



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E
INVESTIGACIÓN
MAESTRÍA EN DERECHO**

**“EFECTOS DE LA APELACIÓN DEL
AUTO DE FORMAL PRISIÓN”.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRIA EN DERECHO**

PRESENTA:

ALBA CONSUELO COLÍN RAMÍREZ

ASESOR:

DOCTOR ELÍAS POLANCO BRAGA



FES Aragón

MÉXICO

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Le doy gracias por permanecer a mi lado y no abandonarme jamás, por iluminar mi camino con su luz, dándome la fortaleza necesaria para seguir adelante; le estoy muy agradecida por permitirme lograr uno más de mis sueños y darme la oportunidad de compartir este logro con los seres que más amo en la vida.

A MIS PADRES:

Por que ellos han sido la principal fuente de inspiración en cada providencia de mi vida; y quiero que sepan que no hay manera de agradecerles todos los esfuerzos hechos por mí.

Me siento muy dichosa de tenerlos conmigo y que Dios me brinde la oportunidad de poder compartir con ustedes este logro más; con la esperanza de no defraudarlos....

Lucia y Leandro, los amo.

A MIS HERMANOS:

Quienes me alientan a seguir adelante y son pieza fundamental en mi vida.

Es muy grato contar con su apoyo y comprensión.

A MI FAMILIA:

Porque sé que hacen suya la meta alcanzada y comparten la inmensa alegría que ello representa, demostrándome en todo momento su apoyo inmensurable.

En especial a Raúl Colín, quien es cómplice en la realización de esta faceta... muchas gracias por todo y estar siempre al pie del cañón, apoyándome te quiero mucho.

INDICE

CAPITULO 1

NOCIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

1. Consideraciones Preliminares.....	3
1.1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.....	4
1.2. Diferencias entre Proceso y Procedimiento.....	8
2. El Procedimiento Penal.....	16
2.1. Etapas.....	22
2.1.1. De averiguación previa.....	22
2.2.1.1. La denuncia.....	28
2.2.1.2. La querella.....	30
2.2.1.3. El ejercicio de la acción penal.....	34
2.1.2. Pre-instrucción.....	35
2.1.2.1. Auto de Radicación.....	37
2.1.2.2. Consignación sin detenido.....	40
2.1.2.3. Consignación con detenido.....	42
2.1.2.3.1. Declaración preparatoria y nombramiento de defensor... 44	
2.1.2.4. Auto de Plazo Constitucional.....	50
2.1.2.4.1. Auto de Formal Prisión.....	51
2.1.2.4.1.1. Efectos.....	60
2.1.2.4.2. Auto de sujeción a proceso.....	62
2.1.2.4.3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	65
2.1.3. Instrucción.....	67
2.1.3.1. Procedimiento Sumario.....	69
2.1.3.2. Procedimiento Ordinario.....	71
2.1.3.3. Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.....	72
2.1.3.3.1. Concepto de prueba.....	73
2.1.3.3.2. Clasificación de las pruebas.....	75
2.1.3.4. Auto que declara cerrada la instrucción.....	93
2.1.4. Juicio.....	94
2.1.4.1. Conclusiones.....	96
2.1.4.2. Sentencia.....	96

CAPITULO 2

GENERALIDADES DE LOS RECURSOS

2.1. Concepto de Recurso.....	100
2.2. Diferencia entre Recurso y Medios de Impugnación.....	106
2.3. Características.....	107

2.4.	Clasificación.....	111
	2.4.1. Recurso de Revocación.....	113
	2.4.2. Recurso de Apelación.....	115
	2.4.3. Recurso de Denegada Apelación.....	120
	2.4.3. Recurso de Queja.....	121
2.5.	Extraordinarios.....	123
	a) Juicio de Amparo.....	123

CAPITULO 3

RECURSO DE APELACION

3.1.	Antecedentes.....	126
	3.1.1. Roma.....	126
	3.1.2. España.....	145
	3.1.3. México.....	149
3.2.	Generalidades del Recurso.....	155
	3.2.1. Concepto.....	156
	3.2.2. Finalidad.....	158
	3.2.3. Supuestos contra los que procede.....	162
	3.2.4. Interposición.....	170
	3.2.4.1. Partes con derecho a apelar.....	171
	3.2.4.2. Término para interponerlo.....	175
	3.2.4.3. Admisión y efectos.....	176

CAPITULO 4

LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

4.	La Suspensión del Procedimiento.....	187
	4.1. Nociones generales.....	188
	4.2. La suspensión del procedimiento prevista en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	191
	4.3. La substanciación del recurso de apelación y el Tribunal de Segunda Instancia.....	195
4.3.	Propuesta.....	203
	Conclusiones.....	216
	Bibliografía.....	221

INTRODUCCIÓN

Los medios de impugnación configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores ilegalidad o injusticia.

Se trata de una institución sumamente compleja que ha ocasionado numerosos debates. El sector más importante de los medios de impugnación está constituido por los recursos; es decir, por los instrumentos que pueden interponerse dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior.

El recurso ordinario por excelencia, que posee prácticamente carácter universal es el de apelación, a través del cual, a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, y luego de que la examina, como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituye al juez de primera instancia, o bien, ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

La apelación penal se encuentra inspirada en el principio *in dubio pro reo*, por lo que no es necesario mejorar o formalizar el recurso ante el órgano superior, ya que como el objeto del recurso es amplio, ello implica un nuevo examen de todo el procedimiento y de las resoluciones impugnadas de primera instancia, tomando en cuenta que el recurrente puede ofrecer nuevas pruebas, limitándose sólo la testimonial a los hechos que no hubiesen sido examinados ante el juez de origen.

En este orden de ideas, en este trabajo se ha propuesto realizar una investigación que por un lado analice los aspectos históricos, legislativos y doctrinarios del recurso de apelación, cómo se desarrolla el procedimiento ante el juez natural, y por otro lado, efectuar un análisis del artículo 477 del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la finalidad de insertar como hipótesis de suspensión del procedimiento, si existe apelación del Auto de Formal Prisión, pendiente por resolverse.

Si bien los recursos sirven al interés de las partes, por que ofrecen una garantía de mayor exactitud de las resoluciones judiciales, qué sucede si se declara cerrada la instrucción, se pasa el expediente a vista de las partes para formular conclusiones, e inclusive se dicta sentencia, y aquél fallo de la autoridad de alzada no se ha dictado.

El que no exista la resolución del Tribunal ante el cual se encuentra sustanciado el recurso y aún así se promulgue el fallo que ponga fin al juicio, lleva a la premisa de que no tuvo razón de ser haberse inconformado con el auto que decretó la formal prisión de determinado individuo; luego entonces lo que se propone es que si se está frente a este supuesto, es decir la ausencia de la determinación de la autoridad de segunda instancia, al momento antes de cerrar propiamente la instrucción, se solicite informe a aquella para que informe al juez instructor, en qué etapa se encuentra el tramitado recurso, y una vez hecho lo cual, se de vista a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga, sobre si es su deseo esperar la resolución, y por ende se suspenda el procedimiento, o bien, se continúe con las etapas que prosiguen a la instrucción; esto, con la firme intención de salvaguardar derechos subjetivos de la persona que se encuentra sujeta al proceso penal.

Así, en el capítulo primero se tratan las nociones generales del procedimiento penal, haciéndose una semblanza de todas aquellas actuaciones que se realizan y son necesarias para dar actividad al órgano encargado de realizar la investigación de los delitos, así como una vez que se realiza la consignación ante el Juez Penal, aludiendo a las formalidades esenciales del procedimiento, cuáles y qué tipo de resoluciones emite el órgano jurisdiccional, el período de preparación del proceso y actividades que involucra; así como que una

vez resuelto el Auto de Plazo Constitucional, qué sentido puede adoptar, siendo que en el caso de aperturarse el proceso, comienza el periodo de ofrecimiento y admisión de pruebas, especificando en qué tiempo debe hacer y en qué términos, dado que constituye la etapa principal del proceso, como consecuencia de reglamentar el desahogo de los actos de prueba en la instancia penal; después todo que aquello que involucra el desarrollo de la Instrucción, enlazado al desahogo de las probanzas admitidas, así como que una vez realizado ello, las conclusiones y finalmente la emisión de la sentencia; lo cual se realiza de manera general y específico, con la finalidad de dar solamente una síntesis de todo lo que se involucra el procedimiento penal.

En el capítulo segundo se analiza de una manera más amplia el concepto de los recursos y su clasificación, subrayándose la importancia que estos instrumentos tienen para hacer realidad la defensa y protección de las garantías constitucionales; haciéndose énfasis que el sistema procesal mexicano son considerados como recursos, la apelación, la revocación y la queja, los cuales están debidamente reglamentados y se dan dentro del proceso común y corriente; considerando que el recurso de apelación reviste caracteres especiales en materia penal, al final de este capítulo se aborda su estudio, destacándose sus caracteres esenciales y los requisitos de procedencia.

Dentro del tercer capítulo, se trata de manera más profunda, el recurso sobre el que versa la investigación, analizándose sus antecedentes en la Roma antigua, España y los primeros códigos procesales penales del siglo XIX en México, para después continuar con sus generalidades, características, finalidad, supuestos contra los que procede, la forma de interposición, plazos que tienen las partes para hacerlo, dependiendo el tipo de resolución, su admisión y efectos, especificando aquellos casos en el procedimiento sigue su curso, sin esperarse a la resolución que haga el Ad quem, de tal forma que al haberse desahogado en su totalidad las pruebas, no obstante la tardía de la ejecutoria, se cierra la instrucción y el expediente pasa a sentencia aún sin saber cuál es el fallo de la autoridad de

segunda Instancia; dándose una breve explicación de las facetas que intervienen en ella.

Finalmente, en el cuarto capítulo se efectúa un análisis de las hipótesis previstas por nuestra legislación procesal penal, en lo relativo a la suspensión del procedimiento, acorde a lo establecido por el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tocándose un tanto, el medio extraordinario de defensa de los derechos públicos subjetivos del gobernado, llamado juicio de amparo, que procura que la administración de justicia en todo el territorio nacional se apegue a la Constitución Federal (como fuente del orden y del control que el Estado requiere, tanto local como federal), siendo este capítulo sobre el que descansa la propuesta que se realiza dentro de la presente investigación, dado que en él se ponen de manifiesto, sobre el particular, los casos de afectación de la situación de no darse la suspensión del procedimiento, cuando existe pendiente de resolución, el recurso de apelación.

Una solución a la problemática que se plantea en la presente investigación, es la adición en el artículo anteriormente mencionado, de una hipótesis más para la suspensión del procedimiento, en caso de encontrarse pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal prisión, previa aceptación hecha por parte del encausado, con el fin de no vulnerar derechos subjetivos públicos, así como el de una adecuada defensa, en virtud de que en este tipo de resolución se fija la litis del procedimiento.

CAPÍTULO 1

NOCIONES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Iniciaremos por señalar que la finalidad del Derecho se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, esto es, encausa el comportamiento humano para hacer posible la vida gregaria; los elementos más comunes a los cuales se enfrenta el control social son la infracción o quebrantamiento de la norma, siendo la reacción a dicha infracción la imposición de una sanción, mediante el procedimiento determinado para su aplicación.

De esta forma, la norma, sanción y proceso, son conceptos fundamentales a través de los cuales se trata de mantener una convivencia social y pacífica.

Estructuralmente, la norma penal no difiere en nada de cualquier otra norma jurídica; lo que la diferencia sustancialmente de otros sectores del ordenamiento jurídico, es ante todo, que dispone de los medios más poderosos de el Estado para alcanzar su objetivo: las penas criminales, tales como privación de libertad, la multa o bien privación de derechos determinados entre otras, las medidas de seguridad, las cuales son aplicadas en forma alternativa o conjunta con la pena, según sea el caso; son la consecuencia jurídica de un tipo de ilicitudes que en forma genérica se denominan delitos.

La norma penal es aquella que emana del poder legislativo, en el cual se establecen las conductas antisociales tipificadas como delitos, sancionadas con una respectiva pena o medida de seguridad; la infracción de las normas constituye el presupuesto de la aplicación de la pena, que se encuentra previamente establecida como una reacción en caso de frustrar la expectativa de que la conducta no se llegara a efectuar.

En ese sentido, se aprecia que Porte Petit nos dice que la norma penal “...es aquella disposición jurídica que determina el delito y su sanción respectiva.”¹

Debe señalarse que el Derecho Penal, cuyas reglas fundamentales están contenidas en nuestro código sustantivo, establece los elementos de la acción punible y las consecuencias jurídico- punitivas (penas y medidas) que están conectadas a la comisión de un hecho delictivo.

Para que esas normas puedan cumplir su función de asegurar los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, es preciso que ellas no permanezcan solo en el papel, en caso de que se cometa un delito; por ello es necesario un procedimiento regulado jurídicamente, con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista en la ley.

El *ius puniendi* o derecho de penar, está reservado al Estado, considerando el amplio campo en que se desenvuelve la función del Estado para la represión y prevención de la criminalidad, se pueden distinguir e individualizar tres momentos fundamentales: ²

a) En el primero el legislador describe los delitos y fija las penas y las instituciones afines: el contenido de la ley penal no es más que una previsión general y abstracta de los delitos y de las penas.

b) Así, en el segundo, la función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la inculpación frente a un sujeto y declara más tarde la aplicación de la ley penal en el caso concreto. Semejante proceder responde a la exigencia de que el Derecho penal sea aplicado por órganos jurisdiccionales adecuados, previamente designados en la ley; lo que

¹ PORTE Petit, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1977. p. 119.

² Cfr. FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1938, p. 13.

quiere decir que el Derecho Penal es realizado con la ayuda de un juicio previo a la aplicación de la pena e instituciones afines; esto con un fin de tutela de la libertad individual.

c) En el tercer momento, el Estado provee a la ejecución de la condena y de la pena y demás instituciones semejantes, una vez que se ha aplicado el caso concreto de la ley penal que el juez ha creído aplicable.

El autor establece de forma sintética las tres etapas fundamentales en que se desenvuelve nuestro procedimiento penal una vez cometido un delito, surgiendo en el Estado, el derecho de aplicar a su autor la ley penal, afirmándose que corresponde a él, por que representa la colectividad y al Derecho.

Con dicha actividad se origina y constituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente; relación la que es por su naturaleza, sustantiva y concreta, pero también hipotética.

1. Consideraciones preliminares

Antes de entrar propiamente a lo relativo a aplicación efectiva de la ley, hay que hacer referencia a la funcionalidad del procedimiento, el cual aporta el caudal de actividades mediante las cuales se aplican las sanciones. Cuenta con un carácter primordial, como estudio de una justa e imparcial administración de justicia que posee contenido técnico jurídico, donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad discutida y dictar un derecho justamente.

En esa directriz, debe asentarse que a lo largo de nuestra historia, específicamente en lo que concierne a la creación de normas que regulen los actos jurisdiccionales, se han creado mecanismos tendientes a la salvaguarda de las garantías mínimas de los ciudadanos, y al atender a nuestro sistema penal, se ha legislado con la finalidad de salvaguardar los intereses de la víctima así como

para proteger las garantías mínimas de los inculpados sujetos a procesos de esa índole, es por ello que como fundamento de la presente investigación, está el poner de manifiesto la protección a esas prerrogativas, pero sobre todo la de aquellas personas que están siendo inculpadas por la comisión de algún delito.

Bajo ese tenor, comenzaremos por señalar la sustancialidad del Derecho Penal, la funcionalidad del Derecho Procesal Penal, en tanto que es bajo este rubro que se asientan los conceptos fundamentales del procedimiento penal, por ello se determinará cuáles son las etapas que lo componen, no sin antes hacer la diferenciación entre lo que debe entenderse por procedimiento y proceso, conceptos que regularmente suelen confundirse, pero que atendiendo a la materia de que se trate se les puede dar diversa connotación.

1.1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Debe establecerse que el Derecho Penal comparte con todos los sectores del universo jurídico, una naturaleza normativa y valorativa, que surge de la distinción kantiana entre el mundo del *ser* y el del *deber ser*, ubicándose el Derecho Penal en este último, al ser un producto cultural, creado en atención a ciertos valores que se considera conveniente proteger.

No existe, al respecto de la definición del Derecho Penal, una concepción única, ya que ésta dependerá no solamente del momento histórico en que se desarrolle o de la escuela a la que pertenezca el autor que la exponga, sino también a las ideas propias de este, por lo que habrá que reconocer tantas definiciones como autores que las plantean.

Así, por principio de cuentas, Castellanos Tena advierte que "...es la rama del Derecho Público interno, relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de

seguridad, que tienen por objeto la creación y conservación del orden social.”³ Con tal señalamiento, el autor en cita realiza una descripción muy genérica sobre lo que ha de entenderse por Derecho Penal, asignándole dentro de su concepto, una significación demasiado sustancial, ya que si bien engloba dos de los aspectos que caracterizan primordialmente a esta rama de conocimiento, como lo son los delitos y las penas, deja al margen de su consideración, los sujetos que juegan un papel fundamental y hacen posible su aplicación, haciendo referencia únicamente las miras con las que fue creado.

Es por ello, que se debe hacer referencia a otra concepción que se tiene sobre el particular y así, Cuello Calón asevera que es, “*el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente*”⁴, definición en la que no solo establece el carácter impositivo del Derecho Penal, sino se refiere al ordenamiento jurídico en el que el compendio de delitos descansarán y además resalta la presencia de la persona receptora de la sanción, designándole el carácter de delincuente; y con independencia de que esa no es la denominación que actualmente se hace a la persona que directamente resentirá el *ius puniendi*, es evidente un avance en la descripción, por tomar en cuenta tal intervención.

Para Carrancá y Trujillo, “*...el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.*”⁵, dándole así marcada importancia a la participación del Estado en su creación, porque además de ser él quien se encargará de delimitar las conductas que se considerarán delictivas, establecerá

³ CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Vigésimo Novena Edición, México, 1991, p. 105.

⁴ CUELLO Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Editorial Bosch, Decimo Octava Edición, Barcelona, España, 1981, p. 52.

⁵ CARRANCÁ y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, parte general, Editorial Porrúa, Décimo Octava edición, México, 1988, p. 34.

los mecanismos para su aplicación, haciendo referencia con ello, al aspecto adjetivo de esta materia.

A pesar de encontrar en las anteriores definiciones similitud al describir el objeto y esencia del Derecho Penal, existen autores que sin redundar en los conceptos de delito y pena, acertadamente explican su naturaleza, como Landrove Díaz, quien señala que se trata de “el sector del ordenamiento jurídico que, en garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la comunidad, atribuye efectos jurídicos propios (penas y medidas de seguridad) a determinadas conductas humanas (delitos).”⁶, refiriéndose con ello, a la rama del Derecho Público de la cual emana, la finalidad garantista para la que fue creado, al concebir los mecanismos de defensa que utilizará el Estado para que la vida pacífica prevalezca.

No obstante las diversas acepciones que se han señalado, debe advertirse que como sector del ordenamiento jurídico, la función del Derecho Penal es idéntica a la que cumple aquél: regula las relaciones humanas y ordena el conglomerado social para hacer posible la convivencia, pero realiza esta función protegiendo determinados intereses del individuo y de la comunidad, mediante la conminación de sanciones penales para las conductas que atenten contra ellos.

Debido a ello puede decirse que el Derecho Penal, es el conjunto de las normas jurídicas que amenazan, para un hecho determinado, una pena o medida determinada; es decir, se entiende como “el conjunto de normas destinadas a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión penal estatal.”⁷

Cuando se habla de Derecho Penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo, el *Derecho penal material* y

⁶ LANDROVE Díaz, Gerardo, *Introducción al Derecho Penal Español*, Editorial Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2004, p. 21.

⁷ Cfr. BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1989, p.10.

por otro lado, el *Derecho penal adjetivo o procesal penal*. El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, tal como a continuación se detallará.

Por cuanto hace al Derecho Procesal Penal, este puede ser entendido como el conjunto de normas jurídicas que determinan la sucesión concatenada de actos jurídicos para hacer efectivo el Derecho Penal material.

Manzini entiende por Derecho Procesal Penal, al conjunto de normas directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal sustantivo.⁸

En la doctrina alemana, Derecho Procesal Penal “es la rama del derecho que regula el ejercicio y realización práctica de las pretensiones penales del Estado”.⁹

Es claro que el Derecho Penal, que reconoceremos como material, abarca las normas que se ocupan del nacimiento de la pretensión penal estatal, regulando todas aquellas conductas consideradas delictivas y que atentan en contra del orden social, por otra parte, es el Derecho Procesal Penal, el que contiene las normas que regulan la determinación y realización de esta pretensión; ya que como lo afirma Mezger, el Derecho Penal material regula el nacimiento, la modificación y el fin de las relaciones jurídicas, mientras que el Derecho Procesal

⁸Cfr. MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*. Volumen V, Ediar Editores, Buenos Aires, 1948. p. 122.

⁹ MEZGER, Edmund, *Criminología*, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2005, p. 23.

Penal, se ocupa de la realización de esta situación jurídica, normada por el Derecho material, en un procedimiento especial.¹⁰

Se puede decir que es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.

Bajo esos lineamientos, se debe afirmar que el Derecho Procesal Penal se ocupa de la determinación concreta de la pena y de la imposición de la misma en virtud de un procedimiento regular y propio; es decir le corresponde establecer las normas del procedimiento y debido a ello se encuentra constituido por un complejo de actividades, de actos y formas procesales, debiendo resultar inconfundible con el proceso, el cual, en tratándose en materia penal, se manifiesta como una parte de aquel, empero esas circunstancias serán matizadas con profundidad en el apartado que precede.

1.2. Diferencias entre Proceso y Procedimiento

La mayoría de las veces los términos *proceso* y *procedimiento* suelen confundirse, se utilizan como sinónimos cuando se trata de hacer referencia a la suma de actos que se realizan para la culminación de algún litigio, que en el caso de la materia penal, se traduce como la forma en que se desarrolla la relación jurídica entre el Estado y sujeto ejecutor de alguna conducta que se adecúa a la norma penal establecida.

Para comprender la naturaleza jurídica de ambos términos, se debe reflexionar a qué se refiere uno para poder comprender el significado del otro; y a virtud de ello, hay que precisar que la teoría del proceso tiene por objeto el estudio

¹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 2.

de un conjunto de materias indispensables, no sólo para conocer su contenido, sino también para justificar el porqué de la regulación jurídica por parte del legislador.

Los procesalistas han elaborado un gran número de definiciones de las que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a la esencia de y fines del proceso.

Manuel Rivera Silva estima que al definir el proceso, la mayor parte de los autores trasplantan las doctrinas del Derecho civil al campo penal, incurriendo en confusiones, por lo cual, para obtener un concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista; de tal manera que podemos comenzar diciendo que proceso “es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”.¹¹

El término proceso deriva de *procedere*, cuya traducción es “caminar adelante”, en consecuencia, primariamente, proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante.

Edmundo Mezger nos refiere que: “visto en su estructura y funciones, el proceso se manifiesta como una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos”.¹² Definición con la que el autor de referencia, advierte que la presencia del procedimiento, al hacer énfasis a la facetas en que se desarrollará.

Bettioli ha definido al proceso como aquel conjunto de actos originados por varios sujetos, con el fin de la fijación de las condiciones de hecho, de las cuales deriva el ius puniendi a favor del Estado y debe sujetarse a la pena por parte del

¹¹ RIVERA Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 165.

¹² MEZGER, Edmund, *Op. Cit.*, p. 34.

reo¹³; de acuerdo a lo anterior, es claro que se refiere al proceso como una etapa que tiene vital importancia dentro de lo que conformará el procedimiento, en virtud de que en él se establecerán las bases precisas del conflicto y enfatizado ello, la autoridad encargada de hacer efectiva la función estatal, tendrá limitada la actuación.

En el mismo sentido, Fenech sostiene que el proceso es un acto intencional (entendiéndose ésta como una conducta humana) y el procedimiento como la norma que rige ese proceso (la norma es reguladora del acto que se desarrolla en el tiempo).¹⁴, englobando así las características fundamentales que diferencian a ambos vocablos en la materia, asignándole funciones específicas, al apuntar que el primero será el punto de partida y el segundo, los lineamientos de ejecución.

Ahora bien, por lo que hace al *procedimiento*, en su concepción restringida, la palabra significa forma o manera de proceder, modo de actuar al hacer algo; en su sentido más amplio, se refiere a la serie sistemática de acciones que se deben efectuar para la producción de una cosa o la obtención de un resultado.

Es el camino que hay que seguir, un ordenamiento preestablecido de carácter técnico. Se afirma que el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, que debe guardar los requerimientos de la forma del actuar de las partes y del titular del oficio judicial; mientras que el procedimiento es el cómo llegar a la solución, por ello es variable, multiforme, el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable.”¹⁵

¹³ Cfr. BETTIOL, Giusepáge. *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, Barcelona, 1997, p. 204.

¹⁴ Cfr. FENECH, Miguel, citado por Rivera Silva, *Op.Cit.* p. 9.

¹⁵ FLORES García, Fernando, *La teoría general del proceso y el amparo mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, t. XXXI, número 18, UNAM, México, 1981, p. 99.

Como todo procedimiento supone un inicio, el penal no escapa de ello; y su comienzo no surge espontáneamente o arbitrariamente; éste surge como una garantía del Estado frente a sus gobernados, toda vez que este tiene la obligación de cuidar, velar y procurar el bienestar social y la seguridad jurídica de la sociedad, mediante la administración, procuración e impartición de la justicia, según lo podremos ir apreciando durante el desarrollo de la investigación que nos ocupa.

Se puede considerar al proceso penal, como el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto; trata de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las secundarias conexas.¹⁶

El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal es la realización del Derecho penal material. La satisfacción del tipo penal de que se trate en el caso concreto genera una relación jurídica sustancial que funda una pretensión punitiva que se lleva al proceso por medio de la acción penal.

Dentro de las diversas acepciones en torno a proceso y procedimiento, contamos con una muy especial noción al respecto, ya que el autor Carlos Creus nos especifica lo que debe entenderse por éstos, importando primeramente el hecho de que la ley regule quién puede pedir que se produzca la actividad jurisdiccional, cómo y cuándo tiene que hacerlo.

En este sentido, el citado autor refiere que con relación a todo proceso la ley regula la jurisdicción (como poder para “decir el Derecho”), regulación que constituye una materia procesal comúnmente contenida en normas y de organización de tribunales, dispone quién la ejerce y en qué casos (competencia).

¹⁶ Cfr. FLORIAN, Eugenio, *Op. Cit.* p. 14.

“Al conjugar el poder representativo de la jurisdicción con los límites que a él impone la competencia, perfila la figura del juez en el proceso.”¹⁷

El proceso penal transforma la punibilidad en pena. El caudal de actividades mediante las cuales se aplican las sanciones, forma parte del proceso de cognición para diferenciarlo del proceso de ejecución, como lo distingue Carnelutti desde tres aspectos: la comprobación de la existencia del delito, la determinación de la pena y su ejecución; requiere el concurso directo del Juez, la indispensable intervención de los órganos jurisdiccionales y, en su materialidad, está constituido por una serie de actividades y de actos procesales que se van sucediendo y que aisladamente y en su conjunto, se encuentran regidos y disciplinados por las normas del Derecho Procesal Penal.¹⁸

No puede haber proceso sin el reconocimiento del principio de la autonomía de las funciones procesales, es decir, no se puede prescindir de la intervención del juez, del Agente del Ministerio Público, del inculpado y de la defensa; sobre todo la intervención del Juez es inexcusable para la aplicación de la Ley Penal y así lo consagra nuestra Carta Fundamental al establecer que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Se ha dicho, que en el proceso penal nacen relaciones de orden formal, independientes de aquellas de derecho sustantivo que encuentran su definición en la ley. En estas relaciones intervienen el juez, el agente del Ministerio Público, el inculpado, la defensa y secundariamente, el directamente ofendido por el delito o tercero coadyuvante.¹⁹

El procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas,

¹⁷ CREUS, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 507 y ss.

¹⁸ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2006, p. 32.

¹⁹ Cfr. GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 32.

ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.²⁰

En concepción del jurista Manuel Rivera Silva, éste sostiene por una parte que debe definirse el procedimiento como “el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito y, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”; y por otra, es “la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal material”,²¹ donde se parte del concepto de técnica como conjunto de reglas sometidas a la ciencia o a las normas para hacer bien una cosa.

Asimismo, podemos establecer que el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal.²²

La comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Esta relación es principal, cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el Derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena y, accesoria, cuando el Estado sólo persigue el resarcimiento del daño.

La determinación del delito, para Carnelutti, se hace describiendo el hecho que no debe ser cometido y que precisamente para que no se cometa, constituye la causa de la pena. A su vez, la determinación del proceso penal es el resultado

²⁰ Cfr. ARILLA Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Kratos, México, 1988, p. 2.

²¹ RIVERA SILVA, Manuel, *Op. Cit.* p. 23.

²² Cfr. GONZALEZ, Bustamante, *Op.cit.* p. 48.

de una triple conjunción funcional, formal y orgánica, en que intervienen de consuno, las autoridades administrativas y las autoridades judiciales. Por medio de la previsión general, el legislador describe los delitos y señala las penas.

En el proceso, la definición del delito, frente a un sujeto a quien le es imputable, se hace por medio de la inculpación en concreto.

En el procedimiento penal mexicano la inculpación existe en abstracto, cuando se ocurre a los tribunales y se consignan los hechos atribuidos a quien se presume responsable, para que mediante un juicio regular y formal, se declare la existencia del delito, se determine su participación y se impongan las penas o medidas de seguridad que le correspondan. Esta relación, vinculada al sujeto a quien se atribuye el hecho, consiste en que la responsabilidad penal sea definida de acuerdo con el examen integral de las pruebas y que se imponga la sanción, después de haberse observado las normas procesales.

Se considera al procedimiento un modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho Penal material.

Estos actos se suceden como ya se dijo, entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción y la sentencia. Los actos marchan sin retorno, proceden, hacia el momento final.

La formalidad en el procedimiento constituye una garantía para los intereses personales del inculpado; es una actividad funcional que impone derechos y obligaciones a quienes intervienen en la relación (Juez, inculpado, agente del Ministerio Público, testigos, peritos, etc.) y el único medio para el desarrollo de la relación de Derecho sustantivo que el proceso define.

Al Derecho procesal penal corresponde establecer las normas del procedimiento. Este se encuentra constituido por un complejo de actividades, de actos y formas procesales y resulta inconfundible con el proceso.

De todo lo anteriormente anotado, es posible concluir que el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica materia de Derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

Partiendo de ello, el proceso es un desarrollo evolutivo que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en si mismo, sino mas bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada.

En estas condiciones, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso y éste a su vez al juicio.

La ley mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia; y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos.

2. El Procedimiento Penal

La serie de actos que conforman el procedimiento penal se siguen inmediatamente o a intervalos, según que con respecto a ellos se observe más o menos el principio de concatenación procesal.

Ahora bien, no debe creerse que se esta serie de actos consista en un cúmulo desordenado, sino que su ejecución tiene lugar según determinados actos directivos. Carnelutti en este sentido señala "...bajo este perfil, sirve la distinción del procedimiento en las tres fases: *actos preliminares a la instrucción, instrucción y debate*."²³

En opinión de Arilla Bas: "Los periodos del procedimiento penal nacen de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún cuando no se encuentren expresamente detallados en aquella."²⁴

Por su parte, Claus Roxin afirma que el procedimiento penal, en el sentido más amplio de la palabra, abarca tres fases según la cronología de su desenvolvimiento: el *procedimiento penal*, en sentido estricto (el proceso de conocimiento), en el que se decide sobre la existencia de un hecho punible y se determina la sanción correspondiente en caso de condena; a continuación le sigue el *procedimiento de ejecución* que se subdivide en dos grandes partes: la puesta en marcha y el control general de la ejecución de la sentencia, designados como *ejecución de la pena* en sentido estricto; y la *ejecución de las penas* privativas de libertad, expresión que se refiere a la realización de la sanción penal en particular.²⁵

²³ CARNELUTTI, *Op. Cit.* p. 146.

²⁴ ARILLA, Bas, *Op. Cit.* p. 4.

²⁵ Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 5.

Partiendo de lo anterior, debe señalarse que en las leyes mexicanas, que cuentan con más de treinta codificaciones, dentro de la materia, la división no ha sido la única, ni siempre igual en cada uno de los códigos de procedimientos penales; por lo cual se manifiesta que los periodos suelen ser determinados de la siguiente manera:

1.- La averiguación previa.- Señala todas y cada una de las diligencias necesarias para que el Ministerio Público (es en esta institución donde se realiza todo el procedimiento indagatorio para encontrar la verdad histórica y real de un hecho denunciado ante el órgano ministerial como delictuoso y reconocido por la ley como delito) pueda resolver si ejerce o no la acción penal, dependiendo de la existencia, materialización, comprobación y descubrimiento de los elementos que motivan dicho ejercicio o potestad de la institución, como son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del denunciado

2.- Preinstrucción. Es donde se realizan todas y cada de las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso (a partir de esta etapa el procedimiento será ante el órgano jurisdiccional, toda vez que es a éste a quien le corresponde decir el derecho, respecto de las actuaciones consignadas por el Ministerio Público); la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, dictando la respectiva orden de aprehensión, de sujeción a proceso mediante el auto de formal prisión o bien en su caso, la libertad por falta de elementos para procesar.

3.- Instrucción.- Abarca todas aquellas diligencias practicadas, ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido; potestad que le corresponde al Ministerio Público adscrito al juzgado, respecto de las diligencias y probanzas consignadas por el Ministerio Público investigador y persecutor de los delitos; así como las particularidades del inculpado, permitiendo sólo y hasta este momento al

inculpado, ofrecer pruebas de descargo o de defensa a su favor, considerando que existe un error técnico, toda vez que el inculpado no tiene que acreditar nada, sin embargo en la práctica diaria encontramos que así se maneja la defensa en atención a que solamente en esta etapa el indiciado lo puede hacer; aunque no pasa desapercibido por quien escribe el beneficio que se le otorga al denunciado en el periodo del término constitucional que es de 72 horas, después de que es puesto a disposición del órgano juzgador; para ofrecer pruebas y que servirá para resolver la situación jurídica del denunciado; en donde, dependiendo de su situación, puede ser considerado indiciado o inculpado, si se le dicta auto de sujeción a proceso y con ello el auto de formal prisión.

Cuando existe detenido y cuando no en ese mismo acto se le dicta orden de aprehensión; o bien, puede seguir siendo llamado detenido, por ser considerado libre por falta de elementos y pruebas para procesar; señalando además que esta etapa termina hasta que se declara cerrado el término de prueba; el periodo de conclusiones por el Ministerio Público y las de la defensa y el inculpado y la respectiva resolución o sentencia.

4.- Primera Instancia.- Se considera la etapa sujeta al juzgador de primera instancia como su propio nombre lo dice; la cual puede ser federal, estatal, o municipal, dependiendo del delito, de la jurisdicción y la competencia de los tribunales; podríamos afirmar que es la síntesis de las anteriores; toda vez que parte de la consignación de la averiguación previa penal; por el Ministerio Público investigador; correspondiéndole a esta institución determinar la situación jurídica del denunciado; (preinstrucción) y durante el periodo de la instrucción se abordan todos los aspectos ya señalados con anterioridad, hasta dictar la sentencia definitiva; pasando por el auto de formal prisión, así la previa aportación y valoración de las pruebas; las conclusiones de las partes y la audiencia final; resultando al final una decisión o juicio de la autoridad jurisdiccional.

5.- Segunda instancia.- Es considerada como la etapa sujeta a juzgados de revisión quienes resuelven sobre los recursos ordinarios; planteados por quien se sienta afectado en sus derechos con la resolución de primera instancia, precisamente porque cree que no se aplicó adecuadamente el derecho al caso en concreto, señalando que esta instancia se encuentra representada por un Magistrado, quien tiene la facultad de revocar, modificar o confirmar la sentencia de primera instancia.

6.- Ejecución.- Esta etapa comprende, desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia, después de que se agotó la segunda instancia, o bien el recurso extraordinario de amparo, hasta la extinción de las sanciones impuestas.

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, en su obra, “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, establecen que: “...Como puede apreciarse la llamada averiguación previa, la preinstrucción y la instrucción, son en gran medida, subetapas del primer periodo conocido como el proceso preliminar o instrucción en sentido general. El periodo llamado primera instancia, en el código federal (anteriormente se le llamaba juicio); sería el mismo periodo que en lo federal se conoce como proceso principal. Por lo que hace la llamada ejecución, en nuestro sistema, está realmente no es un periodo del procedimiento penal, sino de ejecución”.²⁶

Los Estados, siguiendo la misma temática de la federación, separan la averiguación previa de la preinstrucción, e instrucción; pero no obstante ello, es preciso establecer que ellas constituyen la primera instancia, ya que por cuanto hace a la segunda, ésta se compone de las actuaciones realizadas por los órganos encargados de la revisión y resolución de los recursos ordinarios, planteados por quien se sienta afectado en sus derechos con la sentencia que

²⁶ GARCÍA, Ramírez Sergio y ADATO de Ibarra Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1999. p. 2.

puso fin al juicio; considerándose a la etapa de ejecución, como otra etapa independiente, que tendrá cabida en cuanto el fallo principal quede firme, o en su caso, se haya agotado el principio de definitividad.

Algunos estudiosos de la materia tienen su propia división de los periodos que comprenden el enjuiciamiento penal en México, de acuerdo a su particular punto de vista, siguiendo una metodología exegética, esto es que, se concentran a lo que el texto legal indica, aportando sus propias ideas.

Manuel Rivera Silva, le llama a la averiguación previa, periodo de la preparación de la acción; a la preinstrucción, a la que se refiere el código federal, le denomina preparación del proceso (puesto que como vemos el autor sostiene que el proceso se inicia hasta tiempo después de que se promueve la acción), luego sigue el proceso; que equivale a la que el código federal llama instrucción.²⁷

Idéntico criterio sigue Alberto González Blanco, con la única diferencia de que en lugar de llamarle preparación de la acción, él llama simplemente averiguación previa.

Fernando Arilla Baz, aunque formula una diferencia entre lo que llama periodos de dirección de la acción y de desarrollo del procedimiento; en este último se refiere, como el código federal; a la averiguación previa, instrucción y juicio.²⁸

De forma similar a Rivera Silva, Olga Islas y Elpidio Ramírez, enfocan su estudio a esta institución, afirman que la existencia de un periodo de preparación de la acción, pero a lo que este llama periodo del proceso (la ley federal le llama

²⁷ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, *Op. Cit.* p. 470.

²⁸ Cfr. ARILLA BAS, Fernando, *Op. Cit.* p. 78.

preinstrucción), los penalistas le denominan averiguación previa y los actos subsecuentes del proceso le denomina simplemente proceso.²⁹

Juan José González Bustamante, a la averiguación previa le denomina de la misma manera o también le llama etapa preprocesal; afirma que a partir de la promoción de la acción, se inicia la instrucción y después el juicio, de manera casi similar al Código Federal.³⁰

Guillermo Colín Sánchez no difiere mucho de la nomenclatura que utiliza el Código Federal; así existen la averiguación previa, la instrucción y luego el juicio.³¹

Sergio García Ramírez reetiqueta la averiguación previa como la instrucción administrativa. Y por su parte a la instrucción judicial, la divide en dos periodos; el plenario, que es donde se dan los actos previos al juicio, luego la audiencia y sentencia.³²

Como se advierte, las clasificaciones del Código Federal, al igual que las propuestas por los estudiosos mencionados, encuadran en dos grandes periodos a los que nos hemos referido: el proceso preliminar y el principal, a lo cual estamos totalmente de acuerdo, inclinándonos en la propuesta de Olga Islas y Elpidio Ramírez, precisamente porque una cosa es la averiguación previa y la otra es el proceso, amén de que no podemos hablar en los mismos términos del proceso y del procedimiento a la vez, porque no es lo mismo.

²⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 74.

³⁰ Cfr. BUSTAMANTE, Juan José, *Op. Cit.* p. 231.

³¹ Cfr. COLÍN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1995, p. 468.

³² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 468.

2.1. Etapas

Establecida de manera sintáctica las diversas formas en las que se desenvuelve el procedimiento, el presente análisis se elaborará apegándonos a las fasetas que para su desarrollo mismo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.1.1. Averiguación Previa

De acuerdo al Diccionario ilustrado latín-español Sopena, el término averiguación: Acción y efecto de averiguar, del latín *ad* y *verificare*, de *verum*, verdadero y *facere* de hacer, indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

Colín Sánchez, nos dice que "La averiguación previa es la etapa procedimental en la cual el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal en contra del indiciado debiendo acreditar para esos fines la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del mismo".³³

Cesar Augusto Osorio y Nieto, advierte que la averiguación previa "es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".³⁴

Marco Antonio Díaz de León, opina "es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal".³⁵

³³ Cfr. COLÍN Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 257.

³⁴ OSORIO y Nieto, César Augusto, *Op. Cit.* p. 2

³⁵ DÍAZ de León, Marco Antonio, *Diccionario de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 310.

La averiguación previa penal es considerada por muchos tratadistas como la primera etapa del procedimiento penal. Así también hay quienes sostienen que es una especie de “instrucción administrativa”, una “preparación de la acción”, un “preproceso” una “fase indagatoria”, entre otros criterios sostenidos y sustentables de acuerdo a la forma de pensar de cada uno de los autores invocados, lo cual pueden considerarse, se insiste como una primera etapa del procedimiento penal si entendemos a éste como el inicio de un hecho considerado por la ley como delictuoso, en donde la institución del Ministerio Público que tiene conocimiento de dicho hecho delictuoso, realizará todas las diligencias que sean necesarias para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, para así hacer posible el ejercicio de la acción penal en contra del mismo, o bien, no obstante, de haber agotado todos los medios probatorios idóneos y legales (a través de actividades comúnmente llamadas diligencias), resulta que los mismos no son suficientes para dicho fin, se opta por el no ejercicio de la acción penal, que se puede dar también por otros casos que más adelante analizaremos.

Ahora bien por investigar y perseguir, se debe entender averiguar, que es la relación que los constituyentes nos pretendieron dar a entender mediante la conexión existente entre el Ministerio Público y la policía, para la persecución de los delitos y con ello la búsqueda sistemática técnica y científica de las pruebas, que llevan a la demostración de que se ha cometido un hecho que esta descrito, prohibido y sancionado por una norma jurídico-penal, es decir un delito, así como la plena autoría material y la responsabilidad penal de su autor, podríamos válidamente inferir de acuerdo a la relación contextual entre dichos términos constitucionales, persecución y averiguación, como el nexo para la indagación de los delitos, para con ello, mediante la recopilación de pruebas decir si ejercita acción penal o se abstiene.

Es importante recalcar que esta etapa se iniciará desde el momento en que el órgano ministerial tiene conocimiento de un hecho tipificado por la ley como delito, ya que mediante la denuncia o querrela, misma que culminará con el ejercicio o no de la acción penal, al realizarse la comprobación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del activo del delito, una vez valoradas y conformadas todas las diligencias que se realice en la investigación.

Pérez Palma, señala que la averiguación previa penal, tiene las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real de defensa, ni de la intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado en ellas, toda vez que quien defiende aparentemente al denunciado siempre es un defensor de oficio, el cual ignora el o los delitos por los cuales es acusado el denunciado, ni conoce siquiera a éste; mucho o nada importa la supuesta defensa, dado que únicamente firma el acta de la declaración, sin siquiera saber lo que firma, también se aprecia una incomunicación total o parcial del detenido hacia el exterior, sus medios de investigación se afirma siguen siendo pretéritos.³⁶

Esta primera etapa a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que como se dijo inicia con el conocimiento de un hecho que se considere como delito, y concluye con la consignación realizada por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, habiendo previamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto al que se le atribuye una conducta considerada como delito, esto, de conformidad al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala:

“El ministerio publico acreditara el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal;

³⁶ Cfr. Citado por OSORIO y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, Undécima Edición. México 2000, p. 143.

y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

“El 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.

“En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

“La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”

Del numeral antes citado, se puede advertir que una vez que el Ministerio Público encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, culminará su actuación como autoridad con el ejercicio de la acción penal.

La esencia de la acción penal conforme a Colín Sánchez, surge al nacer el delito: su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus subordinados, el procurador de justicia, y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal, ya sea absolviendo al inocente o, imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hechos”.³⁷

Sin embargo, como todo procedimiento supone un inicio, el penal no escapa de ello. El comienzo del procedimiento penal no surge espontáneamente o

³⁷ Cfr. COLIN, Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* p. 304.

arbitrariamente; éste surge como una garantía del Estado frente a sus gobernados, toda vez que este tiene la obligación de cuidar, velar y procurar el bienestar social y la seguridad jurídica de la sociedad, mediante la administración, procuración e impartición de la justicia, según lo podremos ir apreciando durante el desarrollo de la investigación que nos ocupa.

El inicio del procedimiento supone el cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarias para verificar su apertura. Por requisitos de procedibilidad entendemos las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie judicialmente el procedimiento penal, como es la denuncia o querrela; obviamente al haberse cometido un acto contemplado por la ley como ilícito.

La averiguación previa penal se inicia con la resolución de apertura de la misma también conocida como auto de “Ad Inquirendum” (providencias por la cual se ordenan averiguaciones), con ello se supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente, toda vez que se presupone la existencia de una denuncia o querrela.

Por lo que podemos afirmar y así lo encontramos establecido, que la averiguación previa penal en forma legal esta estructurada en México bajo la responsabilidad, ejecución y aplicación del Ministerio Público, según lo podemos ubicar en lo que nos señala el artículo 21 Constitucional.

Sin embargo, tanto en la ley como en los precedentes judiciales y en la propia doctrina, se encuentran en desacuerdo con respecto a su esencia. Pudiendo decir que las ideas que se han expuesto se reducen a dos corrientes o posiciones.

A decir de Jorge Alberto Silva Silva “la primera se denomina el criterio de la promoción, que se refiere especialmente al criterio mexicano, y que trata el

aspecto de la averiguación previa, esencialmente prepara la promoción de la acción procesal penal. Por su parte la segunda se denomina el criterio de la determinación, que mantiene la postura de que la averiguación previa no prepara la acción penal, sino la determinación (del sujeto encargado de proveerla), acerca de que si la inicia o no, es decir, no es lo mismo preparar la promoción de la acción que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal".³⁸

Dentro del artículo 21 de nuestra Carta Magna, se establece que la función persecutoria de delitos, corre a cargo del Ministerio Público, por lo que surge la necesidad de un periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, y el desarrollo de ésta fase, por tanto compete al Ministerio Público.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo. Tiene un doble carácter: de autoridad durante esta faceta, y de parte durante la preparación del proceso, el proceso y el juicio.

La interposición de la acusación le corresponde al Estado. Para ello está representado por la fiscalía; ella tiene, en principio, el monopolio de la acusación.³⁹

Las actividades que realiza durante el primer periodo son de carácter formal y materialmente administrativas.

Esta es la etapa del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

³⁸ SILVA Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Oxford. Segunda Edición, México, 1995, p. 252.

³⁹ Cfr. ROXIN, Claus, *Op. Cit.* p.87.

Los principios legales que rigen las funciones del órgano técnico investigador, y a los cuales debe someter sus actuaciones, se encuentran contenidos en los siguientes ordenamientos legales: Constitución Política en los artículos 14, 16, 19 y 21; Código Federal de Procedimientos Penales y Estatales, y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y estatales y todos sus reglamentos.

La fase de las investigaciones preliminares responde a la exigencia inmediata de recoger los elementos necesarios para resolver si se debe o no promover la acción penal; se ejecutan por los órganos de la policía judicial y particularmente por el procurador del rey. Cuando de ellas resulten elementos suficientes se promoverá la acción penal.⁴⁰

Los aspectos que comprende la averiguación previa no son más que los requisitos de procedibilidad o condiciones legales que deben cumplirse por el Ministerio Público, al integrar debidamente esa etapa procesal, cumpliendo estrictamente con los ordenamientos legales inherentes al caso, cuyos elementos fundamentales son la denuncia, acusación o querrela, que revisten el carácter de condiciones de procedibilidad, que hacen posible el ejercicio de la acción.

2.2. 1.1. La denuncia

De acuerdo con el maestro Manuel Rivera Silva, la denuncia “es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigador, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.”⁴¹

⁴⁰ Cfr. FLORIAN, Eugenio, *Op. Cit.* p. 236.

⁴¹ RIVERA SILVA, Manuel, *Op. Cit.* p. 122.

En ese contexto, también puede decirse que la denuncia es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o un tercero a los órganos competentes.

Procesalmente, se entiende como denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento de la autoridad ministerial, la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un delito y que por ley se persiga ese delito.

Es un acto de carácter político, y consiste en obligar al Ministerio Público para tramitar y empezar la averiguación previa del caso específico.

Constituye un acto por medio del cual se hace saber a la autoridad, por escrito o comparecencia personal, de la existencia de un hecho delictuoso para que la autoridad inicie su investigación. La acusación, se estima como una imputación directa.

Este medio de información de hechos a la autoridad, tiene su fundamento en el artículo 16 de nuestra Carta magna que establece que no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o de detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda, denuncia, acusación o querrela.

Así también, se invita a no perder de vista el contenido del artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala: “Los agentes del ministerio publico y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

“1. Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta; y

“II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado.”

La formulación de la denuncia puede llevarse a cabo de forma escrita o de manera oral, y como ya se refirió, lo puede hacer cualquier persona; la forma en que se realiza es mediante una descripción de los hechos, y quien la realice debe ser protestado en términos del ley para que se conduzca con verdad, haciendo de su conocimiento de las penas en que incurren los falsos declarantes. Las denuncias hechas a través de un apoderado legal, solo serán procedentes cuando las personas morales a que representan, tengan el carácter de ofendida.

Debe resaltarse que por el hecho de haber denunciado, la persona que lo hace no se convierte en parte dentro del proceso, si no se afectan de manera directa sus intereses legítimos; además, de acuerdo a la naturaleza de esta figura, el titular de la acción penal es el Estado, y por lo tanto, la denuncia es simple requisito de procedibilidad.

2.1.2. La querella

A diferencia de la denuncia, la querella o también llamada por algunos autores acusación, (termino eliminado por reforma a la ley de 1994) por lo que nos referiremos exclusivamente como querella ya no como acusación y según la podemos definir como la delación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

La querella, - dice Florian- es una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que se ejercita acción penal. Si tal declaratoria falta, la acción no se puede promover. El derecho de querella es un derecho subjetivo público e inalienable vinculado a la persona ofendida por el delito.⁴²

⁴² Cfr. FLORIAN, Eugenio, *Op. Cit.* . pp. 194-195.

“La querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho, y satisfechos que fueron los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.”⁴³

La iniciación de la investigación por querrela, se estima como la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, o dicho de otra forma, es la exposición que la parte lesionada por el delito, hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal; es una institución privativa de los delitos para los cuales la investigación no se puede ejercitar sino a instancia de parte.

Dentro de la esfera jurídica del ofendido, se encuentra su derecho a querrellarse por el delito que se cometió, por lo que este derecho forma parte de la universalidad de los derechos que la ley consagra, y si bien originalmente la acción penal pertenece al individuo o el gobernado, no se observa lo mismo respecto a su ejercicio, cuya titularidad, según lo hemos señalado, está reservada y conferida a nivel Constitucional al órgano técnico investigador, es decir a la institución del Ministerio Público.

Es muy controvertido el carácter de la querrela; algunos afirman que es elemento del delito, en el sentido de que éste no existe sino se interpone la querrela, pero tal teoría no es aceptable, porque la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona, aunque sea de la lesionada, sino que nace de la valoración colectiva que se concreta en la ley, y de aceptar lo contrario, se pararía en la incongruencia de que un hecho constituiría o no delito según se hubiese o no querrela.

⁴³ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.* p. 321.

Otra concepción, es aquella que ve en la querrela una condición de punibilidad, la cual es también equivocada, porque si un hecho del hombre no es punible, no es delito; por ello lo más acertado es considerar a la querrela como una condición de procedibilidad, y entonces se afirma la existencia del delito con independencia de ella.

La averiguación previa inicia con éste requisito indispensable de procedibilidad, y finaliza con el ejercicio de la acción penal, entendida dentro del procedimiento como el derecho que tiene el Ministerio Público, para lograr la intervención del Órgano Jurisdiccional, mediante la promoción correspondiente para que conozca y resuelva determinada situación de Derecho penal que se le plantea.

Así también, tenemos que la misma ha sido concebida como el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad⁴⁴, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales en la primera fase del procedimiento penal.

El maestro Arilla Bas, nos refiere que es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de éste una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella.⁴⁵

La querrela puede ser presentada de manera verbal, directamente ante el Ministerio Público, o por escrito debiendo asentarse por escrito los datos generales de identificación del querellante, la narración de hechos organizados de manera jerárquica, en cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar, los

⁴⁴ Cfr. DE LA CRUZ, Agüero, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 87.

⁴⁵ Cfr. ARILLA BAS, Fernando, *Op. Cit.* p. 34.

testigos o personas que estuvieron presente en el lugar de los hechos, el nombre y domicilio de la persona que cometió el delito, si lo conoce salvo las excepciones relativas al robo y demás delitos, que a veces son sin el conocimiento de la parte ofendida, así como los rasgos físicos de éste, el monto económico del daño ocasionado si existe, y el o los documentos básicos en que funda su querella.

En el supuesto de que se presente la querella por escrito, tiene similar descripción de los hechos, con la excepción de que no se exige por norma el señalamiento de los rasgos físicos del querellado, esto se realiza cuando le toman al ofendido la ratificación de su querella, pero en lo general se procura cumplir con los requisitos que la propia ley orgánica señala.

Tanto en la denuncia como en la querella encontramos que los requisitos necesarios observados con anterioridad, son indispensables para la iniciación del procedimiento, toda vez que corresponde al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal; aunque la regla general establece que la acción penal se ejercite prescindiendo de la voluntad del ofendido, en atención al jus puniendi que es eminentemente público.

El Estado ha respetado, esto en ciertos delitos (elaborando un catálogo) cuyos efectos son considerados como lesivos, únicamente en lo particular y no así a la sociedad en general. En estos casos, si bien el afectado por dichos delitos no se le permite tampoco accionar y pretender ante el tribunal, si en cambio, se le reconoce y respeta su voluntad, que vincula al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional, (cuando se reúnen los requisitos de ley) de decidir si se ejercita o no la acción penal, o ya ejercitada si se prosigue o no el proceso.

Este es un derecho del gobernado, como expresión de su voluntad para que se persiga al inculcado, y que constriñe al órgano investigador para que ejercite la acción penal.

En los sistemas procesales donde impera el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la inclusión de la querrela no significa otra cosa que una renuncia parcial, una autolimitación establecida por el Estado a su potestad punitiva, que deja al particular, con relación a ciertos delitos, el derecho de decidir si se persiguen penalmente o no a los inculpados.

De aceptarse lo anterior como cierto, la querrela implica el principio de la absoluta estatalidad del ius puniendi. Su vigencia pues, viene a privatizar de alguna manera ese derecho de castigar del Estado.

2.2.1.3. El ejercicio de la acción penal

El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa y en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Conforme al contenido del artículo 19 de la Carta magna, dispone un término de 48 horas, a partir de que la persona es puesta a su disposición, plazo que podrá ampliarse en aquellos casos que la ley así lo señala, como por ejemplo cuando se trata de delincuencia organizada.

Ahora bien, la averiguación puede originar dos situaciones: que no se hayan reunido los requisitos, y que si se hayan reunido.

En el primer caso, puede determinar que esté agotada la averiguación, en cuyo caso lo remitirá al archivo, decretando el no ejercicio de la acción penal, o bien, señalará que no está agotada la averiguación y deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad materia que impidió llevarlas a cabo.

Por otra parte, en caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público cumplan los requisitos formales prevenidos, podrá ejercitar acción penal, pero pueden presentarse dos situaciones: encontrarse detenido el responsable o no. Si se encuentra detenido, el Ministerio Público deberá consignarlo dentro de las 48 horas siguientes a la detención; y si no se encuentra detenido, consignará la averiguación solicitando orden de aprehensión; en caso de que el delito que originó la indagatoria, tenga señalada únicamente una sanción no privativa de libertad, o bien pecuniaria, solicitará una orden de comparecencia.

Asimismo, el artículo 16 de la Constitución, señala que únicamente la autoridad judicial podrá librar órdenes de aprehensión siempre y cuando 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 que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Una vez que el Ministerio Público ha ejercido acción penal, se convierte de autoridad en parte, y por ende, extinto el periodo de su preparación, carece de facultades de investigación.

2.1. 2. Pre-instrucción

Por principio de cuentas debe señalarse que la instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo.

Instrucción desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimientos; en el aspecto jurídico alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una convicción.

La pre-instrucción comienza desde que el Ministerio Público procede a realizar la consignación de la averiguación previa ante la autoridad judicial, misma que establecerá la relación procesal entre las partes que intervendrán durante el desarrollo del proceso, dicha etapa tendrá su final al momento en que el juez emita su resolución, es decir, que dicte el Auto de Plazo Constitucional, y siguiendo con la opinión del profesor Julio Hernández Pliego, “se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad del éste por falta de elementos para procesar.”⁴⁶

Dentro de este periodo se pueden encontrar los primeros autos que dicta el juez, los cuales con la fijación de la litis.

Instrucción desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimientos; en el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción.

La diversidad de actos procesales que deberán llevarse a cabo durante esta fase, justifica su división en periodos o etapas. El primer periodo inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto, y termina con el dictado del auto de formal prisión; el segundo (con el que principia el proceso en sí) inicia con el auto mencionado, y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce; por ello se afirma que la consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se denomina pre-instrucción. Esta se inicia con el

⁴⁶ Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 147.

auto que dicta el juez para dar trámite a la consignación, auto al que como se dijo en el párrafo que precede se llama "de radicación".

2.2.1.1. Auto de Radicación

Previo al auto de radicación tenemos como presupuesto el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, de conformidad al artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo inicial, lo siguiente:

“Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio publico ejercitara la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.”

De ello se puede deducir que el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional cuando:

1.- Exista una denuncia o querrela (artículos 16 Constitucional párrafo segundo y 262 del Código de Procedimientos Penales),

2.- Se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley, y

3.- Se han acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Este auto, es también llamado en la doctrina como de inicio o cabeza de proceso, es la primera resolución del juez en la etapa del procedimiento penal que ante él se sigue y viene a ser la piedra fundamental del procedimiento.

El auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta, y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación. Este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el periodo de preparación del proceso.

Debe resaltarse que a pesar de que algunos autores lo consideran como el inicio formal del procedimiento, ello resulta incorrecto, porque no puede atribuírsele dicho carácter; si bien con él comienza la actividad jurisdiccional, acorde al contenido del artículo 19 Constitucional, “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso”; se desprende que solamente mediante estos autos se determina la situación jurídica del inculpado, son los que fijan el delito por el que se inicia y seguirá el proceso, como más adelante se expondrá con detenimiento.

Al respecto Manuel Rivera Silva señala “si bien es cierto que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que las primeras actividades (de setenta y dos horas), no están encaminadas a proveer las consecuencias que la ley fije, que deben ser para la conservación de la convivencia humana, ésta idea es la que indudablemente animó al legislador mexicano, él quiso que el proceso iniciara cuando había la certeza de la comisión de un delito y datos de los que se pudiera suponer una responsabilidad penal.”⁴⁷

Siguiendo el principio de inmediatez procesal, tan luego el juez reciba la consignación, tendrá que radicar el asunto, abriendo el expediente respectivo y llevándose a cabo las diligencias que en Derecho correspondan; proceder que encuentra su fundamento en el párrafo tercero del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra señala: “El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicara de inmediato el asunto, sin más

⁴⁷ Cfr. RIVERA, Silva, Manuel, *Op. Cit.* pp. 177-178.

trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicara, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.”

Dentro del auto de radicación, se precisa el día y la hora exacta en que se ha recibido la consignación, lo cual es un aspecto importante por la hora sirve como punto de referencia para determinar los dos términos constitucionales: el término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria, y el de setenta y dos horas, que tiene para resolver el auto de plazo constitucional, en donde se resolverá sobre la formal prisión, sujeción a proceso o libertad de la persona detenida.

Los términos a que se refiere el párrafo que antecede, cuentan de momento a momento, y comienzan a correr partir de que el juez recibe consignación; esto encuentra previsto en el párrafo segundo del artículo 57 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El auto de radicación puede comprender dos aspectos tomando en consideración las consignaciones que remite el Ministerio Público al Órgano Jurisdiccional, entendiendo éstas como consignaciones con detenido, o bien sin detenido.

Tratándose de consignación con detenido, el juzgador ante el cual se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto; abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda (*apertura física de un expediente, coser, rubricar, entresellar –como aspecto de violaciones procesales, tenemos que deben estar completas las actuaciones, así como las firmas correspondientes-;*)y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes (*verificar la presencia física del indiciado o determinar el lugar en que se encuentre para tomar las providencias necesarias*).

2.1.2.2. Consignación sin detenido

Tratándose de este tipo de consignación, la autoridad ministerial solicita al órgano jurisdiccional, el libramiento de una orden de aprehensión ó comparecencia de una persona en contra de la que existen elementos que hacen probable su responsabilidad en la comisión de un delito.

En éste aspecto, el auto de radicación es la actuación judicial que recibe la consignación, hecho lo anterior, se entra al estudio del pedimento ministerial, conforme lo establecen los párrafos quintos y sextos del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala: “El juez ordenara o negara la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el ministerio publico dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el ministerio público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.”

La Orden de aprehensión tiene como finalidad el que una persona sea privada de su libertad, por existir elementos que hacen probable su responsabilidad en la comisión de un delito; esta orden sólo procede en tratándose de delitos que merecen pena privativa de libertad, para que a la postre quede sujeta a un proceso, por su probable responsabilidad de un hecho calificado como delictuoso.

Los requisitos que debe tener una Orden de aprehensión se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Federal, que dispone que los actos de molestia tanto en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sólo podrán efectuarse en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; señalando que únicamente la

autoridad judicial podrá librar órdenes de aprehensión, siempre y cuando 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 ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Por su parte, el diverso numeral 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en lo relativo a lo relativo a la Orden de aprehensión, señala en sus fracciones I y II, que:

“Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

“I. Que el ministerio publico la haya solicitado; y

“II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la constitución Federal”.

La otra modalidad que puede acontecer tratándose de consignación sin detenido, es la solicitud de la Orden de comparecencia, que al igual que la anterior, es exclusividad del Ministerio Público solicitar cuando se reúnan igualmente los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, establecidos en el párrafo que antecede, así como los previstos en el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que advierte:

“En todos aquellos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del ministerio publico se librara la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que este acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de inculpado.

“La orden de comparecencia y la de aprehensión se entregaran al Ministerio Público.”

Bajo ese tenor, es evidente que para que se efectuó la detención de una persona, por su probable participación en la comisión de un delito, debe

encontrarse debidamente ajustada a las especificaciones establecidas tanto por nuestra Carta Magna, como por la legislación procesal, que proporciona los lineamientos de su petición al órgano jurisdiccional, por la autoridad ministerial.

2.1.2.3. Consignación con detenido

Tratándose de este tipo de consignaciones, dentro del auto de radicación que la recibe, el Órgano Jurisdiccional debe ratificar la legalidad de la detención física del indiciado, o en su caso, la retención que realizó el Ministerio Público, para demostrar que la misma se efectuó con legalidad, apegándose al término de 48 cuarenta y ocho horas con que cuenta para integrar su averiguación previa, esto, con base en lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional.

Para resolver sobre la legalidad de la detención de la persona que le ha sido consignada, el juzgador debe examinar que la autoridad ministerial se haya apegado a las circunstancias que permiten la ley, ya que acorde al artículo 26 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

Conforme a lo que ordena el artículo 267 de ordenamiento procesal, se entiende que existe *delito flagrante* cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. Se equiparara la existencia de delito flagrante, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quién hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la

averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En los anteriores casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, decretara la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela) y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenara la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

La otra hipótesis en la que se puede proceder a la detención de una persona, es el caso urgente, el cual existirá cuando concurran las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia (en atención a las circunstancias personales del inculcado, antecedentes penales, posibilidades de ocultarse, o cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia);
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

En estos casos, el Ministerio Público ordenara la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Una vez que la autoridad judicial analizó las constancias que le fueron remitidas, y ratifica la legalidad legal de la detención del consignado, por considerar que la misma se efectuó conforme a las formalidades y requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, y demás relativos, es decir, que se le detuvo en flagrante delito, flagrancia equiparada o por tratarse de un caso urgente, se procederá a tomársele su declaración preparatoria; acto procesal dentro del cual el juzgador le hará saber al inculcado, las garantías individuales que le otorga la ley, y de las cuales puede disponer.

De acuerdo a interpretación del párrafo tercero del artículo 286 bis del C Código de Procedimientos Penales, que textualmente dice “ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley”, se determina que en caso de que la remisión de la persona no se efectuó bajo ninguno de los supuestos que prevé nuestra legislación, se le decretará la libertad del indiciado con las reservas de ley.

No obstante lo anterior, debe señalarse que otra cuestión que se constriñe para esa ratificación de la detención, lo será el término en que se haya excedido en su caso el Ministerio Público, por haber retenido en exceso de sus 48 horas al indiciado para la integración de su averiguación previa.

Este auto puede ser impugnado en este aspecto: de no radicar el Juez el expediente en el plazo señalado, el Ministerio Público podrá recurrir en queja procesal ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a la cual esté adscrito el órgano jurisdiccional.

Importante resulta ser este auto, ya que es de gran relevancia el dejar precisado en qué momento, como se ha señalado, empiezan los cómputos de 48 y 72 (o en su caso 144) horas, por que no debe tomarse en cuenta el oficio de puesta a disposición por parte del interior del centro carcelario, sino se debe estar a la presentación física de la consignación por parte del Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional.

2.1.2.3.1. Declaración preparatoria y nombramiento de defensor

Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial, además de dictar el auto de radicación con las providencias que se citaron en los párrafos que anteceden, se

procederá a tomarle su declaración preparatoria, la cual no es medio de investigación del delito, ni mucho menos, atiende a provocar la confesión del declarante.

“En realidad la declaración preparatoria no debe ser entendida de manera literal, pues ni es declaración, ni prepara absolutamente nada, habida cuenta el inculpaado su así lo decide, puede o no declarar, y de no hacerla de todas formas técnicamente habrá tenido lugar la declaración preparatoria y se desahoga en dicha diligencia.”⁴⁸

Así la naturaleza de dicha diligencia, no es otro sino que al acusado se le informen los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; siendo obligación del juzgador, hacerle saber el nombre de la persona que lo acusa, el de los testigos, naturaleza y causa de la acusación; la garantía de libertad caucional, en los casos que proceda y procedimientos para obtenerla, entre otros que se señalan dentro del artículo 20, apartado B de la carta magna.

Según De la Cruz Agüero, “se deduce que la naturaleza de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental del individuo garantizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que procesalmente constituye el primer acto de comunicación, por medio del cual el juez, en audiencia pública, emplaza y hace saber al indiciado la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público”⁴⁹.

Efectivamente, la celebración formal de dicha diligencia, se estableció de manera literal en el artículo 20, apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, y además precisaba su objeto con claridad, lo cual no ocurre en el texto de las reformas publicadas, ya

⁴⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo II., Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 45.

⁴⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op. Cit. p. 101.

que suprime esa situación, empero lo que sigue subsistente son las providencias que deben realizarse al tener la entrevista con el imputado, subrayando que las prerrogativas y derechos a que se refiere el nuevo apartado B del artículo 20 de la carta fundamental, serán hechas valer, desde el momento de la detención, tanto ante el Ministerio Público y el Juzgador.

Las reglas específicas bajo las que se debe realizar dicha diligencia, se encuentran de forma expresa en el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala *“Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera; el inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactara con la mayor exactitud posible. si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomara declaración por separado, en una sola audiencia.”*

De igual manera, los artículos 289 a 296 Bis del ordenamiento procesal en cita, hacen referencia a toda la dinámica que envuelve esta actuación, como lo es lo concerniente al nombramiento del defensor del inculcado.

Hecho todo lo anterior dentro del término de setenta y dos horas, contadas igualmente a partir de la física puesta a su disposición del inculcado, deberá resolver sobre su situación jurídica, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobados el cuerpo del delito que se le impute y su probable responsabilidad, o bien, decretar su libertad, en caso de no estar comprobados ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero.

Dos de los principios rectores que dan efectividad a la garantía del debido proceso son la igualdad de las partes y el acceso a una defensa adecuada.

En el artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece como garantía del inculpado que:

“IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. 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.”

Mientras que el nuevo texto del artículo 20 Constitucional, en atención a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, precisa, ahora en el apartado B, como derechos de toda persona imputada:

“I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

“II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán 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 comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que 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 beneficios 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 el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia 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 podrá restringirse en los 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 podrán 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. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este 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 excediere 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 quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará 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 prolongarse 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 análogo.

“La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término 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 computará el tiempo de la detención.”

Garantías, que como puede apreciarse según sus propias disposiciones, deber ser observadas desde el momento en que la persona imputada es detenido.

2.1.2.4. Auto de Plazo Constitucional

Esta determinación de carácter judicial, debe ser pronunciada dentro del término de setenta y dos horas (según lo señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal) o bien dentro de ciento cuarenta y cuatro horas (acorde a lo establecido por el párrafo cuarto del mismo ordinal y el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), cómputo que se realiza, a partir de que el inculcado fue puesto a disposición de la autoridad judicial y con su emisión, concluye el periodo de preparación del proceso.

Con ella el juez resuelve la situación jurídica del indiciado y puede revestir en cualquiera de estas resoluciones: decretando su formal prisión o sujeción a proceso, en caso de comprobarse la existencia del delito que se le impute y su probable responsabilidad, o bien su libertad, en el caso en que no se encuentren comprobados ninguno de esos extremos, o se ubique solamente el primero.

Hay que resaltar que ha existido una reciente reformulación sobre la denominación de los supuestos anteriores, ya que con las reformas hechas a nuestra Constitución, ha sido incorporado un sistema procesal penal acusatorio en dicho ordenamiento y en consecuencia, las garantías que consagra empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales, mismas que entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente -- sin exceder el plazo de ocho años--, quedando a cargo de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar dicho sistema.

El nuevo auto de vinculación a proceso, guarda un cierto paralelismo con el Auto de Plazo Constitucional aún vigente, pero con notas distintas: el estándar de prueba para vincular a proceso, disminuye en relación al dictado de una formal

prisión actual; en dicho auto, el órgano jurisdiccional decide si se vincula o no al proceso a la persona imputada por el Ministerio Público.

2.1.2.4.1. Auto de Formal Prisión

Una de las más graves preocupaciones de los primeros constituyentes del México independiente, fue la de establecer normas que impidieran los abusos de poder por las autoridades, ya que con frecuencia se detenía indefinidamente a los acusados de algún delito, sin justificación legal.

En tal sentido, nuestra Constitución protege a las personas contra los abusos de poder pues obliga a las autoridades a llenar una serie de requisitos indispensables antes de dictar la resolución con la que se inicia propiamente el proceso, o sea, el auto de formal prisión.

Además, se establece la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades que hubieren ordenado la detención prolongada ilegalmente y quienes ejecuten dicha orden.

La Constitución de 1824 ordenaba que ninguna detención podría exceder del término de 60 horas, y en la Carta de 1857, se encuentra el espíritu de la norma que contiene el primer párrafo de este artículo, pues ordenaba que nadie fuese detenido por más de tres días, sin que se dictara un auto de formal prisión; empero, fue mérito de la Constitución de 1917, el haber precisado con toda claridad los dos elementos fundamentales que debe contener esa resolución judicial: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.⁵⁰

⁵⁰ Cfr. CRUZ Barney, Oscar, *Historia del Derecho en México*, Oxford University Press, Segunda Edición, México 2006, p. 147.

Conforme al texto vigente de la Constitución Federal, el artículo 19 en su primer párrafo establece que “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se 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.”

Así, dentro del marco de legalidad incorporado recientemente al sistema de justicia penal, resulta suficiente para decretar un auto de vinculación a proceso, la acreditación mediante indicios de un hecho delictuoso determinado y la probable participación del imputado y en la resolución judicial deberá asentarse en primer término, cuál es el hecho delictuoso que se atribuye al sujeto activo, la indicación de lugar, tiempo y todas las demás circunstancias en que cometió el hecho, y por último, los datos que se desprendan de la investigación previa, los cuales deben ser suficientes para comprobar la existencia del delito y su participación.

La prisión preventiva procederá, cuando se demuestre: que se trata de un delito grave, que no puede evitarse razonablemente la fuga del imputado, el riesgo que represente para la víctima o para la sociedad que su juicio se lleve en libertad y por haber sido sentenciado en un delito doloso. En estos últimos dos casos, se requiere la solicitud del Ministerio Público.

Para que pueda dictarse un auto de formal prisión o de sujeción a proceso (o vinculación a proceso, como aduce el nuevo sistema procesal penal acusatorio) que se analizarán con posterioridad; es necesario que el Juez acredite los elementos integrantes del cuerpo del delito por el que ha sido consignado el sujeto, y que quede demostrada su probable responsabilidad; la diferencia entre estos dos autos, actualmente deriva en la pena que corresponda al delito

atribuido, ya que si es privativa de libertad, procederá la formal prisión, y si está es alternativa o diferente a la prisión, procederá el auto de sujeción a proceso.

Empero atentos al contenido del párrafo tercero del artículo 19 Constitucional, “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.” Indicándose con ello, que dentro del nuevo sistema procesal penal acusatorio, los casos en que habrá lugar prisión preventiva, serán específicos y sujetos a esta determinación.

En los demás delitos se busca evitar la prisión preventiva y aplicar otros mecanismos de medidas cautelares cuando realmente exista la necesidad de cautela del proceso o de protección a las víctimas; en la reforma se dan una serie de principios al caso ,que deberán ser reguladas en la ley secundaria, pero en todo momento se tiende a la supresión de la prisión preventiva y solamente se aplicará cuando no exista otra medida cautelar.

Al ser aplicada esta reforma, muchos procesados obtendrán su libertad por regla general, si su situación no encuadra dentro de los delitos que antes fueron señalados; ya que el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva; la cual solo se llevara a cabo de manera excepcional, porque se adopta la regla de que la persona debe permanecer libre durante el proceso, hasta en tanto no se emita una sentencia condenatoria en su contra.

Centrándonos en el dictado del auto que se fija en el presente apartado, con independencia de que las reformas insertadas al sistema procesal penal, evidentemente le dan otra connotación a su esencia, actualmente se dice que con él inicia la etapa del procedimiento penal en sí. “Es la resolución jurisdiccional decretada dentro de las setenta y dos horas desde que el imputado queda puesto a disposición del juzgador, y en el que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado.”⁵¹

Es decretada en casos de que el delito de que se trate está sancionado con pena privativa de libertad.

El artículo 19 Constitucional demuestra que los requisitos de esta determinación, son de dos clases: de fondo y forma.

Los requisitos formales los estatuye el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y se refieren a que:

“I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;”

“II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

“III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

“IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Op. Cit.* p. 435.

“V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

“VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

“VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

“El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por si, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre y cuando sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

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

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

No expresar en el auto de formal prisión los requisitos exigidos por la legislación en cita, entraña una violación de garantías; empero esta violación deriva hacia resultados diferentes: la omisión de los requisitos de fondo da lugar a la concesión del amparo, y la de los de forma únicamente a suplir la deficiencia.

Para perfeccionar el sistema de garantías a los presuntos responsables, el párrafo cuarto del artículo 19 Constitucional ordena que la autoridad responsable del establecimiento penal, en que se encuentre internado el indiciado, no reciba la

copia autorizada del auto que decreta la prisión preventiva de un detenido, dentro de las 72 horas siguientes al momento en que aquél se puso a disposición de su juez, o bien de la solicitud de la prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención de éste sobre el particular y transcurridas tres horas después de cumplido el término, ponerlo en libertad, si no hubieren recibido la orden judicial respectiva.

En tal sentido, nuestra Constitución protege a las personas contra los abusos de poder pues obliga a las autoridades a llenar una serie de requisitos indispensables antes de dictar la resolución con la que se inicia propiamente el proceso, o sea, el auto de formal prisión.

Además, se establece la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades que hubieren ordenado la detención prolongada ilegalmente y quienes ejecuten dicha orden.

Por lo que hace a los requisitos de fondo, estos son la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.

En esa directriz, debe señalarse que “*comprobar*” es evidenciar una cosa, cotejandola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditar como cierto. En la averiguación previa, el Ministerio Público integra el cuerpo del delito, su comprobación implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo, por ello la comprobación del cuerpo del delito corresponde al juez.

Antes que nada, para la comprobación del cuerpo del delito, es necesario tener un concepto definido de que se debe de entender por cuerpo del delito.

De conformidad con el diccionario de Lengua Española, cuerpo es lo que tiene una extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por

calidades que son propias, es decir substancia orgánica o inorgánica; delito por su parte, es quebrantamiento de la ley, de ahí que se pueda decir que "cuerpo del delito" es el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la Ley, o bien, todo objeto que sirve para hacerlo constar, o que existen las señales de él.

Si la finalidad del proceso penal es la aplicar la Ley Penal, no cabe duda que el mismo deberá seguir determinado método para cumplir tal objetivo y descubrir la verdad real en entorno al hecho material que se dice delictuoso y la individualización de su autor.

Los códigos de enjuiciamiento criminal, al tipificar los distintos delitos lo hace indicando elementos objetivos o materiales y subjetivos o morales, así como por ejemplo cuando se dice "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", esta haciendo referencia al aspecto material del delito de homicidio al hecho físico de dar muerte a una persona, sin referirse para nada, con tales expresiones, a la antijuricidad del mismo o a la culpabilidad del autor.

Atento lo anterior y empleando una metáfora; se supone que el delito considerado físicamente, tiene un conjunto de elementos materiales mas o menos unidos entre si que lo constituyen y lo forman como un cuerpo. Es cierto que no hay delito fuera del orden moral como no hay hombre sin alma, se dice cuerpo del delito, como se dice cuerpo del hombre, empleando esta abstracción para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman al delito.

El cuerpo del delito es un conjunto de elementos materiales que entran en él, se comprenden en las tres épocas en que pueden manifestarse; en el pasado, en el presente y en el futuro. En cuanto al pasado, el cuerpo del delito comprende los actos materiales que han procedido a la acción penal misma, en el presente se entienden los hechos mismos concomitantes con la acción, en el futuro abarcaría los resultados ulteriores del delito, por ejemplo en un delito de lesiones las

consecuencias mas o menos graves que puedan tener, enfermedad perdida de algún miembro, muerte, etc.

Comprende no solo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes como las amenazas, violencia, premeditación, alevosía, etc.

En ese contexto, el autor Arilla Bas, respecto a este requisito “*cuerpo del delito*”, advierte que está constituido “por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito”, en virtud de que las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya que para que nazca el delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de ellas, y al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, sea integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis, y se ha corporizado la definición legal.⁵²

La regla genérica contenida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consiste en comprobar la existencia de los elementos materiales del delito; para lograrlo se observará, en cada caso concreto, la figura del delito descrita en el precepto de la parte especial del Código Penal, separando los elementos propiamente materiales de los que no lo son. Como ejemplo de comprobación del cuerpo del delito con regla especial está la prevista en el artículo 115 relativa a la comprobación del cuerpo del delito de violencia familiar, y el del artículo 119 que alude a los delitos de falsedad o de falsificación.

Se dice en nuestra ley procesal, que por cualquier medio se puede acreditar el cuerpo del delito, siempre que esos medios no estén reprobados por la ley, lo

⁵² Cfr. ARILLA BAS, Fernando, *Op. Cit.* p. 78.

que significa que hay elección de la prueba, pero ello no significa que el juez, al valorar los distintos medios probatorios, se pronuncie por la existencia del cuerpo del delito por un simple estado de conciencia, sino que está obligado analizar razonablemente la prueba y emitir un juicio lógico conforme a su racional miento; el juez debe fundar su decisión en pruebas que realmente puedan constituir la infracción penal.

Ahora bien debido a que existe un apartado dedicado en el presente trabajo a los medios probatorios, debe dejarse asentado que aquellos elementos han de quedar probados en el momento de dictarse la formal prisión.

La probable responsabilidad es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución de la República, para dictar un auto de formal prisión. Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta, ambos términos son sinónimos, significan lo fundado en razón prudente, de lo que se sospecha por tener indicios.

Existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto ilícito por lo que debe ser sometido al proceso correspondiente.

La determinación de la responsabilidad del inculpado corresponde fundamentalmente al juez, sin embargo, también concierne al Ministerio Público para estar en posibilidad de resolver si procede o no la consignación, analizar los hechos y todas las pruebas recabadas, porque aun habiendo integrado el cuerpo del delito, sin existir la presunta responsabilidad, no podrá cumplir con el ejercicio de la acción penal, como ya ha señalado con antelación a analizar la naturaleza de su actuación.

2.1.2.4.1.1. Efectos

El auto de Formal Prisión, produce los siguientes efectos:

- a) Inicia el periodo del proceso, abriendo el término a que se refiere la fracción VII del artículo 20 Constitucional (texto antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008)
- b) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir fija el tema del proceso.
- c) Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal, que de esta suerte se convierte de simple indiciado a procesado.
- d) Suspende los derechos de ciudadanía (artículo 38 fracción II de la Constitución Federal.

A nivel constitucional, al decir de Zamora Pierce, se desprende las siguientes consecuencias jurídicas:

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

“2.- Fija la litis. Es decir, atribuye al Juez la facultad de fijar la litis, precisamente en el auto de ejecución preventiva, de determinar con precisión tanto los hechos que se imputan al inculpado como el tipo penal que configuran.

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

“4.- Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia. La fracción VIII del artículo 20 Constitucional garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento del plazo de cuatro meses, si se le imputa un delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.”⁵³

Cabe mencionar que esta última disposición, acorde a las reformas de la Constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para la Constitución, se encuentran establecidas en la fracción IV, del apartado B del artículo 20.

Por su parte, Juventino V. Castro, considera que la Constitución protege a las personas, otorgándoles garantías, no sólo para evitar que ilegalmente pierdan su libertad, sino inclusive en aquellos casos en que están privados de ella de acuerdo con procedimientos legales y constitucionales.⁵⁴

Sólo en dos casos se puede ser privado de la libertad: la primera, cuando se está sujeto a un proceso penal que resuelve en definitiva si el procesado será sujeto de una sanción que consiste en una pena corporal, en cuyo caso estamos en presencia de la prisión preventiva como medida cautelar penal; y la segunda, cuando el proceso ha concluido en forma definitiva y el reo se encuentra cumplimentando ya la pena corporal, por ser responsable de la comisión de un delito, o bien, por ser responsable de la ejecución de una falta administrativa, sufriendo un arresto que es igualmente privativo de libertad.

La Constitución protege al privado de libertad, a fin de evitar que la sanción se extienda a otros castigos, sufrimientos o pérdida de derechos, por encima de lo

⁵³ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 1993, pp.103-104.

⁵⁴ Cfr. CASTRO Y CASTRO, Juventino Victor, *Lecciones de Garantía y Amparo*, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 67.

que está estrictamente legalmente permitido, a la vista de un respeto de la dignidad humana.

Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 18 de nuestra Ley Fundamental; es decir, que en delitos que merezcan prisión preventiva, debe entenderse como un mal necesario para aquellos que trasgreden las normas jurídicas penales y cuyo proceso determinará su responsabilidad a título de dolo o de culpa, según el elemento por el cual el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en su contra, y que, de acuerdo con las penas o indicios hacen posible su responsabilidad delictiva, y de ahí, que se le sujete a prisión como medida cautelar.

Sólo en delitos graves se le priva al sujeto activo del delito de su libertad, y procede la prisión preventiva cuando las condiciones económicas y el delito por el que se le instruye la causa, imposibilitan materialmente obtener su libertad a través de la caución o la fianza, es decir, que tengan derecho a la libertad provisional conforme a la Constitución Política.

Acorde a las recientes reformas a nuestro sistema procesal penal, el dictado del auto de formal prisión, se relaciona con una sentencia o declaratoria de responsabilidad, sin que lo sea ni en el actual sistema, ni en el que se propone, por lo que se considera más adecuado llamar "auto de vinculación al proceso", al acto procesal por virtud del cual un juez establece la litis precisa del juzgamiento oral al considerar que hay elementos suficientes para iniciarlo.

2.1.2.4.2. Auto de sujeción a proceso

Este tipo de auto es otra de las resoluciones con las que se puede concluir la pre instrucción, y para su dictado deben satisfacerse los mismos requisitos que

para el dictado de un auto de formal prisión, solamente que el delito por el que se decreta, debe tener señalada en la ley alternativa o distinta a la de prisión.⁵⁵

A este auto se le reconoce la calidad constitucional, ya que con anterioridad únicamente se le relacionaba de manera tácita cuando el artículo 18 Constitucional disponía que sólo por delito que mereciera pena corporal, habría lugar a prisión preventiva.

Su fundamento se encuentra en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala: “Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.”

Hay que tomar en consideración, que de acuerdo al sistema procesal penal acusatorio, incorporado recientemente en nuestra Carta Magna, la resolución dictada por el Juzgador dentro del plazo estipulado por el párrafo primero del artículo 19, será un ‘**auto de vinculación a proceso**’, que se dictará cuando obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, por lo que ya no se tomará en cuenta si la sanción del delito de que se trate, contempla como sanción, una pena pecuniaria; ya que su función específica será que el inculpado permanezca en libertad durante el proceso y sea, en casos excepcionales, que se prive de libertad.

⁵⁵ Cfr. HERNÁNDEZ Pliego, Julio, *Op. Cit.* p. 148.

El párrafo tercero del artículo antes citado, establece que el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, aduciendo los delitos específicos en los que como se dijo antes, el juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, empero en todo caso, la ley determinará cuando el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

Con esta nueva determinación, se le dominará auto de vinculación al proceso, al acto procesal por virtud del cual un juez establece la litis precisa del juzgamiento oral, al considerar que hay elementos suficientes para iniciarlo, y la privación de la libertad del inculcado procederá, cuando se demuestre: que se trata de un delito grave, que no puede evitarse razonablemente la fuga del imputado, el riesgo que represente para la víctima o para la sociedad que su juicio se lleve en libertad y por haber sido sentenciado en un delito doloso, en estos últimos dos casos, se requiere la solicitud del Ministerio Público.

Por lo que actualmente, si bien el dictado de auto de sujeción a proceso difiere solamente respecto del de formal prisión, en la naturaleza de la sanción del delito cometido, estos es, que exista pena alternativa a la de prisión; el auto de vinculación de proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, evitándose la imposición prisión preventiva, que solamente se aplicará cuando no exista otra medida cautelar y se trate de los supuestos a que se refiere la propia Constitución.

El nuevo sistema procesal penal adoptado entrará en vigor, como lo señalan los artículos transitorios de las reformas publicadas el 18 de Junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, cuando ésta, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, hagan las modificaciones

conducentes en la legislación secundaria correspondiente y expidan los ordenamientos legales necesarios, a fin de incorporar dicho sistema -- sin exceder el plazo de ocho años--, por lo tanto hasta que se cuente con el marco legislativo que regule la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales, es que puede alertarse sobre la súbita modificación del auto que nos ocupa, pero en tanto, es pertinente continuar con su análisis, apegados a su actual circunscripción.

2.1.2.4.3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar

La naturaleza jurídica de este tipo de resolución, se encuentra prevista en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala:

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

Bajo esa premisa y la legislación actual, es evidente que la emisión de este auto debe contener los mismos requisitos de forma y fondo, establecidos por la legislación procesal penal para la emisión de uno de formal prisión, así también podrá ser dictada dentro del plazo constitucional de 72 o 144 horas, pero su característica esencial, es que en él se ordena la libertad del inculcado, ya sea porque no está integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad del inculcado, o bien, estando comprobado el primero, no lo está la probable responsabilidad del inculcado.

Sin embargo, no hay que pasar por alto que con las recientes reformas al sistema de justicia penal, insertadas en el marco legal de nuestra constitución, se colige un cambio en los supuestos que el Juez debe de tomar en cuenta al momento de la emisión de su resolución, ya que acorde al nuevo texto del párrafo primero del artículo 19 de nuestra carta magna, únicamente deberá tomar en cuenta que *obren 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*, quedando fuera de contexto los conceptos de *cuerpo del delito y probable responsabilidad*, que hasta la fecha, son los que deben quedar acreditados o no, para determinar la situación jurídica *del consignado*.

Con la inserción del nuevo sistema, es evidente que la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en el nuevo auto de vinculación a proceso y que a contrario sensu, son base para la emisión de un auto de libertad, radicará en la existencia del hecho punible y obren datos para su probable participación en la comisión; y bajo ese parámetro, lo que legalmente correspondería dictar al Juez, es si vincula o no al proceso a la persona imputada por el Ministerio Público, o bien, la denominación formal que la legislación procesal penal, tenga bien a determinar.

Ya que como se ha precisado en el contexto de este trabajo de investigación, los anteriores supuestos entrarán en vigor hasta en tanto se hagan las modificaciones pertinentes a las leyes secundarias, a fin de que exista armoneidad en lo establecido por la ley fundamental y los lineamientos bajo los cuales se regirán dichas figuras procesales, porque es evidente que actualmente las bases que rigen nuestro sistema de justicia penal, no advierte las nuevas estipulaciones a las que la Constitución se refiere, un claro ejemplo de ello está en que el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aún establece que el *cuerpo del delito y probable o plena responsabilidad*, son los supuestos que se deben de comprobar, para el esclarecimiento de la verdad histórica.

Así, en caso de que el Juez considere que no se han cubierto los requisitos que actualmente enumera el artículo 19 Constitucional, interpretados a contrario sensu, emitirá un auto de libertad, la cual se otorga de manera precaria, ya que ese hecho no impedirá que posteriormente, el Ministerio Público aporte nuevos elementos probatorios, con los que sugiera un nuevo análisis del expediente.

En el supuesto de que el auto de libertad tenga como causa en la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad penal del indicado deriven de omisiones del Ministerio Público, el juez en el propio auto mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a estos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

2.1.3. Instrucción

Al notificarse el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se inicia la etapa de la instrucción, la cual tiene como objeto reunir el material en torno a los hechos y a la participación del inculpado.

Instruir, en el sentido en que se emplea procesalmente, quiere decir ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas que con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculpado. Instrucción desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimientos; en el aspecto jurídico alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una convicción.

El objeto de esta etapa ella es recoger material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quién sea su autor y cuál su culpabilidad.⁵⁶

Así se puede afirmar que la instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo, así como verificar sus peculiaridades.

El objeto que este periodo persigue el Ministerio Público es allegar al juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar su incriminación, y a su vez las pretensiones de la defensa tienden a buscar pruebas bastantes para llevar al convencimiento del juez la inocencia de si representado.

Sin embargo serán las pruebas la que den contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses, que buscan solución en la sentencia, y tales pruebas habrán de despejar las incógnitas que pueden resumirse en el qué, quién, cómo, cuándo, dónde y por qué sucedió.

Este periodo inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; y a razón de ello es importante hacer mención aquí de la *garantía de seguridad jurídica y de legalidad*, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra dentro de sus postulados; la garantía de legalidad contenida en el artículo 14, el cual establece que solamente mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, podrá privarse de la vida, de la libertad o de propiedades, posesiones o derechos.

⁵⁶ Cfr. FLORIAN, Eugenio, *Op. Cit.* p. 138.

Agrega el principio de *nullum poena sine leg*, al establecer que en juicios del orden criminal no podrá por simple analogía, ni por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate y consagra la prohibición de aplicar en efecto retroactivo ley alguna, en perjuicio de cualquier persona.

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.⁵⁷

2.1.3.1. Procedimiento Sumario

Conforme al Diccionario ilustrado latín-español Sopena, el término *sumario*, significa breve, resumido, compendiado y se aplica este adjetivo a los juicios especiales breves predominantemente orales, desprovistos de ciertas formalidades innecesarias.

De conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, este tipo de procedimiento se apertura cuando:

- a) Se trate de delito flagrante;
- b) Exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o
- c) Se trate de delito NO GRAVE.

Por su forma es eminentemente oral, con manifiesta abreviación de los plazos que corresponderían al desarrollo del proceso penal ordinario y con la obligación de que la audiencia principal se realice en un solo día sin interrupción, a menos

⁵⁷ Cfr. ARILLA, Bas, *Op. Cit.* p. 91.

que el desarrollo de las pruebas ofrecidas por las partes haga imposible recibirlas en una sola sesión.

Este procedimiento comprende dos periodos: el primero desde el auto de formal prisión hasta que se resuelve sobre la admisión de las pruebas, en el que se realiza la citación para la audiencia, conteniendo los medios necesarios al momento de que el órgano jurisdiccional dicte su resolución; y el segundo que va desde el momento que da inicio el auto que resuelve la admisión de las pruebas y da cita para que se presenten, hasta el momento en que se dicta sentencia.

De procesos sumarios toca conocer a los jueces de paz en materia penal, cuando conozcan de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad o que estas tengan como pena o medida de seguridad hasta cuatro años; determinación que de forma expresa el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El procedimiento sumario podrá revocarse para seguir el ORDINARIO cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, si lo solicita el defensor debe ratificar esta petición el inculpado dentro de los 3 días siguientes de notificada la apertura del procedimiento sumario.

Los plazos de ofrecimiento y desahogo de pruebas son breves (en relación con el ordinario), y se encuentran previstos en los artículos 307, 308, 309 y 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La legislación procesal no hace referencia alguna al cierre de instrucción, ya que establece que desahogadas las pruebas en la audiencia principal, las partes formularan verbalmente sus conclusiones, y el juez podrá dictar sentencia en dicha diligencia, o disponer de un término de cinco días hábiles;

A virtud de lo anterior, conviene precisar que en el marco de las recientes reformas insertadas a nuestra Constitucional, con las que se impone el sistema procesal acusatorio, aunque aún no se han hecho a la codificación procesal, los ajustes pertinentes para comenzar a regular la forma y términos en que se substanciará, lo cierto es que es con arás de dar mayor celeridad a los procedimientos penales, ya que a partir de que se emita la vinculación, la investigación por parte del Ministerio Público continuará pero ahora formalmente en contra del vinculado, por un plazo que el Juez determinará sin que sea superior a seis meses.⁵⁸

2.1.3.2. Procedimiento Ordinario

En este tipo de procedimiento tiene la característica de que las partes que intervienen en el proceso tienen un mayor tiempo para poder presentar pruebas, y de igual forma, la autoridad judicial, cuenta con el suficiente tiempo para poder desahogar las pruebas que le son presentadas.

Se analizan los asuntos que no estén considerados como sumarios, es decir, cuando no se encuentren en alguna de las hipótesis que nuestra legislación, que ya han quedado precisados en el apartado que antecede; y que al ser interpretadas a contrario sensu, son: que no haya flagrancia, que exista confesión ante el Ministerio Público, o bien, se trate de delito grave.

Este tipo de procedimiento se encuentra establecido en nuestro ordenamiento para la tramitación de asuntos de mayor gravedad, que por la misma naturaleza del o de los delitos por los cuales se inicia dicho procedimiento, requieren de tiempos más prolongados para su debido enjuiciamiento; teniendo

⁵⁸ *Cfr.* Exposición de motivos del Anteproyecto de reforma constitucional en materia de juicios orales y debido proceso legal, México 2008.

como consecuencia el no coartar el derecho de defensa con que cuenta todo inculpado.

Una vez notificado el auto de formal prisión, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes, para efectos de que propongan, en un término de 15 días, contados desde el día siguiente a su notificación, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se desahogaran en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicaran, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, y en su caso, para la imposición de la pena. Tal determinación se encuentra prevista por el diverso 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y demás relativos aplicables.

Cabe mencionar que para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer de la presentación de personas por la fuerza pública, en términos de lo dispuesto por el artículo 33 del Código Procedimental de la materia.

2.1.3.3. Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas

El periodo probatorio, constituye la etapa principal del proceso, como consecuencia de reglamentar el desahogo de los actos de prueba en la instancia penal.

La comprobación judicial es la que establece la ley para demostrar la verdad material de los hechos controvertidos, dándose pauta a la pronunciación de una sentencia apegada a derecho, ya que en caso de no ser así y devenir una sentencia equivocada, se pueden lesionar derechos fundamentales de las personas.

El procedimiento probatorio se define como el conjunto de actos procesales coincidentes en sus esencias, concatenados entre sí y coordinados a la obtención de un fin común, determinado y reglamentado por la ley, consistente en probar los hechos materia del proceso.

La fase probatoria se desarrolla en la etapa de instrucción del proceso, misma en la que las partes y el juez desarrollan la selección, proposición, aportación, admisión, desahogo y valoración de los medios de prueba.

Se desarrolla en esta etapa porque el juez se *instruye* con las pruebas, para dar la razón en la sentencia a la parte que le hubiere con sus medios persuadido de que la posee.

En el capítulo IV, Sección Primera, del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentra regulado el catálogo de pruebas que se admiten en el procedimiento penal actual; encontrándose su valoración probatoria asignada, en el Capítulo XIII del mismo Ordenamiento.

2.1.3.3.1. Concepto de prueba

Etimológicamente, el término o palabra “*prueba*” deriva de latín ‘*probo*’, que significa bueno, honesto; y de ‘*probadum*’ cuya traducción es aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, acción o efecto de probar, razón con que se demuestra una cosa.⁵⁹

Marco Antonio Díaz de León con relación al concepto jurídico de prueba señala lo siguiente: “*Tomando a la prueba en su aspecto de sistema de normas*

⁵⁹ *Cfr.* DE LA CRUZ, Agüero, Leopoldo, *Op. Cit.* p.199.

*personales objetivas, se le puede definir como un principio procesal que denota normalmente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestra la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa.”*⁶⁰

En sentido estricto los tratadistas consideran que la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. La prueba es la verificación o confirmación de los hechos expresados por las partes.

En *sentido amplio* se designa como prueba: a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, por lo cual debe entenderse como prueba a los medios, instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende la verificación de las afirmaciones de hecho.

Carnelutti señala que se llama prueba “*a todo procedimiento empleado para alcanzar su fin*”⁶¹; Florian al estudiar el tema en cuestión indica que “*En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados, efectivamente no sólo se llama a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo.*”⁶²

Colín Sánchez establece que se trata de “*todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del*

⁶⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Op. Cit.*, p. 52.

⁶¹ CARNELUTTI, Francesco, *Op. Cit.*, p. 52.

⁶² FLORIAN, Eugenio, *Op. Cit.* p. 305.

*delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva del Estado.”*⁶³

Procesalmente hablando probar es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.

La verdad es la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva, verbigracia si decimos que en la plaza de armas hay un estacionamiento para automóviles, y efectivamente lo hay, nuestro conocimiento es verdadero, en cambio si no lo hay es falso; de ahí que la verdad tenga una existencia objetiva, independientemente del conocimiento que tengamos de ella.

Se dice que la prueba no es una obligación sino una carga, y que la carga de la prueba (*onus probandi*) recae sobre la parte que afirma, como lo señala el artículo 248 del Código Adjetivo de la materia que establece: que el afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

2.1.3.3.2. Clasificación de las pruebas

Nuestros legisladores estimaron que el tratado de las pruebas judiciales es materia exclusiva del Derecho procesal y por lo mismo lo incluyeron en el Código de Procedimientos Penales, donde el del Distrito Federal, en su Título Segundo Capítulo IV, denominado “*De las pruebas*” en su artículo 135 establece los medios probatorios legalmente reconocidos, señalando al respecto lo siguiente:

Artículo 135.- Las ley reconoce como medios de prueba:

“I.- La Confesión;

⁶³ *Op. Cit.* p. 291.

- “II.- Los documentos públicos o privados;
- “III.- Los dictámenes de peritos;
- “IV.- La inspección ministerial y judicial;
- “V.- La declaración de testigos, y
- “VI.- Las presunciones.

“Se admitirá como medio de prueba en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

“También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, haya simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.”

Establecida la clasificación legal de los medios de prueba admitidos en nuestra legislación procesal, ha de decirse que la etapa probatoria a su vez se desenvuelve en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de las pruebas, por lo que la prueba como elemento esencial en el proceso.

No se necesita mucha imaginación para darnos cuenta de lo importante que resulta la prueba dentro del derecho, se puede afirmar que si alguien tiene la razón y no la puede probar, es como si no la tuviera, de ahí la importancia de la prueba en la aplicación del derecho, en donde resulta que la prueba es determinante; por ello se procederán a analizar en forma general, cada uno de ellos, refiriéndonos a sus características esenciales, a virtud del objetivo del trabajo de investigación.

a) CONFESION

La “*confesión*” es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos de delito que se le imputan; es judicial si se hace ante el Juez de la causa y extrajudicial, si se hace fuera de él, ante otra autoridad o particular o en documento.⁶⁴ Pero cabe recordar que la confesión que es rendida ante autoridad ministerial o judicial, es la única a la que la ley le confiere el carácter como tal, ya que no son válidas las emitidas ante un particular, y no son debidamente ratificadas por el acusado.

La manifestación hecha por el inculpado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos, debe ser libre, es decir, con su voluntad y sin coacción.

Es espontánea cuando el acusado de propia decisión expone ante el Juez penal, bien ante el Ministerio Público en la averiguación previa su participación en el delito aceptando la imputación; es provocada en aquellos casos en que se adquiere en virtud del interrogatorio.

Para efectos de considerar la confesión, se descarta, evidentemente, las declaraciones que hace el querellante o el ofendido por el delito, porque en estos casos se trata de simples comunicaciones que hacen con relación a la existencia de hipotéticos delitos y que invariablemente se deben corroborar tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, es decir, la imputación es tan solo el dato a probar, pero no es la prueba en sí y menos la de confesión.

La previsión legal de esta figura, se encuentra en el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se establecen los requisitos que debe de cumplir para surtir eficacia probatoria.

⁶⁴ Cfr. ARILLA, Bas, Fernando, *Op. Cit.* p. 107.

b) DOCUMENTAL

La prueba documental es uno de los medios probatorios considerados por la doctrina procesal y la ley como de los más importantes, debido precisamente a la eficacia probatoria que representan.

La preeminencia probatoria reconocida a la prueba documental obedece a que en virtud de que dentro de ellos se encuentran enmarcados los hechos que se quisieron expresar en el momento de su creación, evitándose el riesgo de modificaciones o retractaciones posteriores, por ese motivo este medio se vuelve uno de los más confiables en el proceso.

Colín Sánchez estima que documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas.⁶⁵

En relación a la clasificación de los documentos, tenemos que pueden clasificarse en públicos y privados, aunque en la doctrina hay quien admite su clasificación también en oficiales, dubitables, así como científicos en atención a los adelantos que ha tenido la tecnología; no obstante explicaremos la clasificación más común que de ellos se realiza, y la cual está estipulada por el Código Procesal Penal en su artículo 230.

1.- Documentos Públicos

Este tipo de medio se entiende comúnmente como el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario

⁶⁵ *Cfr.* COLÍN Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* p. 413.

judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.

Conforme lo previsto por el artículo 129 del Código Federal Civil son aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

También los denominados documentos públicos oficiales que para satisfacer necesidades o conveniencias de comunicación del servicio público, expiden los funcionarios activos, pero se diferencia de aquel en su finalidad específica, que es únicamente la comunicación de algo al respecto.

El artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal enumera de manera casuística los documentos que han de considerarse públicos, verbigracia las escrituras públicas, certificaciones de constancias existentes en archivos públicos, etc., debiendo destacar que dichos documentos deben contar con diversas formalidades legales, como son la firma y el sello de la Institución de donde el funcionario la expide.

Para poder considerar al documento como público, no debe perderse de vista que el servidor público que lo suscriba debe estar activo en el desempeño de sus funciones, porque no es válido que no estando ejerciendo algún cargo público, emita constancias, aun y cuando se refieran a sucesos ocurridos al tiempo de su encargo.

2.- Documentos Privados

Se estiman documentos privados los provenientes de relaciones mantenidas entre particulares; esta clase de documentos no constituyen ninguna probanza legal de las partes, salvo que al ser exhibidas en un procedimiento judicial reconozca su contenido por quien lo suscribe.

Los redactados por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad.

Son aquellos que carecen de los requisitos o condiciones previstos para los documentos públicos. El artículo 334 del Código Civil para el Distrito Federal, enuncia al respecto que: *“son los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.”*

Se estiman documentos privados a los documentos provenientes de las relaciones mantenidas entre particulares; algunos consideran que no por el sólo hecho de ser privados dejan de tener relevancia probatoria o trascendencia jurídica en un procedimiento, máxime que este medio de prueba es muy utilizado en nuestra materia así como en la civil.

Es menester señalar que al ser exhibidas en un procedimiento judicial debe ser reconocido su contenido por quien lo suscribe, lo cual también es válido cuando su presentación se realiza ante el órgano técnico investigador, debiéndose ratificar ante el Ministerio Público, quien en esa etapa funge como autoridad.

Como ejemplo muy común de este tipo de documentos dentro de un procedimiento penal se encuentran las cartas de recomendación expedidas a favor de determinada persona que se encuentra sujeta a proceso vinculado con algún delito; y en las mismas hacen referencia a circunstancias personales y de comportamiento del procesado.

No basta la prueba documental por sí sola para demostrar tal o cual hecho que pueda favorecer al inculpado, ya que se debe procurar su comparecencia comparecer ante la autoridad correspondiente, a efecto de ratificar el contenido que se desprende de dicho instrumento para poder establecer su autenticidad, dado que en algunas ocasiones las personas que los suscriben son ficticias y la

defensa solo se limita a señalar que por cuestiones laborales la persona no se puede presentar, pero no confirma de algún otro modo la existencia de dicha persona y para poder otorgarle validez es indispensable corroborar su origen.

Los documentos emitidos por los bancos en los que consta la apertura de una cuenta bancaria, constancias de movimientos y estados de cuenta, de retiro de efectivo, cuenta de cheques etc. suelen ser de gran utilidad en tratándose de delitos de índole patrimonial como el fraude, abuso de confianza y otros de similar naturaleza donde se requieren de este tipo de documentos para su acreditación.

Cuando se dude de la autenticidad de un documento, se otorga a las partes dos derechos: de redargüirlos de falsos y de pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes; siendo que el cotejo de los mismos, se practicará sujetándose a las reglas que al efecto señala el artículo 244 del Código adjetivo de la materia.

c) PERICIAL

La naturaleza jurídica de la pericia o prueba pericial abarca criterios extremos, los cuales distan de establecer si la pericia es o no un medio de prueba.

Existen autores, como Leonardo Prieto Castro, quienes afirman que la pericia no es un medio de prueba, sino que constituye un elemento de valoración libre de hechos o de circunstancias por parte del Juez, quien ha de poseer la posibilidad de conocer o apreciar el hecho.

Contrario a ello, existen otros juristas que consideran que la peritación sí es un medio de prueba (como lo establece la ley). Es un medio de prueba autónoma que, si bien puede tener similitudes con el testimonio y con la inspección judicial, presenta notas exclusivas que lo personalizan en su individualidad.

Normativamente, la pericia puede consistir en una práctica, o en una técnica empírica, y esto es conforme a lo que disponen los artículos 171 y 172 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 223 y 224 del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo la regla general, refiere que los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte en relación a la materia sobre la cual deban dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas.

En nuestro procedimiento penal, la pericia tiene lugar desde la averiguación previa, con la cual se auxilia el Ministerio Público para determinar la existencia del cuerpo del delito o bien de la presunta responsabilidad del inculpado; el mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala la participación de peritos para apreciar los lugares, armas, instrumentos, etc., relacionados con el delito (artículos 98, 99,100).

El dictamen correspondiente será agregado en la Averiguación Previa correspondiente, mismo que deberá estar debidamente firmado por los peritos que lo hayan practicado.

Por lo que hace a la pericia que se contempla en el proceso, la misma puede tener lugar desde la consignación, si bien su uso es más generalizado en la segunda parte de la instrucción, donde se cuenta con mayor tiempo y elementos para su producción, pudiendo ofrecerla tanto la defensa como el Ministerio Público, y aún ordenarse de oficio por el juzgador.

El perito no prueba en sí nada, no acredita ningún hecho, sino que solamente, proporciona al Juez un fundamento técnico o especializado que sirve al Juez para juzgar a cerca de lo que el dictamen refiere y por ello los jueces apreciarán y calificarán a todo juicio pericial, según las circunstancias (artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

d) LA INSPECCIÓN, Judicial y Ministerial

De acuerdo con el Diccionario ilustrado latín-español Sopena, la palabra inspección es “*inspectio-tiones*” cuyo significado es acción y efecto de inspeccionar, y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.

Respecto de la inspección, Colín Sánchez la define señalando que “es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento exacto sobre la realidad de una determinada conducta o hecho o para el descubrimiento del autor.”⁶⁶

Se puede establecer que la inspección es la aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla; ésta definición genérica se desdobra en dos especies: la inspección ocular y la judicial, las cuales se vienen a diferenciar entre sí en razón del órgano que aplica los sentidos.

La inspección extrajudicial, ocular o ministerial como se le denomina, es la realizada por el Ministerio Público dentro de la etapa de averiguación previa; en cambio, la inspección judicial es la que realiza única y exclusivamente el juez, cuando en sus manos se encuentra el proceso.

e) TESTIMONIAL

La naturaleza jurídica de este medio se determina por su propia esencia, es decir, que pertenece a aquella clasificación de pruebas denominadas como personales y que son precisamente, la testimonial, la pericial y la confesional; por

⁶⁶COLÍN Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* p. 400.

provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, se trata de un acto procesal; por lo tanto, y para diferenciarla de la documental, constituye un acto y no un negocio jurídico, dado que se trata de una mera comunicación de hechos que se exponen tal como el testigo los percibió.⁶⁷

Podemos establecer que en nuestro proceso penal, el objeto del testimonio es no sólo el hecho o hechos, sino también las personas, cosas o lugares que el testigo describa o señale relacionados con la causa criminal, en el más amplio sentido, como por ejemplo, el criterio de que el objeto del testimonio es la simple percepción del testigo y no la opinión que de los hechos se hubiera formado por motivo de sus conocimientos o presunciones, o bien que tales hechos deban referirse necesariamente a los que ocurrieron antes del proceso y no a los que acaecen dentro de él.

Con relación a su procedencia, el testimonio será admitido siempre que para la investigación de los hechos de la causa de haga necesario presentar a las personas que de alguna manera los hubieran presenciado o conocido (artículo 189 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.).

Para comprender de una forma clara y sencilla la figura del testimonio, Rafael de Pina cita a Resendiz del cual retoma lo siguiente: “*La prueba testimonial sería la mas perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de errar o mentir.*”⁶⁸

Por desgracia la experiencia demuestra que es la más falible y débil de las pruebas, dado que hoy en día ya no se cuenta con una seguridad de dignidad humana en la cual podamos confiar, y cuantas veces no nos hemos encontrado ante un testigo que falsea en su dicho aún a costa de la honradez propia, y el único fin de ello no puede ser otro sino el ayudar a un procesado o bien

⁶⁷ Cfr. ARRILLA Bas, Fernando, *Op. Cit.* pp. 116-117.

⁶⁸ Cfr. DE PINA, Rafael, *Código de Procedimientos Penales Anotado*, Editores Herrero, México, 1998.

perjudicarlo, argumentando para ello situaciones alejadas de la verdad; lo difícil de este asunto es la valoración que de las mismas lleve a cabo el juzgador.

Hay que hacer mención lo que Carnelutti aduce al respecto: “el interés que pueda eventualmente inducir al testigo a alterar la verdad, puede y hasta debe ser tenido en cuenta en la valoración del testimonio, pero no constituye ningún obstáculo para su presentación.”⁶⁹

No obstante, la prueba testimonial es una de las cuales no se puede prescindir en nuestro Derecho, motivo por el cual en el proceso penal su utilización es muy frecuente.

El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas especifica que la prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona ajena a las partes sobre los hechos relacionados con la litis, que hayan conocidos directamente y a través de los sentidos, adquiriendo dicha persona la calidad de testigo.

Para apreciar la declaración de un testigo tanto el Ministerio Público como el Juzgador deberán considerar los requisitos a que se refiere el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que entre ellos señala: que el testigo sea hábil, que por su edad, capacidad e instrucción tenga criterio necesario para juzgar el acto, que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro, que por su probidad, independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad, que la declaración sea clara y precisa y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

⁶⁹ CARNELUTTI, *Op. Cit.* p. 288.

f) EL CAREO

“El careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para, con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.”⁷⁰

El objetivo de ésta prueba es demostrar la verdad histórica de los hechos controvertidos o discordantes derivados principalmente de las versiones de dos individuos, donde la mayoría de las veces es la del acusado y el acusador, y sus manifestaciones resultan ser discrepantes, debido a que cada uno defiende su postura.⁷¹

Para esclarecer ese tipo de cuestiones, la diligencia de careos juega un papel importantísimo en nuestra materia punitiva, ya que a través del mismo es posible aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, logrando un mayor entendimiento de los hechos y encontrándonos así ante la posibilidad de valorar los medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad, pudiéndose correr con la suerte de conocer acontecimientos relativos a los hechos que no habían sido manifestados con anterioridad.

La palabra careo, en el ámbito jurídico, significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones.

Procesalmente, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes.

⁷⁰ COLÍN Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* p. 366.

⁷¹ *Cfr.* ARILLA Bas, Fernando, *Op. Cit.* p. 115.

El careo es una diligencia de prueba, que consiste en poner frente a frente a dos personas, órganos de prueba, que han declarado total o parcialmente en forma contradictoria, para que discutan y se conozca de esta suerte la verdad buscada. Requiere la presencia de dos personas que, habiendo declarado en el proceso, en forma tal, que el dicho de una rechaza en todo o en parte el de otra, discuten ahora en presencia del Juez.

En cuanto a su procedencia, el careo habrá de darse entre acusados, testigos y partes lesionadas, los que, como órganos de prueba, podrán coordinarse de diversos modos entre sí.

La puerta de entrada del careo en el proceso penal, a veces se encuentra determinada por la ley (fracción IV del artículo 20 Constitucional), y en otras por la contradicción existente entre las declaraciones de dos o más personas (artículo 225 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Dentro de nuestro sistema procesal penal, el careo asume tres calidades legales distintas:

Careo constitucional.- Es considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado, se encuentra tutelado por la Constitución; por tanto, en este nivel de normas es considerado como una garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 de dicho ordenamiento.

Su naturaleza jurídica es la de un derecho a la defensa de todo inculpado que encuentra su basamento, no únicamente en el conocimiento de las declaraciones, sino, en el de las personas que depongan en su contra sin importar que existan o no discrepancias en lo manifestado.

Careo procesal.- Este careo sí asume la calidad de medio de prueba; tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas. Las condiciones a que se sujeta este tipo de careo son las siguientes: se producirá siempre, ante el órgano jurisdiccional, y por lo tanto en el proceso penal; se practicará cuando existan contradicciones de las personas ya mencionadas (art. 225 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); se desahogarán durante el periodo de la instrucción; únicamente pueden intervenir en cada careo dos ponentes en contradicción (art. 226 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); se dará lectura en voz alta las declaraciones emitidas con anterioridad por los careados (art. 228 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Careo supletorio.- El careo supletorio, como ya se señaló, se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente; es decir, a la diligencia concurre sólo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro en la parte relativa en que contradiga su propia declaración (art. 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

g) LA CONFRONTACIÓN

También llamada “*confronto*” o “*identificación en rueda de presos*”, se tiene que es un acto procedimental que consiste en identificar en una diligencia especial a la persona a la que se hace alusión en las declaraciones para de esta forma despejar los aspectos imprecisos o dudosos al respecto; siendo importante para que se lleve a cabo la misma, la existencia de una declaración de la que se desprenda un estado dubitativo del declarante en cuanto a la identidad del sujeto al que se refiere, o bien, la sospecha puede ser.⁷²

⁷² Cfr. COLÍN Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* p. 407.

La confrontación no es una prueba propiamente dicha, sino más bien se le puede considerar como un medio complementario de las manifestaciones de los testigos, mediante la cual identifican al sujeto a quien se refieren en su declaración.

Su previsión legal está en el artículo 217 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableciéndose en los diversos 219 a 224 del mismo ordenamiento, las providencias que se deben de tomar, al llevarse a cabo; así, se tiene que al practicar la confrontación, se cuidará de:

“I. Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

“II. Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y

“III. Que los individuos que acompañan a la persona que va a confrontarse, sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.”

“Artículo 220.- Si alguna de las partes pidiere que se tomaren mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, podrá acordarlas el Ministerio Público o el juez, siempre que no perjudiquen la verdad ni aparezcan inútiles o maliciosas.”

Una de las providencias que se deben de tomar en esta diligencia, es interrogar al testigo y preguntarle si persiste en su declaración, conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del que se averigua, y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, por qué causa y con qué motivo; tomando en consideración que cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se

verificarán tantos actos separados cuantas sean las confrontaciones que deban hacerse.

h) PRUEBA PRESUNCIONAL

Primeramente hay que señalar que la palabra presunción viene del latín *presumptio, tionis* que significa “*suposición que se basa en ciertos indicios*”. Díaz de León señala que también denota la acción y efecto de presumir, y ésta a su vez, proviene de la voz latina *praesumere* que se traduce como sospecha o juzgar por inducción, o igualmente conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.⁷³

La fracción VI del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal considera las presunciones como un medio de prueba, sin embargo, éste criterio legal resulta a todas luces erróneo, debido a que a la presunción en sí misma, no puede considerársele como un medio probatorio del cual puedan hacer uso las partes en el procedimiento penal, ya que además de no tener establecida la forma de recepción ni tiempo para ofrecerla, resulta ser más bien una apreciación de los hechos por parte del juzgador, es decir, la interpretación de los hechos sometidos a consideración del juez, mediante leyes de la razón.

La presunción es una facultad inherente al juez traducida como la aplicación de un juicio lógico y de valor, que realiza al momento de dictar sentencia, y ello en virtud de que con base en el estudio de los elementos de significación probatoria que obran en el sumario y conforme al enlace lógico y natural de tales medios de convicción, deberá deducir de uno o varios hechos comprobados, otro hecho o una hipótesis desconocida, pero que mediante el raciocinio intelectual que le incumbe se materializa, lo cual demuestra la íntima relación de causalidad que

⁷³ Cfr. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Op. Cit.* p. 468.

existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado de todo hecho considerado como delictuoso por la ley.

Principios que rigen el desahogo de las pruebas

Lo inherente a la forma en que se regulariza el ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios probatorios, se desarrollara durante la instrucción, por que respecto a la admisión, aunque por regla general son admisibles todo tipo de pruebas, aun cuando no estén reguladas en la legislación, teniendo como límite que no sean contrarias a derecho; por cuanto hace a su desahogo, deben recibirse en el curso de la instrucción del juicio si se tramita ordinariamente, o bien, durante la audiencia principal si es sumario; atendiendo a ello se examinará más adelante cuándo corresponde la tramitación sumaria y en qué casos procede el tramite ordinario.

Es por ello que en el presente apartado se deben señalar, los principios por los que deben estar regido el ordenamiento, en materia de pruebas, siendo éstos los siguientes:

- a) “De Inmediación. El Juez deberá de recibir personalmente las pruebas, excepto aquellas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio.
- b) El de contradicción. En el cual se demanda que las pruebas se rindan con citación de la otra parte.
- c) El de Publicidad. Las pruebas deben rendirse en audiencia pública.
- d) El de Legalidad. Exige que las pruebas deben rendirse en forma prescrita por la ley.
- e) El de equilibrio entre las partes, para que gocen de iguales derechos en la recepción.

- f) El de la idoneidad, del que se desprende que las pruebas tienen que ser aptas para probar la materia del litigio, por ello tienen que ser conducentes, rechazando las inútiles.”⁷⁴

Por lo que hace al primero de los principios citados, puede decirse que consiste esencialmente en la presencia del juzgador dirigiendo la recepción de las pruebas; principio que se convierte en garantía jurídica al evitar que la controversia llegue a convertirse en una contienda privada en la que la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal y pasaría a ser un acto meramente personal sin ningún carácter jurídico. Es necesario mencionar que la intervención del juzgador en la audiencia de recepción de pruebas debe tomar no única y exclusivamente el carácter de observador, sino que debe participar activamente en el desarrollo de las pruebas, logrando de esta manera establecer un contacto directo entre los participantes en el pleito judicial, ya que parte, testigos y en general personas que por una razón u otra se encuentran ligadas directamente a el.

En lo tocante al principio de contradicción, se puede mencionar que es aquel que establece la oportunidad procesal de que la parte contra quien se ofrezca una prueba pueda conocerla y controvertirla haciendo uso del ejercicio del derecho de contraprueba. Para algunos autores este principio de la contradicción de la prueba viene a ser necesario para la validez de la prueba ya que resulta fundamental para lograr la paridad procesal.

El principio enlistado con el número 4, se refiere a la igualdad de oportunidad probatoria, y debido a ello se puede decir que es uno de los básicos, no solamente en el campo del derecho probatorio, sino en todo el campo del derecho en general, puesto que representa dentro de la teoría general de la prueba de igualdad a que las partes tienen derecho frente a la ley; por medio de este principio de igualdad de oportunidad probatoria se pretende garantizar que las

⁷⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Op. Cit.* pp. 208-209.

oportunidades que la ley otorgue para la admisión de las pruebas y para la recepción de las mismas, debe ser en las mismas condiciones tanto por una parte como para la otra.

Los anteriores principios, garantizan a los participantes en un juicio, unidad respecto del desahogo de las pruebas, para el efecto de que el convencimiento del juzgador pueda obtenerse mediante la confrontación de los diversos elementos probatorios aportados por las partes, ya que si nos colocamos en el supuesto de que las pruebas fueren recibidas de una manera que llevar implícita una división, se correría el riesgo de que algunas de ellas se desvirtúen; de esta forma, el principio de concentración de la prueba es el que aboga por que las pruebas de cualesquiera rama del Derecho se reciban en una sola audiencia buscando la concentración de las mismas.

Dentro del siguiente apartado, nos referiremos a los dos tipos de procesos que contempla la legislación mexicana, y con los que se dijo se apertura la etapa de instrucción; los cuales difieren entre otras cosas, en la celeridad con que son desarrollados.

2.1.3.3.2. Auto que declara cerrada la instrucción

El auto que declara cerrada la instrucción, es una resolución por la cual la autoridad judicial al estimar ya desahogadas en su totalidad las pruebas aportadas por las partes, estando adosados a los autos, los trámites administrativos suficientes para resolver la causa, considerándose todas las diligencias necesarias para la resolución de la cuestión sometida a su conocimiento.

Conviene aclarar que nuestra ley procesal hace una distinción entre el auto que declara previamente agotada la instrucción y posteriormente el que decreta el

cierre de ésta; ya que en tratándose de los procedimientos ordinario, al no haber pruebas pendientes de recabar y estando estando adosados a los autos, los trámites administrativos suficientes para resolver la causa, se declara agotada la instrucción, con la cual se alerta a las partes para que, en caso de que no lo hayan hecho, realicen el ofrecimiento del material probatorio que sea conducente a sus intereses, otorgándoseles un término justo para ese efecto; esto está previsto por el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Como efectos de la actuación judicial que legalmente declara cerrada la instrucción, se encuentran los siguientes: se pone fin al procedimiento penal instructorio, se da surgimiento a la tercera parte del procedimiento, que es el juicio, previsto por el artículo 315 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal; se ponen los autos a la vista del Ministerio Público para que formule sus conclusiones por escrito, otorgándosele un término de cinco días hábiles en tratándose del procedimiento ordinario, y el mismo lapso para la defensa, término que se les otorga alternativamente.

2.1.4. Juicio

El juicio es el periodo del procedimiento penal en el cual el agente del Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, y él o los integrantes de los Tribunales valoran las pruebas y, posteriormente, dictan resolución.

El juicio está integrado por las conclusiones que el Ministerio Público y la Defensa; la audiencia final de primera instancia o de vista, y por último la sentencia.

Contiene la pretensión precisa del Ministerio Público (conclusiones acusatorias), y por su parte el inculpado fija su defensa (conclusiones

inacusatorias), lo cual harán valer ante el Órgano Jurisdiccional, quien valorará las pruebas y emitirá la respectiva sentencia.

En el derecho romano, este vocablo designaba sólo la última parte del juicio, en el castellano antiguo equivalía a sentenciar. Hoy en día puede tener diversas connotaciones procesales, ya que se puede entender como el periodo del procedimiento que sigue después de la instrucción, etapa en la que se engloban los actos preparatorios, esto es, las conclusiones que harán valer tanto el Ministerio Público y la defensa e inclusive el propio acusado.

Lo cual culmina con una resolución definitiva, es decir, la sentencia; por otra parte puede ser concebido como sinónimo de la sentencia o resolución que dicta el juez, poniendo término a la primera instancia; de igual forma se puede considerar como la reflexión que se desarrolla sobre el análisis de ciertos hechos y las pruebas que lo acrediten, para poder llegar a determinadas conclusiones que se fundan en estas para poder llegar a una sentencia.

Como se puede observar, este concepto de juicio reviste diversas acepciones, de entre las cuales resalta su equivalencia a la acción que efectúa el juez al realizar el análisis de los hechos y constancias que obran en el expediente, para posteriormente tener la posibilidad de dictar una sentencia, es decir, tener la convicción a la que llega el juez, después de haber realizado un estudio de las constancias que obran en el expediente.

El periodo de juicio, se traduce en la etapa de conclusiones y vista de la causa. En el procedimiento sumario las conclusiones se concentran en una sola audiencia, que se denomina principal o de juicio; en el procedimiento ordinario el periodo de juicio, se inicia con el auto en que el Juez declara cerrada la instrucción y manda poner a la vista del Ministerio Público y de la Defensa, durante cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones.⁷⁵

⁷⁵ Cfr. ARILLA, Bas, *Op. Cit.* p. 160.

2.1.4.1. Conclusiones

Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez su propia posición y pretención en el proceso, tanto la defensa del acusado como el Ministerio Público.

Una vez dictado el auto que ordena cerrar la instrucción, cabe apuntar que en la misma resolución, el juez pondrá a la vista de las partes la causa durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones, aumentándose un día más si el expediente excediera de doscientas, y otro más por cada cien o fracción.

Las conclusiones se presentarán por escrito, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las de la defensa no se sujetaran a regla alguna en especial, como lo dispone el artículo 319 del mismo ordenamiento legal, pero si no las formularan dentro del término a que se refiere el artículo 315 del citado cuerpo de leyes, se tendrán formuladas las de inculpabilidad.

2.1.4.2. Sentencia

Del latín, *sententia*, máxima, pensamiento corto, decisión. Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.⁷⁶

Si resolvieran un incidente dentro del proceso se denominan Sentencias interlocutorias, si lo resuelto es el fondo del negocio, entonces reciben el nombre de Sentencias definitivas.

⁷⁶ *Cfr.* COLÍN Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* pp. 457-459.

Las resoluciones judiciales son todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez o colegio judicial, que tienen a ejercer sobre el proceso una influencia directa e inmediata, y forman parte de los actos del órgano jurisdiccional.

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

Puede apreciarse que la sentencia es el acto decisorio del juez; mediante él afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley, es el momento culminante de la actividad jurisdiccional; en ella el órgano encargado de aplicar el Derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado determinó señalar para el caso concreto sometido a su conocimiento.

La sentencia es un acto exclusivamente jurisdiccional, y es aquí donde el juez decide sobre las relaciones planteadas, es su decisión legítima, sobre los puntos que se han controvertido en el juicio, y en el acto procesal que concluye la instancia.

Debe precisarse que la sentencia no es un acto de voluntad personal del Juez, sino es una consecuencia racional en la aplicación de la ley, de tal suerte que la sentencia representa la voluntad del Estado, como ya se precisó en líneas anteriores.

Las sentencias que ponen fin al juicio, pueden revestir el carácter de condenatorias o absolutorias; las primeras, son las resoluciones emitidas por el órgano judicial, la cual está apoyada en los fines del proceso penal, afirmándose la existencia del delito, y con base en el grado de responsabilidad de su autor, se le sanciona con una pena de prisión, pecuniaria o una medida de seguridad.

Por otro lado, las sentencias absolutorias, determinan la absolución del inculpado, por no estar acreditada la conducta o la responsabilidad del autor en el ilícito, o en relación con la causalidad entre la conducta y el resultado.

Toda sentencia debe contener el preámbulo, los resultandos, los considerandos, y los puntos resolutive; pero más específicamente el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, advierte que las sentencias contendrán:

“I. El lugar donde se pronuncien;

“II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

“III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia en su caso, evitando reproducción innecesaria de constancias;

“IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

“V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive

CAPITULO 2

GENERALIDADES DE LOS RECURSOS

En el presente apartado se analizarán los instrumentos jurídicos con que cuentan las partes para inconformarse de las resoluciones dictadas por una autoridad judicial -llámensele decretos, autos, sentencias interlocutorias o sentencias definitivas-, en caso de inconformidad con su sentido, ya que una de las razones que se esgrimen o que se aducen como fundamentadoras de la unidad de lo procesal, es la que en todo proceso existe un principio general de impugnación, mediante el cual las partes y, también alguna vez, los terceros afectados, pueden combatir las resoluciones judiciales cuando consideren que son ilegales, incorrectas, equivocadas, no apegadas a derecho o, inclusive, injustas.

Se permite al mismo órgano que lo dictó, o a uno superior, examinar la determinación jurisdiccional recurrida, sistematizando los elementos legales proporcionados por la ley mexicana, se les concede a las partes del proceso, impugnar las resoluciones que les causan agravio para que sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o otro de mayor jerarquía y sea, en su caso, determinada su legalidad, si se revoca, modifica o confirma.

En condiciones normales, todo juez aspira a que sus resoluciones contengan los mejores y más convincentes argumentos, que se ajusten estrictamente a la ley, y que sean el vivo reflejo de la justicia y la equidad; y aunque es cierto que en muchas ocasiones lo logran, por un sin fin de motivos, entre los que cuentan de manera importante, la natural imperfección de los hombres, se pronuncian determinaciones que pugnan con los fines del Derecho.

Bajo esa vertiente, dentro del presente apartado se analizarán las figuras impugnativas inscritas en el Derecho Mexicano, y se abordará de una manera más

amplia el concepto de los medios de impugnación y su clasificación, subrayándose la importancia que estos instrumentos tienen para hacer realidad la defensa y protección de los derechos humanos, destacando los puntos de vista doctrinarios sobre el tema, clasificación y principales características de los recursos que son normados por el Códigos Procesal Penal del Distrito Federal.

Considerando que el recurso de apelación reviste caracteres especiales, en materia penal, en el capítulo tercero se aborda su estudio, destacándose sus requisitos de procedencia.

2.1. Concepto de Recurso

Como preámbulo podemos señalar que los recursos en su aceptación jurídica y sentido lato, significan la acción o facultad por la ley, al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la reposición, anulación o revocación de la misma; el autor Fernando Arilla Bas cita que "la palabra recurso deriva del italiano *ricorsi* que significa volver a tomar el curso."⁷⁷

Previo a su análisis, es conveniente remitirse al estudio de la teoría de la impugnación, de los fines de la impugnación, y la distinción entre lo que se denomina recurso y medio de impugnación, así como de la naturaleza de la impugnación en general.

“La teoría general de la impugnación puede entenderse de una doble manera: en sentido amplio y en sentido estricto.

⁷⁷ ARILLA Bas, *Op. Cit.* p. 55.

En *lato sensu*, refiérase no solo a los recursos sino a cualquier forma de atacar jurídicamente una resolución o un acto judicial, como cuando se impugna un órgano de prueba o la validez de un documento, para controlar la regularidad de los actos procesales. Claro que existen otros medios de control de la actuación de la autoridad, como la responsabilidad por ejemplo, que por otro camino pretende llegar al mismo punto.

“En *sentido estricto* y en relación con los sistemas de procesamiento penal mexicanos, la Teoría de la impugnación abarca solamente las formas de recurrir una resolución dictada dentro de un procedimiento penal, con el fin de regular los actos procedimentales del órgano de la jurisdicción.”⁷⁸

La impugnación consiste en la reacción que a través del orden jurídico se endereza en contra de las normas concretas irregulares que fueron producidas por los tribunales, en desacuerdo con las normas abstractas que rige el proceso de creación normativa; constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama.

Para explicar lo anterior, sirve también como referencia lo advertido por el doctrinario Eduardo Pallares, quien respecto a la impugnación señala que, "...es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la ley y por tanto injusta."⁷⁹ Y aunque su enfoque lo es con la finalidad de subrayar la funcionalidad de tales medios en materia civil, puede observarse que la

⁷⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio, *Diplomado Internacional sobre Juicios orales en materia penal*, México, 2005, p. 2.

⁷⁹ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 417.

sustancialidad de los mismos, sobre todo en cuanto a efecto, no suelen ser distintos.

La impugnación consiste entonces, en la reacción que a través del orden jurídico se endereza en contra de las normas concretas irregulares que fueron producidas por los tribunales, en desacuerdo con las normas abstractas que rige el proceso de creación normativa.

En este sentido, Ovalle Favela define a los medios de impugnación como “...los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, legalidad o injusticia...”.⁸⁰

De igual forma, se afirma que “... la impugnación es el acto de impugnar, y éste a su vez, consiste en contradecir, atacar, combatir o refutar”, y afirma que “si bien, los recursos judiciales son ejemplos típicos de actos de impugnación, no son los únicos. Al lado de ellos, pueden mencionarse las protestas formuladas contra alguna resolución o acto procesal, las demandas de nulidad, la excepción de incompetencia y así sucesivamente, etcétera...”.⁸¹

En general, son el conjunto de mecanismos jurídicos que el legislador ha creado para impedir los abusos en la impartición de justicia por parte del Estado y pueden ser considerados como la última instancia a que el gobernado puede recurrir en defensa de sus Derechos Humanos de justicia, consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las Garantías Individuales.

⁸⁰ OVALLE Favela, José, *Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1983, p. 77.

⁸¹ PALLARES, Eduardo, *Op. Cit.* p. 419.

La palabra impugnación, a decir de Carnelutti, alude a un combate en el cual el verdadero adversario, más que la otra parte, es el juez a quo cuya posición no difiere mucha a la del imputado, pues en efecto, se le imputa un error y más que eso, por que del error depende un daño sufrido por la parte vencida. “Se trata esta vez, de juzgar el juicio del juez, lo que no se puede hacer más que volviendo a juzgar aquello que él ha juzgado ya.”⁸²

De esa forma, Carnelutti explica que la impugnación tiene por objeto rescindir una resolución injusta, opera mediante la sustitución que se hace del fallo injusto por otro que debe estar apoyado en la ley. Desde luego que la opinión de Carnelutti adolece del error de suponer que cualquier impugnación puede conducir a un nuevo fallo, lo cual no corresponde a la realidad, puesto que la inconformidad que se manifiesta a través de la impugnación, no necesariamente tiene, en todos los casos, bases judiciales sólidas.

“Todo recurso es un medio de impugnación, en cambio, existen medios de impugnación que no son necesariamente recursos. El medio de impugnación es el género y el recurso es la especie.

El recurso técnicamente, es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se desenvuelve dentro del mismo proceso, ya sea que se trate de un reexamen parcial de ciertas resoluciones dictadas en el seno del proceso, o como una segunda instancia del mismo.

Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendiendo esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser

⁸² CARNELUTTI, Francesco, *Op. Cit.* p. 148.

considerados extraordinarios, y frecuentemente dan lugar a nuevos y ulteriores procesos.

En el sistema procesal mexicano podrían considerarse como recursos, la apelación, la revocación y la queja, que están reglamentados y se dan dentro del proceso común y corriente; por el contrario, el juicio de amparo, es un típico medio de impugnación, porque no es parte del proceso primario, sino es un proceso específico impugnativo, por medio del cual se combate una resolución definitiva dictada en un anterior distinto proceso. Claro está que nos referimos al amparo directo, es decir, al amparo casación.”⁸³

Por otro lado, la impugnación procesal, la que se da y vive dentro del proceso, sí es parte de la temática de la teoría general del proceso y cabe hacer sobre ella la siguiente consideración: la impugnación procesal es un segmento del derecho de accionar de las partes, aunque implique también la utilización de una instancia impugnativa insertada en el proceso jurisdiccional.

Un principio elemental de garantía de los derechos humanos, de debido proceso legal, implica que todo sistema procesal tenga medios de impugnación, o sea, estas medidas, estas formas, estos recursos o procedimientos, mediante los cuales los justificables que acuden a los tribunales pidiendo justicia tengan a su disposición dichos medios, para que las resoluciones que se han dictado se reexaminen que se haga un análisis cuidadoso de ellas, a veces por el propio tribunal que ha dictado la resolución, por regla general, sobre todo si se trata de la resolución final de un proceso, por un tribunal de jerarquía superior o de segunda instancia.

Cipriano Gómez Lara destaca que “Todo medio de impugnación, como procedimiento, tiene como medida que se tenga para que se revisen o reexaminen

⁸³ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa, México, 1983, pp. 327-328.

las resoluciones necesariamente tienen que llegar a uno de estos resultados: la resolución se confirma, se modifica o se revoca. Estos son los tres fines, los tres resultados posibles de todo medio de impugnación”.⁸⁴

Quien interpone el recurso, o el que lo hace valer, nunca está persiguiendo la confirmación, sino que pretende que se revoque o que se modifique la resolución; pero a veces se fracasa y la resolución no se modifica sino que por el contrario, se confirma. Al confirmarse una resolución se está declarando por la autoridad que la misma estuvo bien, legal y correctamente emitida y por lo tanto, se le da plena validez, por el contrario, si se modifica o revoca, ello implica que no estaba bien ni correctamente dictada, lo que amerita o bien una modificación o que se le deje sin efecto o que se le cancele o que se le borre. Revocar una resolución es dejarla sin efectos.

La fundamentación de los medios de impugnación, su razón de ser, radica en la imperfección y en la falibilidad humana, como se señaló al inicio del presente capítulo; el hombre es imperfecto, y por lo tanto, es falible y puede equivocarse, de ahí que todo sistema jurídico tenga que abrir sus puertas a los medios de impugnación, porque al fin y al cabo los gobernantes aunque a veces se crean ellos mismos perfectos, no lo son; esta falibilidad humana, esta posibilidad de error hace que deban estar abiertos los medios de impugnación.

Los medios de impugnación se pueden definir como los medios para combatir las resoluciones jurídicas, si éstas fueran incorrectas, ilegales, equivocadas o no se apegan al derecho.

José Ovalle Favela considera que los medios de impugnación "...son actos procesales de las partes dirigidas a obtener un nuevo examen, total o limitado a

⁸⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Op. Cit.* p. 326.

determinados extremos y un nuevo procedimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no considera apegada al Derecho, en el fondo o en la forma o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos."⁸⁵

2.2. Diferencia entre Recurso y Medios de Impugnación

La distinción entre lo que se denomina recurso y medios de impugnación radica en que válidamente se puede sostener que el medio de impugnación, o más bien, que los medios de impugnación es mucho más amplia que el término recurso. Lo que llevaría a este juego de palabras y de conceptos: todo recurso es un medio de impugnación, más no todo medio de impugnación es un recurso; básicamente los medios de impugnación contienen los recursos que son aquéllos reglamentados en un sistema procesal.

Así, por ejemplo, como se verá más adelante, la apelación, la revocación o reposición y la queja son recursos, porque son medios de impugnación que están reglamentados por un sistema procesal, es decir, medios de impugnación intraprocesales.

Por el contrario, puede haber medios de impugnación que no estén reglamentados, ni pertenezcan a ese sistema procesal, sino que estén fuera y que forman lo que podríamos llamar medio de impugnación autónomos, los cuales tienen su propio régimen procesal o derivan de otro régimen procesal. El caso característico, sobre todo en el sistema jurídico mexicano, como es el de juicio de amparo, que constituye típicamente un medio de impugnación.

No es un recurso porque no tiene vida dentro del sistema procesal, sino que está fuera del mismo y tiene su régimen procesal propio. Tanto es así, que dentro

⁸⁵ OVALLE, Fabela, José, *Op. Cit.* p. 82

del propio juicio de amparo, que es un medio de impugnación, existen recursos internos, como es la llamada revisión. La revisión en el amparo es recurso interno.

Otra corriente de la opinión, se inclina por considerar que la existencia de resoluciones de la calidad imparcial solo se asegura con la limitada existencia de medios impugnativos, pues solo así va pasando por filtros la dosis de injusticia e ilegalidad contenida en ellas, hasta alcanzar en convertirse en determinaciones “jurídicamente puras”. Julio Acero apoya esta posición, y al aludir a la reiteración del debate como único remedio procesal, postula que resultará mejor ordinariamente lo meditado y decidido por dos o más veces que lo externado a primera impresión.

“El reconocimiento del derecho a impugnar una resolución parece responder a una tendencia natural del ser humano. Bentham así lo recordaba, diciendo que el hijo menor tiende a recurrir a la autoridad del padre contra las órdenes del hijo mayor, o los hijos, en general a los abuelos, contra las ‘injusticias’ del padre”⁸⁶

En nuestro medio, el artículo 23 de la Constitución Federal, dispone que ningún juicio deberá tener más de tres instancias.

2.3. Características

Queda establecido, que tanto el recurso como el medio de impugnación constituyen una pretensión de parte para que se reforme una resolución judicial. Se afirma esto porque en sí constituye una petición o solicitud al órgano

⁸⁶ VESCOVI, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamerica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 25.

jurisdiccional para que realice algo, siendo ese algo un acto de éste, precisamente la esencia del concepto de la pretensión procesal.

Esta pretensión o acto de iniciativa se diferencia de los otros actos de las partes por la finalidad que persigue, es decir, la reforma de una resolución judicial anterior, debiendo entenderse por reforma la substitución de una resolución por otra que viene a ocupar el lugar de aquella. Con esto no se trata de dar nueva forma a una misma materia, sino de cambiar también la materia misma de la resolución.

Dada la inminente necesidad de la existencia de normas que pudieran aplicarse a los problemas que se presentan en el procedimiento con motivo de la equivocada u errónea aplicación del Derecho Penal o sustantivo por el Estado, a través de las personas físicas que lo representan y cuya actuación debe ser equitativa, ya que no debe ser contraria al espíritu de la norma, surgen los medios de impugnación y sólo a través de los recursos penales, es factible cambiar el curso al procedimiento penal, protegiendo de esta forma a todos los que en él intervienen y lograr el fin último del Derecho y principios rectores de toda actuación procesal, tales como la legalidad, la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del Juez etc.

Por eso, en prevención de males irreparables que pudieran romper con la conceptualización de justicia, las leyes conceden al ciudadano la posibilidad de poder inconformarse a través de diversos medios de impugnación, que tienen como finalidad evitar la marcha indebida del proceso por sendas erróneas y que esto produzca resoluciones injustas que, a juicio de quien resiente el daño directa o inmediatamente por la conducta o hecho ilícito así lo considere.

Sin embargo, debe considerarse que la aplicación de la justicia y resolución a un hecho específico se encuentra en manos del ser humano, quien puede equivocarse y cometer errores propios de su naturaleza, influido por las pasiones, los intereses en pugna y otras circunstancias que rondan el ámbito de la justicia, provocando la mala fe, el quebrantamiento del deber, mismo que se encuentra debidamente estatuido en la ley y que se hace de lado por tales motivos.

Si estos recursos no surgen y se hacen valer, el ciudadano se encontraría en completo estado de indefensión, permitiendo el desvío del poder que el tribunal autor de la resolución u otro de mayor rango jerárquico nos someta; por consecuencia la resolución viciada se encontrará alejada del objeto mismo del derecho.

El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal por ende, no son injustos, sino la manera de aplicarlos e interpretarlos por el órgano jurídico y por la negligencia de quien lo hace valer. Partiendo de esta perspectiva, es procedente el estudio de estos recursos que como medios de control o remedios jurídicos habrán de reestablecer el equilibrio perdido y su enmienda a través de una nueva resolución que eliminará la anterior; para ello, serán necesarios una serie de actos que habrán de darles vida.

Se caracteriza también el recurso por no romper la unidad del proceso, pues forma parte integrante del mismo en que se dictó la resolución que se ataca.

Las pretensiones dirigidas a obtener en otro proceso la reforma de dicha resolución, no constituye un verdadero recurso, sino acciones o pretensiones impugnativas autónomas, que operan, en tanto permite el propio ordenamiento jurídico esta clase de pretensiones

Según José Becerra Bautista, los efectos de los medios de impugnación de la distinción de actos procesales perfectos, imperfectos e irregulares. Los primeros son aquellos que satisfacen todos y cada uno de los requisitos que para su existencia normal fijan las normas adjetivas; los procesalmente imperfectos son aquellos a los que faltan elementos esenciales o accidentales para su existencia y los actos irregulares son aquellos que, siendo procesalmente perfectos violan disposiciones que traen consigo una sanción de índole extraprocesal.⁸⁷

Los actos procesalmente perfectos pueden ser examinados por su contenido y por su forma, desde luego que por satisfacer los requisitos formales todos son formalmente perfectos; no obstante lo anterior, su contenido puede violar normas de carácter sustantivo o adjetivo que se aplicaron inexactamente o se dejaron de aplicar. Por lo tanto se deduce que pueden ser formalmente perfectos de contenido ilegal.

Los actos procesalmente imperfectos pueden carecer de elementos esenciales o accidentales. La ausencia de algún requisito establecido en la constitución del órgano jurisdiccional traería consigo un impedimento que produciría efectos de inexistencia si se estudia aisladamente ; en el caso de que, formara parte de la relación procesal y faltaran elementos accidentales, se estaría en presencia de un acto nulo.

Los actos procesadamente perfectos pueden ser combatidos a través de los medios de impugnación o recursos y oposiciones incidentales. El sistema jurídico mexicano establece recursos ordinarios tales como : la apelación, la queja, el recurso de revocación, y reposición, así como las oposiciones incidentales específicas, con los cuales se logra abatir o disminuir los actos no apegados a la ley.

⁸⁷ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 562.

Los actos inexistentes no necesariamente deben ser impugnados, sólo basta con una defensa en la cual se haga del conocimiento del juzgador la inexistencia de dicho acto y en el caso de que haya producido efectos una sentencia declarativa.

Los actos nulos necesariamente deben atacarse mediante medios de impugnación especiales o a través de procedimientos especiales; de acuerdo con el Derecho positivo, a este tipo de actos, debe interponerse la apelación extraordinaria o la unidad de actuaciones.

Los actos irregulares, por su naturaleza jurídica quedan firmes, sin embargo dan origen a otros procedimientos, en los que pronuncia la sanción adecuada o se determina la responsabilidad correspondiente.

2.4. Clasificación

El sector más importante de los medios de impugnación está constituido por los recursos; es decir, por los instrumentos que pueden interponerse dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el propio procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas.

Para lograr una sistematización, resulta conveniente hacer mención de la clasificación elaborada por la doctrina, quien divide los recursos procesales en tres categorías: *ordinarios*, *extraordinarios* y *excepcionales*.⁸⁸

⁸⁸ Cfr. OVALLE Favela, José, *Op. Cit.* p. 101.

Por sus efectos, los recursos se dividen en positivos, cuando la resolución dictada por el superior es, a la vez, rescindente (*iudicium rescindem*) y rescisoria (*iudicium réscisoritím*) de la impugnada. Y en negativos, si la resolución del superior es únicamente reséindente, de manera que aquélla origina el reenvío del negocio al inferior para su ulterior tramitación y nueva sentencia.⁸⁹

En general, son ordinarios los recursos que pueden ser interpuestos en todos los casos y durante el juicio, y extraordinarios los que sólo pueden ser utilizados en casos concretos y determinados, y después de concluido el juicio, siendo un rasgo determinante, el hecho de que sólo pueden intentarse cuando no exista ningún recurso ordinario que pueda ejercitarse contra la injusticia cometida.

Así, en los recursos ordinarios se somete la cuestión litigiosa íntegramente al juez o tribunal *ad quem*, ante quien puede ser tratada y discutida en toda amplitud y extensión, sea el mismo o distinto que el que dictó la resolución recurrida, en tanto que en los extraordinarios no se ventila la cuestión litigiosa íntegramente ni se resuelve sobre la justicia o injusticia de la resolución recurrida, sino que se limita y circunscribe a determinar si hay o no infracción de ley sustantiva o adjetiva alegada como fundamento de recurso, o existe el error manifiesto de hecho que lo motive, dado que estos recursos deben fundarse en causa expresamente limitadas por la ley, derivada del error de hecho o de derecho.

Hay quien establece que la clasificación de los recursos judiciales debe ser tripartita y no bipartita; en su opinión, los recursos judiciales pueden clasificarse en: ordinarios, que son los que se presentan como medios normales de impugnación; extraordinarios que han de basarse necesariamente en motivos específicos señalados en la legislación ; y excepcionales, que de acuerdo con su

⁸⁹ Cfr. FLORIS, Margadant, Guillermo, *El Derecho Romano Privado*, Editorial Esfinge, México, 1981, p. 56.

punto de vista, rebasan la línea divisoria ante la que se detienen las otras categorías, la cosa juzgada.

De conformidad con lo expuesto hasta ahora, existen según la doctrina, dos tipos de medios de impugnación: los llamados ordinarios o normales, que son los que están regulados por el propio sistema de una forma ordinaria y entre los más sobresalientes por excelencia se encuentran: la revocación, la apelación y la queja.

Una vez se advierta que paralelamente a estos medios ordinarios, existen los extraordinarios, algunos regidos por el propio sistema procesal en que se regulan y otros que pertenecen a un sistema procesal autónomo y diferente, como lo es el juicio de amparo.

Los recursos ordinarios son los medios más frecuentes, por virtud de los cuales se procede a la impugnación de las resoluciones judiciales, pero no son los únicos; esto es por lo anteriormente descrito sobre que los recursos son un medio de impugnación, pero no todo medio de impugnación es un recurso, ya que existen medios de impugnación meta-procesales.

A continuación se describen los recursos ordinarios más comunes en el Derecho mexicano: revocación, apelación, denegada apelación y queja.

2.4.1. Recurso de Revocación

Este es un recurso legal para aquellas resoluciones en contra de las cuales no procede el recurso de apelación, y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto.

Antiguamente se le conocía con el nombre de “reposición” o “suplica”, cuando se interponía en contra de las resoluciones dictadas en segunda instancia por el Tribunal de Alzada.

Su fundamento legal se ciñe en los artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales advierten que es un recurso ordinario, no devolutivo que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución.

Por su parte, José Ovalle Favela lo define de la siguiente forma: "La revocación es el recurso ordinario y horizontal que tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado".⁹⁰

Es un recurso ordinario ya que procede contra la generalidad de resoluciones judiciales y no resoluciones especiales o específicas; es horizontal porque el mismo juzgador que dictó la resolución impugnada es el que conoce el recurso y no su superior inmediato (o Tribunal de Alzada), sino que es él mismo quien subsana o corrige los errores que haya cometido.

Becerra Bautista opina por otra parte que tanto el recurso de revocación como el de reposición son esencialmente iguales, lo que los distingue únicamente es la instancia en la que cada uno de estos se interpone y por el órgano jurisdiccional que dicta la resolución que impugna y por consiguiente ante el cual se interpone, tramita o resuelve ; en el recurso de revocación se trata de un tribunal de primera instancia y el de reposición de segunda instancia.⁹¹

⁹⁰ OVALLE Favela, José, *Op. Cit.* p. 34.

⁹¹ *Cfr.* BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 564.

2.4.2. Recurso de Apelación

El recurso ordinario por antonomasia y que posee prácticamente carácter universal, es el de apelación, a través del cual, a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, examina todo el material del proceso, tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo, y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituye al juez de primera instancia, o bien, ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

De acuerdo al Diccionario ilustrado latín-español Sopena, el termino "apelación" proviene del latín *apellare*, que significa pedir auxilio; en esos términos, la apelación es una solicitud que se hace al juez superior para que subsane los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior.

Eduardo J. Couture define este recurso como "...el concedido a un litigante que ha sufrido agravio por al sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior".⁹²

La apelación .es el recurso en virtud del cual el tribunal de segundo grado, a petición de parte legitima, reforma, modifica o confirma una resolución de primera instancia.

Se interpone ante el juzgador de primera instancia para que el tribunal de superior jerarquía revoque o modifique la resolución contra la que se hace valer.

⁹² COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 368.

En la doctrina se ha aceptado que la apelación es un recurso por medio el cual la parte apelada busca renovar o modificar la resolución impugnada; se dice que el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso.

De acuerdo con lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal apelación, cuando el juez de primera instancia ante el cual se interpone el recurso desecha la apelación, procede la queja o la llamada denegada apelación.

La apelación penal se encuentra inspirada en el principio *in dubio pro reo*. En tal virtud, no es necesario, mejorar o formalizar el recurso ante el órgano superior, ya que los agravios pueden formularse, con motivo de la interposición, o bien, en la audiencia de alegatos, y además el tribunal de segundo grado posee mayores facultades en virtud de que el objeto del recurso es amplio, con algunas limitaciones, pues en esencia implica un nuevo examen de todo el procedimiento y de las resoluciones impugnadas en primera instancia, tomando en cuenta que el recurrente puede ofrecer nuevas pruebas, limitándose sólo la testimonial a los hechos que no hubiesen sido examinados en el primer grado.

Por otra parte, si bien la reposición del procedimiento sólo puede ordenarse por el tribunal de segundo grado, de acuerdo con los motivos expresamente señalados en los citados códigos y a petición de la parte recurrente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que podrá suplirse la deficiencia de los agravios cuando exista una violación manifiesta del procedimiento que hubiese dejado sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente.

La apelación puede calificarse, sin lugar a dudas, como el más importante de los recursos judiciales ordinarios, y se puede continuar esta idea sobre la apelación, afirmando que mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y desde luego, mediante éste, un nuevo fallo, una nueva sentencia, en relación con la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia; encuentra su fundamento legal en los artículos 414 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo anterior implica la dualidad de instancia y el principio de bi-instancialidad, si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de apelación. La apelación es la forma para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque se alza de la primera a la segunda instancia.

La apelación puede no ser no sólo contra sentencias definitivas, sino contra algún tipo de autos o resoluciones que no son los finales del proceso. Habría que advertir que no todos los autos y resoluciones son apelables y, desgraciadamente, en nuestro sistema procesal la regla de procedencia para saber qué resoluciones son apelables no es muy clara, pero de todas maneras se deja establecido que son apelables aquellas resoluciones del juez que pueden implicar un perjuicio o un daño que no puede ser reparado ulteriormente por la sentencia.

Este recurso, como todos los demás, está basado o encuentra su fundamentación o razón de existencia en la falibilidad humana, en la posibilidad de el hombre puede equivocarse, a veces con mucha frecuencia, y en virtud de esta posibilidad de error, de equivocación, de resoluciones de los jueces, que también son emitidas por hombres, deben estar sujetas a un proceso de reexamen, para que mediante éste se llegue a alguno de los tres probables resultados de todo

medio de impugnación: revocación, modificación o configuración. Se confirmará cuando el tribunal de segunda instancia o grado encuentre que la resolución de primer grado estaba bien y correctamente dictada. Esta confirmación equivale a una ratificación de la resolución anterior, en sus términos, sin cambiarle ni agregarle nada.

En algunas ocasiones, los tribunales de segunda instancia al dictar la sentencia pueden en parte confirmar y en parte revocar la resolución de primera instancia. La confirmación puede ser parcial, porque en opinión del tribunal de segundo grado, el juez de primera instancia había tenido razón en algunos de los puntos o consideraciones de su sentencia; pudiere suceder también que se hubiere equivocado en otros que deban modificarse o renovarse, de aquí que en algunos casos, sobre todo los muy complejos, el resultado del recurso incluso pueda ser triple (confirmación, modificación y revocación).

Las características generales que se puede atribuir al recurso de apelación son que tiene como objeto que el superior jerárquico reexamine una resolución dictada por el inferior; debe hacerse valer en forma escrita, inclusive en el acto mismo en que se notifique la resolución que se impugna; el juez tiene que acodar lo procedente sobre su admisión, verificar si es procedente; puede considerar que no es procedente y entonces deberá rechazarlo y contra esta resolución cabe el recurso de queja.

Los efectos de la admisión pueden ser el devolutivo y el suspensivo. El juez, en el acto de admisión del recurso debe definir en qué efectos lo admite. El efecto devolutivo implica el reenvío del asunto al superior, lo contrario a devolutivo es retentivo; un recurso es retentivo cuando el tribunal conserva el asunto para conocerlo él mismo y resolverlo; la apelación es siempre devolutiva, pues implica invariablemente el envío o remisión del caso del tribunal superior para que éste conozca y decida. Eventualmente la apelación puede ser suspensiva, cuando se

admite en ambos efectos. La revocación y la reposición son siempre de carácter retentivo.

El efecto suspensivo implica que quedan en suspenso las consecuencias de la resolución impugnada entre ellas la ejecución de la misma, lo contrario al efecto suspensivo es el efecto ejecutivo o ejecutable, lo que significa que la resolución impugnada no queda en suspenso, en cuanto a sus consecuencias y ejecución, sino que ésta puede llevarse adelante sin perjuicio del trámite mismo del recurso.

Esta cuestión es la parte medular de nuestra investigación, dado que se alega que precisamente, al seguir el proceso desarrollándose, en ocasiones el Tribunal de alzada se dilata en pronunciar su resolución, y se llega a la etapa final, en donde el A quo, sin esperar cuál es la determinación de su superior, proceder a dictar la sentencia respectiva, no existiendo luego entonces, finalidad de que el afectado haya interpuesto este medio de impugnación; o bien, casi de forma simultánea es dictada la sentencia de primera instancia, y se tiene por recibida la determinación del superior, en donde en caso de haber alguna reclasificación o modificación del auto de formal prisión, no contó con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto de esas modificaciones, en caso de ser perjudiciales.

La procedencia de un trámite o recurso es un mero aspecto procesal que implica que debe tramitarse, que debe dársele trámite o curso a aquello que se haya promovido o solicitado; la fundamentación ya es la consideración de fondo sobre si lo que se ha pedido o pretendido debe o no otorgarse o concederse. Esta distinción es muy importante, por que en el momento en que se interpone ante el juez un recurso, no puede decirse si es fundado o no, el juez solamente tiene que decidir sobre su presencia, no sobre su fundamentación.

Este recurso será analizado, en el próximo capítulo, destacándose mas minuciosamente sus requisitos de procedencia.

Por cuanto hace a la denegada apelación, procederá cuando se hubiere negado la apelación, en uno en ambos efectos, aún cuando el motivo de la denegación sea que el que intente el recurso no se considere como parte.

c) Denegada Apleación

Al igual que la apelación, este recurso podría interponerse de manera verbal o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación.

Su manera de substanciación es una distinción con el recurso de apelación ordinario, dado que su trámite es más rápido, ya que una vez interpuesto, el Juez sin mayor trámite enviará al Tribunal Superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el Secretario, en el que conste la naturaleza del proceso, el punto sobre el que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra y el que lo haya declarado inapelable, así como las demás actuaciones que se estimen pertinentes.

Recibido por el tribunal, se pondrá a la vista de las partes por 48 horas, para que manifiesten si faltan actuaciones sobre las que tengan que alegar; en caso de ser así, el Tribunal de Alzada requerirá al inferior, para que dentro de un plazo prudente, las remita.

Cuando se estiman completas las actuaciones, se cita para sentencia y se dictará dentro de los tres días siguientes a la última notificación y las partes podrán presentar sus alegatos por escrito, dentro de este término.

En caso de que la apelación se declare admisible, se procederá de conformidad a lo establecido por la legislación, para el recurso de apelación, en caso contrario, se ordena archivar el toca respectivo.

Como puede observarse, la naturaleza de este recurso, también lo es que el Tribunal Superior, revise las actuaciones del inferior, entratándose en el caso concreto, sobre la admisión del de apelación; la legislación establece parámetros de temporalidad específicos para su trámite y su resolución es más dinámica; a virtud de que su interposición radica sobre un auto que no admite la inconformidad de las partes, respecto de las actuaciones del Juzgador.

Su fundamento legal se encuentra en los artículos 435 a 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

d) Recurso de Queja

Rafael de Pina, señala que de acuerdo con el Derecho Mexicano, “el recurso de queja debe ser definido como el medio de impugnación utilizable frente a los actos judiciales que quedan fuera del alcance de los demás recursos, para dar al Tribunal Superior la oportunidad de corregir los efectos de decisiones del juez inferior, en los casos expresamente determinados igualmente frente a los

actos de los ejecutores y secretarios ante el juez titular del órgano a que pertenezcan".⁹³

El término *queja* proviene de *quejar* y éste, a su vez, del latín *coaetiare*. En su acepción más importante es el recurso que se interpone contra determinadas resoluciones judiciales que por su importancia secundaria no son objeto de apelación, pero también puede entenderse como una denuncia contra la conducta indebida o negligente tanto del juzgador como de algunos funcionarios judiciales.

El recurso de queja entendido como medio de impugnación tiene una configuración imprecisa, puesto que su procedencia se establece de manera muy variable en los diversos ordenamientos procesales, y por ello la doctrina la ha llegado a calificar como un cajón de sastre. Alcalá Zamora, profundo conocedor de la legislación procesal mexicana, califica la queja de subrecurso debido a su carácter accesorio respecto de la impugnación principal, que es la apelación.

Por lo que respecta al segundo significado de la queja como una denuncia contra determinadas conductas judiciales que se consideran indebidas, se ha regulado en el ordenamiento mexicano como un medio para imponer sanciones disciplinarias, por lo que en realidad no tiene carácter procesal sino administrativo.

De conformidad al artículo 442 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la queja procede contra las conductas omisas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de las diligencias dentro de los plazos y términos que señala la ley o no se cumplan las formalidades o no se despachen los asuntos.

⁹³ DE PINA, Rafael, *Código de Procedimientos Penales Anotado*, Editores Herrero, México, 1998, p. 145.

2.5. EXTRAORDINARIOS

Se explicaba en líneas anteriores que paralelos a los recursos ordinarios se encontraban en el Derecho Mexicano los llamados recursos extraordinarios, por ser impropios o ser propiamente especiales, entre ellos teóricamente se citan al recurso de responsabilidad y al juicio de amparo; empero cabe aclarar que por lo que hace al primero de los citados, se interpone con la finalidad de reclamar de daños y perjuicios en el caso de que un funcionario judicial dicte una resolución absurda, equivocada, en función de negligencia o ignorancia inexcusables, que no pueden justificarse en términos legales, sin embargo sería necesario mediante la apelación ordinaria, lograr revocar esa sentencia e, inclusive, en su caso agotar todos los medios impugnación y llegar al amparo, y obtener una resolución favorable en el asunto y sólo hasta ese momento podría intentarse el mal llamado recurso de responsabilidad contra el juez de primera instancia que hubiera dictado mal esa sentencia y a efecto de que simplemente pudiera estar expuesto al pago de daños y perjuicios que se derivan de dicha resolución, es por ello que para no desviar el rumbo de la presente investigación, se omitirá realizar un análisis profundo del mismo.

a) JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo es un sistema de control constitucional que se ejercita ante un órgano jurisdiccional por vía de acción y que procede por violaciones cometidas por parte de la autoridad, mediante leyes o actos que lesionan derechos fundamentales o esferas de competencia estatales o federales, impartiendo su protección al caso concreto.

Objeto de control: conforme al artículo 103 de la Constitución Federal, ratificado en el artículo 1° de la Ley de amparo, la materia jurídica sujeta al control constitucional se constituye por:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

De lo anterior, se desprende fácilmente que el juicio de amparo tiene como materia leyes o actos provenientes de cualquier autoridad ejecutiva, legislativa o judicial tanto federal, como de los estados y que el control constitucional de México se restringe a la defensa de los derechos del hombre y a la violación de las esferas locales y federales; pero siempre que esta violación cause perjuicio a un particular, lesionando sus derechos fundamentales.

El amparo es un sistema de control jurisdiccional ejercitado por medio de acción ante los tribunales federales, y se desarrolla como un juicio que se suscita entre dos partes fundamentales: el quejoso y la autoridad responsable agregándose, en su caso, el tercero perjudicado y el Ministerio Público Federal; sin embargo, rigurosamente hablando, no siempre tiene por objeto el control constitucional; puesto que debe considerarse un simple recurso cuando procede de conformidad con el artículo 14 constitucional, o sea, por problemas de inexacta aplicación de la ley, en los cuales la Suprema Corte se convierte en una instancia más, en un tribunal de apelación que revisa una sentencia ordinaria.

En relación con la ley o acto que se reclaman por el quejosos en la vía de amparo, los efectos de control jurisdiccional establecido en la constitución, producen nulidad respecto a las violaciones constitucionales cometidas; con la limitación impuesta por la fórmula de que no se puede hacer una declaración general sobre la ley o acto que fue motivo de juicio de amparo.

Los efectos de la sentencia de amparo son, entonces, siempre concretos, benefician exclusivamente al quejoso y no fundan precedente oponible en otro juicio. Además, sus consecuencias son de naturaleza restitutoria, siempre y cuando el acto no se haya realizado de modo irreparable; este carácter restitutorio del amparo ha creado el incidente de suspensión, para evitar precisamente la realización irreparable de los actos que reclama el quejoso.

CAPITULO 3

RECURSO DE APELACION

3.1. Antecedentes

Los recursos en el procedimiento configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando presentan deficiencias, errores ilegalidad o injusticia; razón por la cual en el presente trabajo de investigación haremos el estudio de esta importante figura jurídica como lo es la apelación, no sin antes recapitular sobre sus orígenes.

3.1.1. Roma

Esta importante materia tiene su primera fuente en el Derecho Romano, que construyó un completo sistema de recursos contra las sentencias.

Los recursos se establecieron en el pueblo romano a despecho de otras civilizaciones que los desconocieron o negaron por estar regidas bajo las reglas que dictaban la divinidad, o bien por vivir bajo gobiernos monocráticos que asumían todos los poderes del Estado, de modo que esos medios de defensa sólo se explicaban en sociedades con otros procesos de desarrollo, que obedecían a sistemas de organización jurisdiccional.

Así, en el primitivo proceso germano, que tenía una idea incipiente de la justicia, como producto de su integración social de innegable firmeza religiosa, no tenía cabida la apelación; el enjuiciamiento estaba dotado de un carácter infalible

que era inspirado por la divinidad, siendo hasta que se vuelve laico cuando se instituyen medios de revisión de la sentencia, al aceptarse la natural falibilidad de los jueces.

Para descubrir la génesis de los recursos, se hará relación brevemente, a los medios impugnativos que tanto en la época de la Monarquía, la República, como después en el Imperio, estuvieron al alcance del pueblo romano, para permitirle reclamar una revisión y luego una anulación de las resoluciones estimadas injustas o carentes de legalidad.

3.1.1.1. La Monarquía

Este periodo de la historia de Roma, transcurre aproximadamente desde el año 753, hasta el 510 antes de Cristo, para cuyo estudio confluyen numerosas leyendas e historias simbólicas, y sobre el cual los historiadores crearon relatos incompletos respecto de su origen y evolución.

Según los autores romanos, Roma fue fundada en el año de 753 antes de Cristo por los hermanos gemelos Rómulo y Remo, hijos de Rea Silvia, una virgen vestal hija de Numitor, rey de la cercana Alba Longa, quien fue destronado por su hermano Amulio, pero posteriormente, al ser restituido por sus nietos al trono, éste en forma de recompensa, los autorizó a fundar una ciudad sobre el Palatino.

La monarquía es la etapa institucional de Roma que se extiende desde su fundación por Rómulo, el primer rey, hasta la caída del séptimo, Tarquino “El Soberbio”, en el año 509 antes de Cristo.

Respecto de los relatos sobre el reinado de Rómulo, el destacado Jurista Floris Margadant, indica que destacan el rapto de las sabinas y la guerra contra los sabinos; se señalan también la unión de los pueblos latino y sabino. La referencia a los tres pueblos en la leyenda de Rómulo (ramnes o ramneses; titios, equiparados a los sabinos; y lúceres, los etruscos), que formaban parte de un nuevo Estado, sugiere que Roma fue creada por una amalgama de latinos, sabinos y etruscos.⁹⁴

Aunque los nombres, fechas y sucesos del periodo real se cree que pertenecen a la ficción, existen pruebas sólidas de la existencia de una antigua monarquía, del crecimiento de Roma y sus luchas con los pueblos vecinos, de la conquista etrusca de Roma y del establecimiento de una dinastía de príncipes etruscos, simbolizada por el mandato de los Tarquinos, de su derrocamiento y de la abolición de la monarquía. Es probable la existencia de cierta organización social y política, como la división de los habitantes en dos clases: de un lado, los *patricios*, los cuales poseían derechos políticos y formaban el *populus* o pueblo, y sus subordinados, conocidos como clientes; y, de otro, la *plebe*, que en un principio no tenía categoría política.

El rey no era designado por el simple de su nacimiento, sino que fue elegido primero por la representación popular: los comicios, que fue la más antigua asamblea deliberativa, convocada y presidida por el rey, resultaba formada por la reunión de los miembros de las treinta curias de donde deriva su nombre '*comitia curiata*'; más tarde, cada uno elegía con libertad a su sucesor. Al *rex* o rey, que ocupaba el cargo de por vida, se elegía de entre los patricios el Senado (*Senatus*) o Consejo de Ancianos (*patres*).⁹⁵

⁹⁴ Cfr. FLORIS, Margadant, Guillermo, Op. Cit., p. 19.

⁹⁵ Cfr. AMBROSIONI, Carlos E, *Lecciones de Derecho Romano*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1965, p. 15.

El rey era responsable de convocar al *populus* a la guerra y de dirigir al Ejército en la batalla. En los desfiles era precedido por los funcionarios, conocidos como lictores, que portaban las fasces, símbolo del poder y del castigo. También era el juez supremo en todos los pleitos civiles y penales. El Senado sólo daba su consejo cuando el rey decidía consultarlo, aunque sus miembros poseían gran autoridad moral, ya que sus cargos también eran vitalicios. En un principio sólo los patricios podían llevar armas en defensa del Estado.

Hubo una importante reforma militar, conocida como reforma Servia, ya que posiblemente tuvo lugar durante el mandato de Servio Tulio, en el siglo VI a.C. Para entonces, la plebe podía adquirir propiedades y, según la reforma, todos los propietarios, tanto los patricios como los plebeyos, estaban obligados a servir en el ejército, donde se les designaba un rango de acuerdo con su riqueza.

Este plan, aunque al principio servía a un propósito puramente militar, preparó el terreno para la gran lucha política entre patricios y plebeyos, que tuvo lugar durante los primeros siglos de la República romana.

Durante ésta época, considerada primitiva de desarrollo tanto en el ámbito cultural como el social, encontramos la llamada etapa de las *Legis Actiones*, es decir 'medios de poner en actividad el contenido de la ley', y la ley equivale en este caso, a las XII Tablas.

Arangio Ruiz define a las *legis actiones* como "declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía (en caso de

las tres legis referentes a determinación de los derechos) o de realizar un derecho previamente reconocido (tratándose de las dos legis referentes a la ejecución).⁹⁶

Respecto a estas premisas, el autor Gumesindo Padilla en su obra refiere que podían ser utilizadas por los ciudadanos en la ciudad de Roma o en una milla alrededor de la ciudad. Se llevaban a cabo mediante determinados gestos y rigurosas formas orales ante el magistrado, una equivocación en las palabras que debían usarse podía significar la pérdida del juicio: un ejemplo de ello lo proporcionaba Gayo al referirse en el caso de uno que deseaba reclamar por unas cepas cortadas, quien no debía mencionar la palabra vites sino árboles, pues la ley de las XII Tablas hablaba genéricamente de árboles.⁹⁷

Luego entonces, se sabe que estas acciones de la ley eran excesivamente formalistas, y las formulas que debían utilizarse, iban íntimamente ligados a los textos de las leyes.

De igual forma, el maestro Cipriano Gómez Lara, hace referencia que las acciones de la ley eran cinco formas de actuación, tres de las cuales eran de carácter declarativo, y dos de carácter ejecutivo.⁹⁸

La legis actio *sacramento* (apuesta sacramental), servía para hacer reconocer derechos reales y personales; siendo distinto el procedimiento seguir, según se tratara de la defensa de la propiedad o de un derecho de crédito.

Luego de la notificación al demandado, si este se negaba a presentarse de inmediato ante el magistrado, y no ofrecía fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía hacer presentarlo, incluso por la fuerza. Una vez ante el magistrado, en caso de que el pleito fuese sobre derechos reales y ambas

⁹⁶ARANGIO, Ruiz, *Las acciones en el derecho privado romano*, Madrid, 1945, p. 17, citado por FLORIS, MARGADANT, Guillermo, *Op.cit.*, p. 145.

⁹⁷Cfr. PADILLA, Saghún, Gumesindo, *Derecho Romano I*, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1998, p.107.

⁹⁸Cfr. GÓMEZ, Lara, Cipriano, *Op. Cit.* pp. 41-42.

afirmaban su derecho de propiedad, debía ser entregado el objeto en litigio al pretor, luego las partes hacían una apuesta, que era una especie de depósito cuyo monto se utilizaría posteriormente a favor del templo. El pretor concedía de manera provisional la posesión del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mayor fianza para garantizar su devolución y entrega de los frutos, en caso de perder el juicio. Luego de saber lo que había sucedido *in iure*, a través de testigos (*testes*) en treinta días siguientes el pretor notificaba a las partes el nombramiento de su iudex. Posteriormente, en tres días, y luego de los alegatos el juez dictaba sentencia, declarando quien había perdido la apuesta, dando así fin a la controversia de que se trataba, perdiendo una de las partes el proceso así como la apuesta que había entregado.⁹⁹

La segunda de las acciones, la *postulationem*, tenía como objeto fundamental que el pretor, previo pedimento de las partes, nombrase a un juez o a un árbitro para dirigir el litigio, esto sin la necesidad de que se celebrasen apuestas procesales como ocurría en la anterior acción. Esta *legis actio* se aplicaba cuando no se trataba de una afirmativa o negativa, respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad o herencia, del deslinde de terrenos o de la fijación del importe de daños y perjuicio; cuando se trataba de determinación de derechos y obligaciones nacidos por la *stipulatio*.

En la *actio perconditionem* (condictio- emplazamiento), ésta procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o determina cantidad de dinero. La ventaja práctica de esta *legis actio* consistió en un plazo extraordinario de treinta días que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor, y la segunda, en la cual debía ser nombrado el iudex, ya que si el demandado negaba la pretensión del actor, entonces éste lo emplazaba para que dentro de treinta días compareciesen ambos ante el juez.

⁹⁹ Cfr. GÓMEZ, Lara, Cipriano, *Op. Cit.* pp. 41-42

Las *legis actiões* tratadas en los párrafos que anteceden tenían como objeto la determinación de derechos subjetivos, para la ejecución de tales derechos servían la *manus iniectiõnem*, la cual se ejercía sobre la persona del deudor, en caso de que no pudiera o no quisiera cumplir una condena judicial, o un deber reconocido ante una autoridad. Mediante esta forma primitiva se llegaba a establecer una verdadera prisión particular por deudas de carácter privado, y el sometido a la *manus iniectiõnem* podía inclusive ser sometido a consecuencia de ella a la esclavitud.

Finalmente, en la *pignoris capionem*, se tiene el antecedente de las ejecuciones sobre las cosas. Se quiere ver en la *pignoris capio* la constitución de una garantía del propio crédito por el deudor. Hay antecedentes de la prenda y el embargo en este tipo de procedimiento de las acciones de la ley. Se trataba de una aprehensión sólo a título de pena, que consistía en retener la cosa hasta que hubiese realizado el pago para rescatarla, y posteriormente, se podía llegar hasta la destrucción del objeto mismo en pena, por falta de pago.¹⁰⁰

En realidad el procedimiento de las *legis actiões* no era rápido: Por una parte el hecho de ser orales y el contacto directo con entre el juez y las partes debían haber sido factores favorables para la celeridad; sin embargo a causa de los diversos plazos, se tenían que sufrir retrasos, quizá con el expresa intención de que el deudor tuviera más tiempo para tratar de cumplir sus obligaciones. Es por ello, que dentro de las llamadas fases históricas del sistema procesal romano, aparece en la segunda fase del desarrollo, es decir en la República, el procedimiento formulario.

¹⁰⁰ Cfr. FLORIS, Margadant, Guillermo, *Op. cit.* p.150.

3.1.1.2. La Republica

Este periodo deja ver la unión de clases para derribar la monarquía; se instaura en el 508 al derribarse la monarquía basada en un orden social en dos categorías: los patricios, que eran los descendientes de los patres, fundadores de la ciudad que ayudaron a Romulo y además controlaban el Senado, eran ciudadanos ilustres; y de lo equites, que eran emigrantes sobre todo de Etruria.

En tiempos de la República surgió un procedimiento semejante a nuestro actual recurso de revocación, que fue conocido con el nombre de “*revocare in duplum*”, mediante él cual podía impugnarse una sentencia injusta o nula. El efecto consistía en que el magistrado la revocara o impusiera al recurrente, en caso contrario, la sanción de pagar el doble del valor de la cosa litigiosa.

Durante la República, se conoció en el procedimiento criminal y como una formalidad fija, el derecho de provocación, o sea, la facultad de alzarse de la decisión de los magistrados, ante los comicios, que tenían autoridad para anularla.

A este respecto, el distinguido autor Eugéne Florian advierte que en este periodo, “el procedimiento estuvo dominado por la *provocatio ad populum*, institución cuya naturaleza jurídica y forma, dice, son muy controvertidas. La opinión dominante no cree que se trataba de un recurso si más bien que abstenerse por él un nuevo examen del proceso, se trataba de conseguir la actuación del poder soberano para el perdón.”¹⁰¹

La provocación estaba sometida a las siguientes reglas procesales: sólo podía interponerla quien perteneciera por su clase, a los comicios, de ahí que un ciudadano únicamente pudiera deducirla si previamente se le reconocía el privilegio para ello, sin que fuera dable hacerlo valer a las mujeres, salvo disposición especial en contrario (a las sacerdotisas de Vesta o a sus cómplices,

¹⁰¹ FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, p. 420.

condenadas a la pena capital por el pontífice máximo, no se le otorgaba provocation contra esa pena); además solamente se otorgaba contra las sentencias dictadas dentro del círculo de las funciones de la ciudad, con excepción de los fallos emitidos por el dictador, o sea, la facultad de alzarse de la decisión de los magistrados, ante los comicios, que tenían autoridad para anularla.

En los tiempos posteriores, las decisiones de los magistrados revestidos de poder constituyente, estaban sustraídas a la provocation, ya que por su mismo carácter no estaban sometidos a la Constitución.

Dicho medio de defensa era concedido contra sentencias de muerte, o contra las que condenaban a una pena pecuniaria que no traspase los límites de la provocation. En el primer caso, eran convocadas las centurias por intervención de un magistrado con *imperium* y en el otro, la *provocatio*, se llevaba ante los comicios patricio-plebeyos por tribus o ante el *consilium plebeyo*, según que el magistrado generador del fallo hubiese sido patricio-plebeyo o plebeyo.

La decisión final, no obedecía un procedimiento propiamente contradictorio, sino que el magistrado sentenciador presentaba su resolución para que la votara y confirmara la ciudadanía, que con anterioridad ya se había informado suficientemente, por efecto de las discusiones que había realizado con la comunidad.

Este procedimiento teórica y prácticamente se estimaba como una instancia de gracia, es decir pedir clemencia sin desconocer la condena, por lo que no era admisible contra sentencias absolutorias dictadas en primer grado.

La sentencia adquiría el carácter de cosa juzgada desde su pronunciamiento, en atención a que era producto de la determinación de un juez a quien libremente habían elegido las partes cuya jurisdicción tenía que someterse; por esa razón, sólo de manera excepcional, cuando la parte afectada estimaba

injusto el fallo, se concedían los recursos que evitaban la ejecución por veto de los tributos o por intervención de los cónsules.

Julio Hernández Pliego señala que: "...algunos autores, no ven en ésta impugnación el antecedente remoto de los recursos, argumentando esencialmente, la ausencia de un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que el que emitía la resolución impugnada, encargado de revisar el fallo y resolver sobre su modificación o revocación, pues como se ha visto en la provocación, era el pueblo mismo el que se ocupaba de confirmar o modificar el fallo y no estaba constituida como una impugnación ventilada por órgano y por vía jurisdiccional."¹⁰²

Al final de la República, los recursos de que disponían las partes eran: a) la *in integrum restitutio*; b) la *revocatio in duplum* y, c) la *apellatio*.¹⁰³

a) La *in integrum restitutio*, era de carácter extraordinario, y no ofrecía un remedio general, ya que procedía sólo en casos excepcionales, determinados en el edicto anual. Este recurso permitía la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se dictaba un acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios del derecho civil, que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, o también cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o se descubriese la existencia de un testimonio falso, en el que se hubiere apoyado la resolución.

En éstos casos había que solicitar la *in integrum restitutio*, es decir, la decisión en virtud de la cual el pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruía los efectos poniendo las cosas en el estado que tenían antes.

¹⁰² HERNÁNDEZ, PLIEGO, Julio A., *Los recursos ordinarios en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 32.

¹⁰³ Cfr. HERNÁNDEZ, PLIEGO, Julio A., Op. Cit. p. 34.

Las partes disponían de un año para interponer el recurso, contado éste a partir del momento en que se descubriera la causa motivadora de él, término que Justiniano extendió a cuatro años continuos, pero sólo se ordenaba dar entrada a la demanda, después de que el magistrado realizaba el examen del caso, cerciorado de que reunía todas las condiciones debidas.

b) La *revocatio in duplum*, se interponía contra resoluciones dictadas con violación de la ley, buscando su anulación, pero si no era probada la causa de anulación de la sentencia, al recurrente corría el riesgo de ser condenado por el doble del valor del objeto del juicio.

c) En cuanto a la *appellatio*, aunque tenía antecedentes en el sistema formulario, se desarrollo sobre todo, en el tercer sistema procesal, cuando formó una clara jerarquía entre los magistrados. Tal jerarquía era condición indispensable del desarrollo de la apelación, ya que ésta supone que sea a un juez de rango superior a quien se someten las decisiones de los jueces inferiores.¹⁰⁴

Respecto al origen del anterior recurso, tendría que buscarse en la ley Julia Judiciaria del emperador Augusto, que autorizaba apelar primero ante el prefecto, y de éste ante el emperador; preservaba el derecho de todo magistrado bajo la República, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior, anulándolas o remplazándolas por otra sentencia; además admitía el efecto suspensivo, o sea que impedía la ejecución de la sentencia impugnada, y los efectos que producía, como se afirma era confirmarla o revocarla para, en su caso, dictar una nueva, la cual también era apelable hasta llegar al último grado, teniendo en cuenta que quien juzgaba en última instancia era el emperador.

¹⁰⁴ FLORIS, Margadant, Guillermo, *Op. cit.* p.174.

Cabe señalar que en la etapa en análisis, que la persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado, podía reclamar la *intercessio* del magistrado superior (*apellare magistratum*), he aquí los antecedentes someros del recurso materia de estudio.

Respecto a lo anterior, el maestro Eugene Petit señala: "...la *intercessio* como medio de impugnación se daba al acudir un ciudadano solicitando el *auxilium*, no sólo del *tribuno plebis*, sino que podía acudir ante un magistrado para que éste ejerciera su veto o *intercessio* contra una decisión que le afectara, anulándola o reemplazándola una nueva sentencia."¹⁰⁵

Con respecto a la sentencia, las partes podían adoptar dos actitudes, atacarla, para lo cual se contaba con un plazo de treinta días, o bien podían exponerse a ejecución forzosa, recayendo generalmente la pena sobre los bienes perdidos; era posible también que el vencido en el juicio negara la existencia de la sentencia como tal y, en ese caso, oponía la *actio iudicati*, la *exceptio non iudicatum esse*, finalmente de estimar injusta la resolución podía pedir su inejecución mediante el veto de los tribunos o por *interssesio* de los cónsules, recurso que eran improcedentes contra sentencia absoluta.¹⁰⁶

De los anteriores datos, puede resaltarse que el recurso extraordinario denominado *in integrum restitutio*, sólo procedía en los casos de excepción, determinados en el edicto anual, y tenía el efecto de anular una resolución jurídica, incluida una sentencia, si se había dictado en base a un falso testimonio o con dolo, error justificable o intimidación en agravio de una de las partes.

Con la aparición de la *apellatio*, el agraviado se otorgaba la potestad de quejarse ante el magistrado superior para que por su conducto anulara el fallo decisorio y juzgara de nuevo el asunto, de manera que la resolución apelada era

¹⁰⁵ PETIT, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 646.

¹⁰⁶ Cfr. PETIT, Eugéne, *Op Cit.* p. 646.

impugnabile ante el pretor y, sucesivamente, ante el prefecto del pretorio, hasta llegar al emperador, por lo que se instituyeron tantas instancias como funcionarios figuraban en el organigrama de la justicia hasta llegar al emperador; por lo que cabe decir que, la apelación surge simplemente para con el Emperador, el cual era el único capaz de desautorizar a los jueces inferiores.

3.1.1.3. Imperio

Por lo que hace a el Imperio, éste período abarca desde el año 30 antes de cristo hasta el final del siglo V de nuestra época.

Eduardo Pallares señala: “En la época del imperio, los tribunales estaban organizados en diversas instancias, comenzando a funcionar durante el gobierno de Augusto, las normas que regían fueron declaradas en la Ley Julia Judiciaria, las cuales con el tiempo sufrieron modificaciones substanciales:

“Se podía apelar tanto las sentencias definitivas como las interlocutorias, pero no podían admitir apelaciones con carácter de dilatorias.

“No era admisible o procedente la apelación, tratándose de interdictos, apertura de testamentos, tomas de posesión de la herencia, sentencias que se fundaban en el juramento o en la confesión judicial, ni contra las dictadas en rebeldía o a las que se hubiesen adquirido la autoridad de la cosa juzgada.”¹⁰⁷

En el Imperio cristiano, se restringió el derecho de apelar, hasta el extremo de que en el Código Teodosiano aparecen dos Constituciones en las que bajo penas severas, se prohíbe apelar las sentencias interlocutorias y las preparatorias. Justiniano prohibió apelar los incidentes, mientras en éstos no se pronunciara sentencia definitiva, bajo pena pecuniaria de cincuenta libras de plata.

¹⁰⁷ PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1986, pp. 30-33.

Como se sabe, en el Imperio existieron muchos funcionarios organizados jerárquicamente, el número de instancias también se determinaba de acuerdo con la escala de jurisdicciones. Como regla general el recurso tenía que interponerse ante el magistrado inmediatamente superior, ya que si por error se hacía ante otro más alejado en la escala, tal circunstancia era bastante para que se declarase improcedente el recurso. Lo que trajo consigo que se podía interponer tantas apelaciones como funcionarios en grado superior existían, respecto del que había dictado la sentencia impugnada.

La apelación podía interponerse por escrito y oralmente, variando con el tiempo el plazo para presentarlo.

Al juez que estaba obligado a admitir la apelación se le prohibía bajo pena severa, amenazar a los litigantes de que se conformaran con sus sentencias.

En la legislación de Justiniano, el recurso de apelación sufrió modificaciones tales como: La apelación es la queja o recurso que se formula ante un magistrado de orden superior, contra el agravio inferido por una categoría inferior, resolución pronunciada con perjuicio del apelante.

La apelación se dividía en judicial o extrajudicial; la primera se formulaba contra sentencias definitivas y, sólo excepcionalmente, contra interlocutorias; la extrajudicial contra actos administrativos, como por ejemplo el nombramiento de los decuriones.

Podría interponerse no sólo por las partes litigantes, sino también por cualquier tercero que tuviese interés. El término para hacerlo era de diez días.

No se podía apelar los fallos pronunciados por los jueces designados por el príncipe; así como tampoco contra las resoluciones del senado, ni por los jueces

dados por el consejo del príncipe, de igual forma las sentencias dictadas por los árbitros, en virtud de que sólo obligan a las partes.

Para evitar dilaciones en el juicio, se estableció el principio de que sólo se podía apelar una sentencia interlocutoria, cuando el agravio que causa, no puede ser reparado en definitiva.

Una vez interpuesta la apelación ante el juez, éste debía dar al apelante unas cartas llamadas "*libelli dimissori*" o "*apostoli*", que se dirigían al magistrado superior que va a conocer de la apelación así como de la resolución apelada.

El apelante debe presentarse ante el tribunal ad quem, pidiéndole señale un término para continuar el recurso, si no lo continúa, caduca el recurso y la sentencia apelada se podía ejecutar.

Las partes podían agregar documentos y alegatos relativos a la apelación, y el Tribunal ad quem, luego de examinarlos, debía pronunciar el fallo justiciero.

En caso de ser confirmada la sentencia apelada, el apelante debía ser condenado, no sólo a los gastos y costos, sino también con una multa a causa de su temeridad. Por otra parte, de ser declarada procedente la apelación, se anulaba la sentencia apelada y se condena al colitigante a restituir todo lo que hubiera recibido como consecuencia de dicha sentencia.

"Mientras estuviese pendiente la apelación, la sentencia recurrida queda en suspenso, como si no se hubiere pronunciado."¹⁰⁸

Por otra parte, en la época del Imperio, la potestad juzgadora del emperador se manifestó bajo cuatro formas distintas que a saber son:

¹⁰⁸ Cfr. PALLARES, Eduardo, *Op. cit.* pp. 438-441.

a) La administración de justicia en primera y única instancia por el emperador en persona o por el Tribunal áulico, ejerciendo plenamente el *imperium*. Ambos procedían sin perjuicio a ninguna ley y sin necesitar la confirmación de los comicios para validar una condena a muerte, puesto que se trataba de una potestad no estimada como transitoria y excepcional, sino como una permanente e ilimitada.

Con la muerte del cónsul Marco Antonio, sucesor directo de César, marca la división en la historia de Roma entre la República y el Imperio, y coloca a Octavio como el gobernante único y absoluto de la gran potencia romana.

Tras darse el título de *emperatur* y de *Augustus*, se hace conceder, sucesivamente por el pueblo y el senado, el poder consular que le da el mando de todos los ejércitos del imperio; el poder proconsular que le permitiera gobernar a las provincias, aunque después deja el gobierno de una de ellas en manos del senado, donde se origina el calificativo de diarquía con el que también se conoce éste nuevo régimen implantado por Augusto.

Por efecto de una ley renovada llamada *Lex Regia* o *Lex de Imperio*, se atribuye la potestad tribunicia, que lo hace inviolable y le otorga la potestad sensorial que le permite concretar el senado y proveer a su depuración así como el poder religioso.

Por lo que hace al derecho de la provocación, que se concedió al ciudadano romano en el último siglo de la República como un recurso para impugnar las causas en que hubiera sido condenado a muerte durante el principado, no era una *provocatio ad populum*, sino solamente resolvía el propio emperador a quien por estar autorizado por la constitución para ello y no obstante que frecuentemente cometía extralimitaciones y crueldades no se podían imputar infracciones a la ley, por ser el monarca la primera y última autoridad, al fallar un caso no podía señalársele ninguna irregularidad o injusticia pues estaba exento de

equivocaciones, razón por la cual no procedían en contra de sus resoluciones recurso alguno.

Con el paso del tiempo, el emperador formó el tribunal imperial que no lo representaba propiamente desde el punto de vista jurídico, sino que solo se limitaba a ser un Consejero Judicial, pero adquirió tal importancia, que la intervención de aquél fue haciéndose cada vez menor y el director del tribunal era quien formulaba los proyectos de resolución.

En el curso del siglo III, dejaron de ser meros auxiliares del emperador para el ejercicio de funciones judiciales y se convirtieron en órganos de una jurisdicción delegada, de manera que para determinar si procedía contra una resolución la apelación, había que averiguar si la había dictado el tribunal imperial pues si había sido directamente el príncipe era claro que no se admitía recurso alguno.

b) La delegación de la facultad penal por parte del emperador, constituyó precisamente una forma de manifestar su poder para desempeñar las funciones jurisdiccionales, facultad que lógicamente también en ocasiones ejercitaba por sí, el delegado ejercía las funciones judiciales con la misma libertad y amplitud que el emperador delegante.

c) En el caso de existir una apelación contra las determinaciones de los delegados, el recurso se substanciaba ante el emperador, oyendo a las partes sólo si el juicio de primera instancia se había tramitado con su intervención. De ésta forma, también se manifestaba la facultad jurisdiccional del emperador.

José Becerra Bautista cita que: “La apelación en la época imperial se iniciaba y resumía en una petición dirigida al emperador que ocupaba el vértice del orden constitucional, pues estaba capacitada para revisar y reexaminar las actuaciones de los funcionarios que dependían jerárquicamente de él. Mientras no se estructuró orgánicamente, fue utilizada en forma anómala, principalmente en

aquellos casos en que antes procedía la nulidad, conviene hacer hincapié en una distinción básica en la apelación romana cuando afectaba sentencias definitivas.

El juez que reexaminaba el problema, podía juzgar de errores *in procedendo*, es decir, de aquellos que se cometían en la formación procesal de la sentencia, y de *errores in iudicando*, o sea aquellos cometidos por el juez en los que mediante un silogismo erróneo, llegaba a una conclusión contraria a la justicia.”¹⁰⁹

Cuando el delegado también hacía uso del derecho de delegar a su vez funciones juzgatorias, entonces contra las resoluciones dictadas por el inferior del delegado, existía la apelación, pero era conocida por el emperador y no por el mandante inmediato.

Finalmente, en el Imperio romano era tal el poder del Monarca, que en ocasiones se le formulaban peticiones para que no aprobara la imposición de penas, como la deportación o el trabajo forzoso, la confiscación de bienes, a pesar de haberse impuesto por sentencia condenatoria. Era una especie de indulto o gracia que también ejercía en casos de imposición de la pena capital, para que no se ejecutara.

Sin embargo, la tendencia era limitar la procedencia de estos casos y más bien encausarlos a la apelación, recogiendo como agravios contra la resolución impugnada, los argumentos esgrimidos para solicitar la gracia del emperador, reservando su intervención sólo para cuando verdaderamente se trataba de casos graves.

De lo anterior para que pueda hablarse de medios de impugnación propiamente dichos, hasta el advenimiento de las instituciones políticas romanas, si bien de manera formal, para los romanos la divinidad era la instancia de autoridad final y absoluta de la comunidad, la manifestación ejecutiva de lo divino, radicaba en el senado, formado sobre todo por patricios, que en consonancia con la ideología política de la cultura mediterránea oriental de la época, eran los

¹⁰⁹ BECERRA BAUTISTA, José, *Op. Cit.* p.575.

“mejores hombres”, los dueños de la *areté* o *virtus* (de *vir*, hombre), lo que otorgaba homogeneidad y coherencia ideológica en el grupo gobernante noble, formando un gobierno aristocrático, con exclusión de la plebe.

La coexistencia de dos organizaciones institucionales al interior de la *civitas* romana, que desembocó en una especie de “lucha de clases”, fue lo que hizo posible la existencia de medios de impugnación jurídicamente reconocidos, como lo fueron la *provocatio ad populum*, el *auxilium* y la *intercessio*, a que se hizo referencia anteriormente. De esta forma, si bien, la ideología religiosa seguía presente y dinámica en la sociedad romana, la segmentación de la ideología política romana en dos espacios: el patricio y el plebeyo, hizo posible que las instituciones políticas fueran concebidas más en su aspecto profano que en su aspecto religioso, y que incluso, debido a esta lucha de intereses sociales, se concibiera al *populus* como fundamento del poder, donde residía el *imperium* original, que éste delegaba en sus dirigentes, razón por la que a los generales victoriosos el pueblo les denominaba *imperator*.

“La República había logrado borrar la separación entre patricios y plebeyos, pero su incapacidad para suavizar la nueva oposición entre los muy ricos, lógicamente conservadores, y las masas proletarias, que encontraban sus líderes entre los demócratas –a menudo, hijos rebeldes de familias ricas-, produjo su caída.”¹¹⁰

Al tener una noción diferente del espacio de lo político que implicaba una especie de “pacto” del *populus* con sus gobernantes en Roma, oponerse o resistir al poder, no era oponerse a la divinidad, sino a intereses sociales delimitados en un ámbito específicamente profano, remitiendo lo divino a un ámbito más bien privado, que público. Lo divino, en el ámbito público, tendría una función accesoria, más que constituyente (como lo había sido en las comunidades precedentes incluyendo la griega), todo lo cual, además de hacer posible la emergencia histórica del derecho como ciencia y como técnica social, hizo posible

¹¹⁰ FLORIS, Margadant, Guillermo. *Op. Cit.* p. 33.

el establecimiento de medios de impugnación jurídicamente formales, sólo hasta el advenimiento de Roma.¹¹¹

3.1.2. España

Resulta importante hacer una breve reseña histórica de los recursos en el Derecho Español, debido a la natural influencia que estas instituciones jurídicas tuvieron en las legislaciones nacionales, en virtud de los cientos de años de dominación española que culminaron con la independencia de México iniciada en 1810.

a) Leyes de las Indias.- El compendio de Las Leyes de Indias fue editado por primera vez en el año de 1690, bajo las ordenes de Su Majestad Carlos II de España. El conjunto se compone de cuatro tomos, con un total de ocho libros. Cada uno de estos libros contiene diferentes Títulos (un total de 218) que encierran las Leyes. A cada Ley se le da un enunciado, año, monarca y lugar de expedición de la Ley. Luego, va la explicación de cada una de las leyes, facilitando su interpretación.

El libro IIII contiene las principales leyes que reglamentaron la conquista, la posesión de tierras, la fundación de ciudades, villas y pueblos. Igualmente se refiere al gobierno de la ciudad, la administración de servicios y la dotación de infraestructura. Los últimos títulos de este libro 7, contienen lo concerniente a la parte fiscal, la explotación y comercio del producto de las minas de Oro y Plata. En total, este libro cuenta con cuatrocientas diez Leyes.

En el tomo II que contiene el Libro V, el cual que comprende 15 títulos, legisla sobre diversos aspectos del derecho público (límites jurisdiccionales) y funciones, competencia y atribuciones de los alcaldes, corregidores y demás funcionarios menores; siendo específicamente en el título 12 donde hace

¹¹¹ Cfr. IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, Ediciones Ariel, España, 1998, p. 18.

referencia a las apelaciones y suplicaciones, señalando que la cuantía en lo asuntos civiles (de seiscientos mil maravedis o mas), que se hubiesen tratado en la Casa de contratación de Sevilla, y conocería el Consejo si el apelante no quisiere seguir la instancia de la suplica; procedía en contra de sentencias definitivas y autos interlocutorios.¹¹²

b) Las Siete partidas de Alfonso X “El Sabio”.- Son un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes* y, hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

Esta obra se considera el legado más importante de España a la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado de *enciclopedia humanista*, pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina). Considerada como alta autoridad doctrinal, fue una de las obras que estuvo vigente en la Nueva España; significa el intento de olvidar los fueros municipales, por un sistema jurídico de carácter territorial o inspirado en el Derecho Romano de Justiniano.

Antes de ellas, el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces no existía una reglamentación legal de los recursos, aunque existió la posibilidad de acudir a un juez enviado por el Rey para que revisara la sentencia dictada, según la Ley XXII, título primero libro II, y en algún otro caso, de acuerdo con la ley XXIX, libro II título I, se podía reclamar directamente ante el monarca que podía nombrar jueces delegados especiales para que examinaran esas peticiones, bien entendidos que una reclamación improcedente podría traer como consecuencia no sólo la pérdida de lo reclamado sino el pago de una cantidad igual a la reclamada a favor de los jueces que hubieran emitido la resolución impugnada o, en su defecto, de no

¹¹² Cfr. OTS, CAPDEQUÍ, José María, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*, Imprenta Lozada, Buenos Aires, 1945.

poder pagar, debían sufrir cien azotes.¹¹³

El Fuero Real en 1255, en el título XV, libro II, reglamento con el título “De las alzadas”, nueve leyes en las que se establecía un plazo de tres días a contar desde la fecha de la sentencia, para alzarse el inconforme aquel que se tuviera por agraviado, siempre que no fuera un pleito de menor cuantía (menos de diez maravedíes); se estableció su procedencia contra resoluciones interlocutorias (*cosas que acaecen en pleytos*) y sentencias definitivas (*juicio acabado*) y se reconoció el efecto suspensivo del recurso.

En la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X, en el título XIII de la Tercera Partida, trata de la justicia y la administración de justicia. Se refiere al procedimiento civil y al imperio judicial, siendo su tema principal el proceso: las personas que intervienen en el juicio y el procedimiento conforme al cual se tramita. Regular la alzada, establece sus fines así como quienes estaban legitimados.

La Ley XII estableció la posibilidad de pactar entre las partes para no alzarse, así como la prohibición de alzarse contra sentencia que obligara a entregar algo al rey y contra resolución dictada por el propio rey o por el adelantado mayor de su corte.

Conforme a la ley XVII, era competente para conocer de la alzada el juez superior en grado al que dictó la sentencia el recurso debía interponerse dentro de los diez días que contarían fatalmente desde que la ley lo rigiese, de tal suerte que si no se interponía oportunamente, la sentencia cobraba fuerza de *res iudicata* y se hacía ejecutable. Finalmente las leyes XXII a XXVI establecían el procedimiento de la alzada.

Por lo que en resumen en las partidas surge el término de la alzada; se

¹¹³ Cfr. GARCÍA, Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1982. *Las Siete Partidas*. Madrid, Lex Nova, 1989 (edición facsimilar de la edición de 1491, con glosas de Alonso Díaz de Montalvo).

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

El Ordenamiento de Alcalá, emitido en 1348, dedicó su título XII a las alzadas y a la nulidad de la sentencia, siendo sus mas destacadas innovaciones las concernientes a que contempló la impugnación de resoluciones interlocutorias, redujo el término para alzarse a tres días desde que se oyó sentencia, estableciéndose la firmeza del fallo, que no se recurría.

“Las Ordenanzas de Castilla, conocidas también como el ordenamiento de Montalvo de 1485, contiene como novedades el que se utilice por vez primera el nombre de apelación para designar a la alzada, y la creación de la institución del consejo que conocía, entre otras funciones, de las apelaciones en procesos de cuantía inferior a tres mil maravedíes”.¹¹⁴

La Novísima Recopilación, en su libro XI, título XX que incluye 24 leyes, lo dedica a las apelaciones. Como aportaciones, encomienda a las audiencias el trámite de las apelaciones que no competían ni a los alcaldes ni a los consejos, cuya competencia se limitaba a asuntos resueltos por los alcaldes en juicios civiles, por lo demás perfeccionó normas útiles para la tramitación del recurso, sin modificar substancialmente el procedimiento.¹¹⁵

¹¹⁴ HERNÁNDEZ, PLIEGO, Julio A, *Op. Cit.* p. 36.

¹¹⁵ *Cfr.* SILVA, Vicente, *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo IV. Editorial Roca, Madrid, 1854.

3.1.3. México

Conforme a lo expuesto por el doctrinario José Becerra Bautista, la apelación data desde el año de 1850. La Curia Filípica Mexicana consideraba vigentes como recursos la apelación, la denegada apelación, la suplica, entre otros; encontrándose como trascendente que en principio solo podían apelarse las sentencias definitivas y no de las interlocutorias, pero esta regla tenía excepciones.¹¹⁶

Eran intolerables las sentencias definitivas que resolvían juicios menores de doscientos pesos; las que versaban sobre las cosas que no podían guardarse (cosas perecederas); las que resolvían sobre nombramientos de tutores y cuando las partes habían convenido en no apelar.

El primer antecedente legislativo que existe en México, en materia de impugnaciones en el proceso penal, se encuentra en la época del México Independiente, en la ley de Miranda, así llamada en homenaje a su autor Francisco Javier Miranda, expedida el 29 de noviembre de 1858. Este ordenamiento reglamenta en el Capítulo V, la segunda y tercera instancia en el juicio criminal, y en el VII los indultos y conmutaciones de penas.

Debido a los problemas que se suscitaban en el desarrollo del procedimiento penal, fue necesario realizar un estudio meticuloso de los mismos, ya que existía una imperiosa necesidad de contar con una ley de Enjuiciamiento Criminal que estableciera los lineamientos que debería de seguirse en los procesos, y así comenzó el período de la codificación para nuestro país, surgiendo primeramente el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, el 7 de diciembre de 1871, o también llamado Código Martínez de Castro.¹¹⁷

¹¹⁶ Cfr. BECERRA, Bautista, José, *Op. Cit.* p. 45.

¹¹⁷ GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1985, pp. 20-23.

Desde del 4 de febrero de 1871 se integró una comisión para estudiar las reformas al procedimiento penal, la que estuvo compuesta por los Licenciados Don Manuel Dublán, Don Miguel Ortiz de Montellano y Don Luis Méndez, posteriormente se unieron a la comisión Don José Linares, Don Manuel Silicio y Don Pablo Macedo.

La idea de dicha comisión, era seguir los lineamientos contenidos en el Código Penal que estaba por salir. La comisión presentó su proyecto de Código de Procedimientos Penales a la Secretaría de Justicia, el 18 de diciembre de 1872, pero la muerte del Presidente Juárez, ocurrida en ese mismo año y los disturbios internos que posteriormente se suscitaron, tuvieron como consecuencia que se aplazara la publicación de la Ley Procesal.

El Presidente de la República, ordenó que se revisara el proyecto y se incluyeran las observaciones hechas por el Ejecutivo. Posteriormente se realizó una nueva revisión al proyecto original y se incluyeron otras modificaciones sugeridas por el Secretario de Justicia. Finalmente la ley se expidió el 15 de septiembre de 1880, entrando en vigor el 1 de noviembre del mismo año, bajo la presidencia del General Porfirio Díaz, es así como surge el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.”

Sin embargo, debido a lo reciente de la regulación del procedimiento en el país, existían diversas situaciones que no se encontraban contempladas y que debido a los constantes cambios que el país iba sufriendo, deberían de tomarse en cuenta, aspectos que iban siendo notables al transcurrir el tiempo con los cambios sociales y políticos de la época, es por ello que con posterioridad se modificó éste Código, teniendo cambios sumamente importantes, estableciendo además que en éste primer Código criminal, se establecieron los debates, la oralidad y la publicidad, siendo tan importantes que hasta la fecha se practicaron con su respectivas modificaciones.

Este fue sin duda un paso significativo para el procedimiento penal en México, en virtud de que se trataba del primer código de instrucción criminal, el cual tuvo su nacimiento en la época del presidente Porfirio Díaz, dando paso al surgimiento de las subsecuentes codificaciones.

El primer Código de Procedimientos de 1880, reglamentó en su libro tercero los recursos, estableciendo como reglas generales, el que su interposición no suspendiera el procedimiento a menos que expresamente se manifestara y el que los jueces desecharían los recursos notoriamente frívolos o maliciosos.

Específicamente reguló tres recursos: la revocación, la apelación y la denegada apelación, y como recurso extraordinario estableció el indulto.

Se declaró procedente la revocación para aquellos casos en que expresamente fuera concedida por la ley, siempre que no se tratara de resoluciones contra las que se otorgara la apelación o la casación.

La apelación, salvo los casos expresamente señalados en el Código, era admisible en el efecto devolutivo y contra resoluciones limitativamente señaladas; conocía el recurso la Segunda Sala del Tribunal Superior, concediéndose el término de tres días para interponerlo, si se trataba de interlocutorio o cinco si se interponía contra sentencia.

El auto admisorio de la apelación, no admitía recurso, independientemente de exigir la responsabilidad, en cambio se concedía la denegada apelación contra la resolución que la desechara.

La tramitación, al radicarse, se fijaba la fecha de la vista del recurso en la que se oía a las partes, en primer término a la apelante; se establecía una oportunidad probatoria pudiendo admitirse solamente la prueba testimonial e instrumental y desahogadas, en su caso, se declaraba visto el proceso cerrado el debate y la Sala debía resolver a los ocho días a más tardar.

La casación podía ser interpuesta por cualquiera de las partes tratándose de veredicto del jurado o revisión de sentencia definitiva de segunda instancia, dentro de los ocho días de notificada y conocida de ella la Primera Sala del Tribunal Superior.

Procedía, si la sentencia se hubiere dictado violando expresamente una ley penal (*errores in iudicando*) o porque antes de pronunciarse un fallo irrevocable, se hubieren infringido las leyes que arreglan el procedimiento (*errores in procedendo*).

Los resultados consistían en que si se declaraba procedente por existir violaciones procesales en el enjuiciamiento, ya no se entraba al estudio de fondo del asunto sino que por tratarse de un procedimiento “vicioso” o “nulo”, se ordenaba su reposición al inferior jerárquico, a partir de la resolución anulada.

En cambio, si al concluir el recurso se estimaba que la sentencia había sido dictada con infracción a las leyes penales, en la calificación del delito o en la pena que se impuso, el tribunal de casación pronunciaba la resolución que procediera conforme a la ley y devolvía la causa al inferior, para que ejecutara el fallo.¹¹⁸

El Código Procesal Penal del Distrito Federal de 1894, se promulgó el 6 de julio del mismo año, como consecuencia a los cambios que se suscitaban en la sociedad, siendo necesario realizar modificaciones al procedimiento penal, siguiéndose manejando la doctrina francesa que se encontraba en el Código de 1880.

Con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 6 de Julio de 1894, se reguló, en lo concerniente a los medios de impugnación los mismos que estableció su antecesor el de 1880, añadiéndose la revisión de oficio más que como una

¹¹⁸ Cfr. PIÑA Y PALACIOS, Javier, *Los recursos en el Procedimientos Penal*, Secretaría de Gobernación, México, 1976, p. 23.

impugnación como un medio de control de la actuación de la autoridad judicial .

Algunas de las innovaciones que encontramos en el nuevo Código, son las relativas a que expresamente otorgó legitimación a la parte civil para ocurrir en apelación y también en forma expresa se negó la aplicación del principio “*Non reformatio in peius*”, al declarar: Aún cuando sólo el reo apelare, podrá ser condenado en segunda instancia a sufrir una pena mayor o menor que la impuesta en la sentencia apelada, si ésta no estuvo arreglada a derecho.¹¹⁹

La casación por violación a las formalidades procesales, quedó reglamentada como reposición del procedimiento y se prohibió su tramitación oficiosa.

Respecto a las pruebas susceptibles de admitirse en la apelación, no se estableció taxativa, como lo hizo el Código de 1880 que solo autorizó la recepción de la testimonial y la documental. De la misma manera, quedó establecida la facultad del Tribunal para ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer y también, en apelación contra formal prisión, para cambiar la clasificación del delito y dictar el auto por el que apareciere probado.

El primer Código Federal de Procedimientos Penales en el país, cuya vigencia se inició el 5 de febrero de 1909, para unificar en lo posible la legislación patria, tomó como modelo al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal expedido en 1894, pues las disposiciones de este, según se expresa en la exposición de motivos, consignaban en general las reglas admitidas en los países procesalmente más adelantados, a pesar de lo cual, en el fuero federal, generalmente se siguieron los cauces por la legislación española.

En el capítulo V, de los recursos, reglamenta la revocación, la aclaración de sentencia, la apelación, señalando entre las resoluciones no apelables, las

¹¹⁹ Cfr. PADILLA, Saghún, Gumesindo, *Op. Cit.* pp. 134-136.

dictadas en procesos instruidos por delitos sancionados con pena distinta de la privativa de libertad o con ésta, a condición de que no rebasara los cinco meses de prisión; la reposición del procedimiento y la denegada apelación.

La vigencia del Código anterior, se extendió hasta la aparición en 1929, del Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de 29 de agosto de 1931 acoge nuevamente los lineamientos esenciales del de 1894, y regula como recursos la revocación, apelación, reposición del procedimiento, denegada apelación y la queja.

En lo que corresponde a las disposiciones que reglamentan los recursos, desde la iniciación de la vigencia del código distrital, se encuentran ubicadas en el Título Cuarto que comprende los artículos de 409 al 422 BIS y han sufrido las siguientes reformas: los artículos 431, el 19 de marzo de 1971; 425, el 3 de enero de 1989; y 413, 414, 418 fracciones I y II, 420 y 421. De igual forma, han sido adicionados los artículos 422 con un segundo párrafo y el 422 bis, el 3 de enero de 1989; el 431 con una fracción III bis, el 9 de enero de 1991; y el 431 con una fracción VI bis.

El trámite de los recursos en el código Federal Procesal actual, se conserva casi igual al promulgado el 23 de agosto de 1934, su Título Décimo lo dedica a Recursos, esto del artículo 361 al 398 Bis; en el capítulo II del artículo 363 al 391, se encuentra regulado el de apelación.

Actualmente, en la legislación procesal local, los recursos continúan establecidos en el Título Cuarto, comprendiendo de los artículos 409 al 442 bis, encontrándose el de la apelación del 414 al 434, existiendo una adición substancial al final de este capítulo, con la finalidad de evitar el error judicial y favorecer la correcta y expedita impartición de justicia, así como el trato justo y equitativo a inimputables, misma que fue publicada el 28 de enero de 2005, en la

Gaceta Oficial del Distrito Federal; decreto por medio del cual se adiciona el artículo 434 Bis al Código procesal y sienta un precedente de vital importancia en el ámbito del Derecho penal: la extensividad de la apelación, o la implantación de la apelación ampliada, a los otros inculcados en el mismo procedimiento.

3.2. Generalidades del Recurso de Apelación

No obstante que en el capítulo anterior ya se ha hecho referencia a las generalidades de los recursos, y dentro de ellos se analizó el de apelación, dado que así se tiene contemplado en el capitulo original de esta tesis, es importante retomarlo una vez más tratando de centrarla en el ámbito del Derecho procesal penal y procurando, en lo posible de no hacer su contenido muy repetitivo.

La apelación puede calificarse, como el más importante de los recursos judiciales y puede afirmarse que mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y desde luego, mediante éste, un nuevo fallo, una nueva sentencia, con relación a la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia; lo cual implica la dualidad de instancia, porque si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de apelación, ya que precisamente su interposición es la forma para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque la parte que la efectúa se *'alza'* de la primera a la segunda instancia.

Literalmente de acuerdo a la doctrina, recurso quiere decir "regreso al punto de partida; es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra

instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.”¹²⁰

3.2.1. Concepto

La mayor parte de los conceptos emitidos sobre la apelación, en esencia son coincidentes, y se considera idóneo apuntar lo que el autor Colín Sánchez advierte al respecto: “se puede afirmar que la apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un Tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial.”¹²¹

Es un medio utilizado por las partes para inconformarse de las resoluciones dictadas por una autoridad judicial, llamémosle decretos, autos, sentencias interlocutorias o sentencias definitivas, teniendo como finalidad que la resolución atacada sea estudiada por una autoridad superior de aquel que la emitió, para que la revoque, modifique o bien confirme.

Jorge Moras Mom señala que “el de apelación es un recurso que se interpone *por* ante el juez que dictó la resolución que se impugna *para* ante un Tribunal de alzada, del que se pretende que revoque o reforme dicha resolución.”

122

El recurso “...por antonomasia, en lo procesal, la reclamación que, concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado

¹²⁰CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho*, Editorial Helista, Buenos Aires, Argentina, p.344.

¹²¹ COLIN, Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.* p. 503.

¹²² MORAS, Mom, Jorge, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1997, p. 372

por la providencia de un Juez o Tribunal, para ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o la revoque.”¹²³

Su naturaleza como medio de impugnación, se justifica sólo en tanto garantice la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.

A decir de Rivera Silva, hay que entender que este recurso como cualquier otro es en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a Derecho.¹²⁴

La apelación puede ser no sólo contra sentencias definitivas, sino contra algún tipo de autos o resoluciones que no son los finales del proceso; empero hay que advertir que no todos los autos y resoluciones son apelables, y para saber qué resoluciones son apelables debemos remitirnos en nuestro sistema procesal, al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala las hipótesis en que puede interponerse, no obstante las mismas serán analizadas con posterioridad, pero debe dejarse establecido que son apelables aquellas resoluciones del juez que pueden implicar un perjuicio o un daño que no puede ser reparado ulteriormente por la sentencia.

En el caso de la apelación debe mencionarse que, según la decisión que se adopte sobre el particular, se puede otorgar al mismo órgano, o bien, a órgano jurisdiccional superior, la facultad de revisar la legalidad formal y material de la resolución, y la atribución concomitante de dictar la nueva resolución que caerá en el proceso que siga con motivo de la interposición del recurso.

¹²³ FRANCISCO Sodi, Carlos, *El procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 245.

¹²⁴ Cfr. RIVERA, Silva, Manuel, *El procedimiento Penal*, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 315.

Miguel Fenech afirma que “el Recurso de Apelación es el ordinario que se interpone ante el propio Tribunal *a quo* y que se decide por el superior jerárquico del mismo.”¹²⁵

En México, los objetivos que se fijan a la apelación, son señalados por las diversas legislaciones de los estados de la República, en lo general de manera coincidente, y de ellos destaca la necesidad de constatar que la resolución recurrida se encuentre debidamente fundada y motivada, lo que por otra parte constituye una exigencia constitucional no sólo dirigida a los actos de carácter jurisdiccional sino a los de cualquier autoridad del estado.

La exigencia de motivar y fundar todo acto de autoridad que implique una molestia o una privación en la esfera de derechos de los gobernados, es un principio que caracteriza a todo estado democrático de derecho y se traduce en el deber de expresar en él las razones de hecho y de derecho que permitan demostrar que la actividad deductiva que envuelve el proceso lógico jurídico que determina el dictado de la resolución, no es producto del capricho o la arbitrariedad, sino de la ponderada actividad del juez, regulada por la ley.

3.2.2. Finalidad

Como se apuntó en apartados anteriores, el objetivo esencial de todo recurso es la revisión de una resolución jurisdiccional dictada, es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el juez, y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo reparando el derecho violado para que el procedimiento siga su curso ordinario.

La legislación nacional regula la apelación como un medio de revisión de resoluciones judiciales que causan perjuicios a las partes en un juicio, por el cual

¹²⁵ FENECH, Miguel, *El Proceso Penal*, Editorial Artes Gráficas y Ediciones, España, 1982, p. 348.

se puede obtener de un Tribunal distinto y superior jerárquicamente, su eventual modificación o revocación.

El Recurso de Apelación tiene por *objeto* examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

La apelación, que antiguamente fue designada como recurso de alzada, es un recurso ordinario a través del cual se reexamina una resolución dictada por el Tribunal jerárquicamente inferior y cuyo fin está orientado a que se revoque o modifique.

El objeto que persigue el Recurso de Apelación está contenido en el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que señala: “*El Recurso de Apelación tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.*”

Siguiendo la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación, establecida o reglamentada en nuestra ley como un medio de impugnar ante un Tribunal superior al que dictó las resoluciones judiciales, señala expresamente con la finalidad de modificarlas o revocarlas; se desprende, según lo refiere el profesor Hernández Pliego, en el sentido de que la segunda instancia en términos generales solamente se abrirá a petición que le irroga la resolución recurrida, sin embargo, en algunos casos “...constituye una revisión de oficio, esencialmente cuando se trata de sentencias condenatorias que impongan una pena de prisión elevada al sentenciado.”¹²⁶

Al diligenciar el Recurso de Apelación participan dos entidades jurisdiccionales, la que emite la resolución impugnada, denominada Juez A quo,

¹²⁶ HERNÁNDEZ, Pliego, Julio A., *Los recursos ordinarios en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 56.

cuya aptitud genérica dentro del recurso deriva de la propia función que tenía como órgano de instancia, y el órgano que más tarde substanciará y resolverá dicho recurso que es el Juez o Tribunal Ad quem.

Luego de enjuiciada la resolución impugnada, el *iudex Ad quem* concluye con una nueva decisión, lo cual no significa que se multiplique la actividad jurisdiccional del Estado, sino que la unidad de la jurisdicción se manifiesta todavía en la nueva decisión, misma que forma parte de un grado o instancia diverso del mismo proceso y de la misma función jurisdiccional estatal y de la acción promovida.

Conviene diferenciar la finalidad del recurso con el resultado; ya que aunque en ocasiones pueden coincidir, como cuando se revoca o modifica la resolución impugnada; cuanto se confirma, no hay coincidencia, ya que la confirmación no es una finalidad del recurso, nadie apela con el fin de que se confirme la resolución; no obstante, el resultado de la apelación, al denegarse la pretensión del apelante, conduce a la confirmación.

Luego entonces, el resultado (no la finalidad) de la apelación o, dicho en otros términos, la nueva decisión, podrá consistir en una triple posibilidad que ya hemos citado: revocar, modificar o en confirmar la resolución reexaminada, lo cuales serán precisamente los *finis del recurso*.

Se habla de *confirmar* las resoluciones judiciales dictadas en la segunda instancia, cuando precisamente confirma un estudio minucioso y jurídico de la resolución combatida, y el Tribunal de Alzada llega a la conclusión de que efectivamente al juzgador de origen le asiste la razón en haber arribado a la determinación revisada, trátase de confirmar un auto de formal procesamiento, o bien, un auto de libertad, una sentencia absolutoria o condenatoria, esto en los mismos términos resueltos por el juez instructor.

Por cuanto hace a la modificación, ésta ejecutoria resulta de únicamente cambiar en algún o algunos aspectos la resolución impugnada, es decir, se llega a la determinación de que el juzgador de origen si bien tuvo la razón en haberse pronunciado en el sentido en que lo hizo, también lo es que fue erróneo en solamente situaciones que no producen el efecto de revocar, el fondo del asunto; por ejemplo: una sentencia condenatoria donde se le impone al justiciable una pena privativa de libertad de seis años de prisión y una sanción pecuniaria de 60 sesenta días multa, siendo que una vez que ha sido revisada dicha determinación, el Tribunal de Alzada modifica ambas sanciones dejándolas ahora establecidas en cinco años de prisión y 50 cincuenta días multa.

La otra vertiente, que es la revocación dentro de las resoluciones pronunciadas por la segunda instancia, consiste en determinar lo contrario a lo resuelto por el juez *A quo*, de ahí que sea revocada su resolución, verbigracia tratándose de sentencias condenatorias en primera instancia, y el Tribunal de segunda, dicta una absolutoria; es dejar un Tribunal superior sin efecto un fallo de un juez.

Cobra importancia la resolución del revisor cuando se trata de saber si éste debe *sustituir la resolución* revocada o modificada, o sólo debe así *indicarlo* para que el Tribunal que dictó la resolución haga la sustitución.

En el primer caso se dice que el Tribunal obra con "*plenitud de jurisdicción*", en tanto que el segundo, dada la restricción para sustituir, el Tribunal sólo se concreta a *enviar el asunto* al Tribunal que dictó la resolución impugnada para que la sustituya.

En el caso que se revoque o modifique la resolución, es el Tribunal de apelación quien debe hacer la sustitución, no siendo permisible en apelación el envío, ya que no es posible que se regrese la resolución reexaminada al *A quo*,

para que éste subsane los errores, ya que el propio *Ad quem* debe, mediante la modificación o la revocación, corregir los errores del inferior.

3.2.3. Supuestos contra los que procede el Recurso de Apelación

La interposición de la apelación es un acto procesal que realiza quien ha sido perjudicado por una resolución judicial, ante el juez que la emite, pidiendo al órgano jurisdiccional superior inmediato, un nuevo examen del asunto y la modificación o revocación de la resolución impugnada.

Este acto de interponer la apelación responde a una decisión voluntaria de las partes, de inconformarse contra una resolución judicial, de no interponerse el recurso dentro del plazo establecido que señala la ley, la resolución judicial se entenderá como consentida, sin necesidad de hacerse declaración especial sobre el particular.

No obstante que el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos si refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquiera otro caso.

Asentado el hecho de que el Recurso de Apelación es un medio legal de impugnación dado a las partes, en contra de las resoluciones que afectan su derecho se comprende que necesitan satisfacer diversas exigencias para su procedencia, exigencias entre las que se encuentran: que debe encontrarse previamente establecido en la ley, misma que debe reconocerlo como procedente en contra de la resolución que se impugna; la parte que lo presente debe estar interesada, es decir, poseer un derecho afectado por la resolución recurrida; debe ser presentado en tiempo y forma, motivando sus agravios la parte interesada

respecto de la resolución impugnada, haciendo referencia a los aspectos que supone estuvieron mal planteados.

Como se puede advertir de lo antes señalado, los requisitos que debe reunirse para poder presentar el Recurso de Apelación, esto es, que debe estar contenidos previamente en la ley, así como la parte que presente dicho recurso le cause agravios, y se puede advertir que el derecho que se tiene para promover el Recurso de Apelación tiene un término establecido en la ley, por lo que en caso de no presentarlo durante ese lapso de tiempo que le da la ley el derecho a apelar jurisdiccional quedará firme.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece cuales son las resoluciones de primera instancia que son apelables, y de igual forma en que casos procede el multicitado Recurso de Apelación.

Tales resoluciones están numeradas por el legislador en el artículo 418 del Código adjetivo de la materia y señala de manera textual lo siguiente:

“Artículo 418.- Son apelables:

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

“II. Los autos que se pronuncien competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

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

“IV. Los asuntos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, solo por el, Ministerio Publico, y

“V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso.”

Conforme a lo anterior, se aprecia que el legislador se inclina por dejar establecido un catálogo de resoluciones que son impugnables por el recurso que nos ocupa, los cuales tienen importancia para la secuela procesal o para la libertad del sujeto activo del delito.¹²⁷

En la apelación un Tribunal de superior jerarquía como lo hace el Tribunal de alzada o Ad quem, es el encargado de examinar el contenido de las resoluciones judiciales pronunciadas por el inferior, el juez natural con el objeto de confirmarlas, revocarlas o modificarlas, aspectos que ya fueron retomados con anterioridad.

En la práctica son frecuentes las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público contra la resolución del juez que, fundándose en que no están satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, niega la orden de aprehensión, y a este respecto el autor Colín Sánchez advierte que esa determinación no debería ser apelable, ya que el órgano jurisdiccional no está diciendo que no hay delito que perseguir, sino que las pruebas que le fueron aportadas no son bastos para reunir los requisitos citados.¹²⁸

Por cuanto hace a la apelación contra sentencias definitivas, es conveniente precisar que sentencia en el sentido estricto puede apreciarse desde dos puntos de vista, en primer término como el acto más importante del juez en virtud de que pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y en segundo lugar, como un documento en el cual se consigna dicha resolución judicial.

¹²⁷ *Crf. COLÍN, Sánchez, Op. Cit., p. 504.*

¹²⁸ *Crf. COLÍN, Sánchez, Op. Cit., p. 506.*

Según el primer aspecto, las sentencias pueden distinguirse en varias categorías de acuerdo con diversos criterios, entre los cuales destacan los relativos a sus efectos y autoridad.

En el sistema procesal mexicano la configuración de tres sectores señalados por la doctrina científica del proceso, los que no son contemplados expresamente por los códigos respectivos, pero se pueden deducir implícitamente de sus disposiciones, es decir, las llamadas sentencias puramente declarativas, de condena y constitutivas, entendiéndose por las primeras aquellas que clarifican el derecho o la situación jurídica controvertida.

Las segundas señalan la conducta que debe seguir el demandado (o el acusado en el proceso penal) con motivo del fallo, y finalmente las terceras, que predominan en las cuestiones familiares y del estado civil, fijan nuevas situaciones jurídicas respecto del estado anterior, y en esta misma dirección se pueden incluir los llamados laudos pronunciados en los conflictos colectivos laborales calificados como económicos y que corresponden al concepto sentencia colectiva en materia de trabajo.

Por lo que respecta a la autoridad de los fallos, en el Derecho Procesal mexicano es posible distinguir dos categorías, la llamada sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación, y en este sentido se puede citar lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo que entiende por sentencia definitiva la que decida el juicio en lo principal y respecto con la cual las disposiciones procesales respectivas no concedan ningún recurso ordinario a través del cual pueda ser modificada o revocada.¹²⁹

¹²⁹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Porrúa, México, 2002, Tomo P-Z, Voz: Sentencia, pp. 3438-3439.

Por el contrario, no se encuentra definido con precisión el concepto de la sentencia firme, es decir aquella que no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, puesto que la terminología de los diversos códigos procesales es imprecisa, al utilizar expresiones equívocas, como la declaración de ejecutoriedad de la sentencia o la denominación de “sentencias ejecutoriadas o ejecutorias”, no obstante que esta calificación se puede prestar a errores, en virtud de que no todos los fallos firmes pueden ser objeto de ejecución material, que únicamente corresponde a los que establecen una condena.

En cuanto a la sentencia como un documento judicial, las disposiciones procesales respectivas señalan varios requisitos tanto de forma como de fondo: por lo que respecta a las características formales la mayor parte de los códigos procesales mexicanos, no obstante que disponen que las sentencias y los llamados laudos en materia de trabajo no se sujetarán a formalidades especiales, sin embargo, señalan el contenido formal de las mismas, que separan en tres partes, es decir, la relación de los hechos de la controversia; las consideraciones y fundamentos legales y, finalmente, los puntos resolutivos, que corresponden a los tres aspectos tradicionales de resultados, considerandos y puntos resolutivos.

Respecto a los autos de formal prisión, sujeción a proceso, o libertad por falta de elementos para procesar, también puede interponerse la apelación.

Debe recordarse que auto es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondiente, con carácter provisional y en grado de probabilidad; al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.

En el sistema jurídico nacional, el auto de formal prisión tiene jerarquía constitucional, conforme al artículo 19; ya que la ley suprema regula tanto los elementos de fondo como los de forma de dicha resolución, así como el plazo en el que debe dictarse y su necesidad en todo proceso que se desarrolle frente a un acusado; ante esta última característica es preciso resaltar que también se exige congruencia entre el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo que en su oportunidad se dicte.

Al mismo tiempo y como necesario corolario de lo anterior, se torna inadmisibile el desenvolvimiento del proceso por un delito distinto del que se persigue aun cuando se conozca con motivo de la instrucción del primero; ello sin perjuicio de resolver la acumulación si procediere.

Conforme al texto del artículo 19 Constitucional, se establece que dentro del auto de formal prisión, denominado acorde a las reformas publicas en Junio de 2008, auto de vinculación a proceso, se expresará: el delito que se 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.

Así, dentro del marco de legalidad incorporado recientemente al sistema de justicia penal, para decretar un auto de vinculación a proceso, es suficiente la acreditación mediante indicios de un hecho delictuoso determinado y la probable participación del imputado y en la resolución judicial deberá asentarse en primer término, cuál es el hecho delictuoso que se atribuye al sujeto activo, la indicación de lugar, tiempo y todas las demás circunstancias en que cometió el hecho, y por último, los datos que se desprendan de la investigación previa, los cuales deben ser suficientes para comprobar la existencia del delito y su participación.

La prisión preventiva procederá, cuando se demuestre: que se trata de un delito grave, que no puede evitarse razonablemente la fuga del imputado, el riesgo

que represente para la víctima o para la sociedad que su juicio se lleve en libertad y por haber sido sentenciado en un delito doloso. En estos últimos dos casos, se requiere la solicitud del Ministerio Público.

Los autos que decretan la litis del procedimiento constituyen resoluciones de la más elevada importancia en el procedimiento penal. Son, en esencia, la decisión y la constancia del procedimiento que fija el tema del proceso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula la institución en sus aspectos formales, sustantivos y temporales; establece con técnica la distinción entre auto de formal prisión y auto de sujeción a proceso, según sea el caso de que el delito que se imputa al acusado se sancione con pena privativa de libertad o con pena no privativa o alternativa, respectivamente.

Siendo una resolución necesaria, el auto de formal prisión aparece como condición de validez de los actos procesales posteriores al mismo, tales como la apertura del procedimiento ordinario o sumario, la apertura del periodo probatorio, la formulación de conclusiones de las partes y, especialmente, la sentencia; al mismo tiempo y por la particular estructuración (constitucional y legal) del procedimiento penal, constituye una violación de las reglas del debido proceso, dictar el auto de formal prisión sin haber dado oportunidad de defensa al acusado (declaración preparatoria y careo constitucional), sin ejercicio de la acción penal por el órgano competente (consignación) o sin haber radicado la causa ante el juez competente (auto de radicación).

Los requisitos de forma del documento cuyo contenido es el auto de formal prisión, generalmente son los siguientes: fecha, hora, delito imputado por el Ministerio Público, el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa que permitan comprobar los elementos que integran el tipo penal y hagan probable la responsabilidad y, por último, nombre del juez y

secretario; todo ello, es obvio, sin perjuicio de los demás requisitos formales que deben reunir los documentos judiciales según lo regula la ley respectiva.

En cuanto a los requisitos de fondo del auto de formal prisión, tal como se abundó en el apartado respectivo, no sólo es necesario su fundamento y motivación, sino que por exigencia tanto constitucional como legal, las pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad; esta exigencia es un mínimo y no un máximo en la relación de los elementos probatorios que han de hallarse reunidos para justificar la resolución, de lo que se desprende claramente que la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte, puede basarse en los mismos elementos probatorios en que se apoyó el auto de formal prisión.¹³⁰

La posibilidad de modificar oficiosamente la calificación legal del hecho consignado por el Ministerio Público, que la ley procesal acuerda al juzgador, en forma expresa o tácita, ha sido cuestionada por diversos autores como opuesta al sistema procesal consagrado en la Constitución, dado que en dicho cuerpo normativo no se confiere tal facultad a los jueces y por considerarse tal prerrogativa una ruptura con el modelo acusatorio supuestamente seguido por el legislador constituyente.

El auto de formal prisión puede ser impugnado por vía del Recurso de Apelación o por vía del amparo indirecto, puesto que cuando se trata de la violación de los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución, el principio de definitividad no rige; sin embargo, escogida una de las vías posibles no es dable utilizar la otra, salvo desistimiento si los plazos para interponer el recurso o la demanda, respectivamente, no ha concluido.

Es importante destacar que los efectos del auto de formal prisión no se reducen al plano meramente procesal, sino que por mandato constitucional, todo

¹³⁰ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Op. Cit., Tomo A-C, Voz: Auto de formal prisión, pp. 322 a 324.

individuo sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal es suspendido en el goce de sus derechos o prerrogativas como ciudadano a partir de la fecha en que se dicte dicho auto en su contra.

3.2.4. Interposición

El procedimiento del Recurso de Apelación puede estudiarse atendiendo a las fases que normalmente la caracterizan; y que son:

- a) Inconformidad e impugnación
- b) Preparación del recurso,
- c) Preparación de la vista,
- d) Reexamen del apelante,
- e) Reexamen del Tribunal, y
- f) Nueva decisión.¹³¹

Las primeras dos fases se tramitan ante el Tribunal de primera instancia, y las restantes ante el Tribunal de apelación; las mencionadas dos primeras fases no forman parte del Recurso de Apelación, pues se trata del supuesto del recurso (inconformidad), y de actos preliminares o preparatorios al recurso mismo (preparación del recurso).

Mediante la *inconformidad*, el apelante expresa objeción, oposición o rechazo a una resolución; es la formal expresión de rechazo contra el acto procesal del Tribunal de primera instancia; la *impugnación que* supone la inconformidad, es la expresión abierta de combatir el acto impugnado.

Francesco Carnelutti cita que “La impugnación puede ser *total* o *parcial*. Total, cuando toda la resolución es impugnada. Parcial, cuando sólo existe

¹³¹ Cfr. SILVA Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Oxford, México, 1995, p. 438.

inconformidad con otros, verbigracia, puede haber conformidad por algunos delitos e impugnación por otros, o conformidad con el delito pero inconformidad con la pena, o con sólo alguna de las penas.”¹³²

El poder impugna una resolución, es la traducción a la pregunta de que personas tienen el derecho a apelar, y se entiende como una facultad o poder que se les otorga a los intervinientes en la relación procesal penal, reconocidos por la ley, para diligenciar la modificación o la revocación de los actos procesales impugnables.

En lo referente el profesor Hernández Pliego señala que el poder de impugnación asiste a los intervinientes en el proceso, entre ellos naturalmente sus defensores y representantes legales; pero también esa aptitud impugnatoria genéricamente, algunos otros sujetos que se ubiquen en la relación procesal penal, como pudiera ser el ofendido del delito; los intervinientes en el incidente de la reparación del daño exigibles a terceros o a los participantes en algún otro incidente surgió en el proceso.¹³³

3.2.4.1. Partes con derecho a apelar

Al referirse a las personas que tienen la facultad de apelar, el autor Julio Hernández Pliego continúa diciendo que solo a la parte a la que sea desfavorable la resolución judicial podrá utilizar la apelación y a contrario estará facultado para apelar, aquel a quien la resolución haya colmado sus pretensiones.¹³⁴

Por tanto, podemos establecer que en principio pueden apelar aquellas personas que tengan el carácter de parte en el proceso. En la legislación actual

¹³² CARNELUTTI, Francesco, *Principios del Proceso Penal*, Ediciones EJE, Argentina, 1980, p. 299.

¹³³ Cfr. HERNÁNDEZ, Pliego, *Op. Cit.*, p. 226.

¹³⁴ Cfr. *Ibidem*.

solo se reconoce el derecho a interponer el recurso de referencia, al Ministerio Público, el sentenciado o procesado y su defensor, así como al ofendido o a sus legítimos representantes, éstos en lo que se refiere a la reparación del daño.

A ese respecto el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a la letra dice:

“Artículo 417.- Tendrán derecho de apelar:

“I.- El Ministerio Público;

“II.- El acusado y su defensor;

“III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.”

Al defensor del inculcado se le reconoce el derecho a interponer los recursos que estime procedentes con la representación que tiene; pero se asevera que el acusado tiene la facultad de anular lo promovido por su defensor en todos los casos en que lo estime conveniente; la legislación del Distrito Federal le reconoce a los defensores el derecho de promover todas las diligencias y de intentar todos los recursos legales, excepto en los casos en que el inculcado, personalmente, haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto.

Siendo notificada la sentencia definitiva, se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el Recurso de Apelación, debe quedar constancia al cumplir ésta prevención; así como lo estatuye el artículo 420 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que dice: “Al notificarse la sentencia definitiva, se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el Recurso de Apelación quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el secretario 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.”

En general las tres partes del procedimiento penal están legitimados para efectuar el acto de expresión de agravios, como ya se citara, es decir en la medida que se presentara una violación derivada:

- a) De la aplicación inexacta de la ley,
- b) De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba.
- c) De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 71 y 72 del Código Penal.
- d) Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; estas violaciones al procedimiento dan lugar a la reposición del mismo, de acuerdo con los preceptos legales citados.¹³⁵

Jorge Alberto Silva señala que una fase muy importante en el Recurso de Apelación es el *reexamen*, el cual está a cargo tanto del apelante como del *Tribunal*. El reexamen del apelante forma una fase previa a la del Tribunal.¹³⁶

En esta fase, también denominada de *crítica a la resolución impugnada*, el apelante enjuicia negativamente; es decir, censura la resolución impugnada. Este enjuiciamiento recibe el nombre de *agravios*.

La Suprema Corte de Justicia, a través de la Tercera Sala se ha abocado a conceptualizar el agravio; anteriormente había sostenido que el agravio consistía en la *lesión del derecho cometido en una resolución*; criterio que no resultó muy

¹³⁵ Cfr. ARILLA Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Kratos, México, 1988, pp. 175 y ss.

¹³⁶ Cfr. SILVA Silva, Jorge A., *Op. Cit.*, pp. 442-443.

afortunado, dado que no se sabía era entonces la naturaleza jurídica de los llamados “agravios” expuestos por el apelante, cuando se declaraban improcedentes, es decir cuando se declaraba por el Tribunal no haber existido lesión.

Posteriormente, se varió el criterio para sostener que por agravio debe entenderse *aqué*l razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado, que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o inexacta interpretación de la ley y, como consecuencia, de los preceptos que debieron fundar la sentencia de primer grado; esto es, que no se trata de una mera lesión, sino del argumento que dice o alega haber existido lesión jurídica.

No deben confundirse los “agravios” con la “expresión de agravios”; esta última consiste en la exposición de los agravios, la cual se hará por escrito, recomendando las prácticas numerar los agravios y exponer en cada uno el precepto legal que dice violado, así como el concepto de violación.

Hasta no hace mucho, los Tribunales consideraron que el agravio contenía dos elementos: el razonamiento a que nos hemos referido -concepto de violación- y la cita del precepto legal violado; pero se ha resuelto que es innecesaria la cita del precepto legal que dice o afirma se ha incumplido.

En otro tipo de enjuiciamientos, verbigracia el civil, luego de reexaminar la decisión por el apelante, ha de escucharse al apelado, a esto se le suele llamar *contestación de agravios*, que algunos códigos procesales penales en México acogen; pero en realidad, esta contestación no constituye un reexamen de la decisión, sino de los agravios.

“Con independencia de que la resolución sea objetivamente errónea o injusta, es lógico pensar que el legislador ha atendido además a la insatisfacción subjetiva de la parte que se ha visto perjudicada por ella cuando regula un

determinado recurso, tomando en consideración el impulso o estímulo psicológico latente siempre en aquel cuya pretensión ha sido rechazada, o cuyo interés no ha sido enteramente satisfecho en el proceso, de reclamar contra la misma. Esto convierte a las resoluciones en genéricamente impugnables respecto de la parte perjudicada por ellas.”¹³⁷

3.2.4.2 Término para interponer la apelación

El plazo que se otorga para la interposición del Recurso de Apelación, teniendo presente que las normas que reglamentan a la impugnación, reclaman el mayor cuidado en su elaboración pues al tiempo que deben procurar la pronta impartición de justicia para evitar que su retardo implique en sí una justicia, deben también salvaguardar los derechos humanos, estipulando generosos plazos para la interposición de los recursos; en consecuencia, efectivamente habrá que darle trámite con el carácter diligente a la tramitación de la apelación, pues se trata de resaltar en todo momento y en forma uniforme que esa obra humana de conocimiento que es el proceso, debe ser privilegiadamente ágil, rápida y certera, de modo tal que al drama del delito no venga a sumarse el de la duración del proceso, casi como una pena para todos: víctima, victimario y sociedad.

El término para la interposición de este recurso es de tres días tratándose de auto, cinco en sentencias definitivas y dos en otra resolución diferente, éste a su vez se puede interponer de manera verbal o por escrito en el momento mismo de la notificación o dentro de los aludidos términos, al tenor del artículo 416 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que reza: “La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto, de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y

¹³⁷ VARELA, Gómez, Bernardino, *El Recurso de Apelación Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997, p. 27.

de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa.”

Para tenerse por interpuesto el recurso, no es necesario de realizarlo por alguna disposición expresa por la ley o de forma sacramental, es suficiente en el caso del inculpado con que se exprese la inconformidad del recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 409 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal; y para que admita basta con que se haga por parte legítima, y que la resolución que se impugna sea recurrible en vía de apelación.

Los días deben computarse por días enteros, a partir del día siguiente de hecha la notificación, y no se contarán los sábados, domingos ni los días feriados; la limitación del término para impugnar una resolución judicial, se funda en la necesidad de que no se deje a la incertidumbre la ejecución de los fallos, con perjuicio para los intereses sociales.

3.2.4.4. Admisión y efectos

En el procedimiento mexicano el sentido del vocablo recurso, se entendía que los Tribunales superiores son los depositarios de la jurisdicción y pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos que se encuentran pendientes para que estos los resuelvan, en consecuencia los Tribunales inferiores ejercen autoridad no por derecho propio sino como delegados de los Tribunales Ad quem; por lo que se advierte que se resuelve la apelación en efecto devolutivo porque en ella se regresaba al Tribunal de alzada la jurisdicción delegada, solo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la atribución que tiene la autoridad del superior al inferior, priva a aquel del ejercicio de su protestad para evitar intromisiones oficiosas de su parte, para que de esta manera se restrinja la libertad de acción y

de decisión a este, que solo la recupera cuando el juez la devuelve parcial o totalmente.

Interpuesto el recurso ante el juez autor de la resolución impugnada, dentro del plazo legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo, el juez, de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere, esto conforme al artículo 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Manuel Rivera Silva manifiesta que “para la admisión, según la correcta exégesis del artículo citado, el juez únicamente atenderá al factor cronológico; si el recurso fue interpuesto o no en tiempo.”¹³⁸

El Recurso de Apelación puede ser rechazado o denegada su admisión por el Tribunal *A quo* por los siguientes supuestos: que el apelante carezca de legitimación procesal para apelar, que la resolución impugnada no sea apelable, que no se haya impugnado dentro del plazo que la ley concede, que existió previa conformidad con la resolución impugnada, que considere improcedente el recurso interpuesto.

De esta manera es necesario cumplir con los formalismos establecidos, los plazos y las partes legitimadas para apelar.

El Tribunal de apelación no puede iniciar su actuación sino cuando el interior haya admitido el recurso o cuando por medio de la delegada apelación el superior lo admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que da la facultad y competencia al Tribunal superior, avocándose al conocimiento del caso.

En caso de no existir impedimento para admitir el recurso, el mismo Tribunal de primera instancia la admitirá *ad cautelam*, es decir provisionalmente. Luego de la admisión, el propio Tribunal tiene que calificar el efecto que deberá

¹³⁸ RIVERA, Silva, Manuel, *Op. Cit.* p. 263.

producir la admisión de tal recurso, lo cual puede ser devolutivo o suspensivo o en ambos efectos.

La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce como efecto la suspensión de la jurisdicción del Tribunal de primera instancia, transfiriéndola a un Tribunal de mayor jerarquía, si el medio de impugnación se admite en el efecto suspensivo, tratándose de sentencia definitiva, el Tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer, en lo respectivo a la ejecución, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos el suspensivo y el devolutivo, o solamente en el efecto devolutivo, un ejemplo de ésta última premisa, es la impugnación de una sentencia, en cuyo expediente quedan diligencias pendientes de realizar, lo cual se da cuando existen varios procesados y solo se emite el fallo por uno o algunos de ellos, ya que por el resto puede estar pendiente de ejecutar una orden de aprehensión, o bien tiene interpuesto un juicio de amparo, en cuyo caso es imposible la remisión del expediente original.

Si se admite en ambos efectos se transfiere la jurisdicción al Tribunal superior y se suspende la del inferior para seguir actuando y ejecutar el fallo.

Cuando se ha admitido en el efecto devolutivo, se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de primera instancia, que puede seguir actuando tratándose de resoluciones apelables durante el desarrollo de la instrucción de proceso, por ejemplo la apelación interpuesta contra el acto de formal prisión o del auto de libertad por falta de elementos para procesar, procede en efecto devolutivo.

El Tribunal de segunda instancia se concretará en el estudio de los agravios hechos valer por el impugnante, en contra posición con las actuaciones llevadas a cabo hasta el momento en que dicta el mandamiento para resolver si son procedentes; pero la interposición de este recurso admitido en efecto devolutivo no impedirá la continuación del procedimiento, que no podrá llegar a su

término hasta pronunciar sentencia, esto es, que se mantiene la jurisdicción de los jueces de primera instancia, aunque restringida, para que no se entorpezca la marcha del proceso.

Al resolverse el Recurso de Apelación interpuesto en el efecto devolutivo, regresa su jurisdicción al interior, la diferencia que existe entre el efecto devolutivo y el suspensivo, es que la primera es por esencia y suspensiva por naturaleza; las leyes adjetivas disponen que el Recurso de Apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción.

También procede muy excepcionalmente si se trata de sentencia absolutorias que concluyan la instancia, situación que se encuentra prevista en el artículo 419 del código del procedimientos penales para el Distrito Federal que señala: *“Salvo determinación expresa en contrario, el Recurso de Apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado.”*

La admisión del recurso en ambos efectos, solo es procedente salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias, lo cual se encuentra previsto en el artículo 330 de la ley adjetiva antes citada y a la letra dice: *“La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos”*.

Se dice que la resolución judicial de segunda instancia o sentencia de apelación no puede emanar del concepto general de sentencia, ya que por esta entendemos el acto procesal por el que el juez define una controversia en lo principal, por lo que una sentencia de segunda instancia es el acto del órgano jurisdiccional Ad quem por el que emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la sentencia apelada, sin perder de vista las pretensiones que sobre la misma formularon las partes.

Las resoluciones de segunda instancia tienen como finalidad el confirmar, modificar o revocar la resolución que fue dictada por el órgano de primera instancia, con el principio de *non reformatio in peius* la Sala tendrá las mismas facultades que el Tribunal de origen ya que debe satisfacer idénticos requisitos y extremos que la del primer grado, con la salvedad de que tratándose de sentencia impugnada únicamente por el sentenciado o el defensor de este, no podrá aumentarse la pena impuesta en la resolución pronunciada por el juez A quo, según se desprende de la lectura del artículo 427 del código de procedimientos penales que señala: *“La Sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada”*.

Cuando el ministerio público es quien interpone la apelación, el Tribunal de alzada en caso de observar procedentes los agravios de este aumentará la pena o se cumplirá con el pedimento que realice en su escrito de agravios. Debe señalarse que la sentencia de segunda instancia se rige en relación con el principio de denominado de congruencia, con forme al cual los puntos resolutivos deben guardar relación con la litis planteada.

En caso de que el inculpado o su defensor sean los apelantes el recurso se someterá al Tribunal en total conocimiento del caso, quedando facultado para valorar las pruebas y examinar las cuestiones debatidas aun cuando no hayan sido el objeto del recurso, ello en virtud del principio de la suplencia de la queja deficiente, en cambio, siendo el Ministerio Público el apelante, la resolución no podrá extenderse a cuestiones acertadas por el recurrente o bien no combatidas suficientemente.

Por lo que una vez celebrada la audiencia vista, el Tribunal de Alzada, tendrá adentro de los diez días siguientes que pronunciar el fallo que proceda, con la salvedad establecida respecto a las pruebas de mejor proveer e ilustrar el criterio del Tribunal de Segunda Instancia que deberán desahogarse igualmente

en un término de diez días, lo anterior encuentra sustento en los artículos 425 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues señalan:

“Artículo 425. Declarado visto el recurso, quedará cerrado el debate, y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, que nunca será mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. Los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión, sin que nunca, el plazo señalado sea mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente.

Si cerrado el debate fuese necesario retornar el asunto para la formulación de nuevo proyecto por parte de otro Magistrado, se concederán al nuevo Ponente, al vocal y al disidente términos iguales a los establecidos en el artículo anterior para la formulación del proyecto, su revisión y formulación del voto particular respectivamente.

“Artículo 426.- Cuando el Tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días, con sujeción al Título Segundo de este Código y al artículo 20 Constitucional.”

La resolución de segunda instancia, en el caso en el que se revisa un auto de formal prisión, tiene diversos efectos jurídicos, como lo serían, si es confirmado éste la causa se proseguirá en la primera instancia por los mismos hechos sin modificación alguna y la sentencia a su vez será pronunciada por dichos hechos, se seguirá el proceso consecuentemente atendiendo a las modificaciones plasmadas, por la resolución emitida por el Tribunal de Alzada; si la resolución es revocando la resolución impugnada, quedará sin efecto jurídico alguno el auto de formal prisión.

Ahora bien, tratándose de sentencia definitiva, una vez pronunciada la sentencia pone a la segunda instancia; si es confirmada, causa ejecutoria, y procederá a ejecutarse la misma, si la sentencia es absolutoria y es confirmada opera de situación de juzgada, conforme a lo establecido en el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Artículo 443. Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:

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

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

Podemos encontrar resoluciones normales pronunciadas en segunda instancia misma que son las que en el acto la autoridad Ad quem se pronuncia acerca de las pretensiones que constituyen el objeto de la apelación e integran la manera usual de concluir la fase impugnativa, dando solución al recurso interpuesto.

De igual forma se encuentran las resoluciones mal emitidas las cuales son aquellas en las cuales no obstante haberse presentado el recurso notoriamente extemporánea, el juez A quo le da tramite al mismo, de ahí que la resolución que emita el Tribunal de Alzada consecuentemente sea en el sentido de declarar mal emitido el recurso planteado.

Por último se cuenta con los recursos de apelación que resultan improcedentes, son pronunciadas por el juez Ad quem cuando, aun cuando el recurso interpuesto de notoria improcedencia porque de acuerdo a la ley no procedía admitir el mismo, el Juez le da tramite, y por ello la Sala dictará determinación en donde establecerá la improcedencia del recurso, ya que contra lo resuelto por el A quo no procedía éste, por no ser apelable, y, no tener la

personalidad para hacerlo o en su caso no le causa agravios que el recurrente no formule agravios con la excepción del inculpado tendrán por resistido el recurso.

El profesor Rivera Silva refiere como medios anormales para concluir la tramitación del Recurso de Apelación el desistimiento del recurso, aunque no está regulado en nuestras leyes, tampoco está prohibido; la deserción del recurso, que surge cuando habiéndose impugnado la resolución recurrida, se abandona como en el caso en que no se presentan agravios dentro del plazo que la ley concede; el sobreseimiento del proceso principal, que ocurre cuando al estar tramitándose la apelación, el proceso en primera instancia es sobreseído; así como por quedar sin materia el recurso, como cuando al estarse tramitando la pena de muerte (ilegalmente); por litisdependencia, que aunque tampoco está por recursos de apelación contra la misma resolución; por cosa juzgada que opera en el caso de que ya con anterioridad se hubiere resuelto, como cuando llegan al conocimiento del *Ad quem* y el recurso fue mal admitido.¹³⁹

Más que a verdaderos principios, la nueva decisión está sujeta a ciertas reglas, dentro de las cuales se suele mencionar a las siguientes:

- a) *Tantum devolutum, quantum appellatum.*
- b) *Non reformatio in peius.*
- c) *Reformatio in beneficis* mediante suplencia del agravio.

La primera de las reglas, sólo permite el reexamen parcial de la resolución impugnada; el Juez *Ad quem*, está limitado por los agravios que sean presentados por el apelante o los apelantes; si al momento de estar realizando el reexamen encuentra que se violó alguna disposición legal, y ésta no fue objeto de la crítica del apelante, el *Ad quem* no podrá subsanar tal omisión, ya que sólo deberá ajustarse a los agravios que le sean planteados; los cuales serán el límite de su función. A esta regla también se le conoce como principio de estricto Derecho.

¹³⁹ Cfr. RIVERA, Silva, Manuel, *Op. Cit.*, p. 274.

La *non reformatio in peius* (de *peius*, peor; no modificación en perjuicio) es una especie de la primera de las reglas y predica que no podrá el Tribunal de Alzada agravar la sanción impuesta por el Juez de instrucción al imputado, salvo que existan agravios procedentes al respecto; esto es, si el acusador critica correctamente la sanción; cabe precisar dos tipos de *reformatio*: *in peius* (en perjuicio), e *in beneficis* (en beneficio). La primera, como se citó antes, está la prohibida; empero las mismas ya fueron ahondadas con posterioridad cuando se señaló lo respectivo a la forma en que se substancia el presente recurso.

Contra la prohibición de la *reformatio in peius* se han manifestado algunos estudiosos, quienes afirman que el proceso persigue el establecimiento de la verdad real o material, por lo tanto, el juez penal para sentenciar *no debe estar sujeto a formalismos y preclusiones*.¹⁴⁰

En México, hasta 1929 fue *permisible la reformatio in peius*, época en que estuvo en vigor el Código de 1894; y a este respecto, Rafael de Pina explica la prohibición diciendo que “el legislador ha entendido que resultaría cruel en extremo defraudar la esperanza del reo en una solución que representará, si no la absolución, una atenuación de la sentencia de condena, con una sentencia agravatoria de la sanción ya impuesta”.¹⁴¹

Bettioli considera que la prohibición, de la *reformatio in peius* de las sentencias de primera instancia por parte del juez de apelación tiene una razón exclusivamente política, porque desde el punto de vista lógico-jurídico aquella no tiene fundamento.¹⁴²

¹⁴⁰ Cfr. RIVERA, Silva, Manuel, *Op. Cit.*, p. 274 y ss.

¹⁴¹ DE PINA, Rafael, *Op. Cit.* p. 197.

¹⁴² Cfr. BETTIOLI, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*. Editorial Bosch, España, 1999, p. 175.

En el caso de la *reformatio in beneficis* o *in favor reus* mediante la suplencia del agravio, la posibilidad del reexamen del Tribunal es mayor, aun en el caso de ausencia de agravios, y resulta ser una regla diversa o contraria de las anteriores.

Si el juez conoce el Derecho, e incluso, es su vindicador, lo menos que puede hacer es aplicarlo, aun cuando no sea alegado, invocado o reclamado por la parte afectada.

El principio *jura novit curia* se introduce en el recurso de manera atenuada: sólo para beneficiar al sujeto pasivo del proceso, no para perjudicarlo; esta *reformatio in beneficis* es su cara.

Debido a la gran influencia del método de interpretación literal de los códigos procesales mexicanos, se suele diferenciar entre “*suplir al agravio*” y “*suplir la deficiencia del agravio*”.

Mientras que la *suplencia del agravio* implica la ausencia de agravio, en cuyo caso se suple, es decir, se satisface el agravio mismo, en el *suplir la deficiencia* se parte de la idea de que el agravio fue expresado, pero mala o incompletamente, y lo que se hace es complementarlo, colmar la parte en que fue deficiente.

Aunque estas dos explicaciones tienen su razón lógica, la jurisprudencia mexicana ha establecido que, a pesar de que los códigos aludan al “*suplir la deficiencia de los agravios*” cuando se trate del sujeto pasivo del proceso penal, también es permisible al Tribunal de apelación suplir el agravio total, ya que se trata de la “*máxima deficiencia*”, con lo cual los Tribunales de apelación han hecho desaparecer en el orden práctico toda diferencia.

Se puede establecer con todo lo anterior, que la interposición de la apelación es un acto procesal que realiza quien ha sido perjudicado por una resolución judicial, ante el juez que la emite, pidiendo al órgano jurisdiccional superior inmediato, un nuevo examen del asunto y la modificación o revocación de la resolución impugnada; y quien revisa el asunto emite una nueva sentencia; debiéndose abastecer el impetrante de todos los elementos idóneos para combatir el fallo, no perdiendo de vista las reglas a que se ha hecho referencia.

Una vez explicado el procedimiento para la interposición del Recurso de Apelación en el Derecho penal, en el siguiente capítulo se analizará el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como algunas consideraciones personales en cuanto al carácter extensivo de este artículo.

Con lo anterior se intenta plantear como propuesta la suspensión del procedimiento con motivo de la apelación del auto de formal prisión con anuencia del procesado, con la finalidad de garantizar su derecho de defensa, y a su vez tenga mayor seguridad jurídica respecto al delito por el cual se le va finalmente a sentenciar; ya que no obstante que se establecen determinados términos al juez Ad quem para emitir su nuevo fallo; este demora tanto que en ocasiones se resuelve el asunto con la sentencia antes de que llegué su resolución, quedando en consecuencia éste sin materia, lo que conlleva a establecer la ineficacia de la interposición del recurso.

CAPÍTULO 4

LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

4.1. La Suspensión del Procedimiento

En capítulos anteriores, se estableció que los recursos, y en la especie el de apelación, que es el que motiva el presente trabajo de investigación, se actualiza a través de un impulso procesal, en donde las partes manifiestan su inconformidad respecto de alguna resolución judicial en el procedimiento penal; recurso el que es creado por la propia ley para así poder reparar la legalidad del Derecho violado durante el proceso.

El procedimiento de impugnación surgirá en el momento en que se considere que garantizará la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.

Es factible que en la segunda revisión de la resolución impugnada, se pueda obtener otra resolución, ya que si se encuentra debidamente fundamentada y se comprueba que existe ilegalidad en la primera, así como que se ha cometido un error en el análisis de los hechos, lo más natural sería que al analizar estas razones se pueda llegar a la reparación del daño producido en una segunda, en este caso existe una forma de protección, o la única posibilidad dentro del proceso que se halla manifestado, y si en ocasiones puede ser fallida, conduciendo en otros malos resultados o en algunos casos, dejar indebidamente subsistentes los ya existentes, esto nos da la visión más clara de que es preferible obtener un resultado por el recurso ordinario interpuesto y decidido en la resolución que por segunda ocasión se emita.

Lo anterior se traduce en que hay ocasiones que el segundo fallo emitido, no siempre puede ser benéfico para la parte que lo promueve, verbigracia, tratándose del procesado, si se modifican algunas de las circunstancias cualificantes que se plasmaron en el Auto de Formal Prisión, y dicha resolución se emite, estándose próximo a dictar sentencia, en caso de ser perjudiciales aquellas modificantes, no existió tiempo para que el mismo hiciera valer su defensa atacando con medios de prueba idóneos las mismas.

En la práctica genera una gran problemática, ya que son muchas las ocasiones en las que aún no se resuelve el recurso interpuesto, y habiéndose ya desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes, el juez de primera instancia señala fecha para la emisión de las respectivas conclusiones; faceta que contemplan tanto el procedimiento sumario, como el procedimiento ordinario; y suele suceder que aparejada con la emisión de una sentencia, se remite el testimonio de apelación con su pertinente resolución, y si su sentido puede ser discordante con el fallo definitivo, es evidente que nos encontramos, en repercusiones de difícil reparación.

Por ello considero la necesidad de que exista la figura de la suspensión de la secuela procesal, con el consentimiento previo del encausado, y esto para que hasta en tanto se resuelva la litis sometida al análisis del Tribunal de Alzada, se pueda preparar una defensa adecuada.

4.1. Nociones generales

Como corolario del anterior breviarario, entraremos ahora de lleno que suele entenderse por la figura de la suspensión del procedimiento.

La suspensión del procedimiento se presenta al existir obstáculos procesales que impiden el desarrollo normal del proceso ante la autoridad de primera

instancia, por consecuencia es una detención del proceso que no conlleva a la conclusión de éste.

Ello se afirma con lo establecido en el Diccionario Jurídico Mexicano que define a la suspensión del procedimiento penal como: “la paralización del juicio cuando existe un obstáculo para su continuación normal, de manera que puede reanudarse cuando desaparezca el motivo que impide la marcha del procedimiento; contrariamente a lo que ocurre con la tramitación de otros tipos de proceso, en los que se presentan numerosas causas tanto de suspensión en sentido estricto como de interrupción, en el proceso penal se limitan dichos motivos para evitar hasta donde sea posible su paralización, regulándose de manera específica los motivos de suspensión que no puedan evitarse.”

Esta Institución se ubica en el capítulo II denominada suspensión del procedimiento del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la cual se encuentra prevista las causas de suspensión del procedimiento, mismo que no puede decretarse de oficio, siendo necesario que lo solicite el Ministerio Público el inculpado o su representante; el Juez la decreta de plano sin substanciación alguna según se desprende de lo contenido en el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público, hecho con fundamento en los artículos anteriores. El Juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento a petición del inculpado o su representante, dando vista al Ministerio Público.”

No puede dejar de atenderse la opinión del Doctor Polanco Braga, quien dentro de su reciente publicación, “*Diccionario de derechos de procedimientos penales: voces procesales*” sostiene que por suspensión del proceso, debe entenderse “la paralización de la relación procesal surgida por alguna causa que impide su prosecución; sólo podrá perseguirse hasta vencer o eliminar el

obstáculo. El artículo 477 del CPPDF (sic) señala que se suspende el proceso por las causas siguientes; sustracción del responsable de la acción de la justicia, cuando no se satisfacen los requisitos de procedibilidad y cuando el inculpado incurre en enfermedad mental.”

Precisión que como puede verse comulga con las citadas con anterioridad, de las que se extrae que efectivamente, la suspensión habrá que darse, solo en los casos y por los motivos que previene la ley penal.

No es obice señalar la opinión del profesor Rafael Pérez Palma, que en lo conducente señala: “en la actualidad ya no existen juicios penales en rebeldía del acusado, como los hubo en la antigüedad. Ahora de la práctica de diligencias tendientes a la comprobación de los elementos del tipo y de la presunta responsabilidad, así como a la captura del prófugo, el procedimiento debe ser suspendido a pedimento del Ministerio Público. Lo anterior se desprende de lo prevenido en los artículos 14, 18, 19 y 20 de la Constitución Federal, que aún sin decirlo, requieren de la presencia del reo, para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidades de instruir un proceso en el que sean cumplidas las formalidades esenciales del procedimiento y otorgadas las garantías que la Constitución establece.”¹⁴³

Uno de los efectos del mandamiento en que se decreta la suspensión del procedimiento, es que comienza a correr el término para la prescripción de la pretensión punitiva. El Maestro Colín Sánchez, al respecto refiere: “el término suspender se refiere al acto de detener o diferir. Atendiendo a esas connotaciones si surge un obstáculo contemplado en la ley, que obstruye o impide la acción judicial, habrá interrupción en la dinámica procedimental; empero, si el obstáculo

¹⁴³ PEREA, Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cuarta edición, Cárdenas Editores, México, 1997, p. 516.

llega a suspender o desaparecer, esta podrás continuar hasta alcanzar el último fin deseado.”¹⁴⁴

4.2. La suspensión del procedimiento prevista en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Las causas de la suspensión del procedimiento, se encuentran contempladas en el artículo 477 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

“I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia;

“II.- Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubre que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264, no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado, y

“III.- En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal y en los demás en que la Ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento. La suspensión fundada en los supuestos de las facciones I y III, no impide que, a requerimiento del Ministerio Pública o del ofendido o de sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 35.”

¹⁴⁴ COLIN, Sánchez, Guillermo, *Op Cit.*, p. 705.

Como se observa, la primera causa de suspensión de todo procedimiento penal lo constituye cuando se presenta el caso de que el probable responsable se encuentre sujeto a proceso, y se sustraiga a la acción de la justicia, la cual puede darse cuando el inculpado se encuentra gozando de la libertad provisional bajo caución, tratándose de aquellos delitos en que la ley permite tal libertad durante el proceso, e incumple con la obligación de presentarse al juzgado cuando ha sido requerida su presencia, o bien, cuando tratándose de sujetos que se encuentran recluido en algún centro de reclusión, se evada de dicho establecimiento.

En el primer caso, el órgano jurisdiccional da vista al agente Ministerio Público y previa su solicitud, revocará la libertad provisional de la persona, ordenando la ejecución de una orden de reprehensión, hará efectivas las garantías que el procesado hubiese presentado, y de oficio decretará la suspensión de procedimiento, permaneciendo en suspenso la causa, en el estado en que se encuentra, hasta en tanto de efectúa la captura del reo.

Por cuanto hace al segundo de los casos, una vez que se tenga conocimiento de la fuga ordenará del sujeto, la reprehensión y ordenará la suspensión del procedimiento de oficio; durante este tiempo el procedimiento se mantendrá suspendido, esto en virtud de que resulta ser del todo necesaria la presencia del imputado el lugar mismo donde se le tramite el procedimiento judicial, dado que no podrá realizar actos de defensa, y por obvias razones una vez que se logra la captura del mismo debe continuar el procedimiento.

La fracción II del ordinal antes citado, habla de cuando el delito sea perseguible por querrela, se suspenderá el procedimiento cuando se apreciare que no se encuentra llenado dicho requisito de procedibilidad, ya que de continuar con el procedimiento éste resultaría ilegítimo, en razón de la falta de anuncio del ofendido o de su legítimo representante, para que el delito pueda ser investigado y sancionado en su caso el inculpado, y hasta en tanto se cubra dicho requisito emitido, se podrá continuar con el desarrollo del procedimiento.

En el último de los casos se suspenderá el procedimiento, cuando el procesado o condenado enloquezca, siendo mentalmente sano cuando cometió el delito que se le imputa y enloqueció durante el proceso; es de apuntarse que si el inculpado al momento de cometer el ilícito sufría de enajenación mental, ello conllevaría únicamente a la instauración de un procedimiento especial, a que se refiere nuestro Código Procesal en un capítulo aparte, pero no una causal de suspensión de procedimiento.

La suspensión se justifica en la idea de que en los casos apuntados, hay algo que entorpece el normal desarrollo del procedimiento y, por tanto, no debe éste continuar hasta que el óbice desaparezca.

Esta es la razón por la que la suspensión no es terminación del proceso; sino que desaparecida la causa que motivó la suspensión, el proceso continúa en la forma común y corriente.

Verbigracia, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 336, nos establece una modalidad de suspensión del procedimiento, muy parecida a la que se pretende proponer, ya que dicho numeral indica que:

“El proceso se suspenderá, cuando no pueda pronunciarse la decisión, sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio, y en cualquier otro caso determinado por la ley.”

Aunque cierto es que aquello ocurre en tratándose de materia civil, lo cierto es que sirve para citar la existencia de legislaciones que contemplan la circunstancia multicitada, por que como se apuntó al inicio del presente apartado, la finalidad de esta trabajo es proponer que se suspenda el procedimiento penal cuando se encuentre pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de plazo constitucional de formal prisión, toda vez que el haberse desahogado todos los elementos de prueba ofrecidos, durante la secuela

procedimental vía sumaria, así como en el ordinario cuando se provea cerrada la instrucción, para continuar con dicho procedimiento hasta en tanto sea notificado al Juez de Origen la resolución dictada por el Tribunal de Alzada; debiéndose adicionar para tal efecto, la disposición que así lo establezca.

No puede perderse de vista que el efecto suspensivo del recurso, deber ser inmediato, en cuanto pueda impedir que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, al haber sido transferida al superior, que será quien habrá de analizar la citada resolución, y que hasta que emita una nueva podrá dar continuidad al proceso, sin embargo esa circunstancia no se efectúa en realidad.

Cuando el efecto es devolutivo no suspende el curso del procedimiento; aunque si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando; dentro de esos efectos cabe la posibilidad de que pueden darse ambos al mismo tiempo.

No obstante, la primordial intención con este trabajo, no es tanto analizar el que se rigen o no al pie de la letra los efectos del recurso, sino que además se haga efectiva la garantía de defensa de todo inculpado sujeto a proceso, y de esta manera respetar lo que previó el legislador, esto es que toda resolución emitida por autoridad competente debe dar la oportunidad de impugnarla y que el recurso interpuesto debe ser resuelto; la cual esta por encima de la garantía de brevedad del proceso penal.

4.3. La substanciación del recurso de apelación

Es oportuno hacer mención que lo relativo a la legalidad con que debe de regirse la tramitación de todo recurso, es de carácter universal y no solo nuestro Derecho se ha ocupado de legislar al respecto; así tenemos por ejemplo que la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, dentro de su marco normativo, específicamente en su artículo octavo, hace referencia a la eficacia que debe tener todo medio de impugnación, no limitando tal prerrogativa al de apelación, al señalar de manera textual que:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley...”

Lo que pone de manifiesto que la normatividad y procedimiento inherentes a los medios de impugnación, que como ya se dijo son los recursos que nuestra legislación permite hacer uso, cuando consideramos que la autoridad no actuó conforme a Derecho, o si lo hizo, fue decadente, se interponen con la intención de que una segunda instancia revisora analice las actuaciones efectuadas por el juez de origen.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptado en la Ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 25, establece la importancia de que todo recurso sea resuelto debidamente, lo que comulga con nuestro concepto, respecto a que sea hasta que se resuelve el mismo, que se debe de continuar con el procedimiento, para ello dicho precepto establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

“2. Los estados se comprometen:

“a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

“b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

“c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competente, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Cabe destacar que los anteriores preceptos constituyen también obligación internacional para nuestro país quien suscribió al pacto internacional de Derechos y de igual forma se encuentra el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (abierto afirma en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, con fe de erratas del 22 de junio del mismo año y que fuera aprobado por el senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial del 9 de enero de 1981), el cual en su artículo 9 señala:

“Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal a fin de que decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

De esta forma, con respecto a la tramitación adecuada del recurso de apelación, se puede advertir de una interpretación de los diferentes Tratados Internacionales que hemos adoptado como país, conduce a considerar que la

sentencia penal debe someterse, en todo caso, a una segunda instancia si tomamos como punto de partida la existencia de un derecho del sentenciado a que su causa sea reconsiderada en toda su extensión.

Esto implica la necesidad de que se considere la posibilidad de una revisión y valoración de la actividad probatoria judicial de instancia lo que no ocurre en el juicio constitucional al no constituir la vía idónea para realizar un nuevo estudio de los hechos, lo anterior tiene soporte con el criterio jurisprudencial, sostenido por nuestro máximo Tribunal, en su tesis P. LXXVII/99, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, página 46, Novena Época, que la letra dice:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro Derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben de estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, a encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del Derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llena, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentren en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del Derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133

constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federales y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de voluntad de las entidades federativas y, por medio de su rectificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al Derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados. “.No se pierde de vista que en su mayor conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al Derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Anguiano Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, aprobado, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a 28 de octubre de 1999.

Nota: esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubio: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

Se propone de las ideas expuestas, la urgencia de que expresamente se adicione a la Constitución, admitiendo con el rango de garantía individual de la revisión en grado de apelación de las resoluciones judiciales que agravie la esfera jurídica de los gobernados, porque este recurso que apertura la segunda instancia y, es el medio que por su carácter ordinario ofrece mayores garantías a las partes.

De la secuela del procedimiento, que es el orden público, solamente en los casos indicados podrá suspenderse a procedimiento, pues es claro que hay algo que entorpece su normal desarrollo y desaparecida la causa que motivo la suspensión del proceso continua la forma normal.

Con ello se sostiene que resulta del todo necesario suspender el procedimiento, en virtud de la existencia de la interposición de un recurso de apelación en contra del auto que decretó la formal prisión del encausado, esencialmente en razón de que con ello, se respetarían los derechos públicos subjetivos de todo justificable y el principio de legalidad a que se refiere el artículo 14 Constitucional, además de que la razón de ser de la interpretación del recurso en comento, lo es precisamente la inconformidad sostenida por parte de quien lo interpone.

Al no resolverse de manera pronta y expedita dicho recurso, esto es, hasta antes de que se emita la sentencia definitiva en la primera instancia, se le está dejando en estado de indefensión al procesado, habida cuenta de que de ser modificadas algunas de las circunstancias que califican la comisión del delito de que se trate, no contó con la posibilidad de ejercer defensa respecto a ellas; sin dejar de afirmar que a su vez, se transgredirá el principio de prontitud en todo proceso penal que establece el artículo 17 Constitucional, en razón primordial de que para ello la Ley Adjetiva Penal, es clara en los términos en que habrán de resolverse los recursos de apelación interpuestos contra la referidas resoluciones y ello se convalida con la siguiente jurisprudencia, emitida por nuestro máximo tribunal, que señala:

APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA OMISIÓN DE TRAMITARLA Y RESOLVERLA ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO.

La omisión de dar trámite y resolver la apelación interpuesta en contra del auto de formal prisión constituye un acto en juicio de ejecución de imposible reparación, en tanto que 1) al dictarse la sentencia de primer grado, el cambio de situación jurídica tendrá por irreparablemente consumada la violación y 2) esto trastoca la garantía a la administración de justicia pronta. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, por tribunales que estarán expeditos para impartirla, en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. De esta norma constitucional se desprende a favor del gobernado el Derecho sustantivo a la jurisdicción, mediante el cual puede exigir a los órganos jurisdiccionales del Estado, la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos en que sea parte, si satisface los requisitos fijados por la propia Constitución y las leyes secundarias, de manera que, cuando un órgano jurisdiccional se abstiene de dar trámite a una promoción o a un escrito de agravios de una de las partes (y en la materia penal, específicamente al procesado) afecta de manera cierta, directa e inmediata el derecho a la jurisdicción, y esto provoca una ejecución de imposible reparación,

al impedir la tramitación y resolución de su pretensión, y por esto procede en su contra el juicio de amparo indirecto. Ahora bien, dado que los actos acaecidos en juicio no pueden ser materia de impugnación en la vía indirecta (como actos de imposible reparación) y en la vía directa (como violaciones procesales), resulta que la abstención en comento no es una violación procesal reclamable en amparo directo, de ahí que su impugnación sólo sea posible en amparo indirecto. Contradicción de tesis 53/2007-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Sexto Circuito. 3 de octubre de 2007. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López. Tesis de jurisprudencia 150/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de octubre de dos mil siete.

Para una mejor comprensión de lo sustentado en este apartado resulta pertinente transcribir lo establecido en el artículo 17 constitucional, párrafos primero y segundo que a la letra dice:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales para que esté expedida para impartirla en las clases y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta y expedita, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.”

Trascripción de la que se observa claramente que por imperativo constitucional, la administración de justicia deberá impartirse ineludiblemente de manera expedita; de igual forma, se debe destacar lo establecido en los diversos numerales 422 segundo párrafo, 423 primer párrafo, 425 y 426, todos del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que estatuyen respectivamente:

“Artículo 422.- (segundo párrafo) ... El original o testimonio debe remitirse al tribunal superior dentro del plazo de 5 días.”

“Artículo 423.- Recibido el proceso o testimonio en su caso, el Tribunal mandará a citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los 15 días siguientes.”

“Artículo 425. Declarado visto el recurso quedará cerrado el debate, y el magistrado ponente presentara su proyecto dentro de un plazo de 15 días, si el expediente excediera de 200 fojas, porcada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día mas de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. Los vocales tendrán sucesivamente 10 días para su revisión, sin que nunca el plazo señalado sea mayor de 30 días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente.”

“Artículo 426. Cuando el tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la practica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogara dentro de los 10 días, con sujeción al titulo segundo de este código y el artículo 20 constitucional.”

Aunque parte de estos numerales ya se analizaron al invocar lo relativo a la substanciación del recurso que nos ocupa, los plazos a que se refiere, generalmente no son acatados en la práctica cotidiana, porque se revela la existencia de un enorme rezago en los tribunales de segundo grado, siendo claro que en cualquier caso, su trasgresión implica la violación de la garantía individual de justicia pronta y completa, como lo admite la interpretación jurisprudencial:

PROCESOS, TERMINOS PARA CONCLUIRLOS (LEGISLACION DE TLAXCALA). El acto reclamado, por su naturaleza, es violatorio del artículo 17 constitucional, si la responsable no ha dictado en la apelación de que conoce, el

fallo correspondiente dentro del término señalado por el artículo 358 del código de procedimientos penales, irregularidad que hace procedente el otorgamiento del amparo para el efecto de que, sin mayores dilaciones, se dicte la resolución producida en el recurso de que se trata. Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala Tomo XC, página 1584.

4.2. Propuesta

Conforme a lo anterior, de ser respetados los términos que se establecen en los artículos mencionados, de ninguna manera se transgrediría en perjuicio de el inculcado su garantía de ser procesado de manera expedita, pero en cambio, el no resolver el medio de impugnación en la hipótesis que nos ocupa, deja en todo momento sin oportunidad al encausado para hacer valer sus agravios y que estos sean tomados en cuenta para su defensa.

Transgrediéndose así el principio de legalidad, en virtud de que el no resolver un recurso interpuesto en contra de la formal prisión o sujeción a proceso porque se haya dictado la sentencia definitiva, el recurso quede sin materia por cambio de situación jurídica, sin que el Tribunal de Segunda Instancia pueda pronunciarse sin afectar la nueva situación quedando firme la resolución por haber sido sustituida por ésta última, lo que trae aparejadas diversas consecuencias que producen la necesidad de reflexionar sobre el tema a efecto de que como propuesta sea modificada la ley.

Como se ha citado en diferentes ocasiones, la problemática que origina conlleva la propuesta del presente trabajo, es que en múltiples ocasiones, el Juez de origen o de primera instancia, emite su fallo de formal procesamiento con todas las consecuencias tanto jurídicas como personales que traen aparejadas dichas resoluciones de manera irreparable, como lo es con la sola imputación e indicios insuficientes, sin pruebas sustentadas jurídicamente, circunstancias todas estas las que sin duda le corresponde analizar al Tribunal Ad quem, para decidir si

efectivamente su subordinado actuó conforme a Derecho, estableciendo en tales términos, las modalidades específicas por las que habrá de seguirse el curso del proceso.

Por otra parte existen supuestos que justifican la suspensión del procedimiento para dar lugar a resolver el recurso interpuesto, verbigracia, en el caso de que un asunto sea consignado a un juzgado de primera instancia, no acredita la calificativa que le da competencia, por lo que declina esta a favor de un juzgado de paz y como el procedimiento sigue su curso normal, al dictar la sentencia el juzgado de paz, cesan los efectos del acto impugnado e imposibilita que la Sala Penal se pronuncie sobre la materia de impugnación, sin afectar la nueva situación jurídica; quedando firme lo resuelto por el Juez respecto de la incompetencia y de la in acreditación de la calificativa.

En el supuesto de que se reclasifique el delito por el que inicialmente fue consignado a delito grave o en su caso a uno no grave, la parte procesal a quien causa agravio, se encuentra interesada en que se resuelva el recurso interpuesto; por otra parte, en el caso de que en el auto de formal prisión se determine indeterminado el monto de lo robado, en este caso el ofendido tendría interés en que se resolviera el recurso al igual que el Ministerio Público; con independencia en la problemática que se presenta al no resolver un recurso interpuesto tan bien se dan los casos en que si estos no se resuelven oportunamente crean injusticia o impunidad en razón de que el Tribunal de apelación pudiera resolver el recurso cuando el Ministerio Público ya ha formulado conclusiones.

Dado que únicamente puede variar por causas supervenientes y en beneficio del inculpado, por ejemplo en el caso de que hubiera sido consignado por homicidio y en el auto de formal prisión se establece su participación por encubrimiento, si se revoca el auto por el Tribunal de Alzada y ya se formularon conclusiones por el Ministerio Público, se tendría que sentenciar por encubrimiento; y al contrario, si se ejercita la acción penal por abuso sexual y el

Juez reclasifica la Sala la sentencia se emitiría por este delito citado en ultimo termino, pues en síntesis lo que está en juego es el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, así como los de defensa y en su caso el interés de la sociedad de no crear impunidad.

En materia de amparo, existe en la actualidad imperativo diverso que exige al Juzgador de primera instancia no pronunciarse de fondo mediante sentencia definitiva en el asunto, ello cuando se ha impugnado el auto de formal procesamiento, tal como lo establece el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la ley de Amparo, que dice;

“Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen Violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere Irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto, la Autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento; en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el Juicio de amparo pendiente,”

Imperativo que es aludido por diversos criterios jurisprudenciales, como el que a continuación se detalla:

IMPROCEDENCIA SE SURTE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION X DEL ARTICULO 73, DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA ORDEN DE APREHENSION Y POSTERIORMENTE SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISION, APLICACIÓN DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 8 DE FEBRERO DE 1999). Una correcta interpretación de la fracción X del artículo 73 de la ley reglamentaria del Juicio de amparo en vigor a partir del nueve de febrero de mil

novecientos noventa y nueve, por virtud de las reformas de las que fue objeto, lleva a colegir que el juicio de amparo es improcedente contra actos emanados de un procedimiento judicial cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas, por no poderse decidir en el procedimiento respectivo, sin afectar la nueva situación jurídica, sin embargo, cuando por vía de amparo indirecto se reclama violación a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las Violaciones para los efectos de la improcedencia por lo que si el acto reclamado lo constituye una orden de aprehensión por violación directa al artículo 16 Constitucional, la hipótesis de que solo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, no se adecua a dicho acto, ya que carece de ese alcance. Por consiguiente, durante la secuela del procedimiento en el juicio de Amparo, se le decreto al quejoso auto de formal prisión, y en consecuencia existió un cambio de situación jurídica, al pasar indicado a procesado, porque no se puede decidir, en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica aunque persistieran las violaciones que se aducen. Tribunal Colegiado en materia Penal del Sexto Circuito. Semanario Oficial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Noviembre de 1999. VI.JI1.

Respecto a referencia del artículo 16 Constitucional, cabe mencionar que en virtud de que el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero 1999, se reformó el párrafo 2º de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo para eliminar la referencia del artículo 16 de la Constitución, sirve de apoyo a lo anterior al criterio que emerge de la siguiente tesis:

ORDEN DE APREHENSION. SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO, SI DURANTE SU SUSTANCIACION SE EMITIO EL AUTO DE FORMAL PRISION. Es inexacto que el Juez Federal deba abordar el estudio de las posibles

violaciones cometidas en la orden de aprehensión, cuando no se dan los supuestos previstos en la segunda parte de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, siendo su redacción actual conforme a la reforma por decreto de ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, la siguiente: “Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente “la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto...” de ahí que excludad de dicho apartado las violaciones al artículo 16 constitucional, esta segunda parte de la fracción y precepto legal aludidos no resulta aplicable, porque el acto reclamado lo constituye una orden de aprehensión, regida por los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional; por tanto, no corresponde analizar las violaciones que pudiera contener la orden de captura reclamada, ante el pronunciamiento del auto de formal prisión, porque tratándose de violaciones a dicho precepto constitucional con el dictado de esta última resolución, sobreviene un cambio de situación jurídica de los indiciado, en términos de la primera parte de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, lo cual obliga decretar el sobreseimiento en el juicio, como correctamente lo determinó el Juez Federal. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. XIII 2º. 9p. Amparo en revisión 4361/2001. 31 de Octubre de 2001. Unanimidad de votos.”

Es evidente que el objetivo del legislador al establecer la reforma de la Ley de Amparo en el artículo 73 fracción X, es la de conservar la materia del propio juicio de garantías, a efecto de que se le de la oportunidad de que el Juez Federal se pronuncie respecto de la resolución apelada; ya que de continuar el procedimiento daría lugar a que cambiara la situación jurídica y que dejara sin materia el juicio de garantías porque no podría pronunciarse el Juez Federal respecto del acto reclamado, sin afectar la nueva situación jurídica que guardaría el quejoso que sería ya la del sentenciado.

El Auto de Formal Prisión es una de las excepciones del principio del juicio de garantías denominado definitividad, que consiste en que el juicio de amparo se impondrá una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios que prevé la ley para el caso concreto, en virtud de que dicho recurso tendrá como objeto de confirmar, modificar o revocar el acto de autoridad impugnado, que rige en materia de amparo.

El inculpado o su defensor podrán acudir ante la justicia federal sin necesidad de agotar previamente el recurso de apelación procedente contra de todo auto de formal prisión, solicitando el amparo y protección de la justicia de la unión, en ese tenor, establece el ordenamiento de la materia en cita, que no habrá término para su interposición, obviamente siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva.

Debe mencionarse que una vez interpuesta la demanda de amparo indirecto, el Juez de Distrito en turno la radicará y solicitará a la autoridad responsable emisora del acto reclamado (formal prisión) rinda sus respectivos informes, previo y justificado, llevándose a cabo la audiencia incidental y constitucional correspondientes, conforme lo establece la ley aplicable.

Siguiendo la naturaleza jurídica del recurso de apelación, establecida o reglamentada en nuestra ley como un medio de impugnar ante un tribunal superior al que las dictó, las resoluciones judiciales que señala expresamente con la finalidad de modificarlas o revocarlas; se desprende, según lo refiere el profesor Hernández Pliego, en el sentido de que la segunda instancia en términos generales solamente se abrirá a petición que le irroga la resolución recurrida, pero en algunos casos constituye una revisión de oficio, esencialmente cuando se trata de sentencias condenatorias que impongan una pena de prisión elevada al sentenciado.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Cfr. HERNÁNDEZ, PLIEGO, Julio A., *Los recursos ordinarios...*, p. 48.

También nos encontramos ante la excepción de que para poder recurrir al juicio de amparo, en caso de haber interpuesto el recurso de apelación, habremos de desistimos de la misma, porque si bien se rompe con el tradicionalista principio de definitividad al otorgar al procesado la posibilidad de solicitar el amparo federal, también lo es que solo debe de recurrir a uno de ellos a la vez; esta situación se ilustra en los siguientes criterios jurisprudenciales:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AMPARO CONTRA EL, CUANDO EL QUEJOSO SE DESISTE DEL RECURSO DE APELACIÓN. Si aparece que el acusado apeló del auto de formal prisión, y posteriormente desistió del recurso, esto no puede significar conformidad con dicha resolución, sino sólo quitar el obstáculo legal que haría improcedente el juicio de amparo, y por lo mismo, no hay razón alguna para considerar consentida la resolución reclamada, ni menos para, por este concepto, sobreseer en el juicio de garantías. Jurisprudencia 35 (Quinta Época), página 93, Sección Primera, Volumen la Sala Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, N° 157 pág. 336. Tesis de Jurisprudencia Definida número 37, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, pág.89.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, CUANDO ES IMPROCEDENTE EL AMPARO CONTRA EL. Es improcedente el amparo que se endereza contra el auto de formal prisión, si está pendiente de resolverse el recurso de apelación que contra él se hizo valer. Jurisprudencia 36 (Quinta Época), página 96, Sección Primera, Volumen la Sala Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, N° 158, pág. 339. Tesis de Jurisprudencia Definida número 39, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 92,

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16. 19 y 20 constitucionales, no es necesario que

previamente se acuda al recurso de apelación. Jurisprudencia 40 (Quinta Época), página IO2, Sección Primera, Volumen 1a.Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, Núm. 162, pág. 344. Tesis de Jurisprudencia Definida número 43, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte Primera Sala, pág. 98

De lo anterior se colige, que hasta en tanto el defensor o el inculpado no se desistan del recurso de apelación que hayan interpuesto contra el auto de formal prisión o en su caso de sujeción a proceso, se deberá ineludiblemente que atender a éste, aun con la condición de que tenga que suspenderse el procedimiento; ya que las cargas de trabajo, y lo voluminoso de los expedientes o la dificultad de los asuntos, no deben ser causas para legitimar un error judicial, ya que en un estado de Derecho en donde las resoluciones judiciales emitidas por la autoridad, pueden ser impugnada se vuelve una exigencia procesal.

Que los recursos sean resueltos, con ello se aspira a lograr un control más profundo de los procedimientos y una mayor garantía de los ciudadanos por medio de un control jurisdiccional, al tener menos la evidencia de que la resolución ha sido analizada por personal de mayor experiencia o en mayor número al ser colegiado el análisis y la tranquilidad de que el Juez actuó apegado a Derecho; ello respetando en todo momento su garantía de defensa, máxime que al no desistirse del medio de impugnación de referencia, deba hacer valer los agravios que a su consideración, irradian sus derechos públicos subjetivos.

Cabe establecer que en nuestro Derecho positivo resulta de mayor jerarquía en cuanto a importancia se refiere, la garantía de defensa que la garantía de brevedad de todo proceso. Por regla general, la garantía de ser juzgado dentro de un lapso determinado, impone a la autoridad judicial la obligación jurídica de dictar resolución definitiva en el proceso penal, dentro del lapso de tiempo, que prevé el nuevo texto del artículo 20, Constitucional en su apartado A, fracción VIII

((texto antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) y no después de concluido éste, y de considerar la garantía de brevedad en forma totalmente aislada, se puede llegar al absurdo de equiparar justicia con rapidez, lo cual evidentemente no puede suceder.

La garantía de defensa prevalece sobre la antes señalada, por la razón primordial de que los plazos fijados para que se administre justicia, son en beneficio del procesado, quien a su vez puede renunciarlo, para aportar los medios de prueba que estime pertinentes para su defensa.

Claramente, en la mayoría de los casos, cuando el inculcado opta por ocurrir ante la autoridad federal, por regla general, transcurre mayor tiempo del que ocuparía si decide agotar el medio ordinario, es decir, el recurso de apelación correspondiente, en virtud de que en éste último caso cuenta con el término de 3 días hábiles después, para ser notificado del auto que resuelve su situación jurídica para inconformarse, luego entonces, si en materia federal existe un precepto mediante el cual se obliga al Órgano Jurisdiccional a no pronunciar sentencia definitiva, si se encuentra pendiente de resolver juicio de amparo contra un auto de formal prisión, respetando con ello su garantía de defensa, no existe razón jurídica de que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se prevea tal situación.

Importante es resaltar, manera de comparación, que el Código Federal Procesal, establece en su artículo 364, que las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el Tribunal de apelación, antes de que se emita dicha sentencia; lo que conlleva a establecer que en efecto, existen codificaciones que prevén la problemática que nos atañe en el presente trabajo de investigación, porque si bien no se ha establecido en nuestra legislación local, como una norma procesal, la causal de suspensión de procedimiento que se propone, han advertido la

necesidad jurídica de que sean resueltos, en cuanto al fondo, los recursos que se encuentren pendientes de ser resueltos.

Por ello, es necesario, que antes de que el Juzgador dicte sentencia en primera instancia y en definitiva, se resuelva el recurso pendiente, con el fin de salvaguardar la garantía de defensa de los procesados, para estar en aptitud de presentar las pruebas atinentes, a los términos establecidos por el nuevo fallo; porque como se señaló al argumentar los motivos por los cuales se hace imperante la inclusión de incluir como modalidad la suspensión del procedimiento, por estar pendiente o en trámite aún el recurso de apelación, lo es el hecho de que el fallo impugnado en ocasiones sufre modificaciones, que pueden ser perjudiciales para el encausado y de dictarse sentencia en los mismos términos, no contó con el tiempo de atacar tal estimativa judicial.

Como regla general, los recursos interpuestos, deben ser resueltos por el Tribunal de Alzada y aún más tratándose de sentencias, no obstante, existe un gran número de asuntos que tienen que ver con las resoluciones del auto de plazo constitucional, por diversas razones, entre las que se encuentran, el envío tardío del testimonio para la substanciación del recurso, la dificultad del asunto o unificación de criterios de los ponentes, en las resoluciones de cuerpos colegiados, el rezago de trabajo y la carga excesiva de éste, es en la mayoría de las veces, los motivos por los que los fallos de segunda instancia no salen prontamente.

Es por ello la necesidad de que exista una disposición legal que dé seguridad de que todo recurso interpuesto se va a resolver, aun cuando se tenga que suspender el procedimiento, para evitar precisamente que ésta resolución sea sustituida jurídica y procesalmente, por la sentencia, y que las irregularidades contenidas en el auto de formal prisión, se consideren consumadas, al no poderse analizar, sin afectar la nueva situación jurídica del enjuiciado, como lo es el estado

en que se encuentra el proceso, aun cuando tenga conocimiento por el Tribunal de Alzada que la resolución impugnada no se encuentra apegada a la legalidad.

Por ello se afirma que con la suspensión del procedimiento, se garantiza la conservación de la apelación, proponiéndose como una obligación por parte de la autoridad judicial que conoce el asunto en primera instancia, que, en caso de no haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto, contra el auto de formal prisión, si la tramitación de la causa permitió llegar hasta la etapa de cierre de instrucción, se dé vista a las partes del estado que guarda la causa y manifiesten, según sus correspondientes intereses, sobre su deseo de suspender el procedimiento hasta en tanto se resuelve el fallo impugnado, o bien, se continúe con la siguiente etapa, no obstante la ausencia de la determinación de la segunda instancia, pero haciendo esto claro está, como más le convenga, no como se hace actualmente en la práctica, donde ni siquiera se asienta alguna certificación, sobre el recurso de apelación en trámite y sin mediar consideración alguna, se emite la sentencia respectiva.

Se considera viable insertar tal circunstancia dentro del artículo 477 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adicionando una fracción, poniendo de manifiesto que en caso de estar pendiente el recurso que nos atañe en el estudio, sea opción del procesado, que se suspenda el procedimiento, hasta en tanto se resuelva el mismo, en tratándose en los casos que tal inconformidad haya sido recurrida por la defensa o el propio encausado, habida cuenta de que en los casos que la Representación Social apela y es a ella a quien se le da la facultad sobre la dirección del proceso, se estaría inclinando evidentemente por la parte acusatoria, dejándose de lado y en ocasiones afectándose el derecho de defensa del inculcado.

Es por eso la conveniencia de que estando en un Estado de Derecho, donde lo que redunda es el principio de presunción de inocencia del imputado, situación que incluso ha sido advertida en las nuevas reformas insertadas en nuestra carta

magna; que sea el encausado quien decida sobre la conveniencia de esperar la resolución del fallo apelado, toda vez que el dictar sentencia en primera instancia de manera oficiosa, como se hace actualmente.

Se equipara al desistimiento de plano del encausado del recurso, por que al recaer dicho fallo, aquel medio se deja sin materia y la autoridad de segunda instancia se inhibe de su resolución, lo cual no puede suceder, porque unas de las garantías que prerroga nuestro cuerpo de leyes, es el de una defensa adecuada y el debido proceso, donde evidentemente no se deben irradiar sus formalidades, entre las que se encuentran, el derecho de recurrir a los medios de impugnación, previstos por la legislación, esto es agotar el principio de definitividad.

En ese tenor, es pertinente resaltar que la controversia planteada en la presente investigación, se encuentra ejemplificada en la siguiente tesis jurisprudencial, que para ilustra mejor sobre la pertinencia de la suspensión del procedimiento, a petición del procesado, debe ser interpretada a contrario sensu: APELACIÓN PENDIENTE CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA CONFIRMACIÓN DEL ÓRGANO DE SEGUNDO GRADO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA GENERA UN CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA QUE PROVOCA QUE LA VIOLACIÓN POR NO RESOLVERSE AQUEL RECURSO, NINGÚN AGRAVIO CAUSE YA AL INCULPADO. Cuando no se tramita, o estando tramitado, no se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal prisión, pero se dicta sentencia de primera instancia y en apelación es confirmada por el órgano de segundo grado, es factible concluir que la violación a las reglas elementales del proceso penal, por no resolverse aquel recurso, no causa agravio alguno al procesado, porque operó un cambio de estadio procesal que genera la definición de la situación jurídica del reo, ya que los temas de que se ocupa la sentencia son esencialmente los mismos que los del auto de formal prisión, en especial, los atinentes al delito y a la responsabilidad del inculpado, incluso con mayor profundidad y exigencia en la sentencia, en donde ya se ocupa de la defensa integral asumida desde el momento en que el reo quedó a

disposición del órgano jurisdiccional. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 211/2004. 25 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar. Amparo directo 131/2004. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Ricardo Alejandro González Salazar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad ministerial interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal.

SEGUNDA.- La comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente; porque el Estado para mantener el orden y restaurar el Derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena.

TERCERA.- El procedimiento penal surge como una garantía del Estado frente a sus gobernados, toda vez que este tiene la obligación de cuidar, velar y procurar el bienestar social y la seguridad jurídica de la sociedad, mediante la administración, procuración e impartición de la justicia.

CUARTA.- La formalidad en el procedimiento constituye una garantía para los intereses personales del inculpado; es una actividad funcional que impone derechos y obligaciones a quienes intervienen en la relación (Juez, inculpado, agente del Ministerio Público, testigos, peritos, etc.).

QUINTA.- No puede haber proceso sin el reconocimiento del principio de la autonomía de las funciones procesales, es decir, no se puede prescindir de la intervención del juez, del Agente del Ministerio Público, del inculpado y de la defensa; sobre todo la intervención del Juez es inexcusable para la aplicación de la Ley Penal y así lo consagra nuestra Carta Fundamental al establecer que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

SEXTA.- La etapa, conocida como de averiguación previa, inicia con el conocimiento de un hecho que se considere como delito, y concluye con la consignación realizada por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, habiendo previamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto al que se le atribuye una conducta considerada como delito.

SÉPTIMA.- Dentro de esta etapa, se debe dar cumplimiento a ciertos requisitos o condiciones previas conocidos como de procedibilidad, como son la denuncia o querrela; el órgano investigador realizará todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

OCTAVA.- El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce; por ello se afirma que la consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se denomina pre-instrucción.

NOVENA.- Iniciado el proceso, el Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en sujeto procesal y en esta secuela, su función será la de acusar al procesado, ante el Juez y solicitar a éste las sanciones correspondientes.

DÉCIMA.- El juez, al resolver la situación jurídica del indiciado en el Auto de Plazo Constitucional, decretará la formal prisión, o sujeción a proceso, en caso de comprobarse el cuerpo del delito que se le impute y su probable responsabilidad; o bien su libertad, en el caso en que no se encuentren comprobados ninguno de esos extremos, o se ubique solamente el primero; en caso de llegarse a confirmar la formal prisión, se termina la fase de pre-instrucción, dándose inicio a la siguiente.

DÉCIMA PRIMERA.- Con las reformas implantadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se adopta un sistema procesal penal acusatorio, acorde la cual, dentro del término a que se refiere el artículo 19, se dictará un auto de vinculación al proceso, en el que se expresará: el delito que se 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.

DÉCIMA SEGUNDA.- El auto de vinculación a proceso, guarda cierto paralelismo con el Auto de Plazo Constitucional aún vigente, pero con notas distintas, por considerársele el acto procesal por virtud del cual, el juez establece la litis precisa del juzgamiento oral y se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva; la cual solo se llevará a cabo de manera excepcional, por adoptarse la regla de que la persona debe permanecer libre durante el proceso, hasta en tanto no se emita una sentencia condenatoria en su contra, aboliendo así el denominado auto de formal prisión, al considerarlo como una declaratoria de responsabilidad, sin que lo sea ni en el actual sistema, ni en el que se propone, pero se considera más adecuado llamar "auto de vinculación al proceso".

DÉCIMA TERCERA.- La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo e inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

DÉCIMO CUARTA.- La garantía de legalidad contenida en el artículo 14 Constitucional, establece que solamente mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del

procedimiento, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, podrá privarse de la vida, de la libertad o de propiedades, posesiones o derechos

DÉCIMO QUINTA.- El periodo probatorio, constituye la etapa principal del proceso, como consecuencia de reglamentar el desahogo de los actos de prueba en la instancia penal.

DÉCIMO SEXTA.- Los recursos, son instrumentos jurídicos con que cuentan las partes para inconformarse de las resoluciones dictadas por una autoridad judicial y sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o otro de mayor jerarquía y sea, en su caso, determinada su legalidad, si se revoca, modifica o confirma.

DÉCIMO SÉPTIMA.- En el sistema procesal mexicano podrían considerarse como recursos, la apelación, la revocación y la queja, que están reglamentados y se dan dentro del proceso común y corriente.

DÉCIMO OCTAVA.- En el Recurso de Apelación, a través de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, examina todo el material del proceso, tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo, y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituye al juez de primera instancia, o bien, ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

DÉCIMO NOVENA.- Se interpone ante el juzgador de primera instancia para que el tribunal de superior jerarquía revoque o modifique la resolución contra la que se hace valer, sus efectos de admisión pueden ser devolutivo y suspensivo.

VIGÉSIMA.- En los casos de la apelación con efecto devolutivo, el procedimiento sigue su curso, sin esperarse a la resolución que haga el Ad quem, de tal forma que al haberse desahogado en su totalidad las pruebas, no obstante la tardía de la ejecutoria, se cierra la instrucción y el expediente pasa a sentencia aún sin saber cual es el fallo de la autoridad de segunda Instancia.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El cambio de situación jurídica, obliga a que quede sin materia el recurso de apelación, si éste no se resolvió oportunamente, antes de la emisión de la sentencia, lo cual transgrede lo estipulado por el Título Cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Como una solución a la problemática que se plantea en la presente investigación, se propone adicionar en el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una hipótesis más para la suspensión del procedimiento, en caso de encontrarse pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto, previa aceptación hecha por parte del encausado, con el fin de no vulnerar derechos subjetivos públicos, así como el de defensa.

BIBLIOGRAFIA

1. AMBROSIONI, Carlos E, **Lecciones de Derecho Romano**, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1965,
2. ARILLA, BAS, Fernando, **El Procedimiento Penal en México**, Editorial Kratos, México, 1988.
3. BAUMANN, Jürgen, **Derecho Procesal Penal**, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1989.
4. BECERRA Bautista, José, **El Proceso Civil en México**, Editorial Porrúa, México, 1990.
5. BETTIOL, Giusepáge, **Instituciones de Derecho Penal y Procesal**, Barcelona, 1997.
6. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho**, Editorial Helista, Buenos Aires, Argentina.
7. CARNELUTTI, Francesco, **Cuestiones sobre el Proceso Penal**, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2006.
8. CARRANCA y Trujillo, Raúl, **Derecho Penal Mexicano**, parte general, Editorial Porrúa, Décimo Octava edición, México, 1988.
9. CASTELLANOS Tena, Fernando, **Lineamientos elementales de Derecho Penal**, Editorial Porrúa, Vigésimo Novena edición, México, 1991
10. CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor, **Lecciones de Garantía y Amparo**, Editorial Porrúa, México, 1974.
11. COLIN, Sánchez, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Editorial Porrúa México, 1995.
12. COUTURE, Eduardo J., **Fundamentos del Derecho Procesal**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.
13. CREUS, Carlos, **Derecho Procesal Penal**, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996.
14. CUELLO Calon, Eugenio, **Derecho Penal**, Editorial Bosch, Decimo Octava edición, Bcelona, 1981.
15. DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo, **Procedimiento Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 2000.

16. DE PINA, Rafael, **Código de Procedimientos Penales Anotado**, Editores Herrero, México, 1998.
17. DÍAZ De León, Marco Antonio, **Diccionario de Derecho Procesal Penal**, Tomo II., Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1997.
18. FLORES Garcia, Fernando, **La teoría general del proceso y el amparo mexicano**, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, t. XXXI, número 18, UNAM, México, 1981.
19. FENECH, Miguel, **El Proceso Penal**, Editorial Artes Gráficas y Ediciones, España, 1982.
20. FIX-ZAMUDIO, Héctor, **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**, UNAM, Porrúa, México 2002.
21. FLORIAN, Eugenio, **Elementos de Derecho Procesal Penal**, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1938.
22. FLORIS, Margadant, Guillermo, **El Derecho Romano Privado**, Editorial Esfinge, México, 1981.
23. FRANCISCO Sodi, Carlos, **El procedimiento Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 1987.
24. GARCÍA Gallo, Alfonso, **Manual de Historia del Derecho Español**, Madrid, 1982.
25. GARCÍA, Ramírez, Sergio, **Curso de Derecho Penal**, Editorial Porrúa, México, 1981.
26. GARCÍA, Ramírez Sergio y ADATO de Ibarra Victoria, **Prontuario del Proceso Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1999.
27. GÓMEZ Lara, Cipriano, **Teoría General del Proceso**, Editorial Porrúa, México, 1983.
28. GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, **Derecho Procesal Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 1991.
29. HERNÁNDEZ Pliego, Julio. **Diplomado Internacional sobre Juicios orales en materia penal**, México, 2005.
30. HERNÁNDEZ Pliego, Julio. **Programa de Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, México, 2000.
31. HERNÁNDEZ, Pliego, Julio A. **Los recursos ordinarios en el Proceso Penal**, Editorial Porrúa, México, 2000.

32. HERNÁNDEZ Sampieri, Roberto, **Metodología de la Investigación**, Editorial McGrawHill, México, 2003.
33. IGLESIAS, Juan, **Derecho Romano. Historia e Instituciones**, Ediciones Ariel, España, 1998.
34. LANDROVE Díaz, Gerardo, **Introducción al Derecho Penal Español**, Editorial Tecnos, Sexta Edición, Madrid, 2004.
35. MANZINI, Vincenzo, **Tratado de Derecho Penal**, Volumen V, Ediar Editores, Buenos Aires, 1948.
36. MÉNDEZ, Ramírez, Odilon, **La Investigación Científica**, Editorial Juricentro, México, 1984.
37. MEZGER, Edmund, **Criminología**, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2005.
38. MORAS, Mom, Jorge, **Manual de Derecho Procesal Penal**, Argentina Abeledo-Perrot.
39. OSORIO y Nieto, Cesar Augusto, **La Averiguación Previa**, Editorial Porrúa, Undécima Edición, México, 2000
40. OTS, CAPDEQUÍ, José María. **Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano**. Imprenta Lozada, Buenos Aires, 1945.
41. OVALLE Favela, José, **Derecho Procesal Penal**, Porrúa, México, 1983.
42. PADILLA, Saghún, Gumesindo. **Derecho Romano I**, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1998.
43. PALLARES, Eduardo, **Diccionario de Derecho Procesal Civil**, Editorial Porrúa, México, 1979.
44. PETIT, Eugéne, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, Editorial Porrúa, México 1984.
45. PEREA, Palma, Rafael, **Guía de Derecho Procesal Penal**, Cuarta edición, Cárdenas Editores, México, 1997, p. 516.
46. PIÑA Y PALACIOS, Javier, **Los recursos en el Procedimientos Penal**, México, Secretaría de Gobernación, 1976.
47. POLANCO Braga, Elias, **Diccionario de derecho de procedimientos penales: voces procesales**", Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 2008.

48. PORTE Petit, Celestino, **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal**, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1977.
49. RIVERA, Silva, Manuel, **El Procedimiento Penal**, Editorial Porrúa, México, 2001.
50. ROJAS, Soriano, Raúl. **Metodología de la investigación en las ciencias sociales**. Editorial Trillas, México, 2001.
51. ROXIN, Claus, **Derecho Procesal Penal**, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2000.
52. SILVA Silva, Jorge Alberto, **Derecho Procesal Penal**, Editorial Oxford. Segunda Edición, México, 1995.
53. SILVA, Vicente, **Novísima Recopilación de las Leyes de España**, Tomo IV. Editorial Roca, Madrid, 1854.
54. VARELA, Gómez, Bernardino, **El Recurso de Apelación Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios**, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997.
55. VESCOVI, Enrique, **Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamerica**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.
56. ZAMORA Pierce, Jesús. **Garantías y Proceso Penal**, Editorial Porrúa, México, 1993.

-Exposición de motivos del Anteproyecto de reforma constitucional en materia de juicios orales y debido proceso legal.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal para el Distrito Federal

Código Penal Federal

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Ley de Amparo

IUS 2004

IUS 2006

IUS 2007

Página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación/ tesis/