



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

“LA INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA
PENAL EN EL PROCEDIMIENTO SUMARIO DEL DISTRITO
FEDERAL Y SU NECESIDAD DE REFORMA.”

T E S I S

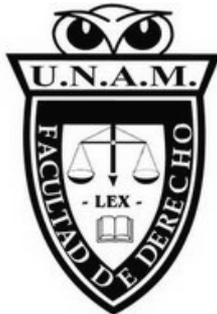
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO.

P R E S E N T A :
OMAR FERNÁNDEZ ESCOBEDO.

ASESOR:

LIC. CARLOS ERNESTO BARRAGAN Y
SALVATIERRA.

CIUDAD UNIVERSITARIA MARZO 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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, QUE ME HA BRINDADO SU PROTECCIÓN A PESAR DE MI REBELDE ESPÍRITU.

A MIS PADRES, QUE ME FORJARON EL CARÁCTER Y ME BRINDARON TODO DE SÍ PARA LLEGAR HASTA ESTE INSTANTE.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A SU FACULTAD DE DERECHO, POR DARMER UNA GRAN FORMACIÓN PROFESIONAL.

A LA LICENCIADA LAURA FABIOLA CAMPOS QUINTERO, POR TODO EL APOYO Y ESFUERZO OTORGADO A ESTA TESIS, PARA QUE HOY BUSQUE CRISTALIZAR MIS SUEÑOS.

A LOS LICENCIADOS CARLOS CUEVAS ORTIZ y NICOLAS CHAVEZ CISNEROS, POR FORMAR, CON SUS CONSEJOS Y ENSEÑANZAS EL ESPÍRITU DE JURISTA EN MI SER.

AL JUZGADO 16 PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE CONOCER LA VIDA PRÁCTICA DEL DERECHO PENAL.

A TODOS MIS AMIGOS, COMPAÑEROS, CONOCIDOS, FAMILIARES Y CRÍTICOS QUE ME IMPULSARON A SACAR ESTE TRABAJO ADELANTE.

A MI ÁNGEL GUARDIÁN, QUE NO ME DESAMPARA NI DE NOCHE NI DE DÍA.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. - - - - -	I
--------------------------------	----------

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS RECURSOS EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

1.1 Los recursos en el Derecho Romano. - - - - -	1
1.2 Los recursos en la época colonial en México. - - - - -	6
1.3 Los recursos en la época del México independiente. - - - - -	14
1.4 El Código de Procedimientos Penales de 1880.- - - - -	23
1.5 El Código de Procedimientos Penales de 1894.- - - - -	28
1.6 El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.- - - - -	31
1.7 Los Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y 1931. .- - - - -	34

CAPÍTULO II

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y RECURSOS.

2.1 Concepto de medio de impugnación y recurso.- - - - -	38
2.2 Principios rectores de los recursos. - - - - -	44
2.3 Clasificación de los recursos. - - - - -	50
2.3.1 Devolutivos y suspensivos.- - - - -	52
2.3.2 Limitativos y extensivos. .- - - - -	54
2.3.3 Recursos horizontales y verticales. - - - - -	55

2.3.4 Recursos ordinarios y extraordinarios. .-	57
2.4 Objeto, justificación y fin de los recursos. -	59
2.5 Los Recursos Ordinarios en El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. -	61
2.5.1 La revocación. -	61
2.5.2 La Queja. -	65
2.5.3 La denegada apelación. -	68
2.5.4 La apelación. -	71

CAPÍTULO III

LA APELACIÓN

3.1 Concepto. -	72
3.2 Objeto y fin del recurso de apelación. -	75
3.3 Plazos para la interposición del recurso. -	79
3.4 Resoluciones apelables. -	84
3.5 Fase de interposición del recurso de apelación. -	87
3.5.1 Personas con derecho a apelar. -	87
3.5.2 Forma de interponer el recurso. -	92
3.5.3 Admisión o desechamiento del recurso. -	94
3.5.4 Efectos en que procede la apelación. -	97
3.6 Fase de tramitación del recurso ante la segunda instancia. -	101
3.6.1 Ofrecimiento y admisión de pruebas. -	103
3.6.2 La audiencia de vista. -	105
3.6.3 los agravios en segunda instancia. -	107

3.6.4 La suplencia de la deficiencia de la queja en la apelación. - - - - -	109
3.6.5 Diligencias para mejor proveer. - - - - -	113
3.7 La sentencia de segunda Instancia y sus efectos. - - - - -	115
3.7.1 La reposición del procedimiento. - - - - -	121

CAPÍTULO IV

LA INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PENAL EN EL PROCEDIMIENTO SUMARIO DEL DISTRITO FEDERAL Y SU NECESIDAD DE REFORMA

4.1 El auto de formal prisión y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos. - - - - -	127
4.1.1 El auto de formal prisión, sus principios y efectos. - - - - -	127
4.1.2 El incidente de libertad por desvanecimiento de datos, sus principios y efectos. - - - - -	147
4.1.3 El fin que se busca al apelar la resolución de auto de formal prisión o del incidente de libertad por desvanecimiento de datos. - - - - -	157
4.2 El Procedimiento Sumario en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. - - - - -	161
4.2.1 Comparativo entre los plazos de del procedimiento sumario y los del recurso de apelación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto al auto de formal prisión y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos. - - - - -	165
4.3 Las garantías implícitas y los principios contenidos en el recurso de apelación respecto al auto de formal prisión y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos. - - - - -	167
4.4. Los cambios de situación jurídica y su problemática al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal prisión, o el incidente de libertad por desvanecimiento de datos. - - - - -	175

4.5 La suspensión del procedimiento en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. - - - - -	181
4.6 el juicio de amparo como medio de impugnación del auto de formal prisión y del incidente de libertad por desvanecimiento de datos. - - - - -	183
4.7 La necesidad de implementar la suspensión del procedimiento en el juicio sumario en materia penal en el fuero común en el Distrito Federal, cuando existe recurso de apelación en contra de un auto de formal prisión o un incidente de libertad por desvanecimiento de datos. - - - - -	188
4.8 Su inclusión en el Título Cuarto, capítulo III del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.- - - - -	200
4.8.1 Necesidad y propuesta de reforma al artículo 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. - - - - -	203
CONCLUSIONES. - - - - -	204
BIBLIOGRAFIA. - - - - -	208

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia del derecho, los recursos se crearon, como un reconocimiento de la imperfección del ser humano, y por ende, como una solución a los posibles errores que durante la aplicación de la ley pueden darse en los diversos procedimientos por quienes se encargan de aplicar dichas leyes; en tal orden de ideas el recurso lleva implícito, en su naturaleza jurídica, la idea de la justicia en la vida práctica del derecho, busca pues, como lo enunciaban desde tiempos remotos los principios del valioso derecho romano, atribuir a cada uno su derecho, devolver pues a su cauce las cosas, cuando el cumplimiento de la ley se ha infringido.

