglo XX, pero todos estos recursos han desaparecidos, solo queda vigente el de apelación, el de denegada apelación y revocación.

En la legislación penal federal existe además la figura de aclaración de sentencia y el antiguo recurso de nulidad siendo reemplazado por la reposición del procedimiento.

La Ley Miranda, expedida por el gobierno del general Zuloaga, de 29 de noviembre de 1858, señalaba la existencia de tres instancias.

El primer Código de Procedimientos Penales de 1880 establece que a la interposición de los recursos se suspendía el procedimiento y los que fueran notoriamente frívolos se desecharían, regulándose tres tipos de recursos, que

fueron la revocación, apelación y denegada apelación y como recurso extraordinario se encontraba el indulto y se reglamentó el recurso de casación, sobre este recurso lo podía interponer cualquiera de las partes respecto a resoluciones de jurado o revisión de sentencia definitivas de segunda instancia, dentro de los ocho días hábiles de notificada la resolución, y procedía si la sentencia definitiva había violado la ley (errores) como por ejemplo el de declarar un hecho punible cuando no existía el delito o la sentencia imponía una pena mayor de la señalada; se considera al recurso de casación como el antecedente del juicio de amparo sin embargo otros también consideran al recurso de casación como el antecedente de la reposición del procedimiento.

Después en el Código de Procedimientos Penales de 1894 se rompe el principio de *non reformatio in peius*, aun cuando solo apelare el sentenciado el tribunal de segunda instancia, podría aumentar la pena impuesta por el inferior. En el Código Federal de Procedimientos Penales de 1909 toma como modelo el de 1894. Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1929 y 1931 son similares al de 1894 y señalan como recursos el de **revocación, apelación, reposición del procedimiento, denegada apelación y queja**.

3.2 CONCEPTO Y FINES.

3.2.1 REVOCACIÓN.

El vocablo revocación provienen de *revoco, revocare, revocatio, revocationis*, cuyo significado es cancelar, rescindir anular, retractarse, invalidar, contraordenar, derogar.

El diccionario Jurídico Espasa señala que “es el acto administrativo por el cual se deja sin efecto una delegación de competencias previamente establecida,

de manera que el órgano delegante vuelva ejercer las que había delegado en el órgano inferior”³⁷.

La Revocación es un recurso ordinario, cuyo fin que otorga la ley contra autos que no admitan expresamente la apelación, cuya resolución corresponde al propio tribunal que los haya dictado.

Los códigos adjetivos utilizan la palabra revocación no como recurso sino como otras acepciones, como es de revocar la libertad provisional, causa de revocación de la libertad o revocación de sentencia; hay resoluciones que no son revocables o apelables tales como los describen los siguientes artículos del Código Federal de Procedimientos Penales: artículo 29 las partes podrán recusar al intérprete motivándolo a recusación y el funcionario que practique las diligencias resolverá de plano y sin que proceda recurso alguno. Artículo 306 en contra de resolución que niega o admita repetición de una diligencia o de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno. Artículo 358 contra resolución que otorgue o niegue la aclaración de sentencia, no procede recurso alguno.

En otras entidades se le conoce a este recurso como *reposición del procedimiento*, debido a que el propósito de este recurso no solo es revocar sino el de reponer la resolución revocada.

En los Estados de Hidalgo, Querétaro, y Tamaulipas se le denomina a este recurso como recurso de reconsideración. En los Estados de Nuevo León y Sinaloa se señala que procede el recurso de revocación tanto en primera instancia como en segunda instancia.

En Aguascalientes se decreta que los decretos dictados en segunda instancia el recurso procedente es el de reclamación.

³⁷ Diccionario Jurídico Espasa. Espasa Siglo XXI. pág. 1288.

Continuado con este recurso (revocación) se encuentra regulado como horizontal, ya que tiene como supuesto una resolución del tribunal y su finalidad es anularla y sustituirla por otra.

En cuanto a los efectos que produce su tramitación, la revocación es retentiva o no devolutiva “señala que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso”,³⁸ en lo que toca a su ejecución, como esta regulada es ejecutiva, es decir, la resolución impugnada se puede ejecutar aun cuando se encuentre en estado de impugnación. Se puede dar un efecto suspensivo a un recurso de revocación, señalando una fecha para la celebración de careos y posteriormente el desahogo de una confrontación. Este es el recurso legal para aquellas resoluciones o autos en contra de los cuales no procede la apelación, cuyo objeto es que el juez o tribunal que los dictó los deje sin efectos.

La revocación es un recurso ordinario, no devolutivo, que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución, se dice que es un recurso ordinario al indicarse su procedencia contra resoluciones que no han causado estado; y se dice que no es devolutivo, se refiere a que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso, por regla general, se conceden recursos no devolutivos contra las resoluciones que no implican grave estudio y que, por lo tanto no es menester que otra persona conozca para poderse encontrar la desviación de la ley, ya que el mismo juzgador es quien puede resolverlo de manera satisfactoria, ya que en los casos sencillos de tramites sin trascendencia, se puede confiar mas en la ecuanimidad y presunta buena fe del juzgador a atenerse a él sólo para las rectificaciones relativas y así evitar las demoras y las molestias de otras instancias.

Este recurso es un derecho para el indiciado, procesado, Ministerio Público y ofendido, y en contraposición es una obligación para el órgano jurisdiccional del

³⁸ RIVERA SILVA, Manuel. “El procedimiento Penal”. Editorial Porrúa, pág. 281.

auto contra el cual se interpone, lo estudie y de ser procedente reponga o confirme el auto impugnado, por consiguiente es este recurso no es de oficio sino que debe ser interpuesto por la parte que se sienta afectada.

Este recurso es procedente contra resoluciones de mero trámite, en las que es suficiente un nuevo estudio por la misma autoridad que la dictó

Como principio de derecho la ley no concede dos recursos contra una misma resolución, solo procede la revocación cuando sea improcedente el recurso de apelación; se tiene que interponer este recurso al momento de ser notificada dicha resolución o al día siguiente hábil, esto en materia local, como lo señala el artículo 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y dentro de los cinco días siguientes en materia federal conforme al artículo 362 del Código Federal de Procedimientos Penales. En cuanto a la sustanciación del procedimiento de este recurso, se tiene que debe de ser interpuesto el día de la notificación y el tribunal ante el cual se interpone lo admitirá o lo desechará de plano si creyere que no es necesario oír a las partes, sin embargo en caso de ser procedente se citará a las partes a una audiencia verbal donde se escuchará a las partes, ya que se notificara de igual forma a las partes que intervengan en el proceso, que se verificara dentro de los dos días siguientes hábiles y dictará en ellas su resolución, contra la cual no procederá recurso alguno en términos del artículo 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 362 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El recurso de revocación se encuentra regulado por los artículos 361 a 362 del Código Federal de Procedimientos Penales y en los artículos 412 a 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

FINES.

En el Código Federal y del Distrito, se ordena al juez dictar resolución en la audiencia del recurso si se estima innecesario oír a las partes, y conforme sea el

sentido de la resolución dejará o no sin efectos la providencia impugnada, en el primer caso al revocarse el auto recurrido, será substituido por la resolución que finalice la revocación, pero como quiera que ello sea, lo cierto es que contra la resolución que ponga fin a la revocación, no se admite recurso alguno, ya que ésta causa estado.

3.2.2 RECURSO DE APELACIÓN.

Este recurso esta regulado en los artículos 363 al 391 del Código Federal de Procedimientos Penales, y en los artículos 414 al 434 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Apelar deriva del latín *appellare*, cuyo significado es invocar, y de la palabra *apellatio*, que significa llamamiento o reclamación, para predisponer a conceder algo que se le pide.

Carmeluti afirma que el recurso de apelación “hace corregir los errores eventualmente cometidos en la primera decisión, el mismo nombre de apelación (de *appellare* llamar) alude al hecho de dirigir la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que haya juzgado.”³⁹

De la legislación se desprende el concepto de dicho recurso (artículo 363 del Código Federal de Procedimientos Penales y artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y se dice que el recurso de apelación es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplico la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

De este concepto se distinguen los siguientes elementos:

³⁹ CARNELUTTI Francesco. “Derecho y Proceso”. Ediciones jurídicas Europa-México 1971, pág. 273.

- Intervención de dos autoridades (*judex a quo y judex al quem*), esta intervención obedece a la idea de que la resolución contra la que se concede el recurso, se necesita la intervención de una nueva autoridad para que realice el estudio, sin perjuicios pueda revisar la resolución apelada y se este en pueda aplicar la ley.

Consecuentemente otra característica es

- La Revisión de la resolución recurrida, en la segunda instancia existen tres tendencias en su revisión, siendo la primera la tendencia de la irrestricción donde el estudio de la resolución recurrida se debe revisar en su totalidad, la otra tendencia la resolución recurrida es donde únicamente se entrara al estudio por lo que hace a la expresión de agravios y no debe exigirse una revisión oficiosa de toda resolución; y por último esta la tendencia mixta que consiste en adoptar el sistema de irrestricción en todo lo que favorezca al reo, y el encuadramiento estricto en lo que atañe a la apelación interpuesta por el Ministerio Público.

- Una determinación en los que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida, en el estudio de las características de este recurso se ve la relación de continuidad que impide o descarta la repetición de las actuaciones que llevaron a cabo conforme a derecho, ya que no se esta en otro proceso, ya que si las diligencias están bien realizadas, estas pasan a ser *ipso facto*, sin necesidad de promoción o reproducción de pruebas, para que la segunda instancia pueda resolver dicho recurso.

Con todas estas características este recurso se dice que es un recurso ordinario que otorga la ley en contra de las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida y cuyo objeto es examinar la legalidad de ella, con el propósito de determinar si no se aplico la ley correspondiente o se aplico de manera inexacta, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o se fundó o motivó correctamente, y por

consiguiente la segunda instancia pueda resolver dicha apelación ya sea confirmándola, modificándola o revocándola.

Ahora bien no se debe confundir el termino apelación con segunda instancia, ya que la primera instancia es el origen para abrir esa segunda instancia, por lo que este recurso esta reglamentado por las leyes penales y solo se abre a petición de parte legitimada, pero existen excepciones en leyes adjetivas como por ejemplo el código procesal de Jalisco en su artículo 317 se establece que revisaron de oficio las sentencias que impongan penas de veinte años o mas de prisión, al igual que el código procesal de Oaxaca donde se tendrá por interpuesto este recurso cuando en una sentencia se imponga una pena de treinta años; la apelación automática u oficiosa es una excepción al principio de rogación que rige en la apelación.

La finalidad del recurso de apelación es la reparación de las violaciones legales cometida y solo es posible lograr a través de la modificación o evocación de la resolución impugnada, dictándose otra que resuelva lo procedente, por lo que el tribunal de Alzada estudiara la resolución apelada a efecto de resolverá si dicha resolución esta apegada a la legalidad.

El procedimiento de la apelación es:

1.- La inconformidad e impugnación, mediante la interposición de dicho recurso, es decir se impugna dicha resolución expresando su objeción oposición o rechazo a dicha resolución, dicha impugnación puede ser total o parcial, es decir cuando la impugnación se hace a toda la resolución en conjunto o solo de manera parcial.

2.- La preparación del recurso, una vez interpuesto el recurso de apelación ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, se tramita su fase preparatoria o previa al tramite con el tribunal se segunda instancia, el tribunal A quo tiene facultades provisorias para rechazar o denegar la admisión del recurso claro si acontece algún supuesto como por ejemplo que el apelante carezca de legitimación para

apelar, que se haya pasado el tiempo para apelar, o que a consideración del a quo dicha apelación sea notoriamente frívolo o improcedente; ahora bien en el caso de que no existir impedimento para admitirlo, el tribunal de primera instancia lo admitirá *ad-cautelam*, es decir provisionalmente, una vez admitido el tribunal de primera instancia tiene que calificar el efecto que deberá producir la admisión del recurso, esto es suspensivo o ejecutivo por lo que hace a la ejecución de la recurso impugnada, debido a que en la competencia, el recurso de apelación es por naturaleza devolutivo.

El tribunal a quo debe dar a conocer al procesado el nombre del defensor en segunda instancia para la debida sustanciación del procedimiento de apelación.

3.- La preparación de la vista; recibidas las constancias que envía el *iudex a quo* éstas se pondrán a la vista de las partes para que promuevan pruebas, objeten la admisión o la calificación del efecto en que se admitió, es decir el tribunal de segunda instancia revisará los presupuestos procesales como lo es la competencia, capacidad legitimación de las partes como lo son el apelante y apelado) si es apelable o no la resolución recurrida o si se hizo dentro del termino de ley.

4.- Reexamen del apelante o *critica a la resolución impugnada*; en esta parte el recurrente enjuicia negativamente la resolución expresándolo en un pliego de agravios.

La expresión de agravios por parte del recurrente es el razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o inexacta aplicación de la ley y como consecuencia de los preceptos que debieron fundar la sentencia de primer grado, es decir alegar, argumentar jurídicamente que existe una violación a la ley.

Es importante distinguir entre el termino *agravio* y el término de *expresión de agravios*, siendo que el primero es la afectación o la lesión a los derechos

e intereses jurídicos de una persona (dicha afectación que se dio en la resolución recurrida o impugnada) y el segundo es la exposición de los agravios.

En este punto es importante hacer un paréntesis para hablar un poco más de lo que son los agravios, pues bien agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por la violación a la ley en una resolución judicial; es la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso, el cual debe ser real y no de carácter subjetivo, por lo que el agravio debe ser de realización pasada, presente o inminente, es decir, haberse producido, estarse efectuando en el momento de la promoción del juicio, ya que de no ser así no habría un agravio, ya es precisamente dichas características las que son básicas en el agravio.

La expresión de agravios se puede dar desde el momento en que se interpone el recurso, generalmente es en la audiencia de vista, en dicha expresión de agravios se harán saber el o los preceptos legales que se hayan violando, motivando y fundamentando dichos agravios.

La falta de agravios y su suplencia se cumple a partir de la no presentación, la cual se entiende como abandono o indiferencia y su consecuencia es que se declare desierto este recurso; pero si son presentados los agravios el tribunal podrá suplir las deficiencias de los mismos cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que por torpeza del defensor no hizo valer las violaciones causadas por la resolución recurrida, de acuerdo a los artículos 415 del Código de Procedimientos Penales y 364 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Situación que es también sostenida por la Suprema Corte de Justicia que señala que tratándose del acusado o su defensor, los tribunales de apelación deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos, existen cuatro reglas respecto a la aplicación de la suplencia de queja que son: a) solo opera en agravios mal expresados, más no en relación con los no invocados; b) opera la suplencia aún en los agravios no expresados, debido a que la ley se refiere a los

que no se hicieron valer. c) en la ausencia absoluta de expresión de agravios, ya que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no exprese agravios, debe entrar al estudio de toda la resolución; y por ultimo d) la suplencia debe ser absoluta, este criterio llamado sincrético, emana de una interpretación detallada de la ley, sostiene que cuando el recurrente es el inculpado, aunque no formule agravios, la suplencia es absoluta y por ende procede una revisión total de la resolución apelada, no sucede lo propio cuando lo es el defensor para que opere la suplencia, si debe formular agravios (aunque no hubiere hecho valer debidamente las violaciones).

5.- Reexamen del tribunal; después de la expresión de agravios del recurrente que es de parte y subjetivo, continua el del tribunal el cual es objetivo e impersonal, dentro de la doctrina se dice que existen dos tendencias respecto a este examen que es el total o parcial, el primero indica una sustitución total del tribunal de apelación al de primera instancia puesto que *iudex ad quem*, será competente para enjuiciar toda resolución recurrida independientemente de que se planteen o no agravios, y por lo que hace al parcial limita la competencia del *iudex ad quem* a los puntos o aspectos de la resolución que el apelante indique a través de sus agravios, aquí el agravio limita la competencia del tribunal. En nuestra legislación se adopta al reexamen parcial como regla general y el reexamen total, sólo en los casos en que el apelante sea el sujeto activo del delito.

6.- La nueva decisión.- una vez hechos los reexámenes por el recurrente o recurrentes el *iudex ad quem* tomara una decisión y dicta una nueva resolución, con lo cual de ninguna manera quiere decir que se este multiplicando la actividad jurisdiccional, ya que la resolución emitida por este órgano de segunda instancia solo forma parte de un grado o instancia como órgano revisor.

Dicha resolución de segunda instancia puede ser confirmar, modificar y revocar la resolución apelada, el hecho de éste órgano de segunda instancia confirme la

resolución apelada no esta la finalidad del recurrente, ya que es éste precisamente el que apela la resolución emita por el órgano de primera instancia y no precisamente para que se confirme, sino para que se modifique o se revoque dicha resolución claro favoreciendo los intereses de apelante.

Las resoluciones que pueden ser apeladas son las sentencias definitivas, los autos donde se pronuncien cuestiones de jurisdicción o competencia, los que manden suspender o continuar la instrucción de el ratificación de la detención, e de formal prisión o sujeción a proceso o el que los niegue, el que conceda o niegue la libertad; los que resuelven las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal, los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o la separación de procesos, y todos los que conceda el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en términos del artículo 418.

El artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Penales *en ambos efectos* solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.

En el efecto devolutivo en cambio dice el artículo 367 son apelables las siguientes resoluciones: las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no mas de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos el artículo 152; los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y en aquellos en que se niegue el sobreseimiento; los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que conceden o nieguen la recusación.

Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que refiere el artículo 16 en su párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de

libertad por falta de elementos para procesar; los que resuelvan situaciones concernientes a la prueba; los que concedan o nieguen la libertad provisional bajo caución, la libertad por desvanecimiento de datos o los autos que resuelvan algún incidente no especificado. Finalmente los autos que nieguen la orden de aprehensión o la citación para la preparatoria, los cuales solo pueden ser apelados por el Ministerio Público, los que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado; los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria o librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436 y las demás resoluciones señaladas en la ley.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 419 establece que salvo determinación expresa en contrario, la apelación procede sólo en efecto devolutivo y muy especialmente respecto de sentencias que absuelvan al acusado.

El artículo 418 declara apelables: las sentencias definitivas hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios, los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que manden suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso; el que conceda o niegue la libertad.

Igualmente serán apelables los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de procesos; y, todos los demás en que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresamente el recurso.

Es importante especificar en este apartado los efectos en que puede admitirse dicho recurso y el significado de éstos por lo que tenemos al:

El **efecto devolutivo** es llamado así porque teóricamente el tribunal inferior, recibe su potestad juzgatoria por delegación del superior, de modo que al resolver, si hay inconformidad de las partes con lo resuelto, devuelve la jurisdicción recibida, para que sea el superior quien revise; éste efecto es característico de los recursos verticales ya que conoce de ellos el superior jerárquico del juez que emite la resolución impugnada.

El **efecto suspensivo**, se usa para significar que mientras el recurso se substancia, la ejecución de la resolución recurrida queda en suspenso, no puede llevarse a cabo; a éste efecto también se le denomina **ambos efectos**.

Es importe señalar lo que dice la jurisprudencia de la corte:

APELACIÓN, EN QUE CONSISTE EL EFECTO DEVOLUTIVO. La función jurisdiccional correspondió en sus orígenes, como se sabe, al soberano; más como éste, ante la imposibilidad material de atender a todos los casos sometidos a su consideración, tuvo necesidad de delegar el ejercicio de esa función en los jueces, de ahí resulta que cuando alguna de las partes no estaba conforme con la resolución de éstos, se alzaba en su contra, devolviéndosele así la aludida facultad del soberano, quien con plenitud de jurisdicción resolvía el caso, confirmando, revocando o modificando la resolución del juez. Dentro de la actual teoría tripartita de poderes adoptada por nuestro derecho, tal función del soberano, como es sabido, es ejercitada por los tribunales superiores de justicia que, al conocer en apelación de los fallos de sus inferiores, no hacen sino ejercer con la misma plenitud de jurisdicción, la facultad que por una ficción del derecho, se entiende delegada en los jueces y que con la apelación se devuelve al superior y que es precisamente en lo que consiste el efecto devolutivo de aquella.”
Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Séptima Época, volumen LVII, Cuarta Parte, Página 13.

Una vez que el órgano jurisdiccional es sabedor de la inconformidad, señalará el efecto que proceda de conformidad a las leyes de la materia, de acuerdo a lo anteriormente descrito.

Para el jurista Silva Silva afirma que desde que se admite la tramitación de la apelación, se producen efectos: en orden a la jurisdicción, con que aclara que más bien debe ser en cuanto a la competencia, los efectos pueden ser devolutivos (conforme a los cuales se da competencia a un órgano diverso para que revise el acto impugnado) y retentivos o conservativos (en los que conserva el propio tribunal la competencia para resolver), en orden a la ejecución: suspensivos (en los que el acto impugnado queda pendiente de ser ejecutado hasta en tanto se resuelva el medio impugnativo) o ejecutivos (en ellos, la tramitación del recurso no impide que se pueda ejecutar el acto recurrido), y en orden a su extensión subjetiva, pueden ser extensivos (a los que llama también comunicantes, que son aquellos en los que si uno de los vencidos impugna, la misma impugnación se extiende a los otros imputados con tal que el motivo aducido no se refiera exclusivamente a la persona que lo ha propuesto), o restrictivos (que consisten en que el medio impugnativo sólo se abre para quien impugna; Al manifestar textualmente: “varios son los efectos que produce la nueva decisión, pero en orden a los sujetos pasivos del proceso penal de donde deriva la resolución examinada, se ha planteado el problemas de la llamada relatividad de la nueva decisión, que se relaciona con los efectos restrictivos y extensivos de la decisión final, ya que encontramos dos sistemas por un lado que la nueva decisión únicamente produce efectos restrictivos, es decir, solo con respecto al apelante o que produce efectos extensivos y beneficia a los que no apelaron”.⁴⁰

Pueden apelar de acuerdo a los artículos 365 del Código Federal de Procedimientos Penales y 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el Ministerio Público, al acusado y a su defensor y al ofendido y al ofendido o sus legítimos representantes, cuando hayan sido reconocidos por el

⁴⁰ SILVA SILVA. Ob. cit. pág. 448.

juez de primera instancia como coadyuvantes del Ministerio Público para efectos de la reparación del daño y perjuicios y sólo en lo relativo a ésta; el código federal agrega también como apelantes en este caso a las medidas precautorias conducentes a asegurar la reparación del daño. Al notificarse la sentencia definitiva se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación y debe quedar constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención, en caso contrario este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso y el secretario de acuerdos será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El termino para interponer el recurso es de tres días tratándose de autos, cinco días en sentencias definitivas y dos en otra resolución diferente; éste recurso se puede interponer en forma verbal o por escrito en el mismo momento de la notificación o dentro de los términos anteriormente señalados de acuerdo a los artículos 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 368 señala como término tres días para autos y cinco para sentencias.

Los actos preliminares a cargo del *iudex a quo*: una vez admitido el recurso en ambos efectos y si no hubiera otro procesado en la misma causa que no hubiere apelado se remitirá el expediente original al superior; fuera de estos casos se remitirá testimonio de todas las constancias y de aquellas que el juez estime conducentes.

En materia federal el código señala que admitida la apelación, en ambos efectos se remitirá el original al tribunal de apelación. Si fueren varios los acusados y la apelación sólo se refiere a uno o algunos de ellos, se ordenará se expidan los testimonios a que se refiere el artículo 531, si se tratare de sentencia absolutoria podrá remitirse el original si no hubieren más inculpados. Si se admitiere sólo en

efecto devolutivo se remitirá la copia del expediente dentro de los ocho días de la admisión.

Por lo que el procedimiento que realiza el Tribunal de Alzada al recibirse el proceso o testimonio es primeramente el **auto de radicación** donde se señala la fecha y sala en donde se radica o tribunal unitario en materia federal, fecha para la vista, la designación del magistrado ponente, el mandamiento para que el procesado o sentenciado señale defensor y de no hacerlo le será nombrado el de oficio; Formándose de esta manera el expediente al cual se le denomina "TOCA".

Después se **notificara el auto y sus efectos** dentro de los 15 días siguientes, dentro de los tres días siguientes a la notificación se puede impugnar su admisión o efecto en que fue admitido y la sala lo resolverá dentro de los tres días siguientes y en caso de declarar procedente se devolverá al juzgado de origen.

La aportación de pruebas los códigos adjetivos facultan a las partes para ofrecer pruebas, lo que realizarán al ser citados para la vista o dentro de los tres días siguientes a la notificación, la sala debe admitirla o desecharla al día siguiente y en su caso la debe desahogar dentro de los cinco días; es importante decir que la prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de estudio en primera instancia, a este respecto hay principios generales que deben regir en la admisión de las pruebas por parte del tribunal de segunda instancia y que son: 1.- No se puede admitir prueba ofrecidas por el Ministerio Público en segunda instancia, ya que el Ministerio Público es un órgano técnico por lo tanto es de suponerse que durante la primera instancia debió ofrecer las pruebas pertinente, a parte de que las conclusiones señalan pauta y límite al órgano jurisdiccional y que éstas las tuvo forzosamente que formular el Ministerio Público en el juicio, de acuerdo con las pruebas existentes y no con las recibidas. 2.- No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia, a no ser que la recepción de las mismas por el juez natural la estime incompleta o con

algún vicio, por lo que se puede admitir dicha prueba. 3.- No deben admitirse pruebas sino contra la apelación de sentencia definitiva. 4.- la prueba testimonial no debe de ser admitida con excepción de hechos que no hayan sido examinados.

En la **audiencia final** de segunda instancia principiará cuando el día señalado para la audiencia teniendo la palabra el apelante y a continuación las otras en el orden que indique el presidente de la sala, puede hablar al último el acusado o su defensor, si las partes no concurren de igual forma se llevara a cabo la audiencia con la presencia de dos magistrados, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres magistrados dentro de los diez días siguientes a más tardar, la cual será confirmada, modifica o revocada la resolución apelada. Una vez cerrada la audiencia de vista y si los magistrados creyeren necesario la práctica de alguna **diligencia**, el tribunal las podrá decretar **para mejor proveer**, las cuales se desahogaran dentro de los diez días siguientes.

Al momento de dictar sentencia el tribunal de Alzada aplicara el principio *non reformatio in iudicium*, el cual establece que si solo hubiera apelado el sentenciado o el defensor no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada. Y si apela el Ministerio Público por la baja penalidad, ésta podrá ser aumentada en caso de proceder.

FINES

Al resolverse la apelación el ad quem tendrá las mismas facultades que el aquo para el dictado de su sentencia, si se confirma el auto de formal prisión se seguirá el proceso por los mismos hechos señalados, y el procesado queda sujeto a la jurisdicción del juez de la instrucción, cuando se reclasifiquen los hechos, el proceso se continuará por los dictados en segunda instancia, si la formal prisión se revoca, el proceso no podrá continuarse y el procesado quedara en inmediata libertad. Si el auto de libertad por falta de elementos para procesar es revocado también lo sería la libertad y procede su reaprehensión del procesado. Si la

resolución de segunda instancia revoca la resolución absolutoria apelada e impone una sanción, se inicia el trámite de la reaprehensión del reo e inicia el término de la prescripción.

La resolución judicial de segunda instancia dictada en contra de la sentencia apelada pone fin a la segunda instancia, si confirma la sentencia causa ejecutoria la misma y con ella se inicia la etapa de ejecución, dando lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada, entrando así uno de los cánones clásicos del proceso penal *non bis in idem* traducido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 23 cuyo texto refiere: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. Disposición que en su momento interpreto de esta manera la Suprema Corte:

“ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL. La garantía concedida por el artículo 23 constitucional implica que, fenecido un juicio por sentencia ejecutoria, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que solo existe la trasgresión del repetido artículo 23 constitucional en el caso que se haya dictado sentencia irrevocable, pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo proceso en donde se dicte resolución firme”. Apéndice 1965 1ª Sala Parte II, Tesis 23, página 76.

Notificado el fallo, junto con el se devolverán los autos al inferior para que lo cumplimente en sus términos, teniendo presente que lo ahí resuelto, solamente produce efectos en relación con el o los apelantes, por lo que no beneficia ni perjudica a quienes no interpusieron el recurso.

3.2.3 RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.

Es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de la inconformidad del agraviado, con la resolución del órgano

jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fue admitida, es procedente en ambos efectos, aún cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al apelante.

“Es un recurso que procede cuando se niega el trámite de la apelación, o cuando se conceda solo en el efecto devolutivo, es decir, que no suspende la ejecución de la sentencia o resolución contra la que se interpone la apelación, cuando debe proceder en ambos efectos para suspender la ejecución de la sentencia o resolución hasta que se soluciona el recurso, aun cuando el motivo sea que no se considera como parte al que intente el recurso.”⁴¹

Se ha dicho que la denegada apelación es un recurso dependiente del de apelación, en función del cual existe, sin embargo el recurso de denegada apelación también tiene como finalidad la confirmación, modificación o revocación de una resolución judicial, el cual también es ordinario, devolutivo y se promueve ante el mismo juzgado donde se dicta la resolución.

Denegar significa no conceder lo que se pide o se solicita.

Este recurso se puede interponer cuando no se admite la apelación y cuando se admite en un solo efecto, con este recurso se pretende la enmienda del error del juez al rechazar el recurso de apelación en forma ilegal o equivocada, por lo que este medio de impugnación está condicionado para su procedencia, a estos supuestos: a) que la resolución contra la que se enderezó el recurso apelación, efectivamente sea apelable. b) que la apelación se haya interpuesto dentro del término que concede la ley, c) que el apelante se encuentre legitimado para interponer el recurso; y d) que la providencia apelada deba admitirse en ambos efectos conforme a la ley.

De lo que se desprende que el recurso de denegada apelación se interpondrá precisamente, contra el auto que se niegue a admitir la apelación o bien que no la

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. **“Manual del justiciable Materia Penal”**. Poder judicial de la Federación. Primera Edición. 2003, pág. 72.

admíta en ambos efectos siendo procedente, sin prejuzgar acerca de la legalidad o ilegalidad con relación a la forma o al fondo de la resolución apelada.

Se interpone en forma verbal o por escrito dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto que negare la apelación y tres días en materia federal. Interpuesto el recurso el juez mandará expedir dentro de los tres días, certificado en el que brevemente expondrá la naturaleza y estado de las actuaciones; el punto sobre el que recayó el auto apelado, insertándolo a la letra y; el auto que lo declaro inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes.

En materia federal este certificado se entregará al recurrente para que lo haga llegar al tribunal de apelación, en caso de que el juez omita la oportuna expedición de la certificación a petición de parte, el tribunal de apelación ordenará que se le envíe en veinticuatro horas, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. En el Código Distrital ordena se envíe la certificación directamente al Tribunal Superior, también dentro del término de tres días y recibida se pondrá a la vista de las partes para que manifiesten si desean se adicione con otras constancias que, en su caso, se solicitarán al juzgado de origen.

También ante el incumplimiento del juez, el interesado puede ocurrir por escrito al Tribunal respectivo, haciendo relación del auto de que hubiere apelado, la fecha de notificación, aquella que interpuso el recurso y el acuerdo recaído, para que el Tribunal ordene al juez el envío del certificado, a más tardar en cuarenta y ocho horas.

FINES.

La sentencia se reducirá al acto impugnado, la personalidad del impugnante, la procedencia del recurso y si la apelación es procedente o no.

Este recurso está regulado por los artículos 435 al 442 del Código Federal de Procedimientos Penales y por los artículos 392 al 398 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.2.4 RECURSO DE QUEJA.

El recurso de queja es de carácter ordinario y devolutivo y como lo indican los artículos 442 bis y 398 bis de los códigos Procesales del Distrito Federal y federal respectivamente; este recurso “procede contra las conductas omisivas de los jueces que no emiten las resoluciones o no lleven a cabo los tramites dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo con lo establecido en la normatividad aplicable.”⁴²

En la forma en la que esta regulada en nuestros códigos de procedimientos penales, no constituye propiamente un recurso pues no tiene como finalidad la confirmación, modificación o la revocación de la resolución contra la que se interpone, si no a lo más que persigue es la imposición de una sanción al responsable de la conducta materia de la queja o bien a que se realice algún acto omitido por la autoridad.

Por lo que este recurso procede contra las conductas omisivas de los jueces que no emitan las resoluciones o que no señalen la practica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a los lineamientos que establezca el código procesal penal que corresponda; como por ejemplo por la omisión de no diligenciar un exhorto, en dictar un auto de radicación; pudiendo interponer este recurso cualquiera de las partes que se considere con derecho, sin embargo hay algunos casos específicamente establecidos por la ley en que la queja solo podrá ser interpuesta por el Ministerio Público en el caso de que el juez no dicte en un plazo de diez días el auto de radicación una vez hecha la consignación, estas especificaciones están reguladas por el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁴² I dem. pág. 78.

Este recurso se debe interponer en cualquier momento a partir del hecho motivador del recurso. La interposición del recurso debe ser por escrito ante la sala que corresponda del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el Distrito Federal y en materia federal ante el Tribunal Unitario de Circuito que proceda.

La intervención de dos autoridades (la que motiva la queja y la que resuelve) junto con lo efectos que señala la ley, por lo que el recurso de la queja es un recurso devolutivo.

El procedimiento de este recurso en el Distrito Federal es primeramente que la sala competente, dentro del término de cuarenta y ocho horas le dará entrada al recurso; la cual requerirá al juez un informe dentro de un plazo de tres días, transcurrido el plazo con informe o sin él se dictará la resolución, la falta de informe hace surgir la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará acreedor al juez a una multa de diez a cien veces el salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se hubiere cometido la omisión; y finalmente después terminando este plazo se dictará dentro el término de cuarenta y ocho horas la resolución que proceda.

El objeto de este recurso es la conducta omisiva, indiferencia del juez ante un pedimento concreto o el cumplimiento de un acto procesal que le obliga la ley; su objeto es en esencia el que los órganos jurisdiccionales se ajusten a los términos o plazos dentro de los cuales deben resolver, cumplan con las formalidades y despachen los asuntos ajustándose a lo ordenado por la ley.

FINES

Si la resolución estima fundada la queja, se requerirá al juez inferior, para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley, fijándole un plazo para ello (dos días en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran resultarle.

3.2.5 RECURSO DE REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Este recurso es un acto procesal por el cual, el superior jerárquico de la autoridad judicial, imposibilitado para entrar al estudio y análisis del fondo del asunto fallado en sentencia, anula o invalida determinada actuación judicial apartada de la legalidad y ordena al inferior la reanudación del procedimiento a partir de ese acto que ha sido dejado sin efecto.

Este recurso está regulado por los artículos 430 al 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como por los artículos 386 al 389 del Código Federal de Procedimientos Penales. La reposición del procedimiento no se le puede denominar técnicamente como un recurso ya que solo se propone examinar y en su caso nulificar el procedimiento viciado al haberse apartado de las formalidades que señala la ley, para ordenar en cambio su reanudación a partir de la anulación de ese acto. A través de la reposición del procedimiento a diferencia de la apelación, no se resuelven cuestiones de fondo (*errores instrucción judicando*) que impliquen la revocación o confirmación del fallo, en este recurso el de reposición del procedimiento se examinan cuestiones formales que afectan la debida marcha del procedimiento (*errores instrucción procedendo*) para reorientarlo nuevamente y darle firmeza, a partir de la resolución que se apartó de la legalidad.

La reposición del procedimiento está regulada en el capítulo de la apelación, por lo que le son aplicables las reglas de esta, por lo que de manera categórica se admite la procedencia de la reposición oficiosa, aún cuando el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal niegue de manera expresa la procedencia de la reposición oficiosa, ya que aquí entra la figura de la suplencia de la queja, ante la deficiencia de la expresión de agravios por parte del inculpado o de su defensor.

En los casos en los que procede este recurso son en general (de acuerdo al artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) el no haberse hecho saber al inculcado durante la instrucción o al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento o el nombre de quien o quienes le imputen la comisión del delito; por no habersele permitido nombrar defensor o no nombrársele el de oficio en los términos de ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento y por habersele impedido comunicarse con el o que dicho defensor lo asistiere en algunas de las diligencias del proceso; por haberse omitido la designación del traductor al inculcado, en su caso; por no habersele ministrado los datos que necesitare para su defensa y que constaren en el proceso; por no habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando también ahí el procesado; por no haber sido citada alguna de las partes para las diligencias que tuviere derecho a presenciar; por no haberse recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiese ofrecido; por haberse celebrado el juicio sin asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigos de asistencia y del Ministerio Público.

También por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado, como no haber asesorado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas del proceso como por ejemplo el no haber ofrecido pruebas en el mismo.

Por no haberse aceptado injustificadamente al acusado o su defensor; por habersele condenado por hechos distintos de los considerados en las conclusiones del Ministerio Público.

Por haberse negado a las partes los recursos procedentes o por haberse resuelto la revocación en forma contraria a derecho; y por haberse tenido en cuenta una diligencia que, conforme a la ley fue nula.

Para interponer este recurso se estará sujeto a las reglas del recurso de apelación, ya que dicho recurso no tiene una regulación específica ya que no determino legalmente el tiempo en que deba interponerse dicho recurso, su trámite está supeditado a que se interponga el recurso de apelación, por eso algunos autores sostienen que la resolución de Alzada al ordenar reponer un procedimiento implícitamente está declarando que no hubo sentencia por no considerarse tal, la dictada con infracción de las formalidades esenciales del procedimiento; por lo que se dice que este recurso no es propiamente un recurso sino un efecto de los agravios del apelante, mismo que, en relación a los autos o las constancias de autos y en razón a las graves violaciones legales, impiden resolver el fondo del recurso, porque para ello es indispensable que declaren nulos los actos viciados y se practiquen de nueva cuenta en razón a las exigencias ineludibles del principio de legalidad que debe tener cualquier resolución penal.

La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, el cual debe expresar los agravios en que se apoye la petición, no se podrá alegar en contra de los que el agraviado se haya conformado expresamente; sin embargo si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado y que por torpeza o negligencia del defensor no fuera combatido, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga el procedimiento.

FINES.

Las consecuencias de una sentencia de segunda instancia que ordena la reposición del procedimiento, se traducen en que el juez inferior, ante la declaratoria de nulidad de las actuaciones que antecedieron a la sentencia, tendrá que ordenar nuevamente su práctica, pero ahora con apego a la legalidad establecida en el propio fallo, a partir de ellas, ordenará también la reanudación del procedimiento judicial, hasta concluir nuevamente en una sentencia definitiva,

puesto que la anterior quedó sin efectos como si no hubiera tenido existencia legal. La nueva sentencia que se pronuncie, no necesariamente tendrá que ser en el mismo que la nulificada, puesto que las actuaciones que se practiquen en cumplimiento del fallo que ordenó la reposición del procedimiento podrán eventualmente influir en la decisión final del caso

3.2.6 AMPARO.

El amparo es un medio jurídico de impugnación contra actos de autoridad que violen una garantía constitucional, entre los múltiples actos de autoridad susceptibles del juicio de garantías son las resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal.

El amparo de acuerdo a la doctrina refiere que no constituye propiamente otra instancia en juicio penal, puesto que a través de él no se examinan los hechos controvertidos, en busca de la determinación acerca de si hay prueba del delito o de la responsabilidad de su autor, sino se analiza y resuelve sobre la legalidad y constitucionalidad de la propia resolución dictada para determinar si se ajusta o no a la norma constitucional.

Para el autor Martínez Pineda hace referencia al amparo al manifestar “ la referencia inmediata y directa es el amparo y protección de la justicia Federal, famosísimo ya por concederse “para efectos”, y nada menos que por unanimidad de votos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación es frontera de soberanía, limite de competencia y contorno de función jurídica. Centradora y unificante como es, debe impedir el caos jurisdiccional, la sede de lo confuso y el asiento de lo arbitrario, como fiel custodio de la garantía del derecho.”⁴³

Entre los múltiples actos de autoridad susceptibles del juicio de garantías son las resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal.

⁴³ MARTÍNEZ PINEDA. “El proceso penal y su exigencia intrínseca”. Editorial. Porrúa, México 2000, pág. 105

Cualquier sistema de derecho penal que se precie de serlo debe de tener un mecanismo de control constitucional coherente, seguro y efectivo encargado a órganos (primordialmente judiciales), cuya situación se halle tanto por encima de la autoridad, como de los gobernados en su calidad de destinatarios de la acción del Estado. Por lo que en nuestro país la figura del juicio de amparo con lo que podemos ser respetados en cuanto a las garantías de propiedad, posesión libertad etc., uno de los catedráticos mas importantes del país es el maestro Ignacio Burgoa contempla al juicio de amparo desde diversos ángulos:

-- Como una institución procesal.- el cual tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad, en detrimento de sus derechos, violando así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

-- Como una institución jurídica que tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal).- siendo este un procedimiento autónomo de carácter contencioso, teniendo por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste cualquier acto de autoridad inconstitucional o ilegal que lo agravio.

-- como un juicio o proceso .- el cual se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales, contra todo acto de autoridad que le cause agravio en su esfera jurídica y que considera contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto. Sobre este punto en particular es importante mencionar que ha surgido problemas alrededor de dicha figura y que se han tratado de solucionar con las diferentes reformas que ha sufrido la ley de amparo, como lo es el abuso del amparo en beneficio de probable responsables de diversos delitos, pero lo mas peligroso es que se constituya como un instrumento de gente que tenga capacidad económica y no así de personas de bajos recursos, por lo que es necesario una reforma integral del mismo para que cumpla su

cometido, es decir, sea un protector de garantías pero para todos los ciudadanos y no para sólo una élite de políticos, banqueros, industriales, siendo esta la clase favorecida.

Las partes en el juicio de amparo son:

El quejoso o agraviado, en el caso, el inculpado o sentenciado.

La autoridad responsable, que es la que se dicta, promulga, publica, ordena ejecuta o trata de ejecutar la Ley o acto reclamado.

El tercero perjudicado que en materia penal será el ofendido por el delito o quien tenga derecho a la reparación del daño a exigir responsabilidad civil proveniente del delito, siempre que el acto reclamado afecte dicha reparación o responsabilidad; y,

El Ministerio Público quien intervendrá en todos los juicios, pudiendo interponer los recursos señalados en la ley de amparo.

El juicio de amparo esta regulado por importantes principios como son:

a) el de **instancia de parte**, conforme al cual el amparo no opera oficiosamente sino que habrá de seguirse siempre a iniciativa de parte agraviada y precisamente por el afectado por la violación de garantías.

b) el de **existencia del agraviado personal y directo** es cuando el agravio que equivale a la causación de un daño o perjuicio realizado por cualquier autoridad estatal, en las hipótesis del artículo 103 Constitucional, debe resentirlo precisamente el peticionario de amparo y ser directo de realización actual, pasada o inminentemente futura.

c) el principio de la prosecución judicial del amparo significa que el juicio se tramita por procedimientos y formas jurídicas existiendo un juicio donde existe una demanda, contestación audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, suscitándose una verdadera controversia entre el quejoso y la autoridad responsable, en la que cada quien defiende sus pretensiones.

d) el de **relatividad de las sentencias de amparo**, donde se refiere que la sentencia será siempre tal que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

e) el de **definitividad** supone el agotamiento de todos los recursos ordinarios que la ley rige el acto reclamado, en el caso, el Código de Procedimientos Penales.

El juicio de amparo se interpondrá contra la resolución que decida dichos recursos, ya que si el quejoso no agota previamente los recursos ordinarios que concede la ley y recurre al amparo éste será improcedente, sin embargo toda regla tiene su excepción como son los casos de deportación, destierro, actos que importen peligro de privación de la libertad o de la vida o los prohibidos por el artículo 22 Constitucional como los o son mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva confiscación de bienes, penas inusitadas o trascendentales ó en los casos en que el acto reclamado afecte a terceros extraños al juicio; en estos casos no será necesario agotar los recursos ordinarios para que proceda el amparo.

f) **principio de estricto derecho**, impone al juez federal la obligación de analizar solamente los conceptos de violación expresados por el quejoso en la demanda de amparo, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados no relacionados con dichos conceptos, sin embargo en materia penal opera la suplencia de la queja deficiente conforme a la cual la autoridad de control constitucional puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional

de los actos reclamados según su prudente arbitrio, ya sea que se trate de violaciones *in procedendo* o *in judicando* y operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

FIN O EFECTOS.

Para el autor Martínez Pineda “los efectos que produce de acuerdo a la Constitución y de la Ley de Amparo son tres hipótesis:

1.se concede el amparo si el acto que se reclama es inconstitucional y por ende violatorio de garantías.

2.se niega la protección federal si resulta probada la constitucionalidad del acto y por tanto no se infringen las garantías del quejoso y,

3.se sobresee en el juicio cuando se encienden satisfechos los requisitos o exigencias de artículo 74 de la ley de amparo.”⁴⁴

El amparo es un recurso extraordinario que permite impugnar las sentencias penales (amparo directo) pero también es un medio de control de las resoluciones dictadas en el procedimiento y en el proceso penal (amparo indirecto), bien sea que se dicten por jueces federales del orden común o militares. Siguiendo en esta línea por la naturaleza de las resoluciones que se dicten en el procedimiento o en el proceso penal, el amparo podrá ser **indirecto o biinstancial o amparo directo o uniinstancial.**

En el juicio de amparo en materia penal, en sus dos tipos opera la suplencia de la queja a favor del quejoso cuando es el inculgado.

El amparo indirecto o biinstancial.

Procede ante juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la

⁴⁴ I dem, pág. 109.

República de acuerdo con la facultad reglamentaria, reglamentos de leyes locales expedidos decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

También puede proceder contra actos que no provengan estrictamente de tribunales judiciales, como son por ejemplo actos realizados fuera del juicio o después de concluido, y si por ejemplo estamos en presencia de actos de ejecución de sentencia, solo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento, claro también se podrán hacer reclamaciones en la misma demanda de las demás violaciones cometidas durante el procedimiento, donde se hayan cometido violaciones como dejar sin defensa al quejoso, o cuya ejecución sea imposible reparación y contra aquellas resoluciones judiciales que afecten a personas ajenas al juicio; se hará valer después de que se haya agotado el recurso ordinario que proceda y precisamente contra la resolución que en dicho recurso se dicte por la autoridad jurisdiccional, exceptuando cuando se interponga contra el auto que ratifica la constitucionalidad de la detención, cuando se interponga contra la orden de aprehensión, el auto de formal prisión o el auto que niega la libertad provisional bajo caución (fracción I artículo 20 Constitucional), así como contra la deportación destierro o los prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

En el auto de formal prisión el procesado puede optar por el recurso de apelación o el juicio de garantías, nunca ambos en forma simultánea, debido a que en su caso se podrá interponer la apelación y sobre la resolución que le recaiga a ésta interponer el juicio de amparo. Por reformas al artículo 73 fracción X de la Ley de amparo, respecto de la improcedencia del amparo quedo de la siguiente manera:

“X.- Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren

irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo.

Después se adiciono el artículo 124 bis de la Ley de Amparo y quedo:

Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecte la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de amparo fijara el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- I.- La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso.
- II.- La situación económica del quejoso, y
- III.- La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

Adicionándose también otros preceptos como:

- La suspensión que se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecte la libertad provisional, el quejoso tendrá que la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o Ministerio Público y en caso de no hacerlo, dejara de surtir efectos la suspensión concedida.

- El Ministerio Público que actué en proceso penal podrá formular alegatos por escrito por escrito en los juicios de amparo en los que se impugnen resoluciones

jurisdiccionales, para tal efecto, deberá notificársele la presentación de la demanda.

Este amparo conocen los jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, en materia penal la violación de garantías de los artículos 16, 19 y 20 Constitucional también podrá reclamarse en amparo directo, ante el superior del Juez que la cometa, los tribunales Colegiado de Circuito conocen del amparo del amparo directo o uniinstancial de los recursos que se interpongan contra las sentencias dictadas en amparo indirecto o biinstancial. La Suprema Corte de Justicia también podrá conocer de amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten de oficio o petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la Republica, de amparo en revisión que por su interés y trascendencia también lo ameriten.

Contra la resolución del amparo indirecto procede el recurso de revisión, del que conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito, la autoridad señalada como responsable no goza de este recurso y sólo es para el inculpado, (de acuerdo a la tesis jurisprudencial del año 2003 de la Suprema Corte de Justicia) siendo importante destacar esta condición ya que antes una persona procesada que había ganado un juicio de amparo contra el auto de formal prisión, no era dejado en libertad hasta que transcurrieran 10 días hábiles, a fin de saber si la autoridad responsable iba o no a interponer este recurso, donde en ocasiones se hacía el último día y hasta la ultima hora.

El amparo indirecto se interpone en contra de la incomunicación de la que es sujeta una persona, derivada de una detención ilegal por policía judicial, este juicio de garantías se interpone ante el Juez de distrito, se admite de inmediato y se ordena al actuario del juzgado proceda a comparecer al lugar donde se encuentra la persona incomunicada y una vez localizado, se le solicitará ratifique la demanda de amparo interpuesta por un familiar, defensor o tercera persona y de no hacerlo

se sobresee el mismo, ahora bien si lo ratifica surte efectos inmediatos ordenándosele a la autoridad señalada como responsable que en el término de 24 horas resuelva la situación jurídica del detenido, ya se para consignarlo o dejarlo en inmediata libertad.

El amparo directo o uniinstancial.

De este amparo solo conocerán en única instancia los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1988; ya que antes las que rebasaban de cinco años de prisión, quien conocía de este amparo directo era la Suprema Corte de la Nación Justicia, se promoverá contra sentencias definitivas (las que resuelven el juicio en lo principal y no admiten ya recurso ordinario) por violaciones a las leyes que rigen el procedimiento, cuando afecten las defensas del quejoso y trasciendan al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en la propia sentencia.

El artículo 160 de la Ley de Amparo establece los casos en que resultan violadas las leyes del procedimiento en materia penal, cuya infracción afecta la defensa del quejoso, si se concede el amparo su efecto será invalidar la sentencia reclamada para que se reponga el procedimiento y que también puede decretarse por el tribunal de apelación.

Conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación , publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de mayo de 1995, que abroga a la publicada el 5 de enero de 1995, en su artículo 29 señala que los Tribunales Unitarios de Circuito también conocerán de amparo indirecto, contra actos de otros tribunales similares que no constituyan sentencias definitivas, en términos de la Ley de Amparo en relación a los juicios de amparo indirectos promovidos ante juez de distrito. En estos caso el tribunal Unitario competente será el mas próximo a la residencia de aquel que haya emitido el acto impugnado.

En el amparo directo el ofendido o víctima del delito puede ser tercero perjudicado cuando existe sentencia definitiva y se condena al sentenciado al pago de la reparación del daño.

En contra de las resoluciones dictadas en el amparo directo, no procederá recurso alguno, a menos que se decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte y conforme acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Solo en esta hipótesis procederá el recurso de revisión antiguamente quien conocía de este recurso era la Corte y actualmente conoce otro Tribunal Colegiado de Circuito.

La Suspensión del acto reclamado.

Consiste en paralizar o impedir la consumación del acto reclamado, para que no se inicie, desarrolle o produzca consecuencias, hasta en tanto se resuelva si se otorga o no la protección constitucional al quejoso lo que permite que este siga disfrutando de la situación jurídica que tenía antes del acto reclamado se hubiera emitido; esta suspensión podrá decretarse por el mismo juez del amparo oficiosamente o a petición de parte de manera provisional o definitiva según el caso. La suspensión solo procede por actos de autoridad positivos, prohibitivos o negativos siempre y cuando éstos tengan efectos positivos, lógicamente la suspensión no procede contra actos negativos o bien contra autos irreparablemente consumados.

La suspensión oficiosamente se otorgara por el juez constitucional atendiendo a la gravedad del acto reclamado o cuando exista peligro de que de ejecutarse éste, quede sin materia el amparo, por la imposibilidad de que se pueda cumplir la sentencia que se de en el juicio que conceda la protección constitucional al quejoso, en este caso no puede hablarse se suspensión provisional o definitiva

sino que se concede de plano, es decir sin que se forme el incidente por separado del juicio principal.

La suspensión a solicitud de parte, requiere para su procedencia, que se pida expresamente; que los actos contra los que se pida sean ciertos; que su naturaleza permita su paralización; que con su otorgamiento no se contravengan disposiciones de orden publico ni se cause perjuicio de interés social y; que sena de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución el acto.

En materia penal a diferente de otras materia, no existe término para interponer el juicio de amparo, por acuerdo general no 2/1999 publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 16 de febrero de 1999, se crea la unidad de Gestión y Dictamen de Cumplimiento de sentencias, con lo que se pretende dar seguimiento al cumplimiento de las resoluciones de amparo.

El Ministerio Público de la Federación es parte de toda clase de juicios de amparo que se promueven ante los Tribunales federales y sus facultades se encuentran en diversos ordenamientos de la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría General de la Republica.

El amparo es un medio jurídico de impugnación contra actos de autoridad que violen una garantía constitucional.

CAPÍTULO IV “RECURSO DE APELACIÓN” (SEGUNDA INSTANCIA).

4.1 CONCEPTO.

El diccionario jurídico describe a la apelación de la siguiente manera: “Se entiende por apelación al acto por el que la parte que se considera perjudicada por una resolución acude al órgano superior jerárquico al que la dictó intentando su modificación.”⁴⁵ Traslativamente, se considera también apelación a toda la actividad a desarrollar para que ese superior jerárquico resuelva.

Para el jurista Fix Zamudio la apelación “es el recurso ordinario por antonomasia posee prácticamente carácter universal través de la cual a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, generalmente colegiado examina todo el material del proceso tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones tanto del procedimiento como de fondo y como resultado de esta revisión confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituyéndose al juez de primera instancia o bien ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo”⁴⁶.

Haciendo una pequeña reseña histórica empezando por Egipto y el pueblo hebreo donde en el que existía el Consejo de los 70, llamado Sanedrín, el cual no sólo tenía por objeto fallar los negocios más importantes en primera y segunda instancia, sino que conocía de todos los demás por vía de apelación; por lo que hace al derecho romano donde la facultad de apelar fue reconocida y practicada antes de que se consignara en las leyes escritas. Las curias conferían con el *imperium* la potestad de castigar con pena de muerte ú otra, *corporis afflictiva* y con multas la desobediencia al poder soberano; pero contra la sentencia había un recurso, *provocatio*, el cual se daba aun contra las decisiones de los reyes, este derecho fue en su origen un privilegio de los patricios, sin embargo no se concedió

⁴⁵ Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S. A. Nueva edición totalmente actualizada. Pág. 149.

⁴⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. “**Derecho Procesal**”. Universidad Nacional Autónoma de México. 1991, pág. 105.

primitivamente ni aún a éstos contra las decisiones del dictador, ni se extendió á más de una milla de Roma. Expulsados los reyes y conferidos a los cónsules el *imperium* nació el derecho del *veto*, recíproco entre los magistrados y con el *veto* la potestad de invalidar una de las decisiones del otro.

Las leyes de *Valerias* hicieron extensivo a los plebeyos el derecho de provocación a la Asamblea de sus iguales, a los comicios por tribus contra las sentencias de los magistrados, en los casos en que decidiesen de la vida del ciudadano, de su libertad o del derecho de ciudadanía; los Tribunos eran los guardianes de este derecho, suspendiendo con la interposición de su *veto* la ejecución de las sentencias de los demás magistrados.

Habiendo desaparecido la República, todo varió, Augusto reunió en sí todos los poderes, el *veto* de los tribunos y el derecho de revisión de los comicios estaban en su mano, llegando a constituirse en supremo poder judicial, no solo sobre los negocios que radicaban dentro de una milla de Roma, sino sobre todo su territorio, de este supremo derecho de la nueva organización jerárquica que recibió la magistratura nació el derecho de la apelación bajo la forma que aparece en el Cuerpo del derecho y que fue después adoptada por las legislaciones modernas.

En Roma se apelaba de los pretores al prefecto de la ciudad, posteriormente en Italia, de los magistrados municipales a los correctores; en las provincias a los legados y gobernadores, en varios casos al senado y en último término al Emperador, del juez delegado se apelaba al delegante.

Todas éstas jurisdicciones se modificaron sensiblemente desde el Constantino, por la nueva Constitución. Establecido y consolidado después de la época del Emperador Justiniano concedió a las partes el derecho de elevar sus quejas o sus pretensiones al superior siempre que las decisiones del juez inferior llegaren a irrogarles algún perjuicio, facultándose al Tribunal de segundo grado para confirmar o revocar el fallo recurrido. La extensión del derecho de apelar y la

forma del procedimiento en la admisión del recurso, así como la substanciación, fueron cambiando en el devenir histórico como se observa en los 28 títulos que sobre apelaciones se encuentran en el cuerpo del derecho romano; la mayor parte de estas disposiciones pasó a las leyes españolas.

En México en la colonia y después de consumada la Independencia los códigos que tratan de las apelaciones son el Fuero juzgo donde se estableció la apelación

Por lo que hace a la legislación Francesa en la época feudal no se conoció la apelación en el sentido propio que se le conoce en nuestros días porque no se sometía a un litigio fallado por un primer juez a la decisión del juez superior y aunque existía una jerarquía completa en las jurisdicciones, todas las Cortes feudales, en los límites de su competencia, eran Cortes soberanas, sin embargo en su procedimiento solamente se conocía la apelación por defecto de derecho y por falso juicio, pero esta vía de recursos, era verdaderamente la apelación, garantía que contenía, siendo el combate judicial fue el único medio de ampararse contra la iniquidad e injusticia de los señores.

Cuando el poder real o la monarquía preponderó sobre el feudalismo, la apelación fue el instrumento por medio del cual el rey llegó a dominar completamente a las justicias señoriales restringiendo también la competencia de las jurisdicciones eclesiásticas, como se observa en las reglas establecidas en *l appel comme d'abus*; pero al renacimiento del derecho romano y del canónico, el recurso de apelación se simplifico ya que en el procedimiento de la apelación, como también se hiciera en la legislación española donde el Fuero juzgo que aboliendo el uso de las leyes romanas, las reemplazó haciendo común a todo el pueblo español los preceptos de aquel ordenamiento, el cual permanecerá incólume en la historia jurídica de la humanidad, dentro de este mismo sistema se conocía el recurso de fuerza, que era el agravio que el juez eclesiástico infería a la parte cuando conocía de una causa que no era de su competencia, cuando no observaba las reglas

prescritas por las leyes y los cánones y cuando dicho juez le negaba injustamente la apelación, así protestar la fuerza, conforme a aquel derecho era reclamar la violencia que se hacía a la parte, quien manifestaba al juez eclesiástico, en vista de alguno de los agravios indicados, que si no procedía conforme a las leyes y a los cánones imploraría el auxilio de los tribunales seculares, los cuales en estos casos tenían la facultad de anular o reformar los efectos de la violencia, que determinaban las providencias dictadas a éste respecto por la jurisdicción eclesiástica.

El sistema español que adopto nuestro país aun después de su emancipación política, en el cual se siguen adoptado las figuras como son la denominación de recurso de alzada o apelación, el de suplica, solo por lo que hace a la denominación de recurso de alzada.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 prohibió que los juicios tuvieran mas de dos instancias, en cambio se estableció en ella el recurso salvador de amparo para garantizar todos los derechos y las garantías individuales concedidas al hombre consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La legislación del Distrito Federal ha introducido en el recurso de casación que tiene algunos puntos de contacto con el antiguo de súplica y de injusticia notoria.

Por lo que teniendo su antecedente el recurso de apelación en el derecho romano, se ha divulgado a las legislaciones en los pueblos modernos, por que se afirma que aquel derecho es la razón escrita, ya que los fundamentos en que se apoya son indestructibles, y por lo cual aseguran su permanencia en la legislación de todos los pueblos hasta hoy.

Apelación, sin embargo, no es equivalente a segunda instancia.

Es cierto que a la segunda instancia se llega mediante la apelación como acto en el que se demuestra la disconformidad con la resolución dictada, pero para que exista verdadera segunda instancia es necesario que se haya agotado la primera instancia, mediante una resolución de fondo.

Proviene del vocablo latino *appello*, que significa dirigir la palabra, invocar, apelar a los Tribunales contra la sentencia del pretor.

Es un recurso ordinario para que una resolución dictada por un tribunal, sea revisada por otro jerárquicamente superior, con el objeto de que dicha resolución sea revocada o modificada. Consta de varias fases como son 1.- Inconformidad e impugnación de una resolución, la inconformidad puede ser total o parcial y es requisito indispensable la existencia de un agravio. 2.- preparación del recurso. 3.- preparación de la vista 4.- Reexamen del apelante. 5. reexamen del Tribunal y 6.- Nueva decisión, esta debe sujetarse a ciertas reglas, como son:

☀ *tantum devolutum, quantum appellatum*.- a esta regla se le conoce como principio de estricto derecho porque el Tribunal de Alzada, se encuentra limitada por los agravios presentados por el apelante.

☀ *Non reformatio in iudicio peius*.- El Tribunal de segunda instancia no puede reformar la decisión en perjuicio del apelante, excepto si el apelante es el acusador y aplica incorrectamente la sanción.

☀ *Reformatio in iudicio beneficis*.- en esta regla es contraria a la anterior ya que aquí el tribunal puede suplir la ausencia o deficiencia de agravios, pues siendo el concededor del derecho, ésta obligado a aplicarlo.

Se concluye el recurso de apelación con una nueva resolución del Tribunal superior, ya sea que se confirme, que se modifique o se revoque la resolución impugnada, sin embargo también este recurso puede también concluirse por desistimiento del recurso, deserción, sobreseimiento del proceso principal, por

quedar sin materia el recurso, por litispendencia, por cosa juzgada, por improcedencia del recurso.

Por lo que se puede describir a los recursos según la teoría general de la Impugnación de una doble manera Lato sensu como la forma de atacar jurídicamente una resolución judicial o un acto judicial.

En tanto que el en sentido estricto abarca solamente las formas de recurrir una resolución dictada dentro de un proceso penal, con el fin de regular los actos procedimentales del órgano jurisdiccional, ya que los actos jurídicos en general, son susceptibles de revocación o de modificación cuando se advierte que no responden a las exigencias económicas o sociales del tiempo y del lugar, ya que en comparativo con la materia civil se habla de un contrato que no funciona bien, se rescinde y se substituye por otro, o de un reglamento que no satisface, se deroga y se reemplaza por otro mejor, no siendo la excepción los actos que se ventilan en el proceso penal los cuales inciden en los derechos y obligaciones de las partes, por lo que dichos recursos son un mecanismo de control entre los que garantice el adecuado ejercicio de los principios que norman la relación jurídico procesal, siendo importante distinguir entre juicio de impugnación y recurso.

Juicio de impugnación proviene del latín *impunatio-onis*, acción y efecto de impugnar, procesalmente impugnación significa refutar, contradecir o combatir una actuación una actuación judicial de cualquier índole; los juicios impugnativos llamados también recursos *latu sensu* es aquel medio de defensa que se inicia como la acción, de manera procesalmente independiente y comienza un nuevo juicio, lo que quiere decir que no es una prolongación del procedimiento en el que se hacer valer ni crea ninguna instancia nueva, sino que participa de las características que individualizan a un juicio, siendo así verdaderos juicios impugnativos y se menciona como ejemplo el juicio de amparo o el reconocimiento de inocencia del sentenciado.

En un juicio de impugnación o en un recurso en sentido amplio es igual que cualquier juicio hay un actor un demandado y una audiencia de pruebas alegatos y sentencia.

Por otra parte Recurso proviene del latín recursos, que implica el retorno de una cosa al lugar donde salió; en otra acepción gramatical es la acción concedida por la ley al interesado en un juicio, o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ya sea contra la autoridad que la emitió o otra distinta.

El recurso en su concepción clásica es el medio por el que la misma jurisdicción o una de la misma naturaleza aunque de grado superior, revisa una providencia y la confirma, modifica o revoca, en el recurso no se inicia contienda entre la parte inconforme y la autoridad que dictó la resolución, aquí el superior jerárquico se aboca el conocimiento de la controversia iniciada y resuelve llanamente.

La diferencia entre juicios y recursos depende de la naturaleza de la reclamación que los origina y se funda en la diferencia irreducible entre el todo y la parte, el juicio se inicia intentando una acción para reclamar la satisfacción de un derecho, comenzando así con una demanda y concluye con sentencia que causa ejecutoria; en cambio el recurso se entabla sobre una resolución judicial para reclamar una revisión y tiene por objeto que se corrija la mala aplicación de una ley, es una parte del juicio que comienza con la reclamación del error cometido y concluye con sentencia que no es la misma que pone fin al juicio.

Siendo importante establecer si el amparo es un juicio o un recurso estricto sensu, la respuesta es que el recurso se considera como un medio de prolongar un juicio o proceso ya iniciado y su objeto consiste en revisar la resolución por él atacados, bien sea confirmados, modificando o revocando, ya que vuelve a ver una resolución haciendo una análisis que se haga acerca de la concordancia con la ley adjetiva y sustantiva de la materia de que se trate, implicando un mero control de legalidad.

Lo cual no sucede con el amparo ya que su fin directo no consiste en revisar el acto reclamado, sino en constatar si implica o no la violaciones constitucionales previstos en el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el amparo no pretende establecer directamente si el acto autoritario que le dio nacimiento se ajusta o no a la ley que lo rige si no que si en dicho acto se violento un precepto constitucional, por lo que se considera como un medio de control de la constitucionalidad a diferencia del recurso que como se menciona en líneas anteriores un mero control de legalidad.

Con respecto al fin que persigue cada uno por lo que hace al recurso *stricto sensu* es revisar la resolución impugnada declarando su procedencia o improcedencia con sus consecuencias jurídicas y el amparo persigue la anulación del acto que violó las garantías del gobernado.

Otra diferencia es de acuerdo a la autoridad que califica cada uno es en cuanto al recurso *stricto sensu*, la autoridad se sustituye en sus funciones de decisión a la que lo emitió, en cambio en el amparo la autoridad que conoce de él no sólo no reemplaza a la que suscita el acto, sino que juzga de ella en lo concerniente a la actuación constitucional.

Otra diferencia se versa con la forma de interposición de cada uno ya que el recurso genera otra instancia, prolongación procesal de la primera; y en cambio la acción de amparo en cambio no abre otra instancia procesal sino un juicio o un proceso *sui géneris* que por su teleología es diferente a que aquel que le da origen.

Para concluir se puede decir que en la practica se menciona indistintamente medio impugnativo y recurso sin embargo es importante establecer cada concepto a efecto de utilizarlo correctamente dicha terminología. Por lo que se enfatiza en que la característica principal es la de índole autoritaria de la conducta que se

atacan, siendo estos ataques efectuados a través utilizando ese derecho dinámico que es la instancia.

Dentro de esta tesitura aparece otra figura como lo es o lo son los remedios, siendo también importante aclarar la diferencia que hay entre impugnaciones y remedios los cuales en determinado momento rinden utilidad similar, pero cuya consistencia jurídica es diferente a partir de la separación entre impugnaciones y remedios como caminos para llegar a una rectificación que establezcan la regularidad de los mandamientos de las autoridades.

En consecuencia el capítulo impugnativo que obedece a la nulidad, a la legalidad utiliza respectivamente los recursos de petición, reaceramiento y queja, siendo en casos favorables los resultados con la finalidad anulatoria, revocatoria o de amparo. Ahora bien por lo que respecta a los remedios quedan excluidos en materia penal ya que se prohíbe a los jueces y a tribunales modificar o variar sus sentencias después de firmadas; si el juzgador estima que existe algún tipo de error al emitir su auto, con expresión de las razones que haya tenido para ello, para que dentro de tres días expongan lo conveniente las partes, pero en ningún caso se altera el fondo de la sentencia.

La apelación es el recurso clásico y de uso más común, es además el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más menos completo de la causa. Tiene raíces muy antiguas no se vio en líneas que anteceden.

Es a diferencia del que se describe como recurso horizontal, la apelación resultaría vertical, puesto que va a un tribunal superior, debido a que su competencia estriba principalmente en criticar las decisiones tomadas por el A quo, siendo como de esta manera al llegar al momento de la sentencia definitiva, el juzgador de la segunda instancia sólo le corresponde analizar lo tendiente al pronunciamiento y como tiene que dejar firme todo lo procesalmente actuado, se

limita a la crítica como si estuviera revocando, pero se insiste en un camino vertical y no en el horizontal del mismo plano del llamado recurso de revocación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia, confirme, revoque o modifique la resolución apelada, en la legislación federal se expresa que el recurso tiene por objeto examinar si en la resolución requerida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos, descripción que mas bien sería mas adecuada a un medio de control como lo es el amparo.

El artículo 415 de la ley Distrital y el 364 de la federal coinciden cuando establecen que la segunda instancia se abrirá solamente a petición de la parte legitimada y confirmando lo dicho en el sentido de que no es una revisión, ambos preceptos agregará que ello será para resolver sobre los agravios expresados por el apelante ya sea el interponerse el recurso al verse la causa en una audiencia formal.

4.2 QUIEN TIENE DERECHO A APELAR.

En el procedimiento del fuero común tienen derecho a apelar el Ministerio Público el procesado, acusado o sentenciado, el defensor y el ofendido o su legítimo representante de conformidad al artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En la legislación federal en su artículo 365 refiere que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor así como el ofendido o sus legítimos representantes.

Cabe mencionar que López Betancourt refiere “ concede el derecho de apelar al Ministerio Público, al inculpado y a su defensor”⁴⁷.

⁴⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Derecho Procesal Penal” Universidad Nacional Autónoma de México. Editores Iure. 2003, pág. 223.

Por lo que en principio pueden apelar aquellas personas que tengan el carácter de partes en el proceso, sin embargo en las legislaciones antiguas se estableció que podía apelar una resolución judicial toda persona que hubiese resultado afectada, aunque no tuviese el carácter de parte. En las Leyes de Partidas podía apelar el hijo que estuviese bajo la patria potestad, de la sentencia dictada en contra de sus padres, cualquiera que fuese el delito o los parientes del condenado a pena de muerte, a pesar de que el reo manifestase su inconformidad con la interposición del recurso, porque se estimaba que, interpuesto por familiares del condenado, sólo tenía por objeto vindicar la injuria o infamia que pudiese trascender a los parientes después de la ejecución del fallo; esta regla se mantuvo en diversas legislaciones porque servía para estimular y valorar en la práctica el derecho del inculpado y era una manifestación de solidaridad familiar, para dar a la administración de justicia un carácter ético y social y aún se reconoce en algunas legislaciones europeas.

El Código de Procedimientos Penales de 1894 enumeró taxativamente, que personas tenían derecho a apelar en los casos en que la ley concede expresamente este recurso, podían apelar el Ministerio Público el acusado, su defensor y la parte civil, pero negó a ésta del derecho de hacerlo, tratándose del incidente de libertad provisional bajo caución.

Al suprimirse el incidente de responsabilidad civil, y despojarse al directamente ofendido por el delito del derecho a intervenir como parte en el proceso, se reconoció que el ofendido o sus legítimos representantes, pueden apelar de las resoluciones judiciales, cuando coadyuven en la acción reparadora, exclusivamente por considerarse que sólo tiene el ofendido el derecho de intervenir y de una manera secundaria, en lo que afecta al objeto accesorio del proceso.

En las leyes en vigor solo se reconoce el derecho a apelar al Ministerio Público, al acusado y a su defensor y al ofendido o a sus legítimos representantes, en lo que se refiere al resarcimiento del daño causado por el delito y sólo en lo que al resarcimiento se relaciona, pero en el Código Federal de procedimientos Penales consecuente con lo que dispone el artículo 29 del Código Penal de 1931 que erige en la categoría de “pena pública” la reparación del daño y por lo tanto forma parte de la acción penal que exclusivamente corresponde al Ministerio Público, se excluye de este derecho al ofendido por el delito, que no podrá apelar de la sentencia en lo que se refiere a la reparación del daño, porque de una manera expresa se le niega el carácter de parte en el procedimiento, limitándose su intervención a proporcionar pruebas al Ministerio Público para justificar la procedencia de la reparación del daño, con el objeto de que este funcionario si las juzga convenientes, las ministre a los tribunales, de esta manera el ofendido sólo tiene derecho en el incidente de reparación del daño reclamable a los terceros obligados en los términos del artículo 32 del Código Penal en el que el Ministerio Público no interviene como sujeto de la relación y que constituye en sí mismo un juicio civil dentro del proceso penal.

Al defensor del inculpado se le reconoce el derecho de interponer los recursos que estime procedentes con la representación que tiene, pero se afirma que en la interposición del recurso el acusado tiene el derecho a anular lo promovido por su defensor en todos los casos en que lo estime conveniente.

Así se estableció en la legislación al reconocer a los defensores el derecho de promover todas las diligencias y de intentar todos los recursos legales excepto en los casos en que el inculpado personalmente, haya hecho la promoción o intentando el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto.

El Ministerio Público puede impugnar aquellas resoluciones que le causen agravio a su representación a pesar de que en promociones anteriores sostenga un punto de vista distinto a aquél que originalmente fundó el ejercicio de la acción penal, pues aunque pudiera considerarse que se trata de un desistimiento, esto es en apariencia, porque el desistimiento de la acción penal, para que proceda, debe reunir determinadas formalidades y requisitos.

El tiempo en el que un sujeto puede apelar es desde el momento en que el sujeto conoce la resolución judicial y dentro de los tres días siguientes a la notificación si se trata de un auto y de cinco días si se tratare de una sentencia definitiva en el artículo 420 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica que se le hará saber al procesado el termino que la ley concede para interponer el recurso de apelación quedando constancia en el proceso y de no hacerlo se duplicara el término legal para interponer el recurso y el secretario será castigado con multa; (situación que no ocurre con las demás resoluciones, ya que no resuelven el fondo del asunto) y dos días si se tratare de otro tipo de resolución, excepto en los casos en los que así lo expresa la ley artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el Código Federal de acuerdo al artículo 368 señala el tiempo para interponer el recurso y desde el momento mismo de la notificación por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se trata de sentencia o de tres días si se interpusiese contra un auto.

La regla general en que procede el recurso de apelación respecto de aquellas resoluciones judiciales en que la ley lo conceda expresamente, pero en los códigos procesales se establece la numeración de las resoluciones judiciales que son apelables, hecha la salvedad de que también procede el recurso en los demás casos que lo conceda la ley. Son apelables las sentencias definitivas, los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción y competencia; los que

mandan suspender o continuar la instrucción; los autos de formal prisión o de libertad por falta de meritos, los que conceden o niegan la libertad, los que resuelven las excepciones fundadas en alguna de las causas que extingan la responsabilidad penal, los que declararan que no hay delito que perseguir, los que conceden o niegan la acumulación de autos o procesos y los que decreten la separación de los mismos.

La apelación puede interponerse de palabra o por escrito, sin que se exija ninguna formalidad especial, ya que por la simple manifestación de voluntad o el escrito correspondiente, de quien tiene derecho a apelar, para tener por impugnada la resolución notificada.

Los efectos en que procede la apelación es llamado “calificación de grado” lo que le corresponde al juez determinar el efecto en que procederá la inconformidad del interesado; en el procedimiento español antiguo, se entendía que los tribunales superiores eran los depositarios de la jurisdicción y el pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos y que los tribunales inferiores ejercían autoridad no por derecho propio sino como delegados de los tribunales *ad quem* de aquí provino la apelación en el **efecto devolutivo** porque en ella se devolvía al tribunal superior de la jurisdicción delegada solo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la delegación de autoridad superior al inferior, a efecto de evitar actuaciones oficiosas, por este motivo un tribunal de apelación no puede iniciar su actuación de alzada, sino cuando el inferior haya admitido el recurso o cuando por medio de la denegada apelación, el superior lo admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que da facultad y competencia al Tribunal Superior para avocarse al conocimiento del caso en cuestión, la apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del Tribunal de primera instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía.

Si la apelación se admite en **el efecto suspensivo**, el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer.

La apelación puede admitirse en **ambos efectos**: el suspensivo y el devolutivo o solamente en el efecto devolutivo. Si se admite en ambos efectos se transfiere la jurisdicción al tribunal superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo.

Si la apelación se ha admitido en el **efecto devolutivo** solo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso, por ejemplo en el auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de elementos para procesar procede en el efecto devolutivo, el Tribunal de segunda instancia se concretará al examen de los agravios alegados por el recurrente en relación con las actuaciones practicadas hasta el momento en que se dicta el mandamiento para resolver si son procedentes, pero si la interposición del recurso admitido en el efecto devolutivo, no impedirá la continuación del procedimiento, que no podrá llegar a su término hasta pronunciar sentencia.

En una palabra se mantiene la jurisdicción de los jueces de primera instancia, aunque restringida, para que no se entorpezca la marcha del proceso.

El tribunal superior al resolver el recurso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo, devuelve su jurisdicción al inferior.

La diferenciación entre el efecto devolutivo y el efecto suspensivo, la estableció el Derecho Canónico. Se decía que la apelación era devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, lo que dio origen a interpretaciones erróneas, hasta llegar a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia que consagra la mayor parte de las legislaciones del mundo, por lo general las leyes procesales disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso, procede también en

el mismo efecto, si se trata de sentencias absolutorias que concluyan la instancia. La admisión del recurso de apelación en ambos efectos, sólo es procedente, salvo expresa en contrario respecto de las sentencias condenatorias.

En el Código Federal en su artículo 367 refiere que son apelables en efecto devolutivo las siguientes hipótesis:

I.- las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152.

II.- los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquéllos en que se niegue el sobreseimiento.

III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos, los que concedan o nieguen la recusación.

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.

V.- los autos en que se conceda o niegue la libertad bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos y los que resuelvan algún incidente no especificado.

VI.- Los autos que nieguen la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos solo son apelación por el Ministerio Público.

VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado.

VIII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436 y

IX.- las demás resoluciones que señala la ley.

Y son apelables en ambos efectos las sentencias definitivas que impongan una sanción.

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

4.3 INTERPOSICION Y SUSTANCIACION DEL RECURSO.

El recurso es interpuesto y admitido, siendo procedente que sean formulados los agravios, que pueda ser impugnadas la admisión del efecto con el que fue admitido el recurso, es necesario que se ofrezcan pruebas que se lleve a cabo la “vista” y luego que se resuelva con una sentencia; cada uno de estos pasos son indispensables la interposición de dicho recurso.

Ya que el recurso al ser interpuesto y admitido ante el juez autor de la resolución impugnada el cual lo admitirá si procede, teniendo en cuenta si la resolución es impugnabile o no por ese medio o si el apelante tiene o no personalidad y si el recurso fue interpuesto en tiempo o no; en el caso de no se admitiera este recurso procederá entonces la denegada apelación de acuerdo al artículo 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 392 del Código Federal.

Lopez Betancourt haciendo énfasis en enunciación del autor Silva Silva refiere a este respecto: “el tribunal de a quo tiene facultades provisoras para rechazar o denegar la admisión del recurso”⁴⁸

Una vez admitido el recurso, el *iudex a quo* está obligado a realizar algunos actos procedimentales de carácter preliminar y son los siguientes: cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado y además no se perjudique la instrucción o cuando se trate

⁴⁸ I dem. pág. 225.

de sentencia definitiva se remitirá original del proceso al Tribunal Superior de Justicia respectivo, fuera de estos casos se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen y de aquellas que el juez considere conducentes.

En materia federal admitida la apelación en ambos efectos, se remitirá original del proceso al tribunal de apelación respectivo, si fueren varios los acusados y la apelación solamente se refiere a alguno o algunos de ellos, el tribunal que dictó la sentencia apelada ordenará se expidan los testimonios que se refiere el artículo 531, si se trata de sentencia absolutoria podrá remitirse original del proceso, a no ser que hubieren uno o mas inculpados que no hubiesen apelado; cuando la apelación se admite en el efecto devolutivo, salvo el caso del párrafo anterior, se remitirá el duplicado autorizado de constancias o testimonio de lo que las partes designen y de lo que el Tribunal de apelación a pedimento del apelante, impondrá al inferior una multa.

Al recibirse el proceso o el testimonio en su caso por el Tribunal de Alzada, se iniciara el procedimiento de segunda instancia con el **auto de radicación** que concretamente inicia la referida instancia, donde el contenido esencial es la fecha y la sala en donde se radica, el señalamiento de la fecha para la audiencia de “vista” la designación de entre los magistrados integrantes de la Sala del que de acuerdo con el sistema adoptado para el caso deba ser “el ponente” (turno económico), el mandamiento para requerir al procesado, acusado o sentenciado, para que nombre personas de su confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que, de no hacerlo en el término de tres días siguientes a su notificación, se designará al defensor de oficio adscrito a la Sala.

Dicho auto de radicación deberá ser notificado **notificación del auto** de acuerdo al artículo 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se indica que recibido el proceso o el testimonio, en su caso, el tribunal mandara citar

a las partes para la vista del negocio dentro de los quince días siguientes, dicho auto debe notificarse a las partes, las cuales podrán tener acceso al expediente a efecto de tomar notas para alegar o formular sus agravios, igualmente dentro de los tres días siguientes a la notificación pueden impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido a lo que la Sala resolverá dentro de los tres días siguientes y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida sin revisar la sentencia o auto apelado devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado, también podrá la Sala después de la audiencia de vista declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo y sin revisar la sentencia o auto apelación devolverá en su caso la causa al juzgado de su origen.

Una vez fijada la **audiencia de vista**, de acuerdo a los códigos adjetivos refieren a la aportación de pruebas.

Se puede aportar prueba excepto la testimonial que, no se acepta si no respecto de hechos que no hayan sido dados a conocer en la primera instancia, sin que se trate de un nuevo juicio, puesto que durante la instrucción hubo oportunidad en los diversos momentos señalados por la ley para practicar todo tipo de diligencias promovidas por las partes; y se admiten pruebas en segunda instancia para conocer la verdad histórica, que evitarían un error y con ello la injusticia.

Así pues tratándose de la apelación interpuesta contra el auto de formal prisión o contra el auto de libertad por falta de elementos para procesar el A quem solo deberá tomar en cuenta aquellas probanzas emanadas de la averiguación previa y las obtenidas hasta antes de vencerse el termino constitucional de 72 horas, por las únicas que sirvieron de base al juez A quo para fundamentar su resolución, por ende cualquier otro medio probatorio aportado ante el Tribunal de Apelación, respecto del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, no puede ser tomado en cuenta, porque no estuvo al alcance del juzgador en el momento de

dictar la resolución impugnada; admitidas las prueba deberán desahogarse dentro del término de cinco días, según disposición del Código del Distrito en un plazo de ocho si se trata de procedimiento federal.

Llegada **la audiencia de vista o también llamada audiencia final de segunda instancia**, principiará por la relación del proceso, hecha por el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente, si fueren dos o mas los apelantes, usaran la palabra en el orden que indique el magistrado, pudiendo hablar por último el procesado o sentenciado o su defensor.

Si las partes debidamente notificadas no concurriesen se llevará adelante la audiencia la cual podrá celebrarse en todo caso, con la presencia de dos magistrados, en el aspecto practico se puede decir que la secretaría de la Sala se cerciora si están presentes por lo menos dos magistrados en la Sala (aun cuando permanezcan en sus privados), para así evitar que pueda alegarse la ausencia como medio para invalidar lo actúa, después se afirma que presentes los magistrados integrantes de la Sala, se declara abierta la audiencia y sin asistencia de las partes la Secretaría hizo relación de las constancias procesales y dio lectura al escrito de agravios presentado por el defensor, así como el pedimento del Ministerio Público, mismos que se glosan al toca correspondiente, después la presidencia declara visto el recurso y en consecuencia cerrada la audiencia.

Después de celebrada la audiencia de vista y se creyere necesario para ilustrar su criterio la practica de diligencias, podrá decretarlas para mejor proveer y las desahogara dentro de los diez días siguientes y practicadas que fueren fallará el asunto dentro de los cinco días siguientes (de cuerdo al artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 384 del Código Federal de

Procedimientos Penales), siendo así como la ley faculta al órgano jurisdiccional la responsabilidad de promover diligencias so pretexto de mejorar el material informativo obtenido a través de actos más bien complementarios de los hasta el momento practicados y cuyo fin es el perfeccionamiento de las pruebas aportadas y allegarse elementos sobre los cuales no se había caído en cuenta, convirtiéndose el Tribunal de Alzada en juez de instrucción, tratando de subsanar omisiones o deficiencias de iudex a quo, para estar en opción los magistrados de dictar una sentencia, es aquí donde el magistrado ponente formula el proyecto respectivo, concluyendo dicha **sentencia**.

Dicha sentencia puede dictarse en cualquiera de las situaciones jurídicas que constituyen el fin de los recursos confirmando, revocando o modificando el auto o sentencia impugnada, para llegar a cualquier de esos resultados el juez ad quem, tomando como base los agravios de las partes que se han expresado; por lo que haciendo un estudio de las constancias procesales en relación con los preceptos jurídicos violados, ya que se analiza la ley penal, los elementos del delito y la probable responsabilidad del procesado y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija, es importante mencionar que el Tribunal de Alzada, no puede proceder de oficio, está sometido a lo impugnado por las “partes” en los agravios, concentrando su atención en las cuestiones a que éstos se refieren y de ninguna manera a lo no invocado, porque esto ya ha sido declarado firme, con la correspondiente producción de sus efectos.

En dicha sentencia de segunda instancia se aplica el principio “non reformatio instrucción peius” el cual refiere que 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.

4.4 CONCEPTO DE AGRAVIO.

Los agravios es lo que va a dar lugar al recurso, ya que agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley (ya sea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal el Código de Procedimientos Penales etc.) en una resolución judicial, ya sea que aplique la ley de manera inexacta o que ni siquiera la aplique.

Como concepto de agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la en una resolución judicial. Dicho concepto habla de la violación de un precepto legal, bien por aplicarlo inexactamente, aplicarlo indebidamente o no aplicarlo, constituye agravio, pero este concepto no se ha quedado ahí sino que sino que se ha extendido al mal uso del arbitrio judicial.

La presentación de los agravios puede hacerse en el momento mismo en que se interpone el recurso o en la llamada audiencia de vista, de conformidad con el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La manifestación de agravios debe comprender dos cuestiones fundamentales que son la expresión del precepto legal violado, y el concepto de violación.

En lo referente al señalamiento de agravios, se presenta el problema de determinar si cuando estos fueron expresados, en el momento de interponer el recurso, se pueden modificar o enriquecer en la vista.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa que no procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señala; de lo que se

desprende que el afirmar que la modificación de los agravios resulta imposible en lo tocante al capítulo en que expresamente se conformó la parte, pero si tal modificación no lesiona lo señalado conformidad, es posible hacerla; por lo que alude al enriquecimiento de los agravios cabe la misma idea, por lo que al interponerse la apelación simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista señalar todos los agravios que se estimen pertinentes, pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que se señalen en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad.

Con respecto a la manifestación de agravios el Ministerio Público al ofrecerlos podrán ofrecer pruebas dentro del término de tres días a partir de la fecha en que fueron citados para la vista, el ofrecimiento de pruebas se hará expresando el objeto y la naturaleza de las mismas, es decir la finalidad que se busca con la prueba y la clase de medio probatorio que se ofrece a lo que la sala al día siguiente de hecha la promoción, decide sin trámite si son de admitirse o no las pruebas, si las acepta las desahogará dentro del término de tres días en materia federal el tribunal dentro de los tres días, resolverá si son de admitirse y en su caso las pruebas se rendirán dentro del término de ocho días.

Por lo que hace a la recepción de pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que dentro de un purismo técnico, ya que se debe conocer exclusivamente de los que examinó la primera instancia, ya que es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia, ya que la presencia de otros elementos puede cambiar la situación jurídica impidiendo con ello que se determine si lo resuelto era correcto o no con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o la sentencia apelada.

Por lo que se considera que en segunda instancia no deberían admitirse nuevos medios probatorios, pero para evitar injustas determinaciones y prosecución innecesarias de procedimientos, se quebranta toda la esencia de la apelación para ello la tesis de la Suprema Corte de Justicia, en la que claramente se olvidan los lineamientos del recurso para atender únicamente a la investigación histórica de los hechos, merced a los cuales su justifica o no la resolución dada y el procedimiento penal existente.

La Corte en relación con la admisión de pruebas en segunda instancia, ha expresado: es procedente conceder la protección federal del acusado que se queja de que en la segunda instancia el magistrado responsable, le niega la admisión de pruebas solicitadas dentro del término legal respectivo, porque el artículo 20 de la Constitución en su fracción V, establece como garantía, en virtud de un proceso, la de que se respetarán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, concediéndole el de que la ley estime al efecto, de manera que la negativa de su admisión es violatoria de garantías en perjuicio del acusado.

4.5 SUPLENCIA Y AUSENCIA DE LOS AGRAVIOS.

La falta de agravios y la problemática sobre su suplencia, se dice que la no presentación de los agravios debe entenderse como una actitud de indiferencia o de abandono del recurso y cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto, sin embargo el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de los mismos cuando el recurrente sea el procesado, o el defensor, se advierta que por torpeza no se hicieron valer debidamente.

De acuerdo con el autor Guillermo Colín Sánchez refiere "...que todo el proceso esta caracterizado por actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; en consecuencia en el proceso debe prevalecer preferentemente el

principio *iudex ne eat ultra petita partium*, es decir el juez no debe extenderse más allá de lo que pidan las partes de tal manera que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del órgano jurisdiccional y de las “partes” intervinientes, y con ello se infringe el contenido del artículo 21 de la Constitución General de la República que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación con las del Ministerio Público a quien le señala concretamente la facultad de perseguir los delitos”⁴⁹.

Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el órgano jurisdiccional invada las funciones de la defensa. Por otra parte si esto se hace así a favor del procesado, cabría suplir también los agravios cuando el Ministerio Público no los hubiera formulado, para establecer por lo menos igualdad entre las partes intervinientes en la relación jurídico procesal.

Siendo aplicable el siguiente tesis jurisprudencial:

APELACIÓN, AUSENCIA DE AGRAVIOS EN LA. (legislación Procesal Penal para el Distrito Federal. Jurisprudencia firme para el Distrito Federal). La omisión en expresar agravios en la apelación por parte del acusado o su defensor es la máxima deficiencia en la expresión de ellos, y el tribunal de segunda instancia debe examinar las constancias de autos y decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba.

Amparo directo 488/1960. Luis Vázquez Páez. Resuelto el 25 de julio de 1960, por mayoría de tres votos, contra de los ministros Chávez Sánchez y González Bustamente. Ponente: ministro Franco Sodi. Secretario: licenciado Fernando Narváez A.

APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. Cuando el Ministerio Público interpone apelación, contra la sentencia absolutoria de primer grado y no expresa agravios, le está vedado a la jurisdicción de segundo grado suplir esa deficiencia

⁴⁹ COLÍN SÁNCHEZ. Ob. cit. pág. 461 y 462.

para revocar la sentencia impugnada, y si tal hace, ello implica violación de garantías.

Amparo directo 2240/53. Promovido por Julio Cesar y Adolfo Zaus Acosta. Fallado el 3 de enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente el ministro Luis Chico Georne. Ponente. Ministro Teófilo Olea y Leyva. Secretario: Licenciado Raúl Guerra Salinas.

APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. Si el Ministerio Público al apelar una sentencia que condena al acusado a prisión, reparación del daño y suspensión de derechos por el término de un año, expresamente se limita a pedir que se eleven las penas primeramente mencionadas, sin aludir a la de la suspensión de derechos, la resolución de segunda instancia que agrava esta sanción viola la garantía de exacta aplicación de la ley, consignada en el artículo 14 de la Carta Fundamental, porque se aparta de la norma procesal que impone al Tribunal *ad quem* ceñirse al examen de los agravios formulados por el titular de la acción penal, y también infringe el artículo 21 de la propia Constitución, en virtud de que al excederse de los términos de la litis de apelación, el tribunal sustituye al Ministerio Público, invadiendo las funciones que en forma exclusiva le competen.

Amparo directo 941/58. Quejoso Ezequiel Parada Fernández. Fallado el 20 de agosto de 1958. Se concede por unanimidad de cuatro. votos ministro ponente: Rodolfo Chávez S. Secretario: licenciado Fernando Castellanos.

APELACIÓN EN MATERIA PENAL. FALTA DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS POR EL QUEJOSO Y APELANTE.-Si el acusado interpone el recurso de apelación, pero no expresa agravios, basta su inconformidad manifestada por el hecho de alzarse contra la sentencia de primer grado, para que el tribunal de segunda instancia tenga la obligación de examinar la resolución recurrida y subsanar en su caso las irregularidades que perjudiquen al acusado;

ello en virtud de lo establecido en los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Amparo directo 3905/56. Quejoso: Lucas Ramírez Martínez. Fallado el 16 de abril de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ausente el ministro Chico Goerne. Ponente ministro Franco Sodi. Secretario: licenciado Juvenal González Gris.

APELACIÓN EN MATERIA PENAL. (LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). Si el Ministerio Público atacó en general el mal uso del arbitrio judicial y señaló la violación de los preceptos que lo regula, el juzgador de segunda instancia sí estaba facultado para examinar si el inferior, al usar de ese arbitrio, infringió o no dichos preceptos su caso las irregularidades que perjudiquen al acusado; ello en virtud de lo establecido en los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Amparo directo 3905/56. Quejoso: Lucas Ramírez Martínez. Fallado el 16 de abril de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ausente el ministro Chico Goerne. Ponente ministro Franco Sodi. Secretario: licenciado Juvenal González Gris.

En la resolución emitida por la Sala Penal o **sentencia** ésta puede dictarse en cualquiera de las situaciones jurídicas que constituyen el fin del recurso confirmando, revocando o modificando el auto o sentencia impugnada, para llegar a cualquier de esos resultados el juez ad quem, tomando como base los agravios, en base a estos nuestros Códigos siguen un sistema mixto, que refiere por lo que en lo tocante a la apelación del Ministerio Público, se resuelve exclusivamente de los agravios por él expresado, pero en cuanto al recurrente es el inculpado o defensor, se puede suplir la deficiencia de los agravios cuando el propio recurrente sea el procesado o se advierta que solo por torpeza del defensor no se hicieron valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida de conformidad con los artículos 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 364 del Código Federal de Procedimientos

Penales, existiendo varios criterios que han sostenido respecto de lo que se debe revisar, en suplencia de queja siendo la primera hipótesis sobre que la suplencia de la queja superar únicamente lo endeble de ellos o su mala expresión siendo una revisión parcial; otra hipótesis es la postura que se exige sobre la formulación de agravios, pero la revisión, en virtud de la suplencia de la queja, superar puede llegar hasta los agravios no expresados, siendo una revisión total; una tercera hipótesis es sin necesidad de formularse agravios siendo ésta una máxima deficiencia), se debe hacer una revisión general; y la cuarta tesis es cuando el recurso lo interpone el inculpado, aunque no señale agravios operara lo indicado en la hipótesis anterior y si es el defensor quien apela debe formular agravios y la revisión se hace en términos de la primera hipótesis.

4.6 RESOLUCION Y EFECTOS.

Los efectos de la resolución del recurso recaen sobre el procedimiento y sobre la propia resolución objeto del recurso, en lo que alude al procedimiento, la resolución de segunda instancia, teórico surte los siguientes efectos:

- Si la resolución confirma y el recurso fue admitido en efecto suspensivo, se reanima el procedimiento a partir de la suspensión decretada en primera instancia; si se admitido en el efecto devolutivo, permite la continuación del procedimiento de primera instancia que ningún momento se había detenido, y

- Si la resolución revoca o modifica, en lo que alude al recurso admitido en el efecto suspensivo, permite que el procedimiento adquiriera otra vez movimiento, y si es en el efecto devolutivo, nula todo el procedimiento realizando con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuélvase el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida.

La continuación, en ambos casos del procedimiento es con base en los términos decretados en la revocación o modificación no habiendo problema si hay **confirmación**.

Si hay **revocación** queda sin efecto la resolución recurrida, es decir, ante la afirmación del juez natural, viene la negación del iudex ad quem y viceversa.

Si hay **modificación**, hay partes de la resolución recurrida que subsisten y otras que se anulan, la modificación desde un punto de vista meramente didáctico, se puede definir como la confirmación en unos puntos y la revocación en otros, amén del posible señalamiento de un nuevo aspecto.

Y por último si hay **confirmación** es la ratificación de lo resuelto de lo resuelto en primera instancia.

Como fundamento de esta institución, debe tenerse presente el interés de la sociedad en que la justicia se manifieste como una verdadera práctica, pero como los que están encargados de administrarla son hombres sujetos a error, a las debilidades y a las pasiones inherentes a la naturaleza humana sus decisiones pueden llegar a ser injustas, hecho que esta acredita a través de la historia, por lo que ante tales inconvenientes era natural que la misma sociedad ofreciera a las víctimas de esos errores judiciales los medios necesarios para repararlos, creando de esta forma las jurisdicciones superiores, que tanto por su organización como por su saber jurídico y categoría dieran mayores garantías a la sociedad y a los litigantes de revisar en segundo grado las sentencias de los jueces inferiores.

CAPÍTULO V “ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN SOBRE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONCEDIDA INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMÚN”.

5.1 LEGISLACIÓN PENAL.

Primeramente se mencionara a los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Carta Magna de donde emanan todas las demás leyes; después el Código Penal para el Distrito Federal y finalizar con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo **1 Constitucional** establece: *“En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no se podrán restringirse ni suspenderse, sino los casos y con las condiciones que ella misma establece.”*

El artículo **14 Constitucional** establece: *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

El artículo **16 Constitucional** establece: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento*

escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse la orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se hipótesis cometido ese hecho y que exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden de judicial de aprehensión, deberá poder al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento que este cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad mas cercana y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsistente las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

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

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir a solicitud de Ministerio Público se expresa el lugar que ha de inspeccionarse la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia y negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas excepto cuando sean aportadas de forma involuntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorara deberá el alcance de ésta, siempre y cuando

contengan información relacionada con la comisión de delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidenciabilidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal, que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunidades del detenido con su defensor.

Los poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieren control judicial, organizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se justarán a los requisitos y límites previstos en las leyes.

Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y

exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por la estafetas estará libre de todo registro y su violación deberá ser penada por la ley.

En tiempo de paz ninguno miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrá exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

El artículo **19 constitucional** establece: “*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 vinculación a proceso en el que se expresará; el delito que se le impute al acusado, el lugar, tiempo, y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparencia del imputado a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado en el juicio en el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima o los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenara la prisión preventiva, oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos como medios violentos

con armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley encontrara de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso, podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma en 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 vinculación a proceso, y del que se decreta la prisión preventiva o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional 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.”

El artículo **20 constitucional** establece: *“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

De los principios generales:

I.- El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II.- Toda la audiencia se desarrollara en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III.- Para los efectos de la sentencia solo se consideraran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá

las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV.-El juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y elementos probatorios se desarrollaran de manera publica, contradictoria y oral;

V.- la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente.

VI.- Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que este presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción , salvo las excepciones que establece esta Constitución.

VII.-Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

VIII.- El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX.- Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X.- Los principios previstos en el artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B De los derechos de toda persona imputada:

I.- A que se presume su inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II.- A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le hará saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

III.- A que se le informe tanto en el momento de su detención, como en su comparencia ante el Ministerio Público o el juez los hechos que se le imputan y los derechos que se le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficio a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal.

La publicidad sólo restringirse en casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrá tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas.

Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Así mismo antes de su primera comparecencia ante el juez podrá consultar dichos registros con, la oportunidad debida para preparar la defensa.

A partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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

VIII.- Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no requiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX.- En ningún caso podrá prolongársele la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo analógico.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como de máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que si prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este termino no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

De los derechos de la víctima o del ofendido:

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

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso a que se desahoguen las diligencias correspondientes y a intervenir en el juicio de interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

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

III.- Recibir desde su comisión del delito atención medica y psicológica de urgencia.

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

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

V.- Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

VI.- Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de derechos, y,

VII.- Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.

El artículo 21 constitucional establece: *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la condición y mando de aquél en el ejercicio de su función.*

El ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al Ministerio Público. La Ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de

la comunidad, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente aun día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad publica es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados, los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las Instituciones de seguridad publica se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respecto de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad publica serán de carácter civil, disciplinario y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de las tres ordenes de gobierno deberán coordinarse entre si para cumplir los objetivos de la seguridad publica y conformaran los sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas.

a) *La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, Los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.*

b) *El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.*

c) *La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.*

d) *Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.*

e) *Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.*

Ahora bien el Código Penal para el Distrito Federal establece en sus artículos:

Artículo. 1 (principio de legalidad). *A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecida en ésta.*

Artículo. 2 (principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). *“No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación*

retroactiva, analógica o por mayoría de razón de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal solo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicara la ley más favorable

Artículo. 4 (principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). *“Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o al menos pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”.*

Así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos:

El artículo **414** establece: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada”.*

El artículo **415** establece: *“La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legitimada para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado se advierta que solo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida”.*

El artículo **416** establece: *“La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de un auto de cinco, si se tratare de sentencia definitiva y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa”.*

El artículo **417** establece:

“Tendrán derecho a apelar.

I.- El Ministerio Público;

II.- El acusado y su defensor;

III.-El ofendido o sus legítimos presentantes, cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativos a ésta”.

El artículo **418** establece: “*Son apelables:*

I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

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

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos y;

IV.- Los autos en que se nieguen la orden de aprehensión o de comparecencia, solo por el Ministerio Público; y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este código conceda expresamente este recurso”.

El artículo **419** establece: Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá solo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado.

5.2 ANÁLISIS Y PROPUESTA.

Una vez hecho el recorrido sobre el proceso penal en diversas partes del mundo y particularmente en México; y al hacer una relación de la legislación penal; entraremos en materia.

El artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro el Capítulo III De la apelación el cual en refiere “el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada”; después el artículo 417 del mismo Código Adjetivo refiere tendrán derecho a apelar el Ministerio Público el acusado y su defensor y el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativos a ésta. Y el artículo 418 que es el que particularmente nos interesa y es el fundamento del presente trabajo ya que se refiere que resoluciones se pueden apelar y establece:

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

Este artículo hace un listado de las resoluciones que se pueden apelar, y es aquí donde entra la materia del presente trabajo ya que como el título de este trabajo es EL RECURSO DE APELACION SOBRE LA ORDEN DE APREHENSION CONCEDIDA INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMUN.

De acuerdo al artículo antes mencionado, la orden de aprehensión concedida por el juez **no es apelable** ya que se esta concediendo por parte del juzgador la orden de aprehensión, sin embargo dicha orden de aprehensión librada no es acorde a lo solicitado por el Ministerio Público en su pliego de consignación en el cual ejercita la acción penal, ya que el juzgador hace un análisis de dicha petición del Ministerio Público y de las constancias del expediente, determina que no se encuentra acreditado o acreditados alguna calificativa, por lo que efectivamente si libra la orden de aprehensión pero no como es propuesto en el pliego de consignación. Causando un ello un acto de inconformidad a la Representación Social ya que es ésta la titular de los intereses de los ofendidos, siendo estos quienes se ven afectados en esta clase de resoluciones; por lo que promueve la intervención de la segunda instancia a través del recurso de apelación, fundamentando su actuar en la fracción IV del artículo 418 de la Ley Adjetiva para el Distrito Federal; interpretando que como dicho artículo en análisis refiere que son apelables los autos que niegan la orden de aprehensión, en dicho caso en concreto se estaría en ese supuesto; interpretación que de igual da el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en primera y segunda instancia, porque en A quo le da entrada a dicho recurso y remite al Tribunal de Alzada quien entra al estudio del acto recurrido y emite una resolución.

Actos que faltan a la legalidad, ya que violentan el principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal, el cual corresponde al conocido apotegma **nullum crimen nulum poena sine lege** de acuerdo al artículo 14 Constitucional

que establece en la parte que nos interesa “...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...” fundamentando del artículo primero del Código Penal para el Distrito Federal en que refiere “.A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito...,siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley...” aunado al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se complementa en la parte que nos interesa “nadie puede ser molestado en su persona....,sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

Violentando otro principio el de la tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analogía y por mayoría de razón, a que hace referencia el artículo 2º del Código Penal para el Distrito Federal hace referencia a en donde en la parte que nos interesa refiere “...queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón de la ley penal...”

Sirve de apoyo a lo anterior las siguientes tesis prudenciales.

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA.- La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en la leyes penales que expida, expresiones conceptos claros y precisos y exactos al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos

sus elementos, características, condiciones, términos y plazos cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demerito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

P.IX/95 Amparo directo en revisión 670/93 Reynaldo Alvarado Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

El tribunal de pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso, por unanimidad de ocho votos de los señores ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero, aprobó con el numero IX/95 (9ª) la tesis que antecede. México, Distrito Federal a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. DEFINICIÓN.- La garantía del debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con "...las formalidades esenciales del procedimiento..." implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso en concreto pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: III, Junio de 1996. Tesis: I. 8º C.13 k.

Página 845.

Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 154/96. Rafael Nicolás Quezada. 22 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente. María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria. Maria concepción Alonso Flores.

AUSENCIA DE LEGISLACIÓN Y LAGUNAS DE LA LEY. EL ORGANO JURISDICCIONAL NO PUEDE LLENAR ESE VACÍO.- Es cierto que tratándose de lagunas de la ley, los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de resolver el asunto sometido a su potestad, lo que deben hacer interpretado armónicamente el ordenamiento jurídico correspondiente en relación con los principios generales del derecho, la lógica y la razón hasta llegar a cubrir la laguna existente; empero, si no existe ley, no puede exigirse que la Justicia Federal llene ese vacío, pues de hacerlo estaría legislando, lo que en nuestro sistema de derecho está prohibido porque constitucionalmente no se pueden reunir dos poderes en uno.

Novena Época. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario.

Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo V, Febrero de 1997. Tesis XIX 1º 9 k.

Página 710.

Primer tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito.

Amparo en revisión (improcedencia) 263/96 Unión de crédito de la industria de la Construcción de Tamaulipas, S. A. de C. V. 22 de Agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente. Aurelio Sánchez Cárdenas. Disidente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretario. Santiago Gallardo Lerma.

Es por lo que la sustentante propone sea agregada una fracción mas al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a

efecto de que sea contemplada la hipótesis “contra los autos que concedan la orden de aprehensión o comparecencia, cuando ésta no es acorde al ejercicio de la acción penal”.

En este orden de ideas es que no hay fundamento legal para interponer el recurso de apelación contra un auto donde se conceda la orden de aprehensión que no fue apegada al ejercicio de la acción penal y es por lo que se propone en este trabajo de tesis que se agregue una fracción al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a fin de fundamentar el recurso de apelación en contra de este tipo de resolución.

Solo a efecto de mencionar la fracción a agregar en el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es que se propone quedaría así:

El artículo **418** establece: “*Son apelables:*

I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

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

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos y;

IV.- Los autos en que se nieguen la orden de aprehensión o de comparecencia, solo por el Ministerio Público;

V.- Los autos en que se conceda la orden de aprehensión o de comparecencia, cuando no es apegada al ejercicio de la acción penal; solo por el Ministerio Público; y

VI.- Todas aquellas resoluciones en que este código conceda expresamente este recurso”.

Estando así en la postura de no conculcar garantías constitucionales, emitiendo autos y resolución apegados a derecho.

Para sustentar este trabajo, y solo con carácter educativo y ejemplificativo es que me permito anexar, **un pliego de consignación sin detenido** de fecha 07 de enero de 2009 en contra de ALEJANDRO “N” “N” como probable responsable en la comisión del delito de FRAUDE GENERICO (DIVERSOS DOS) cometido en agravio de ADRIANA “N” “N” y MARIA “N” “N”. fundamentando dicho ejercicio de la acción penal, por lo que hace al cuerpo del delito en los artículos 230 párrafo primero (hipótesis de al que por medio del engaño, obtenga un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero), en relación al 15 párrafo único (hipótesis de acción), 17 fracción I (hipótesis de instantáneo), 18 párrafo primero (hipótesis de acción dolosa) y párrafo segundo (hipótesis de conocer y querer) 22 fracción II (hipótesis de conjuntamente), **27 (hipótesis de responsabilidad de las personas morales)**, 28 párrafo segundo (hipótesis de concurso real de delitos: cuando con pluralidad de acciones se cometen varios delitos); todos del Código Penal vigente al momento de la realización del hecho punible.

Con dicho pliego de consignación se ejercito acción penal en contra de ALEJANDRO “N” “N” solicitando al juez en turno su señoría se sirva obsequiar la orden de aprehensión en su contra por la comisión del delito de FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2) cometido en agravio ADRIANA “N” “N” y MARIA “N” “N”; con fundamento en el artículo **132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**; solicitando que en el momento procesal oportuno se le condene a la reparación del daño correspondiente en términos del artículo 20 Constitucional apartado B, en su fracción IV, así como los artículos 37, 42, 43, 44, 45, 46, 48 y 49 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ante el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público el juzgado al cual se le asignó dicho pliego de consignación; resuelve al entrar al estudio de dicho pliego.

Y Por auto de fecha 17 de febrero de 2009 el juez determina: “...la acción penal ejercida por el Ministerio Público en contra de ALEJANDRO “N” “N” cumple con los requisitos que se establecen en el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales y 16 Constitucional, pues se encuentra acreditada la descripción de los delitos en las conductas imputadas y se hace probable la responsabilidad penal de ALEJANDRO “N” “N”, en consecuencia se satisfacen los requisitos de los artículos citados y ya que las conductas que ha quedado analizada en el cuerpo de la presente resolución tienen señaladas cada una de ellas, una sanción privativa de libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 230 fracción IV en relación al 79 párrafo segundo; artículos del Código Penal hasta antes de la reforma del día 09 nueve de junio de 2006 dos mil seis, es procedente librar la ORDEN DE APREHENSION solicitada por el Ministerio Público, en consecuencia gírese el oficio de estilo al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a efecto de que encomiende a elementos de la policía Judicial a su cargo, localicen y aprehendan a ALEJANDRO “N” “N”...”

En este auto se determina GIRAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, pero no como se propone en el pliego de consignación, es decir, no tiene por acreditada la responsabilidad de la persona moral, si no que determina el delito lo comete una persona física, sin tener la calidad de representante de una empresa, que contempla el artículo 27 (hipótesis de responsabilidad de las personas morales) del Código Penal para el Distrito Federal; y en consecuencia tampoco se acredita en su momento la sanción prevista en el artículo 27 (hipótesis de Responsabilidad de las personas morales), en relación con el 68 (hipótesis de sanción) del Código Penal vigente para el Distrito Federal. Utilizando como argumento toral que el hoy indiciado actuó a título personal en compañía de otros inculpados.

Al ser notificado de éste auto en la misma fecha, el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado, y estudiar el auto emitido en fecha 17 de febrero de 2009 y al ver que efectivamente el juez determina librar la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, pero no como lo solicita en el pliego de consignación, ya que no toma en consideración el numeral 27 (hipótesis de Responsabilidad de las personas morales), y sancionada en el artículo 68 del mismo ordenamiento legal, como lo pretende hacer valer la Representación Social al ejercitar acción penal.

Situación por la cual el **Ministerio Público adscrito a juzgado, interpone el recurso apelación en fecha 20 de febrero del presente año**, al no estar de acuerdo, fundamentado dicho recurso apelación en la fracción IV del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Situación que es errónea ya que si bien dicho artículo refiere que son apelables los autos donde nieguen la orden de aprehensión; en ésta resolución no se está negando la orden de aprehensión, al contrario se concede; haciendo el Ministerio Público una interpretación de la ley, por lo que no hay un fundamento legal para interponer el recurso apelación en contra de la resolución donde conceda la orden de aprehensión cuando no es acorde al ejercicio de la acción penal.

Máxime que también el juzgado de primera instancia lo acepta, haciendo la misma interpretación del artículo en análisis y aplicándolo al caso en concreto, y lo envía al Tribunal de Alzada para su substanciación, quien no hace ninguna manifestación al respecto, (órgano encargado de analizar las actuaciones de su inferior y en su caso subsanar errores) siendo que el juez de la causa puede no dar cabida a dicho recurso al no tener fundamento legal el Ministerio Público para ello, ya que el tribunal de A quo tiene facultades provisoras para rechazar o denegar la admisión del recurso.

Por lo que este recurso de apelación por llamarlo así, **el juez de la causa lo acuerda en fecha 20 de febrero, enviándolo al Tribunal de Alzada**, quien lo acuerda sin objetar dicha apelación, sustanciando el recurso.

Fijando fecha de audiencia donde el Ministerio Público como recurrente expresa agravios con el fin de que se modifique el auto apelado y se conceda la orden de aprehensión conforme al pliego de consignación; y la defensa exprese lo que a su derecho convenga. A fin de que el Tribunal de Alzada emita su resolución.

En fecha **21 de Abril de 2009, la H. Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, emite su resolución** decretando sin materia el auto recurrido, ya que el A quo notifica que se ha emitido auto de formal prisión al indiciado en fecha 25 de marzo de 2009.

Este planteamiento se da en la práctica y para lo cual me permito anexar tanto el pliego de consignación, el auto donde se determina sobre la solicitud del Ministerio Público y se concluye girar la orden de aprehensión, el oficio por medio del cual el Ministerio Público adscrito al juzgado interpone el recurso de apelación en contra de dicho auto, así como el auto donde la secretaria de acuerdos del juzgado de origen acuerda y admite dicho recurso con fundamento en el artículo **232 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que se encuentra interpuesto en tiempo y forma con fundamento en los artículos 414, 415, 416 417 fracción I, 418 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, admitiendo en efecto devolutivo.** Y la resolución del Tribunal de Alzada.

Por lo que a consideración de sustentante es que propone se agregue una fracción al artículo 418 del Código Adjetivo a efecto de que este tipo de resolución emitida por un juzgado de primera instancia se pueda apelar, y no caigamos en estado de indefensión y no se vulneren garantías individuales; máxime que estamos hablando del derecho procesal penal donde toda resolución debe estar fundada y motivada.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. En el devenir de nuestra sociedad, hay aparecido diferentes figuras, a través de las cuales el Estado ha delegado la función de impartición de justicia siendo una de ellas y la que hasta la actualidad es vigente es la figura del Ministerio Público, como institución de buena fe, encargada de la persecución de delitos (a nivel de averiguación previa) y de representante social y vigilar por los interés de la sociedad (proceso). La persecución de los delitos esta a cargo del Ministerio Público a nivel averiguación previa, ya que una vez que tiene conocimiento de que se ha cometido una conducta, típica, antijurídica, ya sea por denuncia o por querrela, él tendrá la obligación de realizar todas las diligencias necesarias a fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los indiciados y así estar en la posibilidad de realizar la consignación al juzgado.

SEGUNDA. El Ministerio Público solo conoce de hechos probablemente constitutivos de delito, y le corresponderá acreditar todos y cada uno de elementos del delito, o determinar en su caso cuando no se encuentren acreditados dichos elementos; ya que no siempre se esta en presencia de la comisión de un delito, porque solo se encuentre acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, y ésta este amparada por alguna circunstancia excluyente de responsabilidad, como puede ser legítima defensa, defender un bien jurídico que esa de mayor jerarquía al que se este lesionado; dictaminado así el Ministerio Público, dictamen debidamente fundado y motivado. Aún realizadas todas las diligencias por el órgano investigador no se puede acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad por lo que el expediente pasara a través de una determinación al no ejercicio de la acción penal, ya sea temporal antes llamado reserva o definitivo antes llamado no ejercicio de la acción penal, donde en el primer caso estará esperando alguna otra prueba para poder estar en aptitud de poder ejercitar acción penal en contra del o los hoy inculpados, y en el segundo

supuesto es tal la situación del expediente que es nula la posibilidad de aportar alguna prueba, por ejemplo en el caso de que la víctima u ofendido, lo desapoderan de sus pertenencias en una mecánica de hechos tal que la querellante nunca se percato de las características del sujeto activo, y éste se da a la fuga, lo haya perdido de vista, no teniendo acceso a personal de la policía en ese instante, o que se presente varios días después a presentar su denuncia, situaciones que hacen nula la posibilidad de acreditar la calidad del sujeto activo en cierta persona.

TERCERA. En el caso de que se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es que se ejercita acción penal, a través, de un pliego de consignación ya sea con o sin detenido, de acuerdo a las características de cada caso cuando se trate de delito grave o no grave, que se haya caucionado, etc. Ya que realizo todos los actos y diligencias necesarias auxiliado por la policía judicial y los auxiliares del Ministerio Público como son los servicios periciales. La consignación sin detenido, el juzgado radica el expediente con todas las constancias, a fin de que el juez resuelva sobre la petición del Ministerio Público quien solicita se gire la orden de aprehensión o de comparecencia; en el primer caso es cuando el indiciado no esta a disposición de la autoridad ministerial, solicitando su internación en un reclusorio y puesto a disposición del juez; y por lo que hace a la orden de comparecencia se solicita que comparezca al interior del juzgado, entratándose de una consignación con detenido el juzgador decreta ya sea la legal la detención del inculpado, o lo contrario que no determine de legal la detención, en cuyo caso remitirá las constancias al Ministerio Público adscrito al juzgado a fin de que se regrese el expediente o causa penal al Ministerio Público investigador, y se realicen mas diligencias con el propósito de tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o que el Ministerio Público adscrito a juzgado interponga el recurso de apelación al no estar de acuerdo a la

determinación, en cuyo caso será el Ad quem el que resuelva la controversia presentada.

CUARTA.- En juzgado la función del Ministerio Público deja de ser investigador, para ser parte en el proceso, estando al mismo nivel del defensor ya sea de oficio o particular, siendo dirigidos por el juez o A quo, quien dirigirá el proceso. A fin de culminar dicho proceso al dictar una sentencia ya sea condenatoria, la cual es a favor de la Representación Social ó una sentencia absolutoria a favor de la defensa), promoviendo en el momento procesal oportuno todos los recursos que la ley prevé a cada parte a fin de proteger los intereses de sus representados. El juzgado puede emitir un auto donde la causa quedara bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el supuesto de la consignación sin detenido, a efecto que el Ministerio Público recabe mas pruebas, a fin de librar la orden de aprehensión y en su caso dictar un auto de formal prisión en donde se determina la litis, se establece el delito se impugna con sus agravantes, el nombre o nombres de los indiciados, los hechos constitutivos, circunstancias sobre el cual versara el proceso penal, situación en la cual el Ministerio Público deberá estar de acuerdo ya que de no ser así, ya sea porque el juzgador no toma en cuenta alguna circunstancia agravante, éste interpondrá el recurso de apelación accionado la segunda instancia.

QUINTA. Al dictarse el auto de plazo constitucional éste puede ser de formal prisión o auto de libertad por falta de elementos procesar, al faltar pruebas para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad al indiciado de referencia, remitiendo el expediente al Ministerio Público adscrito a juzgado y éste a su vez lo remita al Ministerio Público investigador fin de recabar mas pruebas, ampliarlas o realizar mas diligencias, dejando la causa para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, situación que afecta a los intereses de la sociedad como sujeto pasivo del delito o

víctima del delito que representa el Ministerio Público ya que éste es el titular; teniendo la posibilidad el órgano ministerial de interponer el recurso de apelación, siendo el Tribunal de Alzada resolver al respecto.

SEXTA. Resolviendo el Tribunal de segunda instancia de tres formas ya sea confirmando, modificando o revocando dicha resolución recurrida, en donde si la Sala confirma, y el auto apelado que deja la causa para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público adscrito a juzgado, solicitara a su homologado investigador se recaben las diligencias para mejor proveer y estar así en aptitud de seguir en el proceso y finalizar con una sentencia condenatoria, pero si el auto recurrido no deja la causa para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entonces será en ese momento en que se termina el proceso penal atribuido al indiciado. Si la Sala resuelve modificar el auto interpuesto lo hará para que la causa quede bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si es que el auto apelado no contemplaba esta circunstancia, pero si en el auto recurrido si la contempla, entonces solo la modifica en cuanto a redacción o alguna idea para reafirmar el auto recurrido. Si la Sala resuelve revocar, el auto recurrido, entonces el Ad Quem, determina nulo lo actuado por el A quo, siendo el Tribunal quien asume la función del juzgador y emite un nuevo auto de plazo Constitucional, donde dicta la formal prisión, o sujeción a proceso según sea el caso, y declarando abierto el proceso penal, remitiendo dicha resolución al juzgado de origen, para continuar con el proceso instaurado en contra del proceso (aquí ya no es indiciado) a fin de que las partes promuevan las pruebas, es decir interactúen en el proceso.

SÉPTIMA. En el Tribunal de Alzada, el Ministerio Público adscrito a Salas penales, también tiene la calidad de parte al igual que el defensor ya sea de oficio

o particular, partes que asumen su rol de defensa de los interés de sus defendidos, aquí ya no promuevan pruebas, sino que analizan lo actuado en el juzgado a efecto de que no se hayan violentado los derechos de sus defensos; teniendo que ser así ya que de contrario no hay motivación para interponer el recurso de apelación, aunque si haya fundamento legal, por lo que las partes una vez debidamente notificados de dicho apelación y de la fecha de audiencia para expresar agravios debidamente fundamentados y motivados, en los cuales las partes exponen las determinaciones del juez que les causan molestia; para que sean fundados y operantes para el fin que se propone.

OCTAVA. El Tribunal de Alzada esta integrado por tres magistrados quienes resuelven ya sea de forma colegiada o unitaria de acuerdo a la naturaleza del auto interpuesto, menciono auto, ya que al interponer el recurso apelación en contra de una sentencia siempre resolverán en forma colegiada, sin olvidar que los tres magistrados deberán estar de acuerdo en su resolución, ya que de no ser así habrá la posibilidad de emitir un voto en particular donde el magistrado que no esta de acuerdo con la mayoría manifiesta su particular resolución, la cual no interviene en la resolución emitida por los otro dos magistrados, la cual es la resuelve con respecto a la apelación promovida.

Los magistrados resuelvan conforme a derecho y a los agravios expresados por el Ministerio Público o de la defensa, ya que dichas partes pueden expresar agravios los cuales versan sobre cuestiones del proceso; o alegatos los cuales versan sobre cuestiones de índole competencial, es decir, controversia entre juzgados ya que no aceptan la competencia, cuestiones de aplicación de una pena, por lo que no se entra al proceso penal.

NOVENA. La apertura del proceso con el auto de formal prisión las partes interactúan a fin de obtener una sentencia, las partes interponen pruebas, las cuales previamente analizadas las admitirá o desechara el juez, fijando la

audiencia de desahogo de pruebas, donde las partes interrogaran a los testigos de cargo como de descargo, a los policías que realizaron la remisión, ofrecerán más pruebas, para acreditar la plena responsabilidad del o los procesados, al concluir con esta diligencia el juez fijará fecha para presentar conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público ó absolutorias por parte de la defensa, terminando así la instrucción del proceso, momento en el que el Juez de la causa, analizara las constancias que obran en dicha indagatoria, a fin de emitir la sentencia, con la que se culmina el proceso penal; teniendo las partes el derecho a interponer el recurso de apelación al así convenir a los intereses de sus representados, en donde el juzgado acordara de conformidad, y éste no le diera entrada las partes pueden recurrir al recurso de denegada apelación, siendo la Sala Penal, la que resuelva, la cual al emitir su resolución enviara al juzgado de origen para que se sustancie dicho recurso de apelación o bien de denegada apelación; resolviendo de manera y forma como se abordó en líneas que anteceden. Si el H. Tribunal de Alzada resuelve en forma negativa a los intereses de las partes, estas también cuentan con otro recurso para las partes, hago mención a las partes, porque ya en tercera instancia el Ministerio Público no puede interponer el amparo, pero si puede interponer el amparo los ofendidos, solo en cuanto a la reparación del daño. Por lo que el proceso penal tiene tres instancias, el proceso (primera instancia), apelación (segunda instancia) y el amparo (tercera instancia).

DECIMA.- El proceso penal, tiene formalidades, procedimientos a fin de administrar justicia, y determinar si hay un delito y sancionarlo exactamente de acuerdo a las normas penales expedidas con anterioridad al hecho, hechos que el Ministerio Público pone a su consideración al ejercitar acción penal. De no ser así se puede iniciar la intervención del Tribunal de Alzada, la cual resolverá, motivando y fundamentando debidamente sus resoluciones. En materia penal se aplica el principio de la exacta aplicación de la ley, como prepuesto jurídico, donde la legislación penal debe de contener los elementos necesarios para tenerse como

tal, sin remisiones para complementarse con otras normas, ya que de ser así el juzgador está impedido constitucionalmente para interpretar los componentes y aplicar la analogía o la mayoría de razón, ya que de ser así se estaría violentando el artículo 14 y 16 de la Carta Magna.

DÉCIMO PRIMERA. El proceso penal (primera instancia) y el recurso de apelación (segunda instancias), siendo éste materia del presente trabajo de tesis, la interposición del recurso ante el iudex ad quem; es que a consideración de la sustentante, no hay un fundamento legal para interponer el recurso de apelación en contra de autos emitidos por el juez (primera instancia), donde **concede la orden de aprehensión**, ya el A quo que al entrar los estudio de las constancias que obran en el expediente y la solicitud del Ministerio Público al ejercitar la acción penal sobre el libramiento de la orden de aprehensión éste resuelve conceder la orden de aprehensión, pero no en los términos en que el Ministerio Público la solicita, es decir, ya que el juez considera que no están acreditados alguna calificativa propuesta, o que el delito por el cual se ejercito acción penal no esta acreditado, pero si se acredita otro, reclasificando el delito, situación que el Ministerio Público adscrito al juzgado, no comparte e interpone el recurso de apelación ante el juzgado, el cual acepta el recurso y remite las constancias al Tribunal de Alzada (segunda instancia), la cual resuelve al respecto, ya sea confirmando, modificando o revocando dicho auto recurrido. Situación que a todas luces es ilegal, ya que carece de fundamento legal el promovente.

DÉCIMO SEGUNDA. El promovente en este caso el Ministerio Público quien fundamenta su actuar en el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y específicamente en la fracción IV la cual establece que serán apelables los autos en que se nieguen la orden de aprehensión o de comparecencia y será interpuesto solo por el Ministerio Público,

pretendiendo con ello que el juez esta negando la orden solicitada. Actuaciones todas estas carentes de fundamento legal, colocando al sistema penal mexicano en un mecanismo ilegal, creando con su actuar una inseguridad jurídica a la sociedad. Es por lo que a fin de no incurrir en dicha situación ilegal, es que se propone sea modificado el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y se agregue una fracción mas donde se especifique que se podrá interponer el recurso de apelación, en contra de una resolución donde el juez (primera instancia) conceda la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, cuando ésta no sea acorde a lo solicitado en el ejercicio de la acción penal, recurso que será interpuesto únicamente por el Ministerio Público. Lo anterior es así ya que dicha orden de aprehensión que concede el juez no es acorde a lo solicitado en el pliego de consignación, causando con ello agravios a la Representación Social, situación por la que el Ministerio Público interpone el recurso de apelación, sin embargo no hay fundamento legal para interponer dicho recurso, ya que solamente el artículo 418 de la Ley Adjetiva únicamente hace referencia en su fracción IV que se pueden apelar los autos que niegan la orden de aprehensión o de comparencia, sin pronunciarse contra los autos donde se conceda la orden de aprehensión o de comparencia al no ser acorde al pliego de consignación.

DÉCIMO TERCERA. Uno de los principios fundamentales es la exacta aplicación de la ley, como lo contempla el artículo 14 constitucional que refiere:“...*en los juicios desorden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...*”. siendo dicha apelación por parte del Ministerio Público, y la sustanciación del recurso nullos; situación que se da en la práctica con alguna frecuencia, siendo incorrecto que el Ministerio Público adscrito al juzgado, interponga el recurso de apelación contra

este tipo de resoluciones, el cual efectivamente esta motivado ya que no resuelven de conformidad a lo solicitado al ejercitar la acción penal, pero no esta fundamentado de acuerdo a lo que establece el artículo 16 Constitucional “...*nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...*”; ya que es precisamente la materia del presente trabajo aclarar que no hay fundamento legal para interponer el recurso en este tipo de resoluciones; por lo que considero que es un tema importante a tratar y de suma importancia en materia penal. Máxime que la materia penal es la encargada de tutelar los bienes jurídicos como son la vida, la libertad, y el patrimonio de las personas, las cuales que están bajo el cuidado y la tutela del Estado, siendo él el encargo de la administración, y aplicación de la justicia.

DÉCIMO CUARTA. Se propone sea agregada una fracción a dicho artículo a efecto de que se garantice un Estado de Derecho, y una seguridad jurídica, no dejando en estado de indefensión a la ciudadanía, ya que dentro de la ciudadanía se encuentra los ofendidos, siendo el Ministerio Público quien vela por sus intereses, personas a las que se les violentaron algún tipo de bien jurídico protegido por la norma penal, como lo es la vida, la libertad o su patrimonio, por mencionar a las mas importantes. Es por lo que se hace hincapié a que sea agregada otra fracción al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales a efecto de que se puedan apelar las resoluciones que concedan la orden de aprehensión o comparecencia, cuando no sea acorde al ejercicio de la acción penal, a efecto de no dejar en estado de indefensión a ninguna de la partes en el proceso penal.

PROPUESTA.

En materia penal opera como principal apotegma la exacta aplicación de la ley, *stricto sensu* esto equivale a aplicar el hecho hipotético a la norma penal aplicable al caso en concreto, no teniendo cabida la costumbre, la mayoría de razón, la analogía ni la interpretación de la ley. Principio que encuentra sustento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que refiere “...*en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata*”.

Siendo la formula consagradoria el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, principio de trae aparejado una doble garantía individual: nadie puede ser penado sino por hechos previamente determinados por la ley como delitos (*nullum crimen sine praevia lege poenali*) garantía criminal y nadie puede ser castigado con penas diversas de las previamente establecidas por la ley (*nulla poena sine praevia lege*) garantía penal.

Al analizar el recurso de apelación, mismo que se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y confrontarlo en la práctica profesional, es que llego a concluir que en el caso en particular, y tema del presente trabajo de tesis titulado EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN CONCEDIDA, INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL FUERO COMÚN; es que, éste recurso violenta al Estado de Derecho que impera en nuestro país, ya que falta a la legalidad al no tener fundamento legal para ello; puesto que el Ministerio Público al interponer dicho recurso pretende fundamentar su actuar en la fracción IV del artículo 418 de Código Adjetivo.

Máxime que el juez de la causa le da entrada al recurso interpuesto por el Ministerio Público y darle seguimiento remitiéndolo al Tribunal de Alzada para su

sustanciación, el cual también lo acepta, analiza el acto recurrido para emitir su resolución; apoyándose de igual forma en la fracción y artículo mencionado.

Recurso que carece de validez jurídica al no estar fundada, de acuerdo a lo que establece el artículo 16 de la Carta Magna que refiere *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...”*

Es por lo que a efecto de no caer en una nulidad de los actos jurídicos realizados por el juez de primera instancia y los magistrados en segunda instancia es que se propone se agregue una fracción al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a efecto de que el titular de los intereses de los ofendidos, pueda interponer el recurso de apelación contra los autos emitidos por el A quo, donde se conceda librar la orden de aprehensión, siempre y cuando no sea apegada al ejercicio de la acción penal; teniendo así un fundamento legal para ello y no vulnerar garantías constitucionales.

Este tipo de autos donde se concede la orden de aprehensión, sin que sea acorde al ejercicio de la acción penal, causa agravios a la Representación Social, al ser ésta titular de los intereses de la sociedad, y particularmente de las víctimas del delito, los cuales se ven vulnerados con dicho auto, ya que generalmente en este clase de autos, no se tiene por acredita alguna calificativa del tipo penal propuesta en el ejercicio de la acción penal, reduciendo así tanto la pena a imponer, como que el indiciado tenga con ello varios beneficios penales.

Ante esta circunstancia el Ministerio Público interpone el recurso de apelación fundamentando su actuar en el citado artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su fracción IV la cual establece que son apelables los autos en que se nieguen la orden de aprehensión o de comparecencia, solo por el Ministerio Público; interpretando la figura monopolista

del ejercicio de la acción penal, que al no librar la orden de aprehensión como se solicita en el pliego de consignación, **se esta negando la orden de aprehensión solicitada**, interpretación que en materia penal no existe, ya impera la exacta aplicación de la ley.

El Tribunal de primera y segunda instancia parecieran darle el mismo sentido interpretativo que la Representación Social, ya que le da entrada a dicho recurso y resuelve ya sea confirmando, modificando y revocando la resolución recurrida; faltando así a la legalidad, al no existir fundamento legal para interponer el recurso de apelación en contra clase de resoluciones, donde se conceda librar la orden de aprehensión; puesto que al analizar el artículo **418** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual establece cuales son las resoluciones apelables y se especifica en cinco fracciones y son:

I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

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

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos y;

IV.- Los autos en que se nieguen la orden de aprehensión o de comparecencia, solo por el Ministerio Público; y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este código conceda expresamente este recurso.

Ante el análisis de este artículo, se verá que no hay ninguna fracción que exprese que son apelables los autos que concedan la orden de aprehensión o de comparecencia y el cual solo será interpuesto por el Ministerio Público.

Es por lo que a efecto de no caer en una inseguridad jurídica es que se propone se agregué una fracción al artículo **418** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de que haya un fundamento legal y se este en aptitud de interponer el recurso apelación en contra de los autos donde se **conceden la orden de aprehensión o de comparecencia, cuando no sea apegada al ejercicio de la acción penal**, la cual solo podrá ser interpuesta por el Ministerio Público.

En la práctica se presenta ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra del auto que concede la orden de aprehensión.

Es por todo lo anterior que propone agregar una fracción mas al artículo antes mencionado, a efecto de que tenga un fundamento legal para interponer el recurso de apelación contra este clase de resolución, y no dejar en estado de indefensión a las partes en el proceso penal, siendo en este caso al Ministerio Público quien es titular de los intereses de los ofendidos, siendo éstos los que se ven seriamente afectado en sus intereses; estando así el Ministerio Público en posibilidad de interponer el recurso de apelación en contra de este tipo de resolución; y no faltar así a la legalidad, que impera en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ANTON ONECA, José. **“Derecho Penal”**. Editorial Atal.- Segunda Edición.
- 2.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **“Derecho Procesal Penal”**. Mc Graw-Hill/Interamericana. Editores S.A. de C. V. Segunda Edición.
- 3.- BARRATA, Alessandro. **“Criminología Y Sistema Penal”**. Editorial IB de F. Montevideo.- Buenos Aires.
- 4.- BARRITA LÓPEZ, Fernando A. **“Averiguación Previa. Enfoque interdisciplinario”**. Quinta Edición. Edición Porrúa 2000.
- 5.- CARNELUTTI **“Derecho Procesal Civil y Penal”**. Ediciones jurídicas Europa América- Buenos Aires 1971.
- 6.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **“Derecho Penal Mexicano De Procedimientos Penales”**. Editorial Porrúa 1998.
- 7.- CUENCA DARDÓN, Carlos E. **“Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano”**. Editorial Cárdenas Velasco. Editorial 2006.
- 8.- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **“El Procedimiento Penal Mexicano. Teoría, Práctica y Jurisprudencia”**.-Editorial Porrúa. 1996. 2ª Edición.
- 9.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **“Historia Del Derecho Penal y Procesal Penal”**.- Editorial Porrúa. México 2005 TOMO I

10.- FUENTES DÍAZ, Fernando. **“Modelos y el Procedimiento Penal de Fuero Común y Fuero federal en toda la República”**. Editorial Sista. Novena Edición. México 2004.

11.-GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **“El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”**. Editorial Porrúa.

12.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **“Principios de Derecho Procesal Penal”**. Editorial Porrúa. 1985.

13.-HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **“El Proceso Penal Mexicano”**. Editorial Porrúa México 2002 Primera Edición.

14.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **“Derecho Procesal Penal”**. IURE EDITORE.

15.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **“Introducción del Derecho Penal”**. Editorial Porrúa. México 1994 Segunda Edición.

16.- MARTÍNEZ PINEDA **“El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca”**. Editorial Porrúa 2000. Segunda Edición.

17.- MALO CAMACHO, Gustavo. **“Derecho Penal Mexicano”**. Editorial Porrúa. México 2001 Cuarta Edición.

18.- OROÑOZ SANTANA, Carlos M. **“Las Pruebas en Materia Penal”**. Publicaciones administrativas contables jurídico S.A. de C. V. 2005

19.- RAMÍREZ MARTÍNEZ, Salvador Martínez. **“La Acción y Consignación Penal Práctica”**. Editorial Sista primera edición.

20.-RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa. 1963.

21.- RODRÍGUEZ, Ricardo. "El Procedimiento Penal". Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

22.-SILVA SILVA, Jorge Alberto "Derecho Procesal Penal". Editorial. Harla 1995.

OTRAS OBRAS QUE SE CONSULTARÓN.

1.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. "No Ejercicio de la Acción Penal". México 1999.

2.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. "Orden De Aprehensión". México 1999.

3.- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.- "Función Constitucional del Ministerio Público". 2004.

LEGISLACIÓN.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial. Sista. México 2009.

2.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Raúl Juárez Carro. México 2009.

3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Raúl Juárez Carro. México 2009.

4- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Raúl Juárez Carro. México 2009.

DICCIONARIOS.

1.- Nuevo Diccionario de Derecho Penal.- Ediciones Valle. Segunda Edición 2006.

2.- Diccionario jurídico Espasa. Ediciones Calpe. Madrid 2005.

(2)

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL FISCALIA DESCONCENTRADA
EN CUAUHTEMOC
COORDINACIÓN TERRITORIAL DE SEGURIDAD
PUBLICA Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA CUH-7
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN SIN DETENIDO 2.
AVERIGUACIÓN PREVIA: FBJ/BJ-5/T3/848/07-08
DELITO: FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2).

CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

JUEZ PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

En 307 fojas útiles, remito a usted la averiguación previa al rubro citada, de cuyo contenido resultan elementos para Ejercitar Acción Penal, en contra de:

ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO,

como probable responsable del delito de:

FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2)

cometido en agravio de:

**MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO
ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ**

cuya descripción típica penal en el momento de su realización se encontraba prevista en los artículos: 230 párrafo primero (hipótesis de al que por medio del engaño, obtenga un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero), en relación al 15 párrafo único (hipótesis de acción), 17 fracción I (hipótesis de instantáneo), 18 párrafo primero (hipótesis de acción dolosa), y párrafo segundo (hipótesis de conocer y querer), 22 fracción II (hipótesis de conjuntamente), 27 (hipótesis de Responsabilidad de las personas morales), 28 párrafo segundo (hipótesis de concurso real de delitos: cuando con pluralidad de acciones se cometen varios delitos); todos del Código Penal para el Distrito Federal, expedido el 12 de noviembre del 2002, vigente en el momento de la realización del hecho punible.

Y sancionado en el artículo 230, párrafo primero, fracción IV (hipótesis de sanción), con relación al 246, último párrafo (hipótesis de oficio), 247 y 79 párrafo segundo (hipótesis de sanción); y 68 (hipótesis de sanción), todos del Código Penal para el Distrito Federal, expedido el 12 de noviembre del 2002, vigente en el momento de la realización del hecho punible.

Conducta que al hacer la homologación conforme a la legislación actual, se sigue considerando como delito, el cual se prevé y sanciona y se encuentra prevista en

por sí, mediante una serie de maquinaciones llevadas en perjuicio de las ofendidas **MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO Y ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ**, obtuvo un lucro indebido, en beneficio propio y de un tercero de nombre **ERNESTINA LOZA GALVÁN** como socios de la empresa **ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.**, lesionando el bien jurídicamente tutelado por la ley, siendo este el patrimonio de las ofendidas.

Toda vez que sin precisar fecha, la ofendida **ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ**, se entera por medio de publicidad de la empresa **SAFIRO GRUPO INMOBILIARIO, S.A. DE C.V.**, vendía departamentos en diferentes direcciones como: a) Bosques de Irán números 48 - 66, colonia Bosques de Aragón, municipio de Netzahualcóyotl, b) Marcelino Dávalos número 46, colonia Algarín, delegación Cuauhtémoc, c) 1ª cerrada de Santiago número 35, Delegación Xochimilco; por lo que al encontrarse interesada por adquirir un departamento, ya que pronto se casaría, por lo que se interesa por los departamentos ubicados en Bosques de Irán, en Netzahualcóyotl, donde se entrevistó con el vendedor de nombre **ROBERTO SUAREZ FRANCO**, quien los invitó a que pasaran a las oficinas ubicadas en la calle de Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, Delegación Cuauhtémoc, lugar en donde fue atendida dicha ofendida por la secretaria del lugar, quien les manifestó a la ofendida y a su acompañante **JORGE ARTURO LOPEZ FIGUEROA**, que les avisaría a los dueños, ya que a ellos les gustaba atender personalmente a sus clientes para aclarar dudas, llegando el señor **ROBERTO SUAREZ FRANCO** y el inculpado de nombre **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, acompañado del señor **ANGEL CASTAÑEDA CARRILLO**, por lo que el inculpado de nombre **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, le informó que los departamentos ubicados en Bosques de Irán, tenían un precio de \$520,000.00 (quinientos veinte mil pesos 00/100 M.N.), y que podían apartarlo con \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), y el resto del costo pagarlo en dos partes la primera en cómodos pagos mensuales y la segunda por medio de un crédito hipotecario, dicho inculpado indicó al señor **ROBERTO SUAREZ FRANCO**, que les elaborara un presupuesto por escrito del inmueble señalado, mientras que el señor **ANGEL CASTAÑEDA CARRILLO**, les indicó que aprovecharan la excelente oportunidad ya que los departamentos eran amplios y de lujo, y que no iban a encontrar un departamento similar, mientras les mostraba una maqueta de cómo quedarían los citados departamentos una vez que estuvieran terminados, así como con los servicios que contaban, y al encontrarse interesada la ofendida por adquirir un departamento, les comentó al inculpado que lo platicarían y les avisarían, pero el inculpado de nombre **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, les manifestó que se apuraran ya que eran pocos los que les quedaban ya que la mayoría se encontraban vendidos, además de contar con dimensiones más amplias y acabados tenían un buen precio y que incluso estaban a punto de incrementarlo por los altos costos de los materiales que se estaban empleando, fue tal su insistencia que el citado inculpado se comprometió a acompañarlos el sábado siguiente para mostrarles el departamento muestra, a dicha cita acudirían el inculpado, asistido del señor **ANGEL CASTAÑEDA CARRILLO**; por lo que el sábado a las 10:00 horas, sin precisar fecha exacta, la ofendida acudió a la cita acompañada del señor **JORGE ARTURO LOPEZ FIGUEROA**, en donde ya se

encontraban el inculpado y la persona que lo asistía, quienes les mostraron la maqueta del proyecto terminado, indicándoles cuales eran los departamentos que no se encontraban vendidos, y también se encontraba una manta en la entrada la cual ofertaba los departamentos en venta, los invitaron a pasar a ver el departamento muestra indicándole a la ofendida cuales eran los acabados que podían escoger, y que la distribución la podían cambiar a su gusto, por lo que le indicaron a la ofendida que el departamento 301 "B", estaba excelentemente ubicado dentro del edificio en construcción y aun no estaba vendido, y que si lo apartaba en ese momento le respetarían el precio, por lo que el día 3 de abril del 2003, la ofendida realizó el depósito bancario por la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), en la cuenta bancaria 0134847989 a nombre de DESARROLLO GALERIAS REFORMA, S.A. DE C.V., la ofendida después de realizar el depósito solicitado, se lo informo al inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, concretando una cita para el día 26 de abril del 2003, en las oficinas ubicadas en la calle de Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, Delegación Cuauhtémoc, siendo atendida por el inculpado y la ofendida se encontraba acompañada del señor JORGE ARTURO LOPEZ FIGUEROA, por lo que dicha cita era para llevar a cabo la firma del contrato de compraventa del departamento citado, ya en dicha firma fue informada la ofendida que el contrato lo celebraría con la empresa ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., ya que era la empresa encargada de la venta de los departamentos, ubicados en VILLAS DE IRAN, ya que era la empresa que aparecía como dueña del inmueble, pero que el inculpado es los propietarios de la empresa, (como se acredita con el folio del Registro Público de la Propiedad), por lo que el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, fue quien firmo como representante de la empresa ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., en el contrato de compraventa, y los señores ANGEL CASTAÑEDA CARRILLO Y ROBERTO SUAREZ FRANCO, firmaron como testigos, por lo que a la ofendida le brindaron confianza, pero le surgió la duda de porque el contrato decía CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA, por lo que le pregunto al inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, dicha anomalía, pero este le contestó que así se realizaban los tramites y que el contrato de COMPRAVENTA se firmaría ante el notario, pero hasta que terminara de pagar el enganche, y el remanente del crédito que le autorizara Infonavit, enseñándole los anexos, y aclarando las dudas que se presentaban a la ofendida con la lectura del contrato firmado, y que la entrega del departamento se encontraba prevista para el día 28 de junio del 2004, por lo que realizó su apartado con \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), 10 pagos mediante transferencia bancaria de \$15,600.00 (quince mil seiscientos pesos 00/100 M.N.), tres pagos mas mediante transferencia bancaria de \$36,471.00 (treinta y seis mil cuatrocientos setenta y un pesos 00/100 M.N.), haciendo un total de \$275,413.00 (doscientos setenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos 00/100 M.N.), siendo mas del 50% del valor del inmueble, el inculpado le indicó a la ofendida que la persona que se encontraba dedicada a realizar los tramites de crédito ante Infonavit, sería el señor ERNESTO SALAZAR FIERRO, el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, llamo vía telefónica a la ofendida, indicándole que su tramite de crédito hipotecario había sido dictaminado, sin ningún problema, pero ahora solo faltaría que el (inculpado), terminara de construir

el departamento en su totalidad para que lo autorizaran, indicándole el inculpado que seguramente le solicitarían alguna cantidad adicional para que el (inculpado), acabaran mas pronto el departamento, pero aclarando dicho inculpado que cualquier cantidad entregada sería tomada en cuenta para el remanente del precio del departamento, por lo que llegó la fecha del 28 de junio del 2004, y la ofendida recibe una llamada del inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, manifestándole que por culpa de los proveedores en la entrega del material, se había retrasado la entrega de los departamentos, pero que le firmaría unos pagares para garantizar el pago de la pena convencional, equivalente a \$4,000.00 (cuatro mil pesos 00/100 M.N.), por cada mes de atraso hasta el momento de la entrega, dicha pena convencional fue establecida en el contrato, y que con la entrega del referido departamento, le pagaría el monto total de los pagares, o se lo descontaría del precio total del costo del inmueble, el inculpado solicitó a los demás compradores una cantidad adicional, que la ofendida entrego en efectivo a la señora ELENA MONTIEL "N", la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), dicho dinero la citada señora ELENA MONTIEL, entregó a la ofendida un pagare por la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), firmado por el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, y los otros \$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.), fueron entregados por transferencia electrónica, con el fin de que el inculpado entregara los departamentos a mediados del año 2005, cosa que no sucedió, dicho inculpado en varias ocasiones solicitó prorrogas para la entrega del departamento, hasta que en el mes de abril del 2006, y al no suceder la ofendida fue citada por el inculpado en sus oficinas ubicadas en la calle de Campeche numero 289 PH, colonia Hipódromo Condesa, en donde le indicaron que no había ningún problema que solo se retrasaría un poco, pero que a mas tardar en junio del 2006, le entregarían el departamento, ofreciéndole que acudiría con la ofendida y su acompañante a realizar una visita en la unidad, para que vieran el avance de los departamentos, al llegar el sábado acordado, el inculpado se encontraba en la entrada de la unidad habitacional, encontrado mucho cascajo que les impidió la entrada a los edificios en construcción por lo que el inculpado señalaron varios botes que se encontraban apilados, indicándole a la ofendida y su acompañante que era pintura, ya iban a empezar a pintar los edificios para poder entregarlos, que tuviera paciencia, incluso ofreció colocar duela en una de las recamaras sin costo adicional, por la tardanza, por lo que la ofendida en ningún momento dudo de que así se haría, por lo que llega la fecha señalada, y al visitar al inculpado el señor ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, se veía muy mal de salud, solo les comento que por problemas no se podía realizar la entrega, y a principios del mes de octubre del 2006, fue citada la ofendida con su acompañante, en donde les informo que se retrasaría la entrega de los departamentos, ya que se había presentado un problema con la cimentación del por el exceso de lluvias, y tendrían que sacar el agua que se estaba acumulando por debajo del edificio y habría que reforzar sus cimientos, tendrían que meter maquinaria pesada y que se habían asociado con una empresa que se encargaría de realizar la reestructuración del edificio, por lo que los departamentos se equiparían con tecnología de punta, y les muestra a la ofendida y a su acompañante una nueva maqueta con rediseño mas moderno, además de que se colocarían cámaras de seguridad alrededor del edificio, alarmas en los accesos del edificio, además de

instalar un sistema eléctrico para que cuando se fuera la luz el edificio tuviera energía eléctrica hasta por 12 horas, así como se colocarían sensores de luz, para que se encendiera la luz cuando las personas transitaran en los pasillos, y de esa forma ahorrarían luz, mejorarían la instalación de agua para que su presión fuera más fuerte, y el agua que llegara a la cocina fuera potable, pero que esas modificaciones, elevarían el costo de los departamentos, asegurándole dicho inculpado a la ofendida que como ella había sido cumplida en sus pagos así como en la cooperación extraordinaria solicitada, y como se había aprobado sin ningún problema su crédito hipotecario solicitado, se encontraba muy apenado por el retraso, respetaría el precio que le había otorgado, y la entregaría sería a finales del mes de febrero del 2007, convenciendo dicho inculpado a la ofendida y aceptando la nueva fecha propuesta, en el mes de noviembre del 2006, la ofendida recibe una llamada del inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, para solicitarle una aportación adicional de \$20,000.00 (veinte mil pesos 00/100 M.N.), indicándole la ofendida que ya no le daría más dinero el inculpado ante dicha negativa, le indico a la ofendida que se respetaba la fecha de entrega y que si la ofendida entregaba la cantidad solicitada le firmaría el inculpado un pagare por dicha cantidad, y que sería descontado del remanente del precio total, y hasta podía haber la posibilidad de adelantar la entrega, por lo que la ofendida se negó a entregar el dinero solicitado, informándole al inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, que esperaría la fecha acordada, y la ofendida de nombre ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ, entra en contacto con la ofendida de nombre MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO, la cual se encontraba en la misma situación, llegando el mes de febrero del 2007, y al localizar al inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, este le informó que no se iba a realizar la entrega, por varios imprevistos que se le habían presentado, que la fecha de posible entrega sería hasta el mes de junio del 2007, y como la ofendida no podía seguir esperando, es que solicita una reunión para solucionar el problema, sin que la quisieran recibir, argumentando que se encontraba ocupado con la terminación del edificio, indicándole que la ofendida había tenido la culpa, por haberse negado a entregar la aportación extraordinaria solicitada, pero que llamara después para que le pudieran proporcionar una cita y llegar a un arreglo, sin que lo haya podido hacer por la negativa de dicho inculpado, además de que las ofendidas acudieron en el mes de julio del 2007, al Registro Público de la Propiedad en el municipio de Ciudad Netzahualcóyotl, en donde fueron informadas las ofendidas que la empresa propietaria del inmueble era la empresa denominada CONSTRUCCIONES LOCALES, S.A. DE C.V., existiendo un crédito hipotecario a favor de Banca Serfin, S.A., por lo que hasta el momento la cantidad entregada por la ofendida de nombre ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ, al inculpado es por la cantidad de \$285,413.00 (doscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos 00/100 M.N.), obteniendo de esta manera el hoy inculpado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero de nombre ERNESTINA LOZA GALVÁN como socios de la empresa ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., en perjuicio del patrimonio de la hoy ofendida ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ, siendo de esta forma como el inculpado solicita

diversas cantidades concretando el engaño en que hace caer a las ofendidas, motivo por el cual ésta formulo su querrela en términos de ley.

Así mismo, y toda vez que en el mes de julio del 2003, la ofendida MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO, tuvo conocimiento de que la empresa SAFIRO GRUPO INMOBILIARIO, S.A. DE C.V., con domicilio en Campeche numero 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, estaba promocionando la venta de departamentos en los desarrollos habitacionales ubicados: a) Bosques de Irán números 48 - 66, colonia Bosques de Aragón, municipio de Netzahualcóyotl, b) Marcelino Dávalos numero 46, colonia Algarín, delegación Cuauhtémoc, c) 1ª cerrada de Santiago numero 35, Delegación Xochimilco; por lo que al visitar el desarrollo denominado Villas de Irán, en compañía de la hermana de la ofendida de nombre CARMINA GUARNEROS RICO, fue atendida dicha ofendida por el vendedor de nombre ROBERTO SUAREZ FRANCO, quien los invito a que pasaran a las oficinas ubicadas en la calle de Campeche numero 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, Delegación Cuauhtémoc, indicándole que en ese lugar sería atendida por el dueño, ya que le gustaba atender personalmente a sus clientes para aclarar dudas, por lo que la ofendida le pregunto al señor SUAREZ, que cuando podía pasar a esas oficinas, contestándole que el horario era de lunes a viernes de 09:00 a 18:00 horas, y los sábados era de 09:00 a 12:00 horas, únicamente y ese día solo le fue mostrado el departamento muestra en dicho desarrollo, posteriormente se presenta la ofendida en compañía de su hermana de nombre CARMINA GUARNEROS RICO, al domicilio señalado por el vendedor ubicado en Campeche numero 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, en donde fue atendida por una recepcionista, pasándolas a una oficina lugar en donde sería atendida por el dueño, aproximadamente como cinco minutos después ingresan a dicha oficina el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, asistido del señor ANGEL CASTAÑEDA RICO, por lo que el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO les informo que los departamentos ubicados en Bosques de Irán, tenían un precio de \$520,000.00 (quinientos veinte mil pesos 00/100 M.N.), existiendo varios planes de financiamiento, indicándole que en la zona existían departamentos en esa zona de ese tipo pero que eran muy caros, pero como en esta venta no existían intermediarios eso hacía que los costos disminuyeran, y que el dueño de dicha empresa era el inculpado y la empresa se denominaba ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., por lo que la ofendida pregunto que entonces porque la propaganda aparecía con el nombre de la empresa SAFIRO GRUPO INMOBILIARIO, S.A. DE C.V., respondiendo que en un inicio esa inmobiliaria se iba a encargar de ese proyecto y posteriormente decidieron que la empresa que construiría y vendería los departamentos sería ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., y la otra empresa se encargaría de los otros dos desarrollos habitacionales, y como la propaganda ya se había mandado a hacer no la querían desperdiciar, para ahorrar un gasto en beneficio de sus clientes, y su objetivo era vender los departamentos a un precio accesible, con financiamientos cómodos tramitados por ellos mismos, para de esa forma ganar clientes, situación que genero confianza en la ofendida, le solicitó para apartarlo la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), y el resto del costo pagarlo en dos partes la primera en cómodos pagos mensuales y la

segunda por medio de un crédito hipotecario de interés social, el cual se encargaría de tramitar la inmobiliaria que representaba el inculpado, el inculpado insistía que le convenía la adquisición del departamento, por lo amplio y de excelente oportunidad, por lo que al ver el inculpado que la ofendida tenía interés en la compra, le indicó que se apurara a realizar su apartado, ya que casi todos los departamentos estaban vendidos, y que desde ese momento el inculpado se lo apartaba con el compromiso de que la ofendida a la brevedad posible realizaría el depósito del apartado, indicándole que el departamento 303 "B", estaba disponible y que no se encontraba avanzada su construcción por lo que la ofendida podía realizarle las modificaciones interiores que quisiera, sin que existiera un costo adicional por dichos cambios, únicamente lo que se cobraría sería la adquisición de material mas caro al que se ofrecía o instalaciones que no estaban contempladas en el proyecto, lo que se le hizo mas atractivo el departamento a la ofendida, ya que sería la ofendida quien diseñara su departamento, y al manifestarles su interés por la adquisición del departamento, por lo que se lo apartaría desde ese momento y solo esperaban el apartado, que le habían indicado proporcionándole el numero de cuenta bancaria 109824782, a nombre de ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., indicándole que llamara al inculpado cuando realizara el deposito del apartado, para que dicho pago constara en el contrato de compraventa, así la ofendida informa al inculpado que con fecha 16 de julio del 2003, había realizado el depósito solicitado, concertado la cita para el día 15 de agosto del 2003, en el domicilio ubicado en Campeche numero 289 PH, colonia Hipódromo Condesa, manifestándole el inculpado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, que él firmaría como representante de la empresa ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., y que su hermana de la ofendida de nombre CARMINA GUARNEROS RICO, así como su tía de nombre ALICIA GUARNEROS HERNANDEZ, ya que eran las personas que acompañaban a la ofendida, pero le surgió la duda de porque el contrato decía CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA, por lo que le pregunto al inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, dicha anomalía, pero este le contestó que así se realizaban los tramites y que el contrato de COMPRAVENTA se firmaría ante el notario, pero hasta que terminara de pagar el enganche, y el remanente del crédito que le autorizara infonavit, prometiéndole que le entregaría los anexos sin que lo haya hecho, y aclarando en el contrato firmado por las prisas no se percato que no se había incluido el anticipo entregado, (recibo 057), argumentando el inculpado que no desconfiara que el señor ERNESTO SALAZAR FIERRO, se encargaría de tramitar su crédito ante infonavit, y que ellos eran gente honesta, y mientras la ofendida cumpliera con sus pagos, el (inculpado) cumplirían su palabra, solo le aclaro que los honorarios del señor ERNESTO SALAZAR FIERRO, los tendría que pagar por separado, la ofendida le pregunto al inculpado que porque en el contrato que se encontraban firmando en ese momento, establecía la firma de otro contrato para el día 21 de agosto del 2003, argumentándole que no hiciera caso de esa anotación, y que no la podía corregir en el momento, ya que se encontraba ocupada la computadora en que se elaboraban los contratos, además de comprometerse a la entrega del departamento para el mes de marzo del 2004, mas 90 días naturales, el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, le indico a la ofendida que para garantizar que efectivamente pagaría los pagos

estipulados en el contrato tendría que firmarle 8 pagares por la cantidad de \$29,500.00 (veintinueve mil quinientos pesos 00/100 M.N.), cada uno, y así fue cada que la ofendida realizaba el deposito correspondiente le era devuelto uno de los pagares firmados, solo dos de los pagares no le fueron devueltos, ya que el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, le manifestó que los pagares correspondientes a los meses de agosto y octubre del 2003, se le habían extraviado, y le extendió recibos correspondientes por los pagos correspondientes, (recibos números 63 y 73 respectivamente), los pagos se realizaron por medio de depósitos bancarios, a principios del mes de marzo del 2004, la ofendida recibió una llamada del inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, indicándole que por problemas de la entrega del material no se iban a poder entregar los departamentos que tendría que esperar los 90 días naturales que especificaban el contrato, una vez transcurrido el tiempo señalado, a principios del mes de julio del 2004, el inculpado le indica a la ofendida que tendrá que esperar unos meses mas para la entrega del departamento, argumentando que como el edificio se había empezado a construir en el año 2002, y por problemas se había suspendido su construcción, para reiniciarse en el año 2003, habían existido ciertos deterioros que sufrió el edificio, por lo que retrasaría la entrega, por lo que sería hasta mediados del año 2005, para poderle entregar su departamento, ofreciéndole que se podía realizar la instalación de una tina en el baño con un costo adicional de \$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.), cantidad que fue entregado al señor RAFAEL CASTAÑEDA con fecha 28 de julio del 2004, y extendió un recibo por dicha cantidad, ese día el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, le ofreció la instalación de plafón falso pero que la ofendida le contesto que lo pensaría por lo que el inculpado le dijo que la fecha de entrega de los departamentos seria para el día 28 de febrero del 2005, y a finales del año 2004, la ofendida recibe llamada del inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, para solicitarle una cantidad adicional pero la ofendida al no contar con recursos se negó, pero a principios del mes de febrero del 2005, nuevamente la ofendida recibe llamada del inculpado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, en la que le indicaba que por culpa de la ofendida por haberse negado a realizar la aportación adicional no se habían concluido los trabajos y no se podría realizar la entrega, además de que todos los demás compradores habían optado por el plafón falso y su departamento se vería mal por lo que la ofendida pregunto el costo, y el inculpado le comento que el costo era de \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 M.N.), pago realizado el día 23 de febrero del 2005, extendiéndole el recibo por dicha cantidad, respecto del crédito hipotecario que le fue tramitado por el señor ERNESTO SALAZAR FIERRO, le fue notificado por medio de una carta firmada por el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, de fecha 11 de abril del 2005, fecha en la cual el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, le solicito por segunda ocasión una aportación adicional por la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), cantidad que le fue entregada el día 30 de julio del 2005, fecha en que según se realizaría la entrega del departamento, a finales del mes de julio del 2005, el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, cito a la ofendida en sus oficinas ubicadas en la calle de Campeche numero 289-PH, colonia, Hipódromo Condesa, lugar a donde asistió la ofendida acompañada de su hermana

CARMINA GUARNEROS RICO, en donde fue informada le comunico que por problemas que había surgido en la cimentación los departamentos se entregarían aproximadamente en unos 8 meses, esto era hasta el mes de marzo del 2006, por lo que la ofendida pregunta que porque tanto tiempo, y el inculpado le responde que no se preocupara que el edificio quedaría de primera y que para compensar el retraso se comprometía a colocar pisos de madera sin ningún costo adicional, convenciendo a la ofendida a aceptar la prórroga, llegada la fecha marzo del 2006, la ofendida acudió a las oficinas del inculpado recibéndola el señor ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, quien le indico que tenía dos noticias, la primera que ya tenían a la persona que se interesaba invertir en los departamentos de VILLAS DE IRAN, para realizar varias mejoras en el edificio para convertirlo en un edificio inteligente, pero para eso tendrían que esperar mas tiempo para la entrega, ya que se suspenderían los servicios de agua y luz, e incluso le mostro una maqueta en donde aparecía un edificio mas moderno y mas bonito, indicándole a la ofendida que por ese motivo el costo de los departamentos aumentarían de costo, pero como el crédito de la ofendida ya se encontraba autorizado, le respetaría el precio y se le entregaría el departamento a finales del año 2006, y en el mes de noviembre del 2006, que el inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, llamo vía telefónica a la ofendida, para solicitarle una nueva aportación económica extra, que sería entre \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 M.N.), hasta los \$20,000.00 (veinte mil pesos 00/100 M.N.), y de la entrega de la aportación requerida dependía la entrega de los departamentos, pero la ofendida le indico que no podía realizar la aportación solicitada, por haber dejado de laborar, por lo que el inculpado le indico que su departamento lo entregarían hasta el mes de marzo del 2007, y que si quería que se lo entregaran antes, tendría que contribuir con la aportación extra solicitada, y para ese entonces la ofendida ya se encontraba en comunicación con la otra ofendida de nombre ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ, la cual se encontraba en la misma situación, las ofendidas acudieron en el mes de julio del 2007, al Registro Público de la Propiedad en el municipio de Ciudad Netzahualcóyotl, en donde fueron informadas las ofendidas que la empresa propietaria del inmueble era la empresa denominada CONSTRUCCIONES LOCALES, S.A. DE C.V., existiendo un crédito hipotecario a favor de Banca Serfin, S.A., por lo que hasta el momento la cantidad entregada por la ofendida de nombre MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO, al inculpado asciende a \$276,000.00 (doscientos setenta y seis mil pesos 00/100 M.N.), siendo de esta forma como el inculpado como con un solo propósito delictivo solicita diversas cantidades a las ofendidas, concretando el engaño en que hace caer a las ofendidas, obteniendo un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero de nombre ERNESTINA LOZA GALVÁN como socios de la empresa ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., en perjuicio del patrimonio de la hoy ofendida MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO, motivo por el cual ésta formulo su querrela en términos de ley.

Desprendiéndose de lo anterior que el inculpado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, con su conducta dolosa, y actuando por sí y conjuntamente con otros autores, violó el bien jurídico tutelado en el delito de FRAUDE GENERICO (diversos 2) que en el presente caso resulta ser el patrimonio de las ofendidas

ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ Y MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO, a quienes afectó económicamente hasta por la cantidad de \$285,413.00 (doscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos 00/100 M.N.) y \$276,000.00 (doscientos setenta y seis mil pesos 00/100 M.N.), respectivamente, haciéndoles creer a las ofendidas una falsa apreciación de la realidad, ya que mediante el engaño le hace creer a las citadas ofendidas que les vendería a cada una de ellas un departamento propiedad de la empresa ECOLOGÍA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., de la cual es socio, y supuestamente propietaria de los departamentos que les prometió en venta, y que también les garantizaría un crédito hipotecario ante el Infonavit, así como les vendería un departamento a cada una, lo cual no era cierto, ya que al momento de los hechos, esos departamentos no eran de su propiedad ni de la empresa de la que es socio ECOLOGÍA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., motivo por el cual se obtuvo de esta manera un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero de nombre ERNESTINA LOZA GALVÁN como socios de la empresa ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., afectando el patrimonio de cada una de las ofendidas, incurriendo con ello en **CONCURSO REAL DE DELITOS**, toda vez que con pluralidad de acciones cometió varios delitos en agravio de las citadas ofendidas, quienes formularon su querrela en términos de ley.

CONSIDERANDO.

I.- Del análisis realizado a la averiguación previa en comento, se desprenden elementos de prueba suficientes para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito de **FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2)** en términos de lo que disponen los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que en la especie se obtiene con los siguientes elementos de prueba:

A).- Con la declaración de **ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ**, quien formuló querrela por el delito de **FRAUDE** cometido en su agravio y en contra del inculpado **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**.

B).- Con la declaración de **MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO**, quien formuló querrela por el delito de **FRAUDE** cometido en su agravio y en contra del inculpado **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**.

C).- Con los dos contratos de promesa de compraventa de fechas 26 de abril de 2003 y 15 de agosto de 2003, celebrados entre la empresa Ecología y Construcciones S. A. de C. V., por conducto de Alejandro Guzman Sañudo, quien se ostenta como Representante Legal, y entre las ofendidas **ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ Y MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO**, respectivamente

D) Con los recibos de dinero, pagares, constancias de transferencias, depósitos y bauchers bancarios.

E) Con el dictamen emitido por el perito en materia de contabilidad en la que determina el detrimento patrimonial sufrido por el ofendido.

F) Con la declaración de los testigos de los hechos JORGE ARTURO LOPEZ FIGUEROA y CARMINA GUARNEROS RICO.

G) Con la declaración del inculpado de nombre **ALEJANDRO SUZMAN SAÑUDO**, en lo conducente.

H) Con el oficio numero DDUOP/0376/2008, emitido por la Dirección de Desarrollo Urbano y Obras Publicas, del Municipio de Nezahualcoyotl, en el Estado de México; en el cual se informa que "se encontró permiso provisional para que realice aplanados, acabos (sin cambio estructural) cambio de puertas, ventanas y pisos o firmes, tramitando por el Ing. Angel Castañeda Carrillo. En lo que respecta, si existe autorización para la venta de departamentos, esta autoridad no tiene conocimiento."

I) Con la inspección ministerial en el lugar de los hechos.

J) Con el dictamen en materia de fotografía.

K) Con la copia certificada del folio mercantil numero 228592 de la empresa "ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V." Del que se desprende la constitución de la citada persona moral y su relación del indiciado como socio accionista de la misma.

L) Con las constancias de antecedentes registrales y certificados de inscripción, emitidas por el Registro Público de la Propiedad, del Municipio de Nezahualcoyotl, Estado de México, relativas al inmueble identificado como Bosque de Irán, número 48 y 66, Colonia Bosques de Aragón, Municipio de Nezahualcoyotl, Estado de México, C.P. 57170, del Lote de terreno 16, manzana 15, del fraccionamiento Bosques de Aragón, departamentos 301 B y 303 B, de fechas 02 y 03 de agosto de 2007, respectivamente, y en los cuales se indica que los departamentos mencionados se encuentran inscritos a favor de CONSTRUCCIONES LOCALES, S. A. DE C. V., así como el inmueble en que estos se ubican, mismo que a esa fecha aparece hipotecado a favor de BANCA SERFIN S. A.

Elementos de prueba que apreciados conforme a lo establecido en el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tienen el valor probatorio que le confieren los artículos 246, 253, 254, 255, 261 y 286 del mismo ordenamiento Jurídico.

COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO. La figura jurídica del delito de naturaleza sustantiva adjetiva comprende los conceptos tanto objetivos o materiales como los subjetivos y los normativos que se encuentran inmersos en los contenidos de las normas prohibitivas; en consecuencia, debe señalar que la figura jurídica de cuerpo del delito, por la que debe entenderse el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio incito en cada delito, es decir, la acción abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción, solo comprende a los elementos materiales u objetivos contenidos en la descripción fáctica, queda inmersa en el concepto de elementos del delito, procede concluir que se debe tener por comprobado el cuerpo del mencionado delito, habida cuenta de que en la especie se han acreditado sus elementos materiales.

De lo que se desprende que la conducta particular y concreta se amolda a la conducta que en abstracto describen los preceptos penales invocados, que por lo mismo llevan a afirmar que quedaron acreditados todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito de que se trata, atento a que esta demostrada la existencia de:

1.- Una **CONDUCTA** humana, particular y concreta en forma de **ACCIÓN**, entendida esta como un movimiento corporal voluntario consistente en un actuar positivo, mismo que se encuentra prohibido por la norma penal, concretizándose la actividad que desplegó el indiciado, quien conociendo los elementos del cuerpo del delito de **FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2)**, y queriendo su resultado, mediante las diversas maquinaciones traducidas en **EL ENGAÑO**, obtuvo un lucro indebido en beneficio de **ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. de C.V.**, en agravio de las ofendidas. Toda vez, que el inculpado **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, con su conducta dolosa, y actuando por sí y conjuntamente con otros autores, violó el bien jurídico tutelado en el delito de **FRAUDE GENERICO (diversos 2)** que en el presente caso resulta ser el patrimonio de las ofendidas **ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ Y MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO**, a quienes afectó económicamente hasta por la cantidad de **\$285,413.00** (doscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos 00/100 M.N.) y **\$276,000.00** (doscientos setenta y seis mil pesos 00/100 M.N.), respectivamente, haciéndoles creer a las ofendidas una falsa apreciación de la realidad, ya que mediante el engaño le hace creer a las citadas ofendidas que les vendería a cada una de ellas un departamento propiedad de la empresa **ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.**, de la cual es socio, y supuestamente propietaria de los departamentos que les prometió en venta, y que también les tramitaría un crédito hipotecario ante el Infonavit, así como les vendería un departamento a cada una, lo cual no era cierto, ya que al momento de los hechos, esos departamentos no eran de su propiedad ni de la empresa de la que es socio "ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.", motivo por el cual se obtuvo de esta manera un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero de nombre **ERNESTINA LOZA GALVÁN** como socios de la empresa **ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.**, afectando el patrimonio de cada una de las

ofendidas, incurriendo con ello en **CONCURSO REAL DE DELITOS**, toda vez que con pluralidad de acciones cometió varios delitos en agravio de las citadas ofendidas, quienes formularon su querrela en términos de ley.

2.- **FORMA DE INTERVENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO** por lo que se refiere a su forma de intervención esta se encuentra descrita en la fracción II del artículo 22 el Código Penal Vigente para el Distrito Federal, al momento de cometerse el hecho, toda vez que el Probable Responsable actuó conjuntamente con otras personas, realizando los actos que produjeron el resultado.

3.- **RESPECTO FORMA DE REALIZACIÓN** del delito en cuestión fue de forma dolosa ya que el indiciado conociendo los elementos del cuerpo del delito quiso la realización del hecho descrito por la ley; en término de lo dispuesto por el artículo 18 párrafos primero (hipótesis de acción dolosa) y segundo (hipótesis: obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, quiere su realización) del Código Penal para el Distrito Federal.

4.- **LA AFECTACIÓN AL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO**, por la norma penal en el delito de **FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2)**, lo constituye **EL PATRIMONIO** de las agraviadas.

5.- **EXISTENCIA DE UN RESULTADO MATERIAL** que se concretizó en el momento en que el probable responsable **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, **UTILIZANDO COMO MEDIO COMISIVO EL ENGAÑO**, obtuvo un lucro indebido en beneficio de **ECOLOGIA Y CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.**, por la cantidad total de \$285,413.00 (DOSCIENOS OCHENTA Y CINCO MIL, CUATROCIENTOS TRECE PESOS 00/100 M. N.) (quinientos sesenta y un mil cuatrocientos trece pesos 00/100 M.N.), en perjuicio de la ofendida **ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ** y \$276,000.00 (DOSCIENOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 M. N.) de la ofendida **MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO**.

6.- **UN NEXO DE CAUSALIDAD**, entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado sobre el bien jurídicamente tutelado por la norma penal consistente en que la conducta engañosa del inculpado **ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO** tiene íntima relación causal con el resultado material, consistente en el lucro indebido en beneficio propio y de un tercero de nombre **ERNESTINA LOZA GALVÁN**, ya que este resultado no se hubiera producido, si el agente activo no hubiera desplegado la conducta engañosa.

7.- **MEDIOS DE COMISIÓN** en el caso que nos ocupa mediante las diversas maquinaciones traducidas en **EL ENGAÑO**, por medio del cual el inculpado obtuvo un lucro indebido en beneficio de un tercero **ECOLOGIA Y**

CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., por la cantidad total de \$561,413.00 (quinientos sesenta y un mil cuatrocientos trece pesos 00/100 M.N.).

8. **ELEMENTOS NORMATIVOS** Son los elementos que se encuentran previstos en la descripción de la conducta delictiva y son de contenido cultural o jurídico, como son el engaño, conducta falaz y mendaz, para crear una falsa representación de la realidad, y el lucro indebido, consistente en ganancia obtenida en forma ilícita.

9. **ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS** Distintos del dolo directo y del eventual, consistiendo en ánimos, fines, propósitos, deseos, tendencias, etcétera; en este caso en concreto se trata del "*animus lucrandi*", es decir, el ánimo de lucro, que se encuentra implícito en la conducta desplegada por el agente activo del delito.

ANTI JURIDICIDAD en virtud de que la conducta desplegada por el activo es indiciada en el elemento de antijuridicidad, ya que dicha conducta no se encuentra amparada por una norma de carácter permisivo de las que menciona el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal y en consecuencia estamos en presencia de una conducta típica y antijurídica, al existir contradicción entre la conducta de acción desplegada por el inculpaado y el derecho, en la comisión del delito de **FRAUDE GÉNÉRICO (diversos 2)**.

OPENA

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL del inculpaado **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, indiciado en la comisión del delito de **FRAUDE GÉNÉRICO (diversos 2)** previsto y sancionado en los artículos ya mencionados en los apartados respectivos de previsión y sanción, cometido en agravio de **ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ Y MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO**, se encuentra acreditada en términos del artículo 16 párrafo segundo y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con los mismos elementos probatorios relacionados analizados y valorados anteriormente, que sirvieron de base para acreditar los elementos del cuerpo de los delitos en estudio, lo que en obvio de inútiles e innecesarias repeticiones se dan por reproducidas para todos los efectos legales conducentes, destacándose por su primordial relevancia la imputación directa y categórica que formula el querellante **ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ**, quien formuló querrela por el delito de **FRAUDE** cometido en su agravio y en contra del inculpaado **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**; Con la declaración de **MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO**, quien formuló querrela por el delito de **FRAUDE** cometido en su agravio y en contra del inculpaado **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**; Con los contratos de promesa de compraventa; Con los recibos de dinero, pagares y *bauchers* bancarios; Con el dictamen emitido por el perito en materia de contabilidad en la que determina el detrimento patrimonial sufrido por

defendidas; Con la declaración de los testigos de los hechos JORGE ARTURO LOPEZ FIGUEROA, CARMINA GUARNEROS RICO; Con la declaración de inculpado de nombre **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, en lo conducente. Así como con todas y cada una de las diligencias practicadas en la presente indagatoria que ponen de manifiesto que la conducta desplegada no se encuentra amparada por alguna norma de carácter permisivo acorde en lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal y así mismo su imputabilidad desprendiéndose su mayoría de edad y capacidad para comprender la ilicitud de su conducta.

Medios probatorios que enlazados de manera natural y lógica hacen prueba plena en términos de lo establecido por el artículo 261 del Código de Adjetivo de la Materia referidos en la valoración de pruebas. De las cuales se desprende la comisión dolosa del inculpado en el delito de **FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2)** a estudio, ya que de los medios de prueba se desprende que el inculpado conociendo los elementos del cuerpo del delito quiso la realización del hecho descrito por la ley; en término de lo dispuesto por el artículo 18 párrafos primero (hipótesis de acción dolosa) y segundo (hipótesis: obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, quiere su realización) del Código Penal para el Distrito Federal, ejecutando la referida conducta como **AUTOR MATERIAL DEL HECHO**, de conformidad con lo establecido por el artículo 22 fracción II del Código Penal.

En consecuencia, esta H. Representación Social, con fundamento en los artículos 16 párrafo segundo y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos ya expresados del Código Penal para el Distrito Federal que tipifican y sancionan los hechos; los artículos 37, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49 del mismo ordenamiento legal; así como los diversos 1, 2, 3, 122, 132, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de las facultades que así le confieren los artículos 1, 2 fracción I y 4o. fracciones I, III y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 4o., 6o., 10, 11, 12, 41 fracción VI y 49 fracción IV del Reglamento Interior de la propia Institución; considera que es procedente:

DETERMINAR

PRIMERO.- Se ejercita acción penal en contra de **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, como probable responsable en la comisión del delito de **FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2)**, cometido en agravio de **ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ Y MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO**.

SEGUNDO.- Se solicita a su señoría se sirva obsequiar la orden de **APREHENSION** en contra de **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, por la comisión del delito de **FRAUDE GENERICO (DIVERSOS 2)** cometido en agravio de

00000019

ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ Y MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO, con fundamento en el articulo 132 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

TERCERO.- Con copia de todo lo actuado, fórmese desglose por lo que hace a otros inculpados.

CUARTO.- Se solicita que en el momento procesal oportuno se le condene a la REPARACIÓN DEL DAÑO correspondiente, en términos del articulo 20 Constitucional apartado B, en su fracción IV, así como los articulos 37, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49 del Código Penal para el Distrito Federal.

ATENTAMENTE.
MEXICO, D. F., a 07 de ENERO del 2009.
C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

LIC. FABIOLA SOLIS GALICIA

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL
PROBACIONES Y RECONCENTRADA DE
INVESTIGACION EN CUERPOS
COORDINACION TERRITORIAL

Vo. Bo.

C. RESPONSABLE DE AGENCIA EN CUERPOS

LIC. JOAQUIN VELASQUEZ GARCIA DE LEON.

CUH-7

UNIDAD DE PROSECUCION

71

--- México, Distrito Federal; a 17 diecisiete de febrero 2009, dos mil nueve. ---

--- Vista la consignación sin detenido, mediante la cual el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de **ALEJANDRO GUZMAN ZAÑUDO** por considerarlo probable responsable en la comisión de **DOS DELITOS DE FRAUDE GENERICO**, cometidos en agravio de **MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO** y **ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ**, solicitando se obsequie la correspondiente **ORDEN DE APREHENSION** en su contra. ---

--- **CONSIDERANDO:** ---

--- **I.-** Con fundamento en el artículo 1º, fracción I del Código de Procedimientos Penales, es necesario realizar el examen de las pruebas que conforman el expediente, para estar en posibilidad de determinar, a manera provisional, si estas arrojan suficientes elementos de convicción, que nos sean útiles para demostrar los acontecimientos ocurridos en el mundo real, pues es sólo a partir de un evento fáctico, que es posible realizar el análisis lógico jurídico de si el hecho contiene los caracteres del cuerpo del delito de acuerdo con la directriz técnica del artículo 122 del ordenamiento adjetivo antes citado, esto es, se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal. Es así, que la descripción de la conducta o hecho delictuoso, se conforma con el quién ó quiénes, para qué, el cómo, y su consecuencia; sentado esto, como elementos de la descripción legal de la conducta o hecho delictuoso, están el autor y los partícipes; o sea, quién lo hizo, el para qué, es la finalidad que regía la conducta; o sea, el dolo o culpa, pues de acuerdo con el artículo 3º del Código Penal, dice: "Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente". Por tanto debe constatarse la existencia del dolo o la culpa, porque de no hacerlo, no se acreditaría la relevancia penal, lo cual nos impediría calificar a la conducta o hecho, como delictuosa. La parte especial del Código Penal, nos da un catálogo de conductas prohibidas, que constituye el como se realiza esa acción, bajo que circunstancias y sus consecuencias (ya sean materiales o formales).

--- De acuerdo con la reforma de fecha 28 veintiocho de enero de 2005 dos mil cinco, la probable responsabilidad, se construye a la no acreditación de alguna causa de licitud (legítima defensa, estado de necesidad excluyente, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). Por último se debe de verificar si obran datos suficientes que acrediten la culpabilidad, pero dado que estos últimos son datos subjetivos; luego entonces, la culpabilidad sólo puede ser verificable ante la ausencia de las llamadas causas de inculpabilidad, existiendo consenso en la doctrina que estas son: imputabilidad, error de prohibición e inexigibilidad de otra conducta. Verificados los anteriores requisitos, es cuando tenemos el fundamento para hacer el formal pronunciamiento sobre la probable responsabilidad de los indiciados. ---

--- Así tenemos que los eventos propuestos como delictivos por el Ministerio Público en su pliego de consignación y que atribuye en calidad de coautor al hoy indiciado **ALEJANDRO GUZMAN ZAÑUDO**, son los siguientes:

"Toda vez que la ofendida **ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ**, se entera por medio de publicidad de la empresa **SAFIRO GRUPO INMOBILIARIO, S.A. de C.V.**, vendía departamentos en diferentes direcciones como Bosques de Irán, número 48-66, colonia Bosques de Aragón, municipio de Nezahualcoyotl, ..., por lo que al encontrarse interesada por adquirir un departamento..., se interesa por los departamentos ubicados en Bosques de Irán, número 48-66, colonia Bosques de Aragón, municipio de Nezahualcoyotl, donde se entrevistó con el vendedor **ROBERTO SUÁREZ FRANCO**, quien los invitó a que pasaran a las oficinas ubicadas en la calle de Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, y en el lugar fueron atendida la denunciante y su acompañante **JORGE ARTURO LOPEZ FIGUEROA**, por el señor **ALEJANDRO GUZMÁN ZAÑUDO** acompañado del señor **ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO**, por lo que el indiciado **ALEJANDRO GUZMÁN ZAÑUDO**, el informó que los departamentos ubicados en Bosques de Irán, tenían un precio de \$520,000.00 quinientos veinte mil pesos, y que podían apartarlo con \$10,000.00 diez mil pesos, y el esto del costo pagarlo en dos partes, la primera en cómodos pagos mensuales y la segunda por medio de un crédito hipotecario; dicho inculpado indicó al señor **ROBERTO SUÁREZ FRANCO** que les elaborara un presupuesto por escrito del inmueble señalado, mientras que el señor **ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO**, les indicó que aprovecharan la oportunidad ya que los departamentos eran amplios y de lujo, y que no iban a encontrar un departamento similar, mientras que les mostraba una

337
2
332

maqueta de cómo quedarían los citados departamentos...; y al encontrarse interesada la ofendida por adquirir un departamento, le comentó el inculpado que lo platicarían y después avisarían; pero el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO, les manifestó que se apuraran ya que eran pocos los que les quedaban..., además de contar con dimensiones amplias y acabados, tenían un buen precio, y que incluso estaban a punto de incrementarlos por los altos costos de los materiales que se estaban empleando y fue tal su insistencia que el inculpado se comprometió a acompañarlos el sábado siguiente para mostrarles el departamento muestra; por lo que el siguiente sábado acudió la ofendida ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, en compañía de JORGE ARTURO LÓPEZ FIGUEROA, encontrándose el inculpado y otra persona, quienes les mostraron la maqueta del proyecto terminado, indicándoles cuales eran los departamentos que no se encontraban vendidos, y también se encontraba una manta en la entrada, la cual ofertaba los departamentos, los invitaron a ver los departamentos muestra..., por lo que le indicaron a la ofendida que el departamento 301-B, estaba excelentemente bien ubicado dentro del edificio en construcción y aún no estaba vendido, y que si lo apartaba en ese momento, le respetaban el precio; por lo que el día 3 tres de abril de 2003 dos mil tres, realizó el depósito bancario por la cantidad de \$10,000.00 diez mil pesos, en la cuenta bancaria 0134847989 a nombre de Desarrollo Galerias Reforma, S.A. de C.V. la ofendida después de realizar el depósito se lo informó al inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO, concretando una cita para el día 26 veintiseis de abril de 2003 dos mil tres, en las oficinas ubicadas en la calle de Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, siendo atendida por el inculpado y la ofendida se encontraba acompañada de JORGE ARTURO LÓPEZ FIGUEROA; dicha cita era para llevar a cabo la firma del contrato de compraventa del departamento citado, ya en dicha firma fue informada la ofendida que el contrato lo celebraría con la empresa Ecología y Construcciones S.A. de C.V., ya que era la empresa encargada de la venta de los departamentos ubicados en Villas de Irán, ya que era la empresa que aparecía como dueña del inmueble, pero que el inculpado era el dueño de la empresa; por lo que el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO fue quien firmó como representante de la empresa Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., en el contrato y los señores ÁNGEL CASTANEDA CARRILLO y ROBERTO SUÁREZ FRANCO firmaron como testigos, por lo que a la denunciante le brindaron confianza, pero le surgió la duda de porque el contrato decía "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA", por lo que le preguntó al inculpado de nombre ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO dicha anomalía, pero le contestó que así se realizaban los trámites y que el contrato de compraventa se firmaría ante el notario, pero que hasta que terminara de pagar el enganche y el remanente del crédito que le autorizara el INFONAVIT, enseñándole los anexos; y que la entrega del departamento se encontraba prevista para el día 28 veintiocho de junio de 2004 dos mil cuatro, por lo que realizó su apartado con \$10,000.00 diez mil pesos; 10 diez pagos mediante transferencia bancaria de \$15,600.00 (quince mil seiscientos pesos); tres pagos mas mediante transferencia bancaria de \$36,471.00 (treinta y seis mil cuatrocientos setenta y un pesos); haciendo un total de \$275,413.00 (doscientos setenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos), siendo mas del 50% del valor del inmueble; el inculpado le indicó a la ofendida que la persona que se encontraba dedicada a realizar los trámites de crédito INFONAVIT, sería el señor ERNESTO SALAZAR FIERRO; el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO, llamó vía telefónica a la ofendida indicándole que su trámite de crédito hipotecario había sido dictaminado sin ningún problema, pero ahora solo faltaría que el inculpado terminara de construir el departamento en su totalidad para que lo autorizaran; indicándole el inculpado que seguramente le pedirían alguna cantidad adicional para que el inculpado acabara más pronto el departamento, pero aclarando el inculpado que cualquier cantidad entregada sería tomada en cuenta para el remanente del precio del departamento; por lo que llegó la fecha 28 veintiocho de junio de 2004 dos mil cuatro y la ofendida recibe una llamada del inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO manifestándole que por culpa de los proveedores en la entrega del material, se había retrasado la entrega, pero que le firmaría unos pagarés para garantizar el pago de la pena convencional equivalente a \$4,000.00 cuatro mil pesos por cada mes de atraso hasta el momento de la entrega, dicha pena

RECEIVED
MAY 10 2003
SECRETARIA

convencional fue establecida en el contrato, y que con la entrega del referido departamento, le pagaría el monto total del costo del inmueble; el inculpaado solicitó a los demás compradores una cantidad adicional, que la ofendida entregó de manera personal a ELENA MONTIEL, por \$10,000.00 diez mil pesos, y por dicho dinero la persona antes mencionada le entregó a la ofendida un pagaré por la misma cantidad, firmando el inculpaado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, y los otros cinco mil pesos fueron entregados por transferencia electrónica con el fin de que el inculpaado entregara los departamentos a mediados del año 2005 dos mil cinco, cosa que no sucedió; dicho inculpaado en varias ocasiones solicitó prórrogas para la entrega del departamento, hasta que en el mes de abril de 2006 dos mil seis, y al no suceder la ofendida, fue citada por el inculpaado en sus oficinas ubicadas en la calle de Campeche número 289-PP, colonia Hipódromo Condesa, en donde le indicaron que no había ningún problema que solo se retrasaría un poco, pero que a más tardar en junio de 2006 dos mil seis, le entregarían el departamento, ofreciéndole que acudiría con la ofendida y su acompañante a realizar una visita en la unidad, para que vieran el avance de los departamentos, al llegar el sábado acordada, el inculpaado se encontraba en la entrada de la unidad habitacional, encontrando mucho cascajo que les impidió la entrada a los edificios en construcción, por lo que el inculpaado señaló varios botes que se encontraban aplastados, indicándole a la ofendida y su acompañante que era pintura, y ya iban a empezar a pintar los edificios para poder entregarlos, que tuviera paciencia, incluso ofreció colocar duela en una de las recámaras sin costo adicional por la tardanza, por lo que la ofendida en ningún momento dudó que así se haría, por lo que llega la fecha señalada, y al visitar al inculpaado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO se veía muy mal de salud, y solo les comentó que por problemas no se podía realizar la entrega y a principios del mes de octubre de 2006 dos mil seis, fue citada la ofendida con su acompañante, en donde les informó que se retrasaría la entrega de los departamentos, ya que se había presentado un problema con la cimentación por el exceso de lluvias, y tendrían que sacar el agua que se estaba acumulando por debajo del edificio, y había que reforzar sus cimientos, tendrían que meter maquinaria pesada y que se habían asociado con una empresa que se encargaría de realizar la reestructuración del edificio, por lo que los departamentos se equiparían con tecnología de punta, y les muestra a la ofendida y a su acompañante una nueva moqueta con rediseño más moderno, además de que se colocarían cámaras de seguridad alrededor del edificio, alarmas en los accesos al edificio, además de instalar un sistema eléctrico para que cuando se fuera la luz, el edificio tuviera energía eléctrica hasta por 12 horas, así como se colocarían sensores de luz para que se encendiera la luz cuando las personas transitaran en los pasillos, y de esta forma ahorrarían luz..., pero que estas mejoras elevarían el costo de los departamentos, asegurándole dicho inculpaado a la ofendida que como ella había sido cumplida en sus pagos, así como en la cooperación extraordinaria solicitada, y como se habían aprobado sin ningún problema su crédito hipotecario solicitado, se encontraba muy apenado por el retraso, respetaría el precio que le había otorgado, y la entrega sería a finales del mes de febrero de 2007 dos mil siete, convenciendo dicho inculpaado a la ofendida y aceptando la nueva fecha propuesta; en el mes de noviembre de 2006 dos mil seis la ofendida recibe una llamada del inculpaado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO para solicitarle una aportación adicional de \$20,000.00 veinte mil pesos, indicándole la ofendida que ya no le daría más dinero; el inculpaado ante dicha negativa le indicó a la ofendida que se respetaba la fecha de entrega y que si la ofendida entregaba la cantidad solicitada, le firmaría el inculpaado un pagaré por dicha cantidad, y que sería descontado del remanente del precio total, y hasta podía haber la posibilidad de adelantar la entrega, por lo que la ofendida se negó a entregar el dinero solicitado, informándole al inculpaado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO que esperaría la fecha acordada, y la ofendida ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, entra en contacto con la ofendida MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, la cual se encontraba en la misma situación, llegando el mes de febrero de 2007 y al localizar el inculpaado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO este le informó que no se iba a realizar la entrega por varios imprevistos que se le habían presentado, que la fecha de posible entrega sería hasta el mes de junio de 2007, y como la ofendida no podía seguir esperando, es que solicita una reunión para

331
4
334

solucionar el problema, sin que la quisieran recibir, argumentando que se encontraba ocupado con la terminación del edificio, indicándole que la ofendida había tenido la culpa, por haberse negado a entregar la aportación extraordinaria solicitada, pero que llamaría después para concertar una cita y llegar a un arreglo, sin que lo haya podido hacer ante la negativa del inculpado, además de que las ofendidas acudieron en el mes de mayo de 2007 al registro público de la propiedad en el municipio de ciudad Nezahualcoyotl, en donde fueron informadas las ofendidas que la empresa propietaria de inmueble era la empresa denominada Construcciones Locales, S.A. de C.V., existiendo un crédito hipotecario a favor de Banca Serfin, por lo que hasta el momento la cantidad entregada por la ofendida ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ, al inculpado es por la cantidad de \$285,413.00 doscientos ochenta y cinco mil cuatrocientos trece pesos, obteniendo de esta manera el inculpado ALEJANDRO GUZMAN SANUDO, un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero en perjuicio del patrimonio de la hoy ofendida ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ, siendo de esta forma como el inculpado solicita diversas cantidades concretando el engaño en que hace caer a la ofendida, por lo que esta formuló su querrela.

"Así mismo, en el mes de julio de 2003, la ofendida MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, tuvo conocimiento de que la empresa Sapiro, Grupo Inmobiliario, S.A. de C.V., con domicilio en Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, estaba promocionando la venta de departamentos en los desarrollos habitacionales ubicados en Bosques de Irán números 48-66, colonia Bosques de Aragón, municipio de Nezahualcoyotl..., por lo que al visitar el desarrollo Villas de Irán, en compañía de la hermana de la ofendida CARMINA GUARNEROS RICO, fue atendida por el vendedor ROBERTO SUÁREZ FRANCO, quien los invitó a que pasaran a las oficinas ubicadas en Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, indicándole que en ese lugar sería atendida por el dueño, ya que le gustaba atender personalmente a sus clientes para aclarar dudas...; posteriormente se presenta la ofendida en compañía de su hermana CARMINA GUARNEROS RICO al domicilio señalado por el vendedor, en donde fue atendida por el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO asistido por el señor ÁNGEL CASTAÑEDA RICO, por lo que el inculpado les informó que los departamentos ubicados en Bosques de Irán, tenían un precio de \$520,000.00 quinientos veinte mil pesos, existiendo varios planes de financiamiento, indicándole que en la zona existían departamentos de ese tipo pero que eran muy caros, pero como en esa venta no existían intermediarios, eso hacía que los costos disminuyeran y que el dueño de dicha empresa era el inculpado y la empresa se denominaba Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., por lo que la ofendida preguntó que entonces porque la propaganda aparecía la empresa Sapiro Grupo Inmobiliario, S.A. de C.V., respondiendo que en un inicio esa inmobiliaria se iba a encargar de ese proyecto y posteriormente decidieron que la empresa que construiría y vendería los departamentos sería Ecología y Construcciones S.A. de C.V., y como ya se había hecho la propaganda, no querían desperdiciar para ahorrar un gasto, y su objetivo era vender los departamentos a un precio accesible, con financiamientos cómodos tramitados por ellos mismos para de esa forma ganar clientes, situación que generó confianza en la ofendida, le solicitó para apartarlo la cantidad de \$10,000.00 pesos, y el resto del costo pagarlo en dos partes, la primera en cómodos pagos mensuales y a segunda por medio de un crédito hipotecario de interés social, el cual se encargaría de tramitar la inmobiliaria que representaba el inculpado; el inculpado le insistía que le convenía la adquisición del departamento, por lo amplio y excelente oportunidad, y le indicó que se apurara a realizar su apartado, ya que caso todos los departamentos estaban vendidos y que desde ese momento el inculpado se lo apartaba..., indicándole que el departamento 303-B, estaba disponible y que no se encontraba avanzada su construcción, por lo que la ofendida podía realizarle las modificaciones interiores que quisiera, sin que existiera un costo adicional por dichos cambios, únicamente lo que se cobraría sería la adquisición de material mas caro al que se ofrecía o instalaciones que no estaban contempladas en el proyecto, lo que se le hizo mas atractivo el departamento a la ofendida, ya que sería la ofendida quien diseñara su departamento, y al

manifestarles su interés por la adquisición del departamento, por lo que se lo apartaría desde ese momento y solo esperarían el apartado que le habían indicado, proporcionándole el número de cuenta 109824782, a nombre de Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., indicándole que llamara al inculpado cuando realizara el depósito del apartado, para que dicho pago constara el contrato de compraventa, así la ofendida informa al inculpado que con fecha 16 dieciséis de julio de 2003, había realizado el depósito solicitado, concertando la cita para el día 15 quince de agosto de 2003 en el domicilio ubicado en Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, manifestándole el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO que él firmaría como representante de la empresa Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., y que su hermana de la ofendida de nombre CARMINA GUARNEROS RICO, así como su tía de nombre ALICIA GUARNEROS HERNÁNDEZ ya que eran las personas que acompañaban a la ofendida, pero le surgió la duda del porque el contrato decía CONTRATO DE PROMESA DE COOMRA VENTA, por lo que le preguntó al inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO dicha anomalía, pero este le contestó que así se realizaban los trámites y que el contrato de COMPRAVENTA se firmaría ante el notario, pero hasta que terminara de pagar el enganche y el remanente del crédito que la autorizara el infonavit, prometiéndole que le entregaría los anexos sin que lo haya hecho, y aclarando que el contrato firmado por las prisas no se percató que no se había incluido el anticipo entregado (recibo 57), argumentando el inculpado que no desconfiara; que el señor HECTOR SALAZAR FIERRO se encargaría de tramitar su crédito ante Infonavit, y que ellos eran gente honesta y que la ofendida mientras cumpliera con sus pagos, el inculpado cumpliría su palabra, solo le aclaró que los honorarios del señor ERNESTO SALAZAR FIERRO, los tendría que pagar por separado, la ofendida le preguntó al inculpado que porqué en el contrato que se encontraban firmando, establecía la firma de otro contrato para el día 21 de agosto de 2003, argumentándole que no hiciera caso de esa anotación y que no la podía corregir en el momento, ya que se encontraba ocupada la computadora en que se elaboraban los contratos, además de comprometerse a la entrega del departamento para el mes de marzo de 2004 dos mil cuatro, mas 90 días naturales; el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO le indicó a la ofendida que para garantizar que efectivamente pagaría los pagos estipulados en el contrato, tendría que firmarle 8 ocho pagarés por la cantidad de \$29,500.00 pesos cada uno, y así fue, cada que la ofendida realizaba el depósito correspondiente, le era devuelto uno de los pagarés firmados, solo dos de los pagarés no le fueron devueltos, ya que el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO, le manifestó que los pagarés correspondientes a los meses de agosto y octubre de 2003, se le habían extraviado, y le extendió recibos correspondientes por los pagos correspondientes; los pagos se realizaron por medio de depósitos bancarios; a principios del mes de marzo de 2004 la ofendida recibió una llamada del inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO, indicándole que por problemas de entrega de material, no se iban a poder entregar los departamentos, que tendría que esperar los 90 días naturales que especificaba el contrato; una vez transcurrido el plazo señalado, a principios del mes de julio de 2004, el inculpado le indica a la ofendida que tendría que esperar unos meses mas para la entrega del departamento, argumentando que como el edificio se había empezado a construir en el año 2002 y por problemas se había suspendido su construcción, para reiniciarse en el año 2003, habían existido ciertos deterioros que sufrió el edificio, por lo que retrasaría la entrega, por lo que sería a mediados del 2005, para poderle entregar su departamento, ofreciéndole que se podría realizar la instalación de una tina de baño con un costo adicional de \$5,000.00 pesos, cantidad que fue entregada al señor RAFAEL CASTAÑEDA con fecha 28 veintiocho de julio de 2004 dos mil cuatro y se extendió un recibo por dicha cantidad, ese día el inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO, le ofreció la instalación de plafón falso, pero la ofendida le contestó que lo pensaría por lo que el inculpado le dijo que la fecha de entrega de los departamentos sería para el 28 veintiocho de febrero de 2005; y a finales de 2004, la ofendida recibe una llamada del inculpado ALEJANDRO GUZMÁN SANUDO para solicitarle una cantidad adicional, pero la ofendida al no contar con recursos se negó, pero a principios del mes de febrero de 2005, nuevamente la ofendida recibe llamada del inculpado ALEJANDRO GUZMÁN

SAÑUDO, en la que le indicaba que por culpa de la ofendida por haberse negado a realizar la aportación adicional, no se habían concluido los trabajos y no se podría realizar la entrega, además de que todos los demás compradores habían optado por el plafón falso; por lo que la ofendida le preguntó el costo y el inculpada le comentó que el costo era de \$15,000.00 pesos, pago realizado el día 23 de febrero de 2005, extendiéndole el recibo por dicha cantidad; respecto del crédito hipotecario, que le fue tramitado por el señor ERNESTO SALAZAR FIERRO le fue notificado por medio de una carta firmada por el inculpada de nombre ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, de fecha 11 de abril de 2005, fecha en la cual ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, le solicitó por segunda ocasión una aportación adicional por la cantidad de \$10,000.00 pesos, cantidad que le fue entregada el día 30 de julio de 2005, fecha en que según se realizaría la entrega del departamento; a finales del mes de julio de 2005 el inculpada ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO citó a la ofendida en sus oficinas ubicada en las calles de Campeche número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, lugar en donde asistió la ofendida en compañía de su hermana CARMINA GUARNEROS RICO, en donde fue informada que por problemas que habían surgido en la cimentación de los departamentos se entregarían aproximadamente en unos 8 meses, esto era hasta el mes de marzo de 2006, por lo que pregunta porque tanto tiempo y el inculpada le contesta que no se preocupara que el edificio quedaria de primera y que para compensar el retraso, se comprometía a colocar pisos de madera sin ningún costo adicional, convenciendo a la ofendida a aceptar la prórroga; llegada la fecha marzo 2006, la ofendida acudió a las oficinas del inculpada, recibíendola ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO quien le indicó que tenía dos noticias, la primera que ya tenían a la persona que se interesaba en invertir en los departamentos de Villas de Irán para realizar varias mejoras en el edificio para convertirlo en un edificio inteligente, pero para eso tendrían que esperar mas tiempo para la entrega, ya que se suspenderían los servicios de agua y luz, e incluso le mostró una maqueta en donde aparecía un edificio mas moderno y mas bonito, indicándole a la ofendida que por ese motivo el costo de los departamentos aumentarían el costo, pero como el crédito de la ofendida ya se encontraba autorizado de la respetaria el precio y se le entregaria el departamento a finales del año 2006, y en el mes de noviembre de 2006, que el inculpada ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO llamó via telefónica a la ofendida para solicitarle una nueva aportación económica extra, que sería entre \$10,000.00 pesos hasta \$20,000.00 pesos y de la entrega de la aportación requerida, dependia la entrega de los departamentos, pero la ofendida le indicó que no podía realizar la aportación solicitada por haber dejado de laborar, por lo que el inculpada le indicó que su departamento lo entregarían hasta el mes de marzo de 2007 y que si queria que se lo entregaran antes, tendria que contribuir con la aportación extra solicitada y para ese entonces la ofendida ya se encontraba en comunicación con la otra ofendida de nombre ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, la cual se encontraba en la misma situación, las ofendidas acudieron en el mes de julio de 2007, al registro Público de la Propiedad en el municipio de Nezahualcoyotl, en donde fueron informadas las ofendidas que la empresa propietaria del inmueble, era la empresa CONSTRUCCIONES LOCALES, S.A. de C.V., existiendo un crédito hipotecario a favor de Banca Serfin, S.A., por lo que hasta el momento la cantidad entregada por la ofendida de nombre MARÍA DEL ROCCÍO GUARNEROS RICO, al inculpada asciende a \$276,000.00 doscientos setenta y seis mil pesos, siendo como el inculpada con un solo propósito delictivo solicita diversas cantidades a las ofendidas, concretando el engaño en que hace caer a las ofendidas, obteniendo un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero, en perjuicio de la ofendida MARÍA DEL ROCCÍO GUARNEROS RICO...".

--- Una vez analizadas las pruebas que se aportaron durante la indagatoria, en este momento y **sobre el primero de los eventos propuestos** es posible tener como hechos demostrados los siguientes: -----

--- 1.- La pasiva ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y "Ecología y Construcciones, S.A. de C.V.", a través de su representante ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, celebraron un contrato al que se le denominó "Promesa de Compraventa", respecto a la adquisición del departamento número **301-B**, del edificio ubicado en las calles de Bosques de Irán, número 48 cuarenta y ocho y 66 sesenta y seis, en el

334
7
342

fracionamiento Bosques de Aragón en el Municipio de Nezahualcoyotl, estado de México, ello en fecha 26 veintiséis de abril de 2003 dos mil tres; la primera mencionada en calidad de cliente compradora y el segundo en calidad de representante de la compañía vendedora. -----

----- En este contrato las partes convinieron en que el precio del departamento en condominio sería de \$520,000.00 (QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), los cuales cubriría la compradora con un pago inicial de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), por concepto de apartado; 10 diez mensualidades iguales y consecutivas de \$15,600.00 (QUINCE MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); un pago de \$109,413.00 (CIENTO NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); y el saldo del precio \$244,587.00 (DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), se pagaría de contado o mediante un crédito hipotecario de interés social, y a la entrega del departamento. La empresa vendedora **se obligó a entregar el condominio materia del contrato, el día 28 veintiocho de junio de 2004 dos mil cuatro**, entrega que podría ser prorrogada hasta 90 noventa días naturales más, previo consentimiento del cliente comprador. -----

----- Lo anterior encuentra sustento probatorio con la declaración de la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y el formato de inicio de averiguaciones previas signado por la antes nombrada que obran a fojas 21 a 29 y 30 de autos respectivamente; lo declarado por el testigo JORGE ARTURO LÓPEZ FIGUEROA, vista a fojas 178 a 183 de autos, así como con el contrato a que hemos hecho referencia, que corre agregado a las presentes actuaciones a fojas 54 a 63 de autos, en el que se aprecia en su última hoja aparecen cuatro rúbricas, una de ellas a las que antecede la leyenda se lee: (La compañía) "Ing. ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, representante legal Ecología y Construcciones, S.A. de C.V." y en otra (cliente) "C. ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ", -----

----- Con lo declarado por el propio indiciado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO de viva voz y en su escrito de fecha 23 de abril de 2007 dos mil siete, como se aprecia a fojas 229 a 230 y 232 a 233 de autos respectivamente, en las cuales el antes mencionado reconoce haber celebrado contrato con la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, en calidad de representante de la empresa "Ecología y Construcciones, S.A. de C.V.", -----

----- La declaración por escrito y de viva voz de la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, no se les advierte ninguna circunstancia negativa de las enumeradas en el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales, que le reste confiabilidad, por lo que son de tomarse en consideración en términos de dicho numeral, misma circunstancias que se advierten al depósado del testigo JORGE ARTURO LÓPEZ FIGUEROA, por lo que merece valor probatorio en términos del numeral en cita. -----

----- En cuanto a la comparecencia del indiciado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, habremos de otorgarle valor de indicio de acuerdo a los artículos 135 fracción VI y 245 del Código de Procedimiento Penales, en virtud de que si bien, niega la acusación hecha en su contra, admite objetivamente haber signado el contrato con la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ. -----

----- Otro hecho que se encuentra demostrado objetivamente **en este primer evento** a estudio, es que la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, pagó a ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO a través de las empresas de las que es representante legal, la cantidad de \$285,413.00 (DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), y esto lo hizo mediante transferencias bancarias, depósitos bancarios y entregas de dinero en efectivo, ello a partir del día 3 tres de abril de 2003 dos mil tres, siendo la última aportación en el mes de enero de 2005 dos mil cinco. -----

----- Lo anterior se sustenta con las siguientes documentales: -----

----- a) 1 una ficha de depósito a la cuenta 134847989 a nombre de Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V., por la cantidad de \$10,000.00 diez mil pesos, depósito en efectivo, por concepto de pago inicial de apartado de compra de departamento, vista a foja 37 de autos. -----

----- b) 15 quince estados de cuenta y mismo número de comprobantes de

52
8
117

transferencia, expedidos por la Institución Bancaria Bancomer, S.A.; en el que se reflejan las transferencias bancarias realizadas de la cuenta de la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, 1281705512, a las cuentas 0134847989 y 109824782, de las empresas Desarrollo Galerias Reforma, S.A. de C.V., y Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., cuyo representante es el indiciado ALEJANDRO GUZMÁN SALUDO (fojas 44 a 107 de autos). -----

- - - c) 10 diez recibos de pago, cada uno por la cantidad de \$15,600.00 (QUINCE MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); expedidos por Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., a favor de ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, por concepto de diez mensualidades para la **adquisición del departamento número 301-B**, del edificio condominios Villas de Irán, ubicado en calle Bosques de Irán, número 48 y 66, colonia Bosques de Aragón, en ciudad Nezahualcoyotl, estado de México; que hacen un total de \$156,000.00 (CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), vistos a fojas 44 a 107 de autos. -----

- - - d) 3 tres recibos de pago emitidos por Ecología y Construcciones S.A. de C.V., a favor de ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, cada uno por la cantidad de \$36,471.00 (TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); que hacen un total de \$109,413.00 (CIENTO NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), por concepto de pago último de enganche de compra de departamento. (fojas 96 a 101 de autos). -----

- - - e) 1 Un pagaré por la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), expedido por ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO en a favor de ALEJANDRA MATAMOROS HERNÁNDEZ, por concepto de cantidad adicional para adquisición de departamento, (foja 113 de autos). -----

- - - Cantidades de dinero erogadas que se reflejan en los documentos antes descritos que fueron pagadas por la oferida para la adquisición del departamento objeto del contrato, también se sustentan con la propia declaración de la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y del testigo JORGE ARTURO LÓPEZ FIGUEROA. -----

- - - Las documentales consistentes en copias certificadas por el ministerio público consignador, de los estados de cuenta, ficha de depósito, transferencias bancarias, recibos de pago y contrato denominado promesa de compraventa, tienen valor probatorio de documentales privadas de conformidad con el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales, las cuales obraban en el expediente cuando el indiciado compareció ante el Ministerio Público (4 cuatro de octubre de 2007 dos mil siete y 12 doce del mismo mes y año); y con las mismas se corroboró que la denunciante hizo la entrega de las cantidades señaladas; que de acuerdo con la perito en materia de contabilidad MARÍA DEL PILAR CRUZ SANTILLÁN, el total del importe entregado por la pasivo ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, asciende a la cantidad de **\$285,413.00 (DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL)**, como se aprecia en su dictamen que se agrega a las presentes actuaciones a fojas 249 a 254 de autos; experticia que al realizarse con base en conocimientos de la ciencia en que se perita y por personal oficial con el conocimiento necesario, teniendo a su vista los documentos materia de su intervención, es que a dicha pericial contable habremos de otorgar valor probatorio en acatamiento a lo dispuesto por el numeral 254, de la misma ley Adjetiva. -----

- - - Sobre **el segundo de los acontecimientos propuestos** por el Ministerio Público, en este momento también es posible tener por demostrados los siguientes hechos: -----

- - - 2.- La pasivo MARIA DEL ROCIO GUARNEROS RICO y "Ecología y Construcciones, S.A. de C.V.", a través de su representante ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, celebraron un contrato al que se le denominó "Contrato Privado de Promesa de Compraventa", respecto a la adquisición del departamento número **303-B**, del edificio ubicado en las calles de Bosques de Irán, número 48 cuarenta y ocho y 66 sesenta y seis, en la colonia Bosques de Aragón, Municipio de Nezahualcoyotl, estado de México, ello en fecha 15 quince de agosto de 2003 dos mil tres; la primera mencionada en calidad de compradora y el segundo en calidad de representante de la compañía constructora vendedora. -----

- - - En este contrato las partes convinieron en que el precio del departamento en

condominio sería de \$520,000.00 (QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), los cuales cubrirla la compradora con un pago inicial de apartado de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); 8 ocho pagos mensuales de \$29,500.00 (VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS 00/100 MONEDA NACIONAL); y el saldo del precio \$274,000.00 (DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), se pagaría mediante un crédito INFONAVIT, y a la entrega del departamento; en ese mismo contrato ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO en su carácter de representante legal de la empresa constructora, **se obligó a entregar físicamente el condominio materia del contrato, en el mes de marzo de 2004 dos mil cuatro**, mas 90 noventa días naturales.

- - - El anterior hecho tiene sustento probatorio con la declaración de la denunciante MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO vista a fojas 137 a 142 de autos; lo declarado por la testigo CARMINA GUARNEROS RICO, vista a fojas 184 a 188 de autos, así como con el contrato a que hemos hecho referencia, que se agrega a los presentes autos a fojas 147 a 149 de autos, en el que se aprecia en su última hoja que aparecen cuatro rúbricas, una de ellas a las que antecede la leyenda que se lee: (La constructora) "Ing. ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, representante legal Ecología y Construcciones, S.A. de C.V." y en otra (el comprador) "C. MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO".

- - - Con lo declarado ministerialmente por el propio indiciado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO y en su escrito de fecha 23 de abril de 2007 dos mil siete, como se aprecia a fojas 229 a 230 y 232 a 233 de autos respectivamente, en las cuales el antes mencionado reconoce haber celebrado contrato con la denunciante MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, en calidad de representante de la empresa "Ecología y Construcciones, S.A. de C.V.".

- - - La declaración de la denunciante MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, así como el de la testigo CARMINA GUARNEROS RICO no se les advierte ninguna circunstancia negativa de las enumeradas en el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales, que le reste confiabilidad, por lo que son de tomarse en consideración en términos de dicho numeral.

- - - Como ya se indicó, a la declaración del indiciado comparecencia del indiciado ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, habremos de otorgarle valor de indicio en su contra de acuerdo a los artículos 135 fracción VI y 245 del Código de Procedimiento Penales, en virtud de que no obstante que niega la acusación hecha en su contra, objetivamente admite haber firmado el contrato con la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ.

- - - Otro hecho que objetivamente se encuentra demostrado en este segundo evento a estudio, es que la denunciante CARMINA GUARNEROS RICO pagó a ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO a través de las empresas de las que es representante legal, la cantidad de \$276,000.00 (DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), y esto lo hizo mediante depósitos a cuenta de la empresa constructora y entregas de dinero en efectivo, ello a partir del día 15 quince de agosto de 2003 dos mil tres, siendo la última aportación en el mes de 30 treinta de julio de 2005 dos mil cinco.

- - - Lo anterior se sustenta con los siguientes documentos:

- - - a) 1 una ficha de depósito a la cuenta 109824782 a nombre de Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., por la cantidad de \$10,000.00 diez mil pesos, depósito en efectivo, por concepto de pago inicial de apartado de compra de departamento, visible a foja 151 de autos.

- - - b) 8 ocho fichas de depósito a la cuenta 109824782, a nombre de Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., cada una por la cantidad de \$29,500.00 (VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); por concepto de 8 ocho mensualidades para la **adquisición del departamento número 303-B**, del edificio condominios Villas de Irán, ubicado en calle Bosques de Irán, número 48 y 66, colonia Bosques de Aragón, en ciudad Nezahualcoyotl, estado de México; que hacen un total de \$236,000.00 (DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), vistos a fojas 119, 122, 125, 128, 131, 152, 157 y 159 de autos.

- - - c) 9 nueve recibos de pago expedidos por Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., a favor de MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, por concepto de pago recibido

para la adquisición del departamento 303-B (fojas 119 a 158 de autos).

- - - **d)** Dos recibos de pago por las cantidades de \$5,000.00 (CINCO MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), y \$15,000.00 (QUINCE MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), expedidos por la empresa Ecología y Construcciones S.A. de C.V., a favor de MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, por conceptos de pago por colocación de tina y trabajos especiales de plafón del departamento respectivamente (fojas 133 y 136 de autos).

- - - **e)** 1 un pagaré expedido a favor de MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, por la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), por ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, para el concepto de aportación para pagos de servicios del inmueble materia de la compra (foja 172 de autos).

- - - Siendo que las cantidades de dinero reflejadas en los documentos antes descritos y que fueron pagadas por la denunciante MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO para la adquisición del departamento objeto del contrato, también se sustentan con la declaración ministerial de MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO y de la testigo CARMINA GUARNEROS RICO

- - - Documentales descritas, consistentes en las copias certificadas por el ministerio público de las fichas de depósito, recibos de pago y pagaré, y del contrato denominado promesa de compraventa, tienen valor probatorio de documentales privadas de conformidad con el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales, mismos documentos que obraban en el expediente al momento en que el Indiciado compareció ante el Ministerio Público (4 y 12 de octubre de 2007 dos mil siete), en reiterando que con tales documentos, se corrobora que la denunciante MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO hizo la entrega de las cantidades señaladas al indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, a través de sus representadas. Mismas cantidades de dinero que de acuerdo al estudio contable realizado por la perito MARÍA DEL PILAR CRUZ SANTILLÁN, en total suman el importe de **\$276,000.00 (DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL)**, como se aprecia en su dictamen que se agrega a las presentes actuaciones a fojas 249 a 254 de autos; experticial al que ya hemos hecho referencia, mismo que tiene valor probatorio en términos del artículo 254, del Código de Procedimientos Penales.

- - - Ahora bien, precisado lo anterior, del análisis de las constancias de autos, en este momento también podemos afirmar que la parte la vendedora en los convenios, no tenía la intención de cumplir con los contratos celebrados con cada una de las pasivos ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, los días 26 veintiséis de abril y 15 quince de agosto ambos del año 2003 dos mil tres respectivamente; esto es, no tenía el propósito de entregarles físicamente y totalmente construidos los departamentos 301-B y 303-B, del edificio ubicado en las calles de Bosques de Irán, número 48 cuarenta y ocho y 66 sesenta y seis, en el fraccionamiento Bosques de Aragón en el Municipio de Nezahualcoyotl, estado de México, en las fechas en que se comprometió a hacerlo; a la primera pasivo mencionada el día 28 veintiocho de julio de 2004 dos mil cuatro, y a la segunda, en el mes de marzo del mismo año.

- - - Lo anterior se sustenta con las declaraciones de las denunciadas ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, quienes afirman que el Indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, al momento en que se venció el plazo para la entrega de los departamentos, argumentó que por problemas con los proveedores de los materiales no se había podido concluir las obras, postergando la entrega en varias ocasiones, además de que en cada prórroga les solicitaba anticipos de dinero para poder cubrir los problemas con los proveedores; incluso la denunciante MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO refiere que en dos ocasiones el inculpado, le requirió dinero para la instalación de una tina para el baño, así como para colocar plafón en el departamento materia del contrato.

- - - Otro dato que avala lo anterior, es la inspección ministerial realizada durante la indagatoria, por personal actuante del órgano Investigador, de la que se obtiene que al constituirse físicamente en las calles de Bosque de Irán número 48 y 66, colonia Bosques de Aragón, en el municipio de Nezahualcoyotl, se apreciaron dos edificios de color durazno y ladrillo con cuatro niveles cada uno; inmueble que en su frente se

116 338

aprecian dos mantas que dicen "venta de departamentos informes 5202-7005, 5202-7066" y otra manta que dice "60% vendido, venta de departamentos, informes 04455-30344968, 044553037-3331..."; diligencia que puede observarse a foja 302 de autos; misma que fue fijada fotográficamente por el perito A. NIEVES FLORES, cuyas impresiones se agregan a fojas 307 a 309 de autos, y de las cuales se aprecia que exteriormente el inmueble se encuentra terminado; de ahí entonces que no obstante objetivamente se acredita que el inmueble en el que se encuentran los departamentos que se comprometió a entregar el inculpado en fechas determinadas a las ofendidas, se encuentra terminado, a la fecha no ha hecho su entrega, lo que reiteramos, evidencia que el inculpado al momento de la firma de los contratos no tenía la intención de cumplir con lo prometido

- - - La inspección ministerial practicada por el Ministerio Público al haberse constituido física y legalmente en el inmueble relacionado con la causa, tiene valor probatorio en consideración a lo previsto por los artículos 253 y 286 del ordenamiento legal anteriormente citado, pues fue practicado con los requisitos de los numerales 95 y 97 de la misma Ley Adjetiva de la materia; las tomas fotográficas en las que se aprecian los dos edificios en los que se encuentran los departamentos que se había prometido entregar en los convenios, tienen valor de indicio en términos de los artículos 135 fracción VI y 248 del citado Código de Procedimientos Penales.

- - - De todo lo anterior se comprueba que en cada caso a estudio hubo un incumplimiento de contrato, pues como ya se señaló, cada una de las denunciadas ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, firmó un contrato con el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, en su calidad de representante legal de la empresa que llevaría cabo la construcción del complejo inmobiliario "Ecología y Construcciones S.A. de C.V.", mediante el cual se obligaban las compradoras a pagar los departamentos mediante plazos y montos que el propio vendedor estableció en el contrato, los cuales cumplieron las compradoras; en tanto el vendedor ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, se obligaba a entregar los departamentos en condominio números 301-B, a la compradora ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, el día 28 veintiocho de junio de 2004 dos mil cuatro; y a CARMINA GUARNEROS RICO el departamento 303-B, en el mes de marzo de 2004 dos mil cuatro, y en cada caso esa fecha se podía prorrogar hasta noventa días naturales; siendo que tomando el tiempo de prórroga de 90 noventa días posteriores al vencimiento de la entrega, este plazo a la presente fecha ha trascurrido en exceso, pues para las dos denunciadas ha pasado más de cuatro años, quedando entonces de manifiesto que el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, incumplió con las obligaciones a que se obligó al celebrar los contratos con las denunciadas ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO.

- - - De la misma forma se encuentra corroborado en actuaciones que el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, fue la persona que realizó los actos principales para que las ofendidas accedieran a firmar el contrato y realizar los pagos correspondientes para la obtención de un departamento en condominio, pues él es quien promociona los apartamentos con las pasivos antes mencionadas, pues en ambos casos se hizo la cita en el inmueble marcado con el número 289-PH, de la calle de Campeche, en la colonia Hipódromo Condesa de la delegación Cuauhtemoc, y en ese lugar, en compañía de ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO el indiciado les ofertó los departamentos, ofreciéndolos a un buen precio, haciéndoles hincapié que ello era porque ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO y ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO eran los **propietarios del inmueble** en el que se construirían y por ello no había intermediarios, y es así que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, les hace un presupuesto y les indica que hicieran un primer pago por concepto de apartado por la cantidad de \$10,000.00 diez mil pesos, y de la misma forma establece en los contratos celebrados, las parcialidades que deberían enterar a las cuentas bancarias de sus representadas, así como el día en que estos se les entregaría, y la forma en que se liquidaría el remanente del precio; mismo inculpado que fue la persona que en ambos casos, argumentaba a las denunciadas que el motivo por el cual no les hacía entrega de los apartamentos era por problemas con los proveedores que no habían entregado a tiempo los materiales, así como el encarecimiento de los precios de los insumos para la construcción de los mismos; inculpado que además era la persona que les

solicitó pagos extraordinarios para la compra de materiales, firmando para ello pagarés que posteriormente cuando se hiciera la entrega física del apartamento se descontaría del remanente; siendo ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO quien además les indicó que la misma compañía que se encargaría de la construcción de los condominios, era quien se ocuparía de tramitar los créditos al Infonavit para la liquidación del remanente del precio de los inmuebles.

- - - La anterior afirmación se hace con base en las declaraciones de las pasivos ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO; así como de los testigos JORGE ARTURO LÓPEZ FIGUEROA y CARMINA GUARNEROS RICO, quienes para acreditar su dicho, exhibieron las documentales referidas en el cuerpo de la presente resolución a través de las cuales se corrobora la entrega del dinero, así como los recibos expedidos por las empresas representadas por el indiciado "Ecología y Construcciones, S.A. de C.V." y "Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V.", por las cantidades de dinero recibidas, además contamos con el folio de la constitución de la sociedad Ecología y Construcciones S.A. de C.V., de fecha 26 veintiséis de marzo de 1997 mil novecientos noventa y siete, en el que se aprecia que el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO es accionista de esa empresa con diez títulos (foja 270 de autos).

- - - Es así que con lo analizado hasta este momento, se desprende la coautoría del indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO y por lo menos dos personas más, pues para lograr que las ofendidas firmaran los contratos se repartieron las tareas a realizar; esto es, en un primer momento las pasivos se entrevistan con ROBERTO SUÁREZ FRANCO, quien se encontraba afuera del inmueble en el que se encontraban mantas anunciando la venta de departamentos, mismo lugar en donde se encontraba una maqueta que simulaba la estructura de cómo iban a ser los departamentos en venta; esta persona es quien les indica a las pasivos que a efecto de que obtuvieran más información de los inmuebles en venta, deberían acudir a una entrevista a las oficinas de los dueños del inmueble, lugar en donde se presentaron días posteriores, siendo atendidas en cada caso, por el inculpado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO así como por ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO, quienes afirmaron ser los dueños del inmueble y que por esta circunstancia el precio de los departamentos era menor al del mercado, pues en la negociación no había intermediarios; siendo el indiciado, como ya se precisó, quien les elabora a las denunciadas un plan de pagos, en el que contemplaba un pago inicial para apartado y pago de mensualidades, y el resto del precio a la entrega del apartamento; y es de esta forma como las induce a firmar los citados contratos. Indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO que en ambos casos, era con quien se entrevistaban ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, prorrogando la entrega de los condominios, además de solicitarles pagos extraordinarios para la compra de materiales, siendo el mismo ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO quien les ofreció que su representada sería quien se encargaría de tramitar los créditos al Infonavit para la liquidación del remanente del precio de los inmuebles una vez hecha su entrega.

- - - Ahora bien, para que el incumplimiento de los contratos por parte del indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, sea constitutivo de los delitos propuestos (Fraude), es indispensable que la celebración de los mismos se hubiese logrado mediante engaños, lo cual aconteció en ambos casos, pues ha quedado de manifiesto en el cuerpo de la presente resolución, que el indiciado al momento de suscribir los contratos en nombre de sus representadas, no tenía la intención de cumplirlos, esto es, de entregar los departamentos a las denunciadas, pues a pesar de que ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO realizaron los pagos en los términos señalados en los convenios, el inculpado retrasaba su entrega argumentando problemas con los proveedores, cambios en la estructura de la construcción, mejoras en los acabados, encarecimiento de los precios de los materiales, entre otros, lo cual no era verídico; otro dato relevante el hecho de que de acuerdo con la inspección ministerial realizada en el inmueble afecto a la causa, se aprecia que si existen dos edificios de cuatro niveles cada uno, y en los mismos se promociona la venta de departamentos, en donde además se avisa a los posibles compradores que se han vendido el 60% de los condominios y no obstante ello el indiciado a la presente fecha no ha entregado los departamentos prometidos a las

denunciantes y tampoco les ha reintegrado el dinero que pagaron; hecho significativo que demuestra que los contratos se suscribieron mediante engaños, y que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO al momento de suscribirlos no tenía ninguna intención de cumplir, es lo que se obtiene de la certificación realizada por el Registro de la Propiedad y del Comercio del distrito judicial de Nezahualcoyotl, estado de México, en fecha 3 tres de agosto de 2007 dos mil siete, vista a foja 173 vuelta, en contestación a la petición realizada por las denunciadas ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO a efecto de saber los antecedentes registrales del inmueble en el que se construirían los departamentos ofrecidos en venta, en el que se hace constar lo siguiente:

"Bajo la partida 39, del volumen 144, libro 1º, sección 1ª de fecha 2 dos de septiembre de 1983, se encuentra inscrito el inmueble cuyas medidas, colindancias y superficies se especifican en el anverso de la solicitud, se encuentra a favor de CONSTRUCCIONES LOCALES, S.A. y reporta lo siguiente: "aparece inscrita una hipoteca por la cantidad de \$932,000.00 M.N. a favor de Banca Serfin S.A. y bajo el asiento 543, volumen 13, libro segundo de la sección primera de fecha 8 de febrero de 1984, aparece inscrita ampliación de hipoteca por la cantidad de 216,000.00 M.N., a favor de Banca Serfin, S.A.".. "

- - Así tenemos que a las copias del Registro Público de la Propiedad y el Comercio del municipio de Nezahualcoyotl, estado de México, habremos de otorgarle valor probatorio de documental pública en términos del artículo 250 del Código de Procedimientos Penales. - - - - -

- - - Lo anterior evidencia entonces, que las empresas "Ecología y Construcciones S.A. de C.V." y Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V." de las cuales el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO es representante, siendo la primera de las mencionadas quien además se encargaría de la construcción de los apartamentos; **no son los propietarios** del inmueble ubicado en bosques de Irán, números 48-66, colonia Bosques de Aragón, municipio de Nezahualcoyotl, solar que acuerdo con los contratos signados entre cada una de las denunciadas ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO con el inculpado se construirían los departamentos 301-B y 303-B; ello contrario a lo que el propio ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO afirmó a las pasivos en la causa al momento de inducirlos a firmar los convenios, de ahí que reiteramos, los datos con los que contamos al momento inclinan a este Juzgador a tener la certeza de que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO desde el momento de suscribir los contratos con las denunciadas, nunca tuvo la intención de cumplir, pues sabía que no era propietario del inmueble en el que estarían los citados departamentos. - - - - -

- - - El anterior pronunciamiento se realiza no obstante que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO al momento de rendir su declaración por escrito como se aprecia a fojas 232 a 233 de autos, argumenta en su favor que su empresa Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., es la legítima propietaria del inmueble que nos ocupa, y para tal efecto exhibe un contrato privado de compraventa que corre agregado a las actuaciones a fojas 234 a 236 de autos, en el que aparecen como parte compradora Ecología y Construcciones, S.A. de C.V., representada por ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO, y como parte vendedora "Construcciones Locales, S.A.", representada por FRANCISCO CASTAÑEDA BÁEZ; siendo el objeto del contrato, el inmueble ubicado en la calle de Bosques de Irán, número 66, de las calles de Bosques de Irán, en el fraccionamiento bosques de Aragón, municipio Nezahualcoyotl, estado de México. El indiciado refiere además que no obstante que aparece en el Registro Público de la Sociedad del estado de México como titular registral del inmueble que nos ocupa, la empresa Construcciones locales, S.A., su representada es la legítima propietaria, en virtud del contrato antes mencionado, así mismo refiere que el gravamen que aparece en el registro, fue cancelado por declaración judicial y solamente se encuentra pendiente el trámite administrativo para su radicación en el registro Público de la Propiedad. - - - - -

- - - ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, refiere también que las denunciadas no tienen derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación del contrato, en virtud de que no

han dado cabal cumplimiento.

- - - Ahora bien, lo declarado en el presente escrito. En primer lugar, el contrato suscrito entre particulares es público, por lo que la venta del inmueble, en este momento, estuvieron en posesión del mismo; ello resulta relevante en el registro público de la causa, a favor de Banca Serfin propietario a la razón social que representa el indiciado; luego el contrato en alusión con el multicatado inmueble, no se le

- - - Por otro lado, respecto a una determinación judicial que recae en el inmueble en mérito del toca 1195/2007, emitido por los magistrados integrantes de la apelación interpuesto por Banca Serfin S.A.; en el que se ordena al Poder Judicial de México, la cancelación de la hipoteca y su ampliación al particular habemos de decir que se sustentado en ellas, únicamente la hipoteca; pero ello no es con representación son los propietarios advierten con las documentos del indiciado en calidad de representante suscribió los contratos con HERNÁNDEZ (26 de abril de 2007) (15 quince de agosto de 2007) propietario del predio en el que a entregarlos el día 28 veintiocho año, sabía que no cumpliría la cuestión; ya que el dueño era firma aún se estaba ventilando resolución firme. - - -

- - - Otro dato que nos concierne es la entrega de los departamentos de SAÑUDO, en el escrito de desvinculación de este se desvincula a él y a los argumentando que como era la obligación pactada era el caso que ninguna de las dos de obligaron y MARIA DEL ROCÍ para el INFONAVIT y ambas de los contratos. - - -

- - - Al examinar tal versión recabadas, pues en ambos casos las pactadas en el contrato (o crédito o de contado). - - -

- - - Con respecto a que MARCO de crédito. De acuerdo con que afirma esta obligado a avale su dicho en cambio la que se comprometió en el recibir esa cantidad mayor

en actuaciones. Este documento que fue elevado a testimonio (compraventa de inmueble) que no equivoco de que las partes en el se encuentra inscrito en la que inmueble afecto a la mencionado tiene como diversa a las que vailidamente que el que es propietario del

sentido de que existe de la hipoteca que contamos con copias de 2007 dos mil siete, con motivo del recurso contra de Banca Serfin el Comercio del estado respecto del crédito en la causa; sobre de copias simples, lo cancelar la inscripción de que el indiciado o sus un, de los datos que se al momento en que el y Construcciones, S.A., ADRIANA MATAMOROS MATAMOROS HERNÁNDEZ que se constituía como y se comprometía cuatro y marzo del mismo reales sobre el predio en S.A. pues al momento de la civil, y no se había dictado

intención de cumplir con la ALEJANDRO GUZMAN Ministerio Publico, pues en de dar los inmuebles; promesas de compra venta; compraventa; así mismo aduce con los pagos a que como sujeto de crédito de una casa de rescisión

esta es contraria a las pruebas entregaron cantidades mayores a otra parte se cubriría con MARCO, no califico como sujeto de Procedimientos Penales el mostró ningún documento que hizo los pagos de las parciales a más; sin que encuentre lógica de la denunciante no era sujeto

de crédito.-----

- - - En resumen, según los contratos, el indiciado se comprometió a entregar los departamentos en marzo y junio de 2004 dos mil cuatro, y hasta la fecha no lo ha hecho.-----

- - - Se probó que recibió las cantidades pactadas en los contratos (pues lo que restaba sería a la entrega de los departamentos).-----

- - - De acuerdo con los esos hechos acreditados, es el indicado quien debe de probar que tenía la intención de cumplir con la entrega de los departamentos, con ello no se revierte la carga de la prueba al acusado, dado que los hechos objetivos me llevan a firmar que existe el incumplimiento de los contratos; luego entonces, la intención de cumplir estos, es subjetiva al estar en la mente del activo y por tanto, es solo este quien puede demostrar con datos objetivos su intención de dar cumplimiento, pues solo los activos están en aptitud de saber cuales fueron los actos encaminados a dar cumplimiento y cuales fueron las causas ajenas que se los impidió, puesto que la omisión en satisfacer a lo que comprometieron en el convenio, para que no sea delictiva y solo sea considerado un incumplimiento civil, debe provenir de causas ajenas a la voluntad del activo y solo este último está en aptitud de conocer, y por lo tanto, dar los datos para que puedan ser verificados; bajo esta lógica se creo el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales "el que afirma esta obligado a probar".-----

- - - Es así que en este momento podemos afirmar que el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO y por lo menos dos personas mas, le hicieron creer a las denunciadas ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO que les entregaría en propiedad a cada una de ellas un departamento, en el condominio que se encuentra en el inmueble marcado con el número 48-66, de la calle de Bosques de Irán, colonia Bosques de Aragón, en el municipio de Nezahualcoyotl, estado de México, y para ello se hicieron de los medios que dieran apariencia de que era verdad lo que el indiciado manifestaba, pues colocan a un vendedor afuera del inmueble con una maqueta, este les indica a cada una de las ofendidas que se dirijan a las oficinas de la empresa que construiría los inmuebles, y ya en el lugar en cada caso, el indiciado y una persona mas se presentan como los propietarios del inmueble en el que se construirían los condominios, se los ofertan a las ofendidas a un buen precio, convenciéndolas de que si no aprovechaban la oportunidad los departamentos subirían de precio; logrando de esta forma, que cada una de las denunciadas ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO tuvieran una falsa concepción de la realidad, lo cual es un engaño, mediante el cual los pasivos, y firmaran los contratos, y con ello el indiciado logro que ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ dispusiera de su dinero y realizara las transacciones bancarias entregando a ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO a través de sus representadas la cantidad total de \$285,413.00 (DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); así mismo consiguió que MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, dispusiera de su dinero, realizando depósitos bancarios entregando también al indiciado en la causa, mediante las cuentas de las empresas de las cuales es representante legal, de la cantidad que ascendió a \$276,000.00 (DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); dinero entregado por las denunciadas, que de esta forma ingresó al patrimonio del indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO y las personas que lo ayudaron, por lo tanto, las actuaciones del indiciado fueron en detrimento del patrimonio de las denunciadas MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO y ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, pues se hizo de un lucro sin otorgar la contraprestación debida, a la cual se había obligado el indiciado al momento de signar los contratos con las pasivos y que era entregarles los condominios terminados en la fecha pactada, lo cual no hizo y a la fecha tampoco les ha regresado el dinero entregado.-----

- - - Tales probanzas al relacionarse en forma lógica y natural, habiendo sido analizadas en conciencia en apego a lo establecido en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, podemos tener provisionalmente por acreditados los siguientes dos eventos:-----

El primero:-----

- - - "Se establece una estructura con apariencia de empresarial, pues

colocan mantas y maquetas promocionando la venta de departamentos en condominio, en el lugar atiende un tercero y hace que la pasivo se interese en adquirir un departamento, y así le manda a las oficinas centrales ubicadas en la calle de Campeche, número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, donde es atendida por ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO y ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO, quienes continúan los actos persuasivos sobre la venta del inmueble y así, el día 26 veintiséis de abril de 2003 dos mil tres, la denunciante ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ, celebro un contrato denominado "promesa de compraventa, con la persona moral ECOLOGÍA y CONTRUCCIONES S.A. de C.V., representada por el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, respecto de la venta del departamento 301-B, del condominio, ubicado en el edificio de la calle Bosques de Irán, número 48 y 66, colonia Bosques de Aragón, en el municipio de Nezahualcoyotl, estado de México, pactando un precio de venta de \$520,000.00 (quinientos veinte mil pesos 00/100 moneda nacional); siendo que con motivo de ese contrato el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO a través de su representada recibió de parte de la denunciante, en fecha 3 tres de abril de 2003 dos mil tres, la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 moneda nacional); 10 diez pagos mensuales por la cantidad cada uno de \$15,600.00 (quince mil seiscientos pesos 00/100 moneda nacional); 3 tres pagos cada uno por la cantidad de \$36,471.00 (treinta y seis mil cuatrocientos setenta y un pesos 00/100 moneda nacional); y un último pago el día por la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 moneda nacional); entregando un total de \$285,413.00 (doscientos ochenta y cinco mil pesos 00/100 moneda nacional), a cuenta del pago del departamento y en cumplimiento al contrato signado, el cual debería ser entregado en fecha 28 veintiocho de junio de 2004 dos mil cuatro, mismo que no se entregó en esa fecha y tampoco en los 90 noventa días mas de plazo máximo, como estaba estipulado; convenio que no pensaba cumplir el activo ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO. -----

El segundo: -----

----- "Se establece una estructura con apariencia de empresarial, pues colocan mantas y maquetas promocionando la venta de departamentos en condominio, en el lugar atiende un tercero y hace que la pasivo se interese en adquirir un departamento, y así le manda a las oficinas centrales ubicadas en la calle de Campeche, número 289-PH, colonia Hipódromo Condesa, delegación Cuauhtemoc, donde es atendida por ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO y ÁNGEL CASTAÑEDA CARRILLO, quienes continúan los actos persuasivos sobre la venta del inmueble y así, el día 15 quince de agosto de 2003 dos mil tres, la denunciante MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, celebro un contrato denominado "promesa de compraventa", con la persona moral ECOLOGÍA y CONTRUCCIONES S.A. de C.V., representada por el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, respecto de la venta del departamento 303-B, del condominio, ubicado en el edificio de la calle Bosques de Irán, número 48 y 66, colonia Bosques de Aragón, en el municipio de Nezahualcoyotl, estado de México; pactando un precio de venta de \$520,000.00 (quinientos veinte mil pesos 00/100 moneda nacional); siendo que con motivo de ese contrato el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO a través de su representada, recibió de parte de la denunciante, un primer pago por la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 moneda nacional); 8 mensualidades cada una por la cantidad de \$29,500.00 (veintinueve mil quinientos pesos 00/100 moneda nacional); un pago por la cantidad de \$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 moneda nacional), y \$15,000.00 (quince mil pesos 00/100 moneda nacional), y un pago por \$10,000.00 (diez mil pesos 00/100 moneda nacional), entregando un total de \$276,000.00 (doscientos setenta y seis mil pesos 00/100 moneda nacional), a cuenta del pago del departamento y en cumplimiento al contrato signado, el cual debería ser entregado en el mes de marzo de 2004 dos mil cuatro, mismo que no se entregó en esa fecha y tampoco en los 90 noventa

352
BATA

----- días mas de plazo máximo, como estaba estipulado. -----

--- Así tenemos que las conductas del sujeto activo ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO y por lo menos dos personas mas, consistente en dar la apariencia de una estructura empresarial y bajo esa atmósfera hacer creer a las pasivos ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO que a cambio darle al activo una cantidad de dinero, este a su vez, en cada caso les entregaría un departamento totalmente acabado, y ante esa falsa concepción de la realidad en que colocó a las pasivos, lo cual es un engaño, estas hicieron disposiciones de dinero a favor del activo, y con ello obtuvo un lucro indebido por lo que hace a ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ por la cantidad de \$285,413.00 (DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), y por lo que hace a la pasivo MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO por la cantidad de \$276,000.00 (DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL); ese lucro es indebido al no otorgar la contraprestación a la que se comprometió; son conductas de acción al ser positivas; continuadas, pues con unidad de propósito delictivo que era mediante el engaño y mantener en cada caso a las pasivos bajo esa falsa concepción de la realidad; se realizaron pluralidad de conductas, representadas en cada pago que hicieron las víctimas, e identidad del sujeto pasivo, que en uno de los eventos fue ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y en el segundo evento MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO; y así se concretaron los elementos constitutivos de cada uno de los delitos de fraude: actuar voluntario al ser realizado en estado de alerta, desplegado materialmente por el indiciado y por lo menos dos personas mas, que ocasionó el resultado patrimonial, consistente en causar un menoscabo económico de las pasivos, al obtener un lucro indebido por lo que hace a ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ por la cantidad de \$285,413.00 (DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), y por lo que hace a la pasivo MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO por la cantidad de \$276,000.00 (DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), lucro que fue para si y para otro, pues el hacer uso de la estructura empresarial, el dinero obtenido se reparte entre los autores, de entre los que se encuentra el hoy indiciado, lesionando así el bien jurídico tutelado por la norma, que es el patrimonio, que en el caso en particular es el de ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO. -----

--- Las diversas conductas realizadas por el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO en agravio de ADRIANA MATAMOROS HERNANDEZ y MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, encuadran en cada caso en la descripción que en abstracto contienen los artículos: 15 hipótesis acción; 17 fracción III, continuado; 22 fracción II, hipótesis los que lo realicen conjuntamente; 230 párrafo inicial hipótesis al que por medio del engaño alcance un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero; todos los artículos citados son del Código Penal. -----

--- No pasamos inadvertido que el Ministerio Público propone dos hipótesis en el delito de Fraude, y consiste en que el beneficio es para si o para otro. No obstante que entre ambas hipótesis media la "o", pero esta no es disyuntiva, pues es de equivalencia o identidad, en razón de que tácticamente ambas hipótesis pueden subsistir en un mismo hecho, como el que nos ocupa, pues existió una pluralidad de sujetos que coadyuvaron al mismo fin, que consistió en hacer que los pasivos hicieran una disposición patrimonial en su menoscabo, por lo cual es válido inferir que ese beneficio se repartió entre los sujetos activos. -----

--- El suscrito considera, que de lo hasta aquí analizado, en el presente asunto estamos ante la presencia de un concurso real de delitos, de conformidad con el artículo 28 párrafo primero parte segunda del Código Penal, ya que con pluralidad de conductas (dos), mismas que han quedado reseñadas, se cometieron varios delitos (dos). -----

--- II.- Las conductas desplegadas por ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, de la que se deriva el cuerpo de DOS DELITOS DE FRAUDE GENERICOS, resulta dolosa en virtud de que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, las desplegó queriendo las conductas y el resultado, que era colocar a cada una de las pasivos bajo una falsa concepción de la realidad, con el objeto de que hicieran disposiciones de su patrimonio y es como obtiene un lucro indebido, en tales condiciones es que se evidencia que sus actuares

revisten la forma subjetiva de Dolo Directo, prevista en el artículo 18 párrafos primero y segundo del Código Penal, hipótesis de dolo directo, al querer la conducta y el resultado que coinciden con la descripción legal en líneas anteriores se sustentó en el cuerpo de DOS DELITOS DE FRAUDE GENERICO. -----

- - - Sin que exista ningún indicio que nos conduzca a establecer la existencia de alguna de las causas de atipicidad o que anule la conducta, las cuales se encuentran comprendidas en el artículo 29 en sus fracciones I, II, III y VIII inciso A, del Código Sustantivo de la materia, que actualmente nos rige. Asimismo los actuare descritos con antijurídicos lo cual se encuentra acreditado con los mismos elementos de prueba analizados en el principio de ésta resolución y que les otorgamos valor probatorio; pues no se desprende que el activo, hubiese actuado amparado por alguna causa de justificación que tornara lícita su conducta, y que se prevé en el artículo 29 en sus fracciones IV V y VI del Código Penal; por ende podemos afirmar que la conducta típica es antijurídica. -----

- - - Tampoco se desprende de autos que el Indiciado de referencia, hubiese actuado bajo alguna causa de inculpabilidad por la cual nos viéramos impedidos de hacerle el reproche penal correspondiente; mismas que se encuentran previstas en el citado artículo 29 en sus fracciones VII, VIII inciso B y IX del Código Penal del Código Penal actual. -----

- - - Luego entonces, podemos afirmar que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, al realizar sus proceder es lo hizo con la capacidad psíquica de motivarse en la norma; esto es, no se acredita que en el momento de desplegar dichas conductas, sufriera alguna alteración mental que le impidiera comprender el carácter ilícito de los hechos o de conducirse bajo dicha comprensión; también se desprende que actuó con conocimiento de que las conductas de obtener un lucro indebido a través del engaño en cada uno de los dos delitos, está sancionada por la ley penal, consciente de que sus proceder es se adecuaban a la descripción de la norma de prohibición; ni tampoco se demostró alguna circunstancia que hiciera no exigible conducirse como lo hizo y no obstante ello, optó por adecuar sus conductas a la descripción de la norma de prohibición en dos ocasiones, por lo tanto podemos afirmar que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, es probable culpable de la comisión de DOS DELITOS DE FRAUDE GENERICO. -----

- - - Sentado que se acredita la existencia de dos delitos; esto es, que los actuare de ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, revisten la forma de conductas que contienen los elementos descriptivos del delito, además de que estos actuare fueron realizados con dolo directo amén de antijurídico y culpable, por lo que podemos realizar el formal pronunciamiento de que ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, es probable responsable de la comisión de DOS DELITOS DE FRAUDE GENERICO. -----

- - - **III.** - Ahora bien, habremos de decir que de acuerdo a lo ya analizado, la conducta hasta el momento comprobada del indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, se encuentra prevista en el artículo 230 del Código Penal actual, y en la época de ocurridos los hechos, se sancionaba en términos de la fracción IV, que prevé **"Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado excede de cinco mil veces el salario mínimo"**, parámetro en el que se encuentra el monto del daño patrimonial sufrido por cada una de las ofendidas que por lo que hace a ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ asciende en la cantidad de \$285,413.00 pesos; y por lo que respecta a MARÍA DEL ROCÍO GUARNEROS RICO, la cantidad es \$276,000.00 pesos; cantidades que en cada caso, son mayor a cinco mil veces el salario mínimo general vigente en la época de los hechos, a razón de \$43.65 cuarenta y tres pesos 65/100 moneda nacional. -----

- - - Sin embargo en fecha 9 nueve de junio de 2006 dos mil seis, se publicó en la gaceta oficial del Distrito Federal, el decreto mediante el cual se modificó el artículo 230 del Código Penal actual, adicionándose al numeral en cita la fracción "V", relativa a la pena hipotética a imponer por el delito de FRAUDE GENÉRICO COMETIDO, quedando la fracción IV del mismo artículo como a continuación se cita: **"prisión de cuatro a seis años y de quinientos a ochocientos días de multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil, pero no de diez mil veces el salario mínimo"**; siendo que el daño patrimonial sufrido en el presente asunto por

cada una de las pasivos, también se encuentra dentro del rango que contempla la fracción IV, del artículo reformado, (mas de cinco mil pero menos de diez mil veces el salario); así mismo se adiciona un último párrafo al artículo en mención, en el que se establece que cuando el delito se cometa en contra de dos o mas personas, se incrementarán las penas en dos terceras partes; en tal sentido de conformidad con el artículo 10 del Código Penal que actualmente nos rige, debemos analizar cual de las dos legislaciones contiene una penalidad más benigna en relación a la conducta desplegada por el indiciado, obteniendo que la adición al artículo 230, fracción V, no les es benéfica a **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, dado que prevé un margen de penalidad mayor al incrementar las penas en dos terceras partes cuando el delito se comete en contra de dos o mas pasivos; luego entonces, al no beneficiar al Indiciado la reforma sufrida al artículo que sanciona el delito cometido, al momento de resolver en definitiva el presente asunto, en términos del artículo 10 del Código Penal que actualmente nos rige, habremos de estar a la ley mas benéfica al indiciado, que es la prevista en la fracción IV del artículo 230 del Código Penal, hasta antes de la reforma del día 9 nueve de junio de 2006 dos mil seis. -----

--- **IV.** Sin pasar inadvertido que de constancias de autos, los departamentos que se comprometió a entregar el indiciado **ALEJANDRO GUIZMAN SAÑUDO** totalmente acabados, deberían estar construidos en el inmueble ubicado en calle Bosques de Irán, numero 48-66, colonia Bosques de Aragón, municipio de Netzahualcoyotl, estado de México; esto es, fuera de la jurisdicción de este juzgado; sin embargo, con base en lo resuelto en el presente asunto, la forma de comisión de los delitos se encuadra de conformidad con la fracción III del artículo 17 del Código Penal, como delitos continuados, y con ello los principales actos realizados para la consumación de los delitos, que fue que la firma de los respectivos contratos y las entregas de dinero, se verificaron dentro del territorio del Distrito Federal, lo cual hace al suscrito competente para conocer de la presente causa, en términos del artículo 8 fracción II del Código Penal. -----

--- Es así que de acuerdo con lo anterior podemos afirmar que la acción penal ejercida por el Ministerio Público en contra de **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, cumple con los requisitos que se establecen en el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales, y 16 Constitucional, pues se encuentra acreditada la descripción de los delitos en las conductas imputadas y se hace probable la responsabilidad penal de **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, en consecuencia se satisfacen los requisitos de los artículos citados, y ya que las conductas que ha quedado analizada en el cuerpo de la presente resolución tienen señaladas cada una de ellas, una sanción privativa de libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 230 fracción IV en relación al 79 párrafo segundo; artículos del Código Penal hasta antes de la reforma del día 9 nueve de junio de 2006 dos mil seis; es procedente librar la **ORDEN DE APREHENSIÓN** solicitada por el Ministerio Público; en consecuencia gírese el oficio de estilo al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a efecto de que encomienda a elementos de la Policía Judicial a su cargo, localicen y aprehendan a **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, y una vez lograda sus captura, sea puesto a disposición del suscrito, en el interior del Reclusorio Preventivo Varonil Norte del Distrito Federal. **NOTIFIQUESE Y CÚPLASE. ASÍ, LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL CIUDADANO JUEZ TERCERO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADO JOSÉ ANTONIO DE ALBA DE ALBA, ANTE EL C. SECRETARIO DE ACUERDOS "B" LICENCIADO MAURO BERNARDO RODRÍGUEZ LEÓN QUIEN ACTÚA AUTORIZA Y DA FE.** ----- DOY FE. ---

--- **NOTIFICACION.** En fecha 17/12/09, se notifica del auto que antecede al C. Agente del Ministerio Público, quien enterado de su contenido dijo que la oye y firma al margen para constancia legal. ----- DOY FE. ---

2152-3

356
318



TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL

PARTIDA:	035/09 SEC. B
DELITO:	FRAUDE GENERICO
INCUPLADO:	ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO

2009 FEB 20 P 12: 13

JUZGADO TERCERO
DE LO PENAL

C. JUEZ TERCERO PENAL DEL
FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

La C. Agente del Ministerio Público, actuante en este H. Juzgado a su muy digno cargo, promoviendo en la causa penal cuyos datos al rubro se citan, ante usted con el debido respeto comparezco y expongo.

Que por medio del presente ocurso y con fundamento en los artículos: 414, 415, 416, 417 fracción I, 418 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, vengo a interponer el formal RECURSO DE APELACION en contra del AUTO de fecha 17 DE FEBRERO del 2009, lo anterior, en virtud de que la misma no se libro en los términos señalados en el pliego de consignación, mismos que expresara mi homologo en el Tribunal de Aizada, al cual solicito se envíen las constancias procesales para su debida substanciación.

Por lo antes expuesto y fundado, a Usted C. Juez atentamente pido:

UNICO.- Teneme por presentado en términos del presente escrito, interponiendo el formal RECURSO DE APELACION, el cual solicito se acuerde de conformidad por estar en tiempo y forma y apegado a Derecho.

ATENTAMENTE.

México, D.F. a 20 DE FEBRERO del 2009.
LA C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO


LIC. MONICA CANSECO RAYMUNDO.

244
352

--- R A Z O N.- En fecha 20 veinte de febrero de 2009 dos mil nueve, el C. Secretario de Acuerdos "B" recibe y da cuenta al C. Juez con un escrito del C. Agente del Ministerio Público adscrito, mediante el cual interpone el recurso de apelación en contra del Auto de fecha 17 diecisiete de febrero de 2009 dos mil nueve, dictado en la causa penal número de partida 35/2009.-----COMSTE.

--- A U T O.- México, Distrito Federal a 20 veinte de febrero de 2009 dos mil nueve.

--- Vista la razón que antecede el C. Juez determinó: Agréguese a sus autos el escrito de cuenta con fundamento en el artículo 232 del Código de Procedimientos Penales, para que surta los efectos legales a que haya lugar, se tiene al C. Agente del Ministerio Público adscrito, interponiendo el recurso de apelación, en contra del auto de fecha 17 diecisiete de febrero de 2009 dos mil nueve, mediante el cual se libro la orden de aprehensión solicitada en contra del inculpaado ALEJANDRO GUZMAN SANUDO, por la comisión de DOS DELITOS DE FRAUDE GENERICO, en virtud de que la misma no se libró en los términos solicitados en el pliego de consignación; y toda vez que se encuentra interpuesto en tiempo y forma con fundamento en los artículos 414, 415, 416, 417 fracción I, 418 fracción IV, todos del Código de Procedimientos Penales, se admite el mismo en el EFECTO DEVOLUTIVO, en consecuencia intégrese el testimonio de apelación de la cusa penal que nos ocupa, y remítase a la autoridad de alzada, para la substanciación del recurso que hace valer la Representación Social.- Notifíquese. Así lo proveyó y firma el C. Juez Tercero Penal del Distrito Federal Licenciado JOSE ANTONIO DE ALBA DE ALBA ante el C. Secretario de Acuerdos "B" Licenciado MAURO FERNANDO RODRIGUEZ LEÓN, con quien actúa autoriza y da fe.

DOY FE.

--- NOTIFICACION. - En fecha 20/2/09 se notifica del auto que antecede al C. Agente del Ministerio Público quien de enterado dice que lo oye y firma al margen para debida constancia legal.-----DOY FE.

PC

255
347

"2009, 120 años de la promulgación del Código de Comercio"



ASUNTO: ORDEN DE APREHENSIÓN

C. PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL
PRESENTE.

ORDENADO 3º Penal.
SECRETARIA "B".
CARRERA 35/09-B.
NUM.: 904.

Por medio del presente solicito a Usted, encomiende a elementos de la policía judicial a su cargo, y se avoquen a la búsqueda y aprehensión del indiciado **ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO**, como probable responsable en la comisión de **DOS DELITOS DE FRAUDE GENERICO**, inculpado de referencia quien de actuaciones se advierte puede ser localizado en el siguiente domicilio:

I.- CALLE CAMPECHE, NUMERO 289-PH, COLONIA HIPODROMO CONDESA, DELEGACIÓN CUAHUTEMOC, C.P. 06100.

Y una vez lograda que sea la captura del indiciado de mérito, deberá ser puesto a disposición del suscrito sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad en el interior del Reclusorio Preventivo Varonil Norte de esta ciudad, dando el aviso correspondiente. Lo anterior en términos del párrafo tercero del artículo 16 Constitucional.

Reitero a Usted las seguridades de mi atenta consideración,

ATENTAMENTE.
México, D. F., 17 de febrero de 2009
EL C. JUEZ TERCERO PENAL DEL D. F.

LIC. JOSÉ ANTONIO DE LABA DE ALBA.



"UZZGADO TERCERO"
EL C. JUEZ

17 feb. 09



"2009, Ciento veinte años de la Promulgación del Código de Comercio"

379/2009

Toca Núm.

MAGISTRADO PONENTE
**LIC. MA. ESTELA
CASTAÑON ROMO**

MEXICO DISTRITO FEDERAL A 21 VEINTIUNO DE ABRIL DE 2009 DOS MIL NUEVE.

VISTO, para resolver en el presente Toca número **379/2009**, relativo al recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 17 diecisiete de febrero de 2009 dos mil nueve, mediante el cual se libró **ORDEN DE APREHENSIÓN** en contra de **ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO**, por el delito de **FRAUDE GENÉRICO DIVERSOS DOS**; dictado por el Juez Tercero de lo Penal en el Distrito Federal, en la causa **35/09**; y,

SENTENCIA

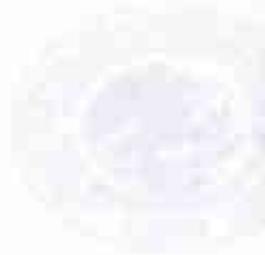
RESULTANDO

1- El Auto recurrido se dictó en los siguientes términos:

*"...Es así que de acuerdo con lo anterior podemos afirmar que la acción penal ejercida por el Ministerio Público en contra de ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, cumple con los requisitos que se establecen en el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales, y 16 Constitucional, pues se encuentra acreditada la descripción de los delitos en las conductas imputadas y se hace probable la responsabilidad penal de ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO, en consecuencia se satisfacen los requisitos de los artículos citados y ya que las conductas que han quedado analizadas en el cuerpo de la presente resolución tienen señaladas cada una de ellas, una sanción privativa de libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 230 fracción IV en relación al 79 párrafo segundo, artículos del Código Penal hasta antes de la reforma del 9 nueve de junio de 2006 dos mil seis; es procedente librar la **ORDEN DE APREHENSIÓN** solicitada por el Ministerio Público..."*

2.- Inconforme con la resolución anterior, la agente del Ministerio Público adscrita al juzgado de origen interpuso el recurso de

[Handwritten signature]
**SEGUNDA SALA
PENAL**



apelación mediante escrito presentado en fecha 20 veinte de febrero de 2009 dos mil nueve (foja 356), el cual le fue admitido en el efecto devolutivo por auto de esa misma fecha (foja 357). - - - - -

- - - 3.- Con motivo de la interposición de dicho recurso se formó en esta Sala el presente Toca número 379/09 y por escrito recibido en fecha 25 veinticinco de marzo de 2009 dos mil nueve, la agente del Ministerio Público de la adscripción expresó agravios (fojas 04 a 08 del toca). - - - - -

- - - 4.- Celebrada la audiencia de Vista el día 26 veintiséis de marzo de 2009 dos mil nueve, al tenor del acta que obra a foja 9 del toca; quedó el mismo en estado de dictarse la resolución correspondiente, y se turnó para tal efecto a la Magistrada Ponente, **Licenciada MARÍA ESTELA CASTAÑÓN ROMO**, la que se emitirá en forma colegiada, por tratarse de una resolución que versa sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se ejercitó acción penal por un delito grave, es decir, sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; y, - - - - -

- - - - - **CONSIDERANDO** - - - - -

- - - I.- Este Tribunal de Alzada es competente para realizar el análisis del asunto que se atiende, en razón de territorio y grado, ello con fundamento en los artículos 122 Constitucional párrafo quinto, que dispone que el Tribunal Superior de Justicia ejercerá la



379/2009

Toca Núm.

MAGISTRADO PONENTE
**LIC. MA. ESTELA
 CASTAÑÓN ROMO**

**SEGUNDA SALA
 PENAL**

"2009, Ciento veinte años de la Promulgación del Código de Comercio"

jurisdicción del fuero común en el del Distrito Federal y 44 fracción I de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que impone a las Salas en materia Penal de dicha institución conocer de los recursos de apelación que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los jueces del orden Penal del Distrito Federal, por lo tanto, esta Alzada resolverá la presente apelación, la cual tiene el objeto y alcance que le confieren los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y por tratarse de un recurso hecho valer por la Representación Social en observancia a lo dispuesto por el segundo de los preceptos legales invocados, interpretado a contrario sensu, esta revisión estudiará los agravios en sus términos precisos, sin suplir ni ampliar nada de ellos, por ser su estudio de estricto derecho, por provenir de un Órgano Técnico. -----

- - - II.- El juez de la causa sostiene en la resolución combatida: *"...Las diversas conductas realizadas por el indiciado ALEJANDRO GUZMAN SAÑUDO en agravio de ADRIANA MATAMOROS HERNÁNDEZ y MARÍA DEL ROCIO GUARNEROS RICO, encuadran en cada caso en la descripción que en abstracto contienen los artículos: 15 hipótesis de acción; 17 fracción III, continuado; 22 fracción II, hipótesis los que lo realicen conjuntamente; 230 párrafo inicial hipótesis al que por medio del engaño alcance un lucro indebido en beneficio propio y de un tercero; todos los artículos citados son del Código Penal. No*

pasamos inadvertido que el Ministerio Público propone dos hipótesis en el delito de fraude, y consiste en que el beneficio es para sí o para otro. No obstante que entre ambas hipótesis media la 'o' pero no es disyuntiva, pues es de equivalencia o identidad, en razón de que tácitamente ambas hipótesis pueden subsistir en un mismo hecho, como el que nos ocupa, pues existió una pluralidad de sujetos que coadyuvaron al mismo fin, que consistió en hacer que los pasivos hicieran una disposición patrimonial en su menoscabo, por lo cual es válido inferir que ese beneficio se repartió entre los sujetos activos. El suscrito considera, que de lo hasta aquí analizado, en el presente asunto estamos ante la presencia de un concurso real de delitos, de conformidad con el artículo 28 párrafo primero parte segunda del Código Penal, ya que con pluralidad de conductas (dos), mismas que han quedado reseñadas, se cometieron varios delitos (dos)...". Mientras que la representante social manifiesta: "...Es evidente que dicha persona moral lejos de cumplir los fines para los cuales fue constituida sirvió como un medio para que el activo llevara acabo diversas maquinaciones con el fin de defraudar a los pasivos, pues este en ningún momento tenía la intención de cumplir con lo pactado en ambos casos con los pasivos, por lo tanto sí bien es cierto, que la conducta delictiva se llevo a cabo por la persona física, que en el presente caso lo es el ahora inculpado; también lo es que este sirvió de la Constitución de la persona moral denominada 'Ecología y Construcciones, S.A de C.V.'



379/2009

Toca Núm.

MAGISTRADO PONENTE
**LIC. MA. ESTELA
 CASTANON ROMO**

y con ello indiscutiblemente fue un medio trascendental para logar su fin, luego entonces el Juzgador debió haber tomado en consideración lo previsto por el artículo 27 (hipótesis de responsabilidad de las personas morales), en relación con el 68 (hipótesis de sanción) del Código Penal vigente para el Distrito Federal...".-----

--- Ahora bien, este Tribunal de alzada determina que los agravios formulados por la agente del Ministerio Público resultan *inoperantes* para el fin de modificar el auto recurrido en los términos que propone, toda vez que en el presente asunto se ha producido un cambio de situación jurídica, ya que mediante oficio número 1737, presentado ante esta Sala en fecha 26 veintiséis de marzo de 2009 dos mil nueve, el Juez Tercero de lo Penal en el Distrito Federal, remitió copia certificada del **auto plazo constitucional** de fecha 25 veinticinco de marzo del año en curso, en la causa penal número 35/09, en el que decretó la **FORMAL PRISIÓN** de **ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO**, por su probable responsabilidad penal en la comisión de **DOS DELITOS DE FRAUDE GENÉRICO**. Lo que ocurre porque con el auto de formal prisión culmina la etapa de preinstrucción, dando inicio la etapa de instrucción en donde la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito adquiere la calidad de **procesado**. Dicho de otra manera, el cambio de situación jurídica, hace que se consideren realizadas de modo irreparable las fallas que observa la Representación Social en la orden de

**SEGUNDA SALA
 PENAL**

aprehensión, puesto que no es posible decidir sobre las mismas sin afectar la nueva situación jurídica del procesado, generada por el inicio de la etapa de la instrucción al haberse dictado el auto de formal prisión. Consideración que tiene sustento en la siguiente jurisprudencia por reiteración, que se cita por identidad jurídica, cuyo rubro y texto rezan: -----

- - - "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SU PRONUNCIAMIENTO DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN RESPECTIVA, PRODUCE UN CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, POR LO QUE DEBE SOBRESEERSE EN AQUÉL.

La reforma a la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación de ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, estableció que solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas en el juicio de garantías, cuando se trate de las consignadas en los artículos 19 y 20 constitucionales, pero suprimió las contempladas en el artículo 16 de la propia Carta Magna; por lo que a partir de esa fecha, si la autoridad responsable dicta el auto de formal prisión correspondiente, durante la sustanciación del juicio de amparo promovido contra la orden de aprehensión que le dio origen, se produce un cambio de situación jurídica, actualizándose así la causal de improcedencia prevista en el artículo citado, por lo que las violaciones reclamadas deben considerarse irremediabilmente consumadas y, en consecuencia, debe sobreseerse en el juicio constitucional". (No. Registro: 184,699. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Marzo de 2003. Tesis: IX.1o. J/11. Página: 1454). -----

- - - PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. -----

- - - Amparo en revisión 209/99. 12 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: José Luis Solórzano Zavala. -----



"2009, Ciento veinte años de la Promulgación del Código de Comercio"

379/2009

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
LIC. MA. ESTELA
CASTAÑÓN ROMO

- - - Amparo en revisión 57/2000. 9 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos L. Chowell Zepeda. Secretario: Gerardo Abud Mendoza. -----
- - - Amparo en revisión 168/2000. 18 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: José Luis Solórzano Zavala. -----
- - - Amparo en revisión 79/2002. 9 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José de Jesús López Torres. -----
- - - Amparo en revisión 386/2002. 10 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. -----
- - - Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, febrero de 2000, página 940, tesis II.1o.P. J/3, de rubro: "IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA DEL QUEJOSO, SEGÚN REFORMAS A LA LEY DE AMPARO DE OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, EN VIGOR AL DÍA SIGUIENTE". -----
- - - Nota: Por ejecutoria de fecha 2 de junio de 2004, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 159/2003-PS en que participó el presente criterio. -----

SEGUNDA SALA
PENAL

- - - En consecuencia, se declara **sin materia** el recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 17 diecisiete de febrero de 2009 dos mil nueve, por el cual el Juez Natural, libró orden de aprehensión en contra de **ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO**, por el delito de **FRAUDE GENÉRICO DIVERSOS DOS**, toda vez que cambió su situación jurídica al habersele decretado la **formal prisión** por su probable responsabilidad penal en la comisión de tal ilícito.-----

- - - **Por lo expuesto**, sin entrar al estudio del presente Toca, es de resolverse y se:-----

----- **RESUELVE** -----

- - - **PRIMERO.-** Se declara sin materia el recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público, en contra del auto de fecha 17 diecisiete de febrero de 2009 dos mil nueve, por el que se libró orden de aprehensión en contra de ALEJANDRO GUZMÁN SAÑUDO, por el delito de FRAUDE GENÉRICO DIVERSOS DOS, dictado por el Juez Tercero de lo Penal en el Distrito Federal, en la causa 35/2009, en virtud del cambio de situación jurídica, al haberse dictado en su contra auto de formal prisión, por su probable responsabilidad penal en la comisión de **DOS DELITOS DE FRAUDE GENÉRICO.** -----

- - - **SEGUNDO.-** Notifíquese; remítase copia autorizada de la presente resolución al Juzgado de su procedencia y, en su oportunidad archívese el presente Toca como asunto concluido.-----

- - - **A S Í,** por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los Magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados **IRMA INÉS GALVÁN MONROY, MARÍA ESTELA CASTAÑÓN ROMO y ROBERTO MARTÍN LÓPEZ,** en su carácter de ponente la segunda de los nombrados, ante el Secretario de Acuerdos Lic. **LUIS EDUARDO DELABRA ARAUJO** que autoriza y Da Fe.-----

GMP/cgls

379/09.