Desde mi punto de vista el recurso de apelación tiene como finalidad que el Ad quem estudie si la resolución dictada por el A quo fue apegada a la legalidad o no, y en su caso determine si debe ser confirmada, modificada o revocada, es notorio a mi manera de ver que el sobreseer el recurso de apelación por el solo cambio de situación jurídica del procesado no cumple ni en una mínima proporción con el fin de defensa que el procesado busca con la interposición del recurso; es decir si lo que el procesado o su defensa pretenden con tal figura procesal es la correcta aplicación de la norma tanto sustantiva como adjetiva, es claro, que una resolución en la que únicamente se decreta el sobreseimiento del recurso por el cambio de situación jurídica de ningún modo satisface los intereses de defensa del procesado; es decir se busca con el desarrollo del presente proponer una mejor aplicación de la normatividad que regula el recurso a la situación jurídica del procesado.

Se pretende en base a la idea planteada comparar también si el sobreseimiento por cambio de situación jurídica cumple los fines del recurso y si tal acto satisface el interés del procesado como recurrente de la resolución judicial; es decir tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la apelación como medio de impugnación, se establecerá que la garantía de defensa es vulnerada mediante un

acto llevado a cabo de manera oficiosa y carente de fundamentación y motivación en la normatividad procesal penal, que deja al procesado, al llevarse a cabo el sobreseimiento, sin el necesario estudio de la resolución contra la que se inconforma y con el efecto de únicamente darlo por concluido como un simple trámite cuando la trascendencia del estudio de fondo del acto impugnado puede llegar a ser fundamental para la situación jurídica del procesado, es decir la finalidad de que el procesado tenga la oportunidad de inconformarse con la resolución del Juez tiene su radicación en la esencia de prevenir un acto arbitrario o erróneo en cuanto a la afectación de los derechos de una persona, más aún cuando en materia penal hablamos en términos generales de la restricción de la libertad de un individuo; por ende la autoridad Judicial tiene la obligación moral, social y jurídica de verificar que dichos actos estén apegados conforme a derecho, pero si se llega únicamente a sobreseer de manera oficiosa este recurso, me parece indudable que se está afectando la defensa del procesado, pues al interponer la apelación el fin que se persigue es el hecho de que se reparen los errores u omisiones legales en que pudo haber concurrido el Juez de Primera Instancia, con base en lo anterior, me parece obvio que el hecho del sobreseimiento causa la situación de que dichos errores u omisiones queden impunes en perjuicio pleno de la situación jurídica del procesado e inclusive a la correcta aplicación de la norma penal y a las formalidades esenciales del procedimiento con que dicha resolución debió contar al momento de ser emitida, es decir el correcto discernimiento de que la fundamentación y motivación por la que se le dictó un auto de formal prisión por ejemplo, cuenta con la correcta acreditación del cuerpo del delito y que ha quedado demostrada la probable responsabilidad del inculpado.

En el caso en concreto de la presente tesis, se pretende, con base en el principio dispositivo, la facultad del procesado o su defensor de solicitar la suspensión del procedimiento cuando aun no se ha resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de formal prisión o el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, pues como se desarrollará dichas resoluciones tienen inmerso en su

contenido el estudio del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, pilares fundamentales del proceso penal en México y por supuesto en el Distrito Federal, referente al mismo, se expondrá de manera clara, la importancia que puede llegar a tener tal suspensión respecto a la situación jurídica de un individuo procesado, analizando las garantías individuales, en específico las de defensa, celeridad procesal y derecho al recurso consagradas en la Constitución, se llegará a la conclusión de lo benéfica que puede resultar la implementación de la propuesta aquí señalada.

En mis inicios en la vida práctica del derecho procesal penal, conocí un caso en concreto, en el que no se informó a las Salas Penales el cambio de situación jurídica, el procesado fue sentenciado en la primera instancia, pero al llegar la ejecutoria de la Sala penal en turno, se decretaba que no existía un delito que perseguir, sin embargo, ya había operado un cambio de situación jurídica; tal acontecimiento, me llevó a pensar en la importancia que para un individuo puede significar el recurso de apelación contra las resoluciones que afectan la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad durante la instrucción, de modo tal, que con el paso del tiempo, me llevó a pensar en una solución a tal conflicto de normas, al conocer casos jurídicos en situaciones similares, en los que el recurso y la temporalidad procesal, significaron la diferencia entre una libertad por falta de elementos para procesar y una sentencia condenatoria, me llevó a idealizar una figura jurídica, que es lo que hoy trato de ver plasmado en el presente trabajo tan trascendental para mi vida.

El presente trabajo tiene como finalidad, no solo la propuesta que en líneas precedentes de manera preliminar se ha detallado, si no realizar un estudio general de todos los aspectos que implica un recurso de apelación en el proceso penal en el Distrito Federal con base en las normas que lo regulan, se realizarán comentarios personales respecto a los plazos y términos que lo rigen, aspectos inherentes a cada parte recurrente, a las facultades de las autoridades que intervienen desde su admisión hasta su conclusión y diversas particularidades que

surgen durante la vida práctica de este recurso, resaltando los puntos relevantes y haciendo crítica de los que consideramos perjudiciales; pero todo ello se verá explicado de forma más extensa dentro del presente trabajo.

CAPÍTULO I
EVOLUCION HISTÓRICA DE LOS RECURSOS
EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

1.1 Los recursos en el Derecho Romano.

A lo largo de la historia de la humanidad, el derecho abarca uno de los más grandes aspectos de la evolución humana, podemos decir de esta manera que desde los principios de la civilización y el desarrollo de los grupos sociales, el punto culminante de dicho avance es la creación de principios e instituciones que permiten a dichas sociedades, la convivencia entre los individuos que la conforman, explicado lo anterior, tampoco podemos negar que la historia es un elemento de enseñanza para la integración social y la conformación de las normas que han de regirla, es decir, la historia es la pauta necesaria para crear los caminos y en algunos casos inclusive enmendarlos; de esta manera, en el derecho la historia es un pilar fundamental para la creación de las instituciones jurídicas y su desarrollo en las distintas sociedades que la conforman, de modo tal, que su inclusión en toda evolución de los sistemas jurídicos, nos permiten nutrir de conocimientos y fortalezas a las normas y bases jurídicas que toman como modelo a los sistemas que le preceden en orden cronológico.

Así pues, puede decirse que, a través del paso del tiempo, en la evolución histórica del derecho, en especial del derecho procesal, los recursos se han conformado como una necesidad jurídica de control para los ámbitos de poder, es decir, los recursos surgieron como una manera de inconformarse con las decisiones de las autoridades que se encargaban de aplicar las normas y tratar de hacer más eficiente la aplicación procesal de las leyes vigentes en su momento.

En el sistema jurídico mexicano, una de las principales fuentes del derecho, debido a nuestra tradición jurídica, lo constituyen las instituciones del derecho romano, que a través del tiempo, han sido una fuente esencial para el

desarrollo de las figuras procesales actuales, al respecto, el autor Hernández Pliego enuncia al principio de su obra lo siguiente: “Buscaremos en el derecho romano los antecedentes de los recursos, porque de él debe arrancar, casi obligadamente, cualquier investigación científica en relación con las instituciones jurídicas”.¹

Durante el periodo de la República Romana surgió como una formalidad en el procedimiento penal, el derecho de provocación, como la facultad que se tenía para alzarse o inconformarse con la resolución de los magistrados; la provocación o *provocatio*, en este sentido, constituyó uno de los antecedentes más antiguos de lo que hoy da pie a la existencia de los recursos, ya que dentro del derecho romano fue uno de los primeros elementos procesales para poder hacer manifiesta la inconformidad de alguna de las partes en litigio. Dicho recurso era procedente generalmente en contra de las sentencias de muerte o contra las que condenaban al reo a una pena pecuniaria.

La provocación sólo podía interponerla quien perteneciera a los comicios, de ahí que un ciudadano sólo tenía el derecho de poder interponer este recurso cuando se le concedida algún privilegio; el procedimiento de la provocación por la pena de muerte se llevaba ante la convocatoria de las centurias por intervención de un magistrado con *imperium* y en el caso de la condena de una pena pecuniaria dicho recurso se llevaba ante los comicios Patricio Plebeyos por tribus o ante el *consillium* plebeyo, de acuerdo a que el magistrado que había emitido la resolución pertenecía a dicha clase social; al respecto el tratadista Juan Iglesias nos apunta que en estos casos “la *concilia* plebis o asamblea de los plebeyos reunidos en treinta y cinco grupos – uno por cada tribu -, eligen los *tribuni plebis* y

¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Los recursos ordinarios en el proceso penal*, segunda edición, Porrúa, México, 2001, pág. 2.

los ediles plebeyos votan los plebiscitos *–plebiscita–* propuestos por éstos y acogen la *provocatio* contra determinadas penas impuestas por los tribunos”.²

Finalmente, por lo que toca a este recurso, teórica y prácticamente era considerado como una instancia de gracia, utilizada para pedir clemencia sin desconocer la condena, no siendo admisible contra las sentencias absolutorias en primer grado; aquí es relevante destacar que la sentencia adquiría el carácter de cosa juzgada desde el momento en que se emitía, entre los diversos doctrinarios del derecho romano, existe congruencia en que la carencia de un órgano jurisdiccional como tal no lo hacen formar parte de los antecedentes de los recursos, sin embargo, es de hacer notar que lo trascendente de esta figura, es el reconocimiento de la parte condenada para acudir ante una autoridad diferente buscando alguna modificación respecto de dicha resolución; es decir la evolución que nos proporciona la misma es el de comenzar a desvanecer el carácter de la sentencia como inamovible y absoluta.

Al final de la República e inicio del imperio, surgen nuevas figuras jurídicas dentro de la institución procesal de los recursos que son: a) la *in integrum restitutio* b) la *revocatio in duplum* y c) la *apellatio*.

Respecto a la *in integrum restitutio*, en un concepto sencillo podemos definirla como “Remedio Pretoriano que consiste en volver las cosas a su estado legal anterior”³, este recurso era de carácter extraordinario y su efecto consistía en determinar la nulidad de la sentencia o de otros actos jurídicos de carácter formal o material, cuando durante el juicio se dictaba un acto jurídico o bien cuando se aplicaba de manera inexacta alguno de los principios del derecho civil en contra de algunas de las partes, también era procedente cuando se había sido víctima de

² IGLESIAS Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano*, séptima edición, Ariel, Barcelona, 1982, pág. 23.

³ BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, sexta edición, Porrúa, México, 1993, pág. 252.

dolo, intimidación o error justificable que inducían a la otra parte a consentir y en los casos en que la sentencia se encontrara fundada en un testimonio o prueba falsa; también se concedía frente a terceros que habían obtenido un lucro como consecuencia del *metus* cuando no eran ellos los que lo habían producido. De este modo Iglesias concluye que las *Restitutiones in integrum* “son decisiones Magistratuales de carácter extraordinario, por virtud de las cuales se anula de plano una situación, ya sea de carácter formal o material, para volver a un estado jurídico anterior. Tal retorno al estado originario, tenido por normal, es ordenado por el pretor, luego de examinar y ponderar las particulares circunstancias del caso, *-causa cognita-*, y atendidos supuestos registrados en el edicto. La *restitutio in integrum* se concede en diferentes casos: *aetas, absentia, error, metus, dolus, capitis deminutio, fraus creditorum*”.⁴ No obstante lo anterior, la mayoría de los autores coinciden en que dicho medio de impugnación sólo procedía en determinados casos excepcionales señalados en el edicto anual.

Las partes contaban con el plazo de un año para interponer el recurso, mismo que se contaba a partir del momento en que se considera 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.

Por lo que se refiere a la *revocatio in duplum* era un recurso que se interponía contra las resoluciones dictadas con violación de la ley, siendo el fin del mismo la anulación de dicha sentencia, este recurso se desarrolló de manera particular durante la época del imperio romano y contaba con la particularidad de que si el condenado en un juicio antes de que se ejercitar la *actio iudicati*, vetaba la sentencia mediante el mismo, declarándola nula, y la misma era válida, debía pagar el doble del monto de la condena.

⁴ IGLESIAS Juan, *op. cit.*, pág. 230.

De la *apellatio*, puede reseñarse que sus orígenes se remontan a la Ley Julia Judicialia del emperador Augusto, misma que autorizaba primero a apelar ante el prefecto y con posterioridad ante el emperador, además mantenía el derecho de todo magistrado bajo la república, de vetar las decisiones de un magistrado igual o inferior, anulándolas y reemplazándolas con otra sentencia, una de sus particularidades fue el reconocimiento del efecto suspensivo, mediante el cual se impedía la ejecución de la sentencia impugnada y sus efectos; asimismo era apelable hasta llegar al último grado, es decir el emperador, lo que provocó en dicha época del Imperio Romano que se fueran instituyendo tantas instancias como jerarquías institucionales existían en el sistema de justicia hasta llegar al emperador, quien era la primera y última autoridad y a quien al fallar un caso no podía señalársele irregularidad alguna, pues estaba exento de errores; en contra de su resolución no procedía recurso alguno y quien aún al cometer extralimitaciones y crueldades, no se le podía imputar infracción de cualquier carácter a la ley. Respecto a este medio de impugnación, la doctrinaria Bialostosky nos dice “la *apellatio* (ya usada en el procedimiento formulario, pero sólo para casos extraordinarios), con el cual la parte que se cree lesionada por la sentencia, acude al juez que la dictó y por escrito o verbalmente (*libelus apellatorious*) dentro de un lapso de dos o tres días posteriores a la demanda (Justiniano la amplía a diez) muestra su inconformidad. Si el juez no la admite; el apelante puede dirigirse al magistrado superior; ante este, la apelación se tramita como si se tratara de un nuevo proceso. El proceso de apelación debe ventilarse entre uno o dos años. Si el apelante pierde el proceso debe abonar al apelado el cuádruplo de las costas procesales.”⁵ De este último párrafo es conveniente hacer notar, guardando siempre las magnitudes de las épocas en las que se desarrollan, la influencia del derecho romano en nuestros actuales recursos de apelación y denegada apelación.

⁵ BIALOSTOSKY, Sara, *op. cit.* pags. 74 y 75.

Es pertinente incluir dentro del presente apartado, citando los estudios del Doctor Floris Margadant que “también era posible que el vencido negara la existencia de la sentencia como tal, por considerar, por ejemplo, que el juez había sido incompetente; en este caso, el vencido oponía a la *actio iudicati la exceptio non iudicatum esse* (la excepción de que no hubo sentencia)”.⁶

Para culminar el estudio dentro del presente apartado cabe señalar que alguna de las partes que consideraba que había sido perjudicado por una sentencia injusta, podía en contra del juez que la había dictado, intentar una *actio in factum*; por el cuasidelito de que dicha autoridad “había hecho suyo el litigio” y reclamarle una indemnización.

1.2 Los recursos en la época colonial en México.

Uno de los parte aguas más importantes de nuestro sistema jurídico actual, que constituye uno de los puntos más trascendentes de nuestra historia nacional, es la conquista española y la dominación de los pueblos indígenas, pues dicho acontecimiento marcó en nuestra cultura la adopción de la gran mayoría de las figuras provenientes del pueblo español, tales como el idioma, la forma de gobierno, la religión y lógicamente como otros tantos aspectos, nuestro sistema de derecho, inculcando en él, la tradición jurídica romana que aún persiste hasta nuestros días en los cuerpos legales aplicables.

Dentro de los primeros antecedentes que se hallan en el ámbito de los recursos esta el fuero juzgo, en el cual, si bien es cierto no existía aun una reglamentación determinada de algún medio de impugnación, otorgaba la posibilidad de acudir ante un Juez nombrado por el Rey para que revisara la sentencia dictada, este medio de impugnación tenía una particularidad parecida a

⁶ MARGADANT SOLÍS, Guillermo Florís, *El derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, vigésima edición, Esfinge, México, 1994, pág. 174.

lo que en líneas precedentes se ha explicado respecto a la *revocatio in duplum* romana, pues una reclamación de este tipo que fuera improcedente podía generar la consecuencia del pago de una cantidad igual a la reclamada a favor del juez que había dictado la sentencia impugnada o en caso de no poder pagar podía sufrirse un castigo corporal. En 1255, se instituyó el Fuero Real, que fue el primer ordenamiento que comenzó a regular los recursos, conteniendo un título referente a las alzadas, con relación al mismo el profesor Hernández Pliego señala que dicho título contenía “nueve leyes, en las que se establecía un plazo – tres días a contar desde la fecha de la sentencia- para alzarse el inconforme aquel que se tiene por agraviado, siempre que no fuera un pleito de menor cuantía,(menos de diez maravedíes); se estableció su procedencia contra resoluciones interlocutorias (cosas que *acaescen en pleytos*) y sentencias definitivas (juicio acabado) y se reconoció el efecto suspensivo del recurso”.⁷

Uno de los primeros ordenamientos que dentro del derecho español comenzaron a estructurar la existencia y funcionamiento de las alzadas de manera más completa, fueron las Siete Partidas de Alfonso “el Sabio”, dedicando un título completo a la regulación de la alzada; en el contenido de dicho ordenamiento en su artículo número uno, entendida ésta como “*querella de alguna de las partes faze del juicio, que fuese dado contra ella, e recorriéndose a enmienda de Mayor Juez*”; es decir que cuando el fallo dictado por el juzgador fuera contrario a alguna de las partes, la misma podía recurrir ante un juez de mayor jerarquía; asimismo en su artículo segundo dicho ordenamiento disponía que la alzada podía ser interpuesta por “*todo ome libre de juyzio que fuese dado contra el si se tuviere por agraviado*” asimismo la alzada era permitida a los siervos en los juicios de orden criminal, siendo que el señor de dicho esclavo podía alzarse contra la sentencia dada en contra de su siervo; y si bien el señor no quisiere hacerlo, el mismo artículo permitía al siervo alzarse en contra de dicha resolución; también se delimitaba las resoluciones que podían ser susceptibles de que se interpusiera la

⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pág. 13.

alzada contra su resultado, interpretándose de su propia redacción que al hablar de la parte afectada por el juicio únicamente eran susceptibles de este medio de impugnación las sentencias definitivas dictadas dentro del juicio; dentro de las particularidades que pueden señalarse respecto a este recurso era que se contaba con el plazo de diez días para hacer valer la alzada y una vez hecha suspendía los efectos del fallo impugnado, de modo tal que si no se interponía, dicha resolución adquiriría el carácter de cosa Juzgada y se planteaba la posibilidad de que las partes pactasen entre sí para no inconformarse con la sentencia; su trámite consistía en que la parte agraviada hacía valer ante el superior inmediato de la autoridad que había dictado la sentencia, mediante la demanda de agravios o mejora de la apelación por escrito los derechos que consideraba le habían sido afectados y a su vez el apelado tenía el derecho de réplica. La sentencia mediante la cual se resolvía la alzada era llamada de vista.

Es de mencionarse que aunque las Siete Partidas constituyen uno de los ordenamientos que buscan dar estructura y regulación a la aplicación de los diversos puntos procesales para la aplicación de la justicia, no logró en gran parte tal objetivo, pues como explica el doctrinario Guillermo Colín Sánchez "En realidad, no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal, y aunque las Siete Partidas, de manera más sistemática, pretendían establecer los preceptos generales para el mismo, al estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real".⁸

Siguiendo con el estudio de la legislación española en la época colonial, otro de los cuerpos que reguló a las alzadas, fue el Ordenamiento de Alcalá,

⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, décima novena edición, Porrúa, México, 2004, pág. 35.

surgido en el año de 1348 y atribuidas al rey Alfonso XI, que había sido creado como una respuesta a la ineficacia de la aplicación de las Siete Partidas en diversas partes del reino y del cual entre su puntos principales puede rescatarse el que permitía la interposición de las alzadas en contra de las sentencias interlocutorias, además de que fijó el termino para interponerlo en el plazo de tres días – plazo que como veremos más adelante aún sigue vigente dentro de nuestro derecho procesal penal actual- y establecía ya formalmente, la firmeza de la resolución si alguna de las partes no se inconformaba con ella dentro de dicho término. Referente al tema el jurista español José Escudero nos dice “ El ordenamiento de Alcalá, significa además algo muy importante, el reconocimiento de las partidas como texto legal y vigente en determinados supuestos”⁹; el maestro Marco Antonio Díaz de León explica su trascendencia de la siguiente manera: “además de la importancia que tiene el ordenamiento de Alcalá para el derecho procesal, dado que contiene antecedentes ya perfilados dentro de esta rama adjetiva, históricamente guarda en la legislación española un lugar preeminente al dar paso más en la unificación de sus leyes”¹⁰. También puede señalarse como cuerpo normativo regulador de la Alzada a las ordenanzas de Castilla u ordenamiento de Montalvo de 1485, cuyo nacimiento se debió al crecimiento de las diversas escuelas doctrinarias de derecho en el reino español y su disparidad de criterios; fue por ello que los Reyes católicos consideraron necesaria la elaboración de un nuevo código que contuviera los ordenamientos legales vigentes más importantes de la época, dicha encomienda fue realizada por el jurista español Alfonso Díaz de Montalvo y el cual contenía diversos aspectos procesales civiles y criminales, resalta como una novedad principal de carácter fundamental para el desarrollo del presente trabajo, que es aquí donde se utiliza por primera vez la denominación de apelación y la división de los órganos que conocían de este recurso para los asuntos de cuantía menor; estas ordenanzas

⁹ ESCUDERO, José Antonio, *Curso de historia del derecho*, Graficas Solano, Madrid, 1989, pág. 467.

¹⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Historia del Derecho Penal y Procesal Mexicanos*, Tomo I, Porrúa, México, 2005, pág. 114.

regulaban la apelación en el título décimo sexto, cuyo contenido otorgaba desde entonces el término de cinco días para apelar en contra de la de la sentencia pronunciada por un Juez o alcalde respecto de un juicio acabado, es decir se refería a la sentencia definitiva; la parte que se consideraba afectada debía presentarse con el proceso ante el Juez de alzada para ser oído en pleito y en caso de no presentarse ante dicha autoridad, la resolución dictada por el juez inferior quedaba considerada como firme.

Después de las ordenanzas de Montalvo, es imperioso señalar como ordenamientos normativos de carácter procesal que llegaron a tener una considerable importancia del derecho español dentro de nuestra Nación, a la Nueva y la Novísima Recopilación; que entre otras cosas su influencia radica en que recogieron las normas que se hallaban comprendidas en las múltiples y diversas legislaciones surgidas dentro del derecho español de aquella época.

En cuanto a la Nueva Recopilación, cabe señalar que los ordenamientos anteriores a la misma fueron insuficientes para evitar el desorden jurídico en la extensión territorial del reino, como consecuencia natural de ello, las diversas cortes existentes en España entre los años de 1523 a 1544, solicitaron al Rey en diversas ocasiones el formar una nueva colección de leyes, su surgimiento como tal, fue bastante largo y complicado, para la realización de la misma trabajaron diversos doctores y consejeros, como Don Pedro López de Alcocer, el doctor Guevara y el licenciado Pedro López de Arrieta entre muchos otros, finalmente fue terminada en el año de 1566 por el Licenciado Atienza perteneciente al consejo del reino; siendo promulgada hasta el 14 de Marzo de 1567, bajo el reinado de Felipe II, sin embargo, a pesar de constar casi de 4 mil leyes, resultaba en diferentes y numerosos puntos anacrónica e insuficiente y con el paso del tiempo llegó a generar confusión y provocar diversas contradicciones debido a la cantidad de disposiciones que había en su contenido. Al respecto el Maestro Díaz de León señala en su libro “La Nueva Recopilación no únicamente fue insuficiente en su objetivo de unificación legal, sino que no se guardó en su formación ningún

método ni orden, por lo cual se redactó plagada de errores que la hicieron obscura y contradictoria. Como reacción a esto y en intento por corregir tal anarquía de leyes, son notorios los esfuerzos realizados durante el reinado de Felipe III en que se dieron nuevas reglas al consejo y se amplió su competencia, a quien se encargó el conocimiento de los excesos de los Tribunales a la Sala de Gobierno el remedio de las fuerzas que tocaran a cosas dependientes del concilio, y a las de los jueces eclesiásticos residentes en la Corte aunque en el fondo todo esto no remedió la situación de la desunión legal que imperaba”¹¹. En respuesta a la desorganización que imperaba con la Nueva Recopilación, y con el fin de encontrar una optima solución es publicada en el año de 1805 la “Novísima Recopilación de las Leyes de España”; es subrayable de este trabajo que la materia procesal penal se encuentra ya más regulada, pues se trata de un ordenamiento más extenso constante de doce libros y una mayor sistemática dotado de un amplio índice al final por materias y disposiciones; el libro duodécimo es titulado “De los delitos y sus penas y de los juicios criminales”.

Es menester mencionar dentro de este apartado, los Tribunales principales que rigieron en la Nueva España; pues fueron Instituciones jurídicas que marcaron con posterioridad en el derecho, las formas de organización y funcionamiento de los órganos judiciales en el México independiente y de las partes del procedimiento que marcaron la vida práctica de los preceptos teóricos que regulaban el desarrollo de los juicios y por ende de los recursos, permitiendo la evolución de ambas figuras procesales; los Tribunales surgieron como un medio de control para tratar de evitar los abusos de las autoridades y mantener el orden social, la mezcla de las diferentes culturas dentro del territorio de las colonias españolas era un elemento trascendente, tan es así que la autoridad del Virrey, la principal representación de la corona en el territorio conquistado, llegó al grado de en su organización admitir la designación de funcionarios indios como alcaldes, jueces, regidores y diversos cargos con los que se pretendía efectuar un medio de

¹¹*Ibidem*, pág. 131.

control respecto a tales grupos sociales, sin embargo, el nacimiento de los tribunales debido a la confrontación de diversos fenómenos sociales, políticos y religiosos fue un elemento esencial que obligó a las autoridades de esa época a redoblar esfuerzos para lograr la gobernabilidad de la población sometida y los habitantes peninsulares y criollos; el catedrático Colín Sánchez sintetiza así la necesidad de los Tribunales : “El malestar constante, fincado en la impunidad y falta de garantías para la vida y la propiedad, provocaba alarma general, por eso, en la fundación de tribunales con procedimientos especiales y novedosos se cifraba una nueva esperanza de bienestar y paz social”¹².

Uno de los Tribunales más recordados y considerado por algunos autores (no sólo de la materia del derecho sino de la historia universal) como uno de las formas de aplicación de sanciones más aberrantes, fue el Tribunal del Santo Oficio o la Inquisición, fundado el 12 de septiembre de 1571 para operar dentro de la Nueva España; en el mismo actuaban diversos funcionarios, siendo el cargo principal el de inquisidor o juez, formaba también parte fundamental el promotor fiscal, quien tenía encargada la función de denunciar y perseguir a los herejes, así como el rol acusatorio en los procesos, servía como enlace del Santo Oficio y del virrey, pues estaba encargado de informar al gobernante las fechas de emisión de los autos de fe; también existía un defensor, encargado de abogar por las personas acusadas ante dicho tribunal por las faltas contra Dios; de igual manera existían diversos funcionarios administrativos encargados de auxiliar al Inquisidor, como eran los consultores, escribanos y notarios, siendo de resaltar los alguaciles, quienes tenían bajo su cuidado los calabozos en las que se hallaban recluidos los reos. Este tribunal fue abolido por primera vez en el año de 1813, por las Cortes de Cádiz, siendo restituido posteriormente por Fernando VII hasta su abolición definitiva en el año de 1820.

¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 39.

Entre los órganos un poco más alejados del ámbito eclesiástico, existía la Audiencia, el cual era un tribunal con funciones específicas para solucionar conflictos de carácter policial y asuntos específicos de la administración de justicia, tenía dos sedes principales de residencia que se hallaban en la Ciudad de México y Guadalajara, rigiéndose su funcionamiento por lo dispuesto en las Leyes de Indias; en lo referente a su organización “la audiencia estaba dividida en dos salas, una civil y otra criminal, esta última ejercía legalmente la justicia de primera instancia en el área inmediata de su residencia y en un radio de cinco leguas en torno a la capital, sin embargo existían los llamados casos de Corte, que eran representados por delitos que por su trascendencia y gravedad debían ser procesados por la audiencia en primera instancia, fuera cual fuera el lugar donde se hubiera cometido dentro del Virreinato, eran por ejemplo: asesinato, violación, incendio, traición, actos delictuosos de magistrados inferiores, ofensas contra viudas y huérfanos entre otros”¹³. También existía el Tribunal de la acordada, que se configuraba cuando la Real Audiencia era presidida por el Virrey, para ejercer sus facultades de legislar; es decir el Tribunal quedaba reunido en acuerdo. Para dar una idea del poder que significaba este Tribunal hay que señalar que era el único Tribunal que compartía en la colonia con el Virrey el privilegio de tener una jurisdicción territorial ilimitada y que no sólo abarcaba el reino de la Nueva España, sino también Nueva Galicia y Nueva Vizcaya, sus resoluciones adquirían el carácter de definitivas, pues el tribunal de la acordada no estaba obligado a informar respecto a sus sentencias a la Sala del crimen de la audiencia y tampoco a someterlas a algún tipo de revisión; el proceso que se llevaba ante dicho Tribunal era regido bajo los principios del sistema inquisitivo y como un proceso sumario, pues la mayoría de los delitos que se tramitaban eran aquellos en los que el delincuente era detenido en flagrancia y en presencia del Juez, por lo que no contaba como tal, con una fase probatoria, sino que bastaba con la investidura del juzgador para dictar sentencia; prácticamente la única defensa que existía en

¹³ TERÁN ENRÍQUEZ, Adriana, *Justicia y Crimen en la Nueva España*, Porrúa, México, 2001, pág. 57.

contra de los actos de los agentes de la Acordada, era el refugio en las iglesias y la misericordia del rey.

1.3 Los recursos en la época del México independiente.

El movimiento de independencia Nacional, iniciado en el año de 1810, por el cura Miguel Hidalgo y Costilla junto con los integrantes de la conspiración, así como los diversos personajes memorables que participaron en este hecho que significó en nuestra historia hasta el momento actual, en el marco de diversas figuras culturales, políticas, económicas y desde luego jurídicas, desencadenó una serie de reconocimiento de derechos que poco a poco fueron dándose con la evolución de la nación; el movimiento de independencia, significó la mezcla de diversos ideales de lucha, pues si bien es cierto el mismo comenzó como una lucha de los criollos por obtener los derechos que les eran negados en relación con los peninsulares también se convirtió en el anhelo de los mestizos, mulatos indios, esclavos y demás castas sociales existentes en la sociedad de la Nueva España para el mejoramiento de las situaciones infrahumanas imperantes en el Virreinato; con el paso del tiempo y a través de la cronología de los Estados Unidos Mexicanos como nación independiente se comenzaron a dar los primeros pasos hacia la evolución de nuestra sociedad con matices propios. La consumación de la independencia el 27 de septiembre de 1821, con la entrada del ejército Trigarante y la exposición del Plan de Iguala; México deja de ser colonia española y nace a la vida internacional como nación independiente.

El auge y desarrollo de nuestras figuras jurídicas fue lento y desordenado en un principio, la prioridad fue la de mantener la Independencia de la nación y establecer la nueva forma de organización gubernamental al mando de Agustín de Iturbide; para entender mejor la situación puede citarse que “Al proclamarse la Independencia de México continuaron vigentes las leyes españolas hasta la publicación del decreto español de 1812, el cual creó a los jueces letrados con jurisdicción mixta civil y criminal, circunscrita al partido correspondiente; conservó

un sólo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación”¹⁴. Dentro de dicho cuerpo legal, se crea en la Corte un Tribunal, denominado Supremo Tribunal de Justicia y entre sus atribuciones referentes a los recursos, le correspondía conocer de aquellos recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos y conocer los de nulidad, que se interpusieran contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso; en su capítulo tercero se ocupaba de la administración de la Justicia en el ámbito criminal, señalando que ningún español podía ser preso sin que existiera información sumaria del hecho, por el que merezca de acuerdo con la ley pena corporal, imponía diversas reglas a las penas de embargo y confiscación de bienes; se señalaba también dentro del mismo la no existencia de más de tres instancias en todo juicio.

Uno de los primeros esbozos de legislación que surgió con base al movimiento libertador, fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana del 1814, el cual se hallaba inspirado en las ideas de la Revolución Francesa y en el contenido de “Los Sentimientos de la Nación” de Don José María Morelos y Pavón; entre sus puntos más relevantes podemos destacar que establecía por primera vez como ideales de la igualdad que debía regir en la nación independiente el respeto a las formalidades que debían acatarse en los procedimientos conforme a las normas jurídicas y el derecho de toda persona de ser oído y vencido en juicio antes de ser condenado a una pena pública. Se desprende de estos preceptos, una ideología que otorga los principios para la implementación de los recursos en las leyes que le seguirían con posterioridad, pues al hablar de las formalidades del procedimiento, implícitamente se lleva contenida la idea de que deben existir los órganos judiciales necesarios para verificar el cumplimiento de las mismas y por ende la correcta aplicación de la ley y, como fin último, la obtención de la justicia.

¹⁴ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, tercera edición, Mc Graw Hill, México, 2009, pág. 1.

La primera Constitución que surgió en nuestro país una vez consumado el movimiento de Independencia, fue la del año de 1824, referente a su contenido puede mencionarse que “esta Carta Magna depositó al Poder Judicial de la Federación, en la Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito y estableció la prohibición de la confiscación de bienes, el tormento, la detención sin que haya semiplena prueba o indicio de que alguien es delincuente; la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de 70 horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente, ‘el juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal’, entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de conciliación”.¹⁵; de este ordenamiento subrayo, con respecto al punto de los recursos, que la creación de los diversos órganos encaminados a la aplicación de las leyes, sientan la base de las cadenas jerárquicas jurídico administrativas que desde los tiempos más remotos han sido un punto fundamental de los recursos; puesto que dicha estructura de órganos superiores e inferiores, permite como en la alzada, inconformarse de la resolución del inferior ante el superior, con la finalidad de que se cumpla lo preceptuado en las normas vigentes y se logre una aplicación correcta del derecho. Una de las características ajena a la materia procesal pero impactante en el ámbito social que mantenía esta Carta Magna, era que en su artículo 3º proclamaba la religión católica, apostólica y romana como la única y oficial de la nación, puede desprenderse de esto, que se hace notar la influencia y poder que las autoridades eclesiásticas aún conservaban en el ámbito político, jurídico y económico mexicano.

Siguiendo con nuestro estudio, el General Antonio López de Santa Anna tomó el poder en el año de 1834, formando un nuevo congreso en el año de 1835, bajo el ámbito de la república centralista que él mismo había impuesto y en medio del conflicto de la separación texana, surgen en 1836, las Siete Leyes constitucionales, en ellas el poder judicial queda integrado por la Suprema Corte

¹⁵ *Ibidem.*, pp. 2- 3.

de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos, los Jueces Superiores, los Fiscales de los Tribunales y los juzgados subalternos de primera Instancia en las materias civil y criminal de las cabeceras de Distrito de los diversos departamentos, en este ámbito, señalaba las atribuciones de los jueces superiores y fiscales entre las que se hallaba la facultad de conocer en segunda y tercera instancia de las causas civiles y criminales concernientes a su territorio, así como conocer de los recursos de nulidad, que se interpongan de las sentencias dadas por los jueces de primera instancia en juicio escrito y cuando no tuviere lugar la apelación; también contenía un capítulo específico denominado “prevenciones generales sobre la administración de la Justicia en lo civil y criminal” del cual es importante hacer notar los siguientes puntos: prohibía la existencia de más de tres instancias dentro del juicio; señalaba que los funcionarios que resolvían en una de las instancias no podían ser los mismos que resolvían en la siguiente; en materia civil señalaba que la falta de observancia de los trámites esenciales de un proceso causaban la nulidad del mismo, fijaba limitaciones y castigos al mal actuar de los jueces y magistrados y señalaba algunas limitaciones respecto a su poder; señalaba desde entonces, la posibilidad de la conciliación en el delito de injurias; en materia criminal es de resaltarse que establece puntos mínimos para que pueda darse la pena de prisión, destacándose entre éstos, la obligación de que existieran indicios o motivos suficientes respecto del hecho que había acaecido y la posibilidad de que dicha persona lo había cometido y señala las formalidades esenciales que deben seguirse en los juicios del orden criminal. Este ordenamiento cuenta con un corte tendiente a evitar los actos arbitrarios que podían a llegar a cometer los funcionarios judiciales, y que por ende va a convertirse con la creación de los ordenamientos futuros, en uno de los ámbitos principales con los que aumenta la necesidad del surgimiento y fortalecimiento de los recursos.

En el año de 1843, como signo del fortalecimiento del Estado mexicano y la consolidación de los principios que poco a poco, fueron dando auge a la estructura funcional y legal de nuestro país, surgieron las Bases orgánicas de la República

Mexicana, en la cual es notable entre sus innovaciones mas importantes la regulación de la orden de aprehensión y la obligación de que el delincuente fuera detenido y puesto a disposición ante el órgano jurisdiccional, el artículo 177 establecía que los Departamentos, los Tribunales Superiores de Justicia y los jueces superiores eran los encargados de administrar justicia; se prohíbe el juramento en materia criminal sobre hecho propio; los jueces quedan obligados, dentro de los 3 primeros días en que el reo esté detenido, a tomarle su declaración preparatoria y manifestarle el nombre de su acusador, la causa de su prisión y los datos que haya contra él; también se especificaba que la falta de observancia, en los trámites esenciales de un proceso, producía la responsabilidad del juez; el número de instancias se limitó a tres: la ley, señalaba los trámites que debían observarse en los juicios criminales; y, tanto los Códigos Civil, Militar y de Comercio, serían uno mismo para toda la Nación, sin perjuicio de las variaciones que, en algunos lugares, podría hacer el Congreso por circunstancias particulares. Nótese en este ordenamiento, la tendencia a refrendar las formalidades esenciales en el procedimiento y el carácter proteccionista que se buscaba dar al conglomerado social frente a la actuación de los jueces y magistrados, como hemos advertido desde líneas anteriores, a lo largo de la evolución histórica de nuestro derecho procesal; se va creando la necesidad de la intervención de los órganos diversos y jerárquicos de los poderes judiciales, ya especificados como locales y federales, para el cabal cumplimiento y acatamiento de las leyes vigentes.

Previo al surgimiento de la Constitución de 1857; es de señalarse como ordenamiento que aporta elementos útiles a este trabajo, la Ley sobre el modo de juzgar a los ladrones, homicidas y heridores de 1848, emitida bajo el gobierno de José Joaquín Herrera; puede verse en la composición del mismo la regulación de la figura de los alcaldes, el deber de éstos de levantar un acta determinada respecto de los sucesos de los que tenían conocimiento (un antecedente que aunque limitado marca un inicio de lo que hoy en día son nuestras averiguaciones previas), la obligación de firmar dicha acta y remitirla ante el juez de primera

Instancia en lo criminal, asimismo señala, aunque de manera limitada, el procedimiento que se seguía ante dicho juez, reconoce el derecho de defensa de los inculcados, señalaba la obligación de hacerles de su conocimiento las actuaciones procesales al reo o a su defensa, señala como trámite de las Instancias la obligación de que una vez que se dicte la sentencia se remitan los autos al Supremo Tribunal, ante el cual de manera más detallada se fijan reglas para el desahogo de diligencias describiendo las funciones que puede ejercer el Ministerio Fiscal; también enuncia la facultad del Supremo Tribunal para confirmar o revocar la sentencia de primera instancia (lo que sin duda me parece un aporte valioso, pues marca de manera más expresa la facultad de que la Instancia superior varié los términos de la resolución de primera Instancia); es criticable a este ordenamiento que sigue manejando como autoridad ejecutora de las sentencias a los Tribunales eclesiásticos.

Uno de los acontecimientos históricos que sin duda representó un papel relevante dentro del ámbito legal de nuestro país y como reflejo del crecimiento ideológico dentro de la Nación Independiente, fue la revolución de Ayutla iniciada por el general Juan Álvarez, movimiento que fue consecuencia directa de la pugna entre los grupos Liberales y Conservadores, además de la fuerte influencia que el sector del clero ejercía en la vida política y económica del país; después del triunfo Liberal en México, el poder fue tomado primeramente por Juan Álvarez, quien convocó al Congreso Constituyente, posteriormente pasó a Ignacio Comonfort el cargo; como resultado de este movimiento debe destacarse la creación y aplicación de las llamadas Leyes de Reforma y el surgimiento de la Constitución del 5 de febrero de 1857. Respecto a esta trascendencia el jurista Díaz de León nos ilustra: “sin embargo, a partir de la revolución de Ayutla se gesta un movimiento social que acaba con las viejas estructuras políticas que aun subsistían desde la colonia, auspiciadas por los conservadores y el clero. El movimiento de reforma socavó la fuerza económica de los conservadores y los privilegios de la Iglesia, surgió por fin un auténtico estado civil y soberano, terminando con la injerencia de la iglesia que indebidamente mantenía la

existencia de un Estado dentro de otro Estado, dado que se impidió a esta su intervención en los asuntos que eran competencia del gobierno de la república. De esta manera se incorporaron los principios fundamentales del liberalismo en la legislación republicana...”¹⁶. Las Leyes de reforma más importantes fueron la Ley Juárez que eliminaba parcialmente los fueros y extinguía los tribunales especiales creados para los delitos del Fuero Común; la ley de desamortización de corporaciones civiles y eclesiásticas, buscando revitalizar el flujo de capitales en el mercado interno así como las leyes Lafragua e Iglesias, que disponían lo relativo al Registro Civil, la secularización de cementerios y la libertad de imprenta. Las aportaciones principales que pueden subrayarse en la Constitución de 1857, radican en el contenido expreso del capítulo de los derechos del hombre que hasta el día de hoy siguen de cierta manera, vigentes en nuestro ordenamiento máximo actual, señalando como puntos de relevancia para la materia procesal de la nación, la prohibición de que existieran tribunales especiales, la creación de Tribunales expeditos para la impartición de Justicia y el carácter gratuito de los mismos; también señala que en los juicios de orden criminal no pueden existir más de tres instancias y que nadie puede ser Juzgado dos veces por el mismo delito; asimismo, quedó prohibida la práctica de absolver de la Instancia; respecto a su trascendencia, Guillermo Colín Sánchez, considera que “Esta Constitución, es uno de los documentos más importantes desde el punto de vista político, jurídico y social, en donde se plasmó el pensamiento liberal mexicano, luminoso, de ideas avanzadas y suficientemente vasto para facilitar el frontispicio de un mundo mejor.”¹⁷ Marca en general, su contenido, la separación Iglesia Estado dentro del ámbito político, económico y social.

Otro de los antecedentes históricos de nuestra legislación, que continuó con el camino de la legislación procesal penal mexicana hacia la codificación, fue la Ley Miranda surgida en el año de 1858, bajo el Gobierno informal del general Félix

¹⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, pp. 261-262.

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 58.

Zuloaga; dicha normatividad contenía en su capítulo V, lo relativo a la segunda y tercera instancia en el juicio criminal y en el VII lo concerniente a los indultos y conmutaciones de las penas. Posteriormente y después de años de guerra entre los Liberales y Conservadores y de la implantación del Gobierno del Emperador Maximiliano de Habsburgo – quien a pesar de haber sido traído al gobierno mexicano por el grupo conservador, nunca fue totalmente de su agrado debido a que el archiduque contaba con un ideal de corte eminentemente liberal-, como consecuencia de la Invasión Francesa durante el gobierno paralelo liberal del presidente Benito Juárez; durante el imperio, una de las leyes que pueden subrayarse es la ley imperial del año de 1865, que regulaba la existencia de la figura del Procurador y del Ministerio Público en los diversos Tribunales de Justicia, siendo considerado como un vigilante de la legalidad en los procedimientos civiles y criminales, señala que éste representante social, aun cuando interviene como parte principal en el juicio criminal, no lo hace necesariamente como acusador, y puede pedir el castigo al culpable lo mismo que la absolución. En el año de 1867, tras el apoyo de los Estados Unidos de América y los triunfos de los generales Ignacio Zaragoza, Porfirio Díaz y Mariano Escobedo, terminó la guerra contra los franceses con la victoria del pueblo mexicano, siendo fusilado el emperador Maximiliano y los generales conservadores Miramón y Mejía, como símbolo de la decisión del país de conservar su independencia. Ese mismo año el presidente Benito Juárez fue reelecto por el Congreso como presidente constitucional de la República.

Bajo la presidencia de Benito Juárez, fue expedida en el año de 1869, por el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública la Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, “La citada Ley, en sí, reviste importancia para el derecho procesal penal mexicano, no únicamente por constituir uno de los primeros cuerpos legislativos ordenados y constitutivos ya de un procedimiento penal que cerraba, por fin, todo el ciclo de esta competencia, es decir, de la averiguación del delito hasta la sentencia de primera instancia, sino porque señala pautas que dan

pie a la formación de nuestro Ministerio Público”¹⁸. Respecto a la primera instancia podemos señalar que la misma estaba a cargo de los jueces, existiendo en esta etapa los jurados, que conocían como jueces del hecho de todos los delitos que debían sentenciarse por los jueces de lo criminal, así como la existencia de las promotorías fiscales y del defensor que se le nombraba al inculpado después de la formal prisión, se regulaba el examen de los testigos referentes a los hechos, el interrogatorio del inculpado y su derecho de réplica respecto a la acusación; así como la formulación de los alegatos de acusación por parte del promotor fiscal, de la parte agraviada y los respectivos alegatos de la defensa. Una vez hecho lo anterior el juez debía escribir las preguntas sobre las cuales debían de votar los jurados, los cuales se retiraban a deliberar y votar por separado del resto de la concurrencia, decidiendo si el procesado era culpable o no y comunicándole la decisión a la que se había llegado, siendo el juez criminal, en caso de que el jurado hallare culpable al acusado, quien debía de fijar la pena a sufrir, y en caso de que el acusado fuese absuelto, debía ordenar su libertad. Dentro de este ordenamiento, surge la regulación de la segunda instancia en la que se señala el plazo de seis días para que la sala en turno revise los procedimientos y decida si se confirma o altera los procedimientos del Juez, pudiendo ser criticable a este apartado el hecho de la prohibición de alterar la declaración de jurado; se indica que las partes dentro de la Sala son el fiscal del tribunal y el reo con su defensor asimismo regula que la causa podía ser recibida por razón de nulidad, en estos casos se podía abrir un periodo a prueba por el término de ocho días, y terminado este se señalaba una audiencia de vista en el plazo de seis días con la obligación de resolver dentro de las veinticuatro horas posteriores; contenía en su articulado de manera expresa las causas de nulidad en los juicios de Jurados, siendo éstas la violación a las Garantías contenidas en el artículo 20 constitucional en las fracciones I, III, IV y V, la falta de examen a un testigo que se hallaba presente en la ciudad y que hubiera sido solicitado por el inculpado o su defensa, la falta de número en el Jurado que realizó la declaración y la falta de mayoría en la votación

¹⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, pág. 300.

del veredicto o bien por no haberse atendido conforme a la normatividad la recusación de los testigos y la contradicción notoria entre los mismos. La nulidad tenía el efecto de reponer el procedimiento desde el punto en el que se hubiere causado, repitiéndose la vista ante un nuevo jurado. Las otras violaciones del procedimiento sólo provocaban responsabilidad del juez. Avanzando por el sendero evolutivo de la legislación mexicana surgió en el año de 1873, el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y territorio de la Baja California.

1.4 El Código de Procedimientos Penales de 1880.

Como todos los cambios políticos y económicos siempre representan una influencia vital en la creación de ordenamientos jurídicos del territorio nacional, conviene hacer mención a la situación que prevalecía en la época del surgimiento de este Código de Procedimientos Penales. Primeramente en el aspecto político Porfirio Díaz había instalado ya un régimen de dictadura, que había traído consecuencias graves para la clase baja de la sociedad mexicana, en específico para el sector campesino y obrero, además de implantar una política criminal tendiente a la represión de los ideales y el sometimiento político de los individuos. En el ámbito Jurídico, se hallaba vigente el Código Penal de 1871, el cual se había promulgado aún bajo el gobierno del presidente Juárez, el siete de diciembre del mismo año, unos meses antes de la muerte del presidente. El citado cuerpo normativo, representaba un esfuerzo del Gobierno Federal por sacudirse del ámbito legal la influencia de los preceptos españoles y el inicio de nuevos ordenamientos de acuerdo a la nueva sociedad mexicana, se consideraba en su exposición de motivos la necesidad de superar la anarquía que privaba en el territorio mexicano, entre su contenido, se observan reglas generales sobre las causas eximentes de responsabilidad, las circunstancias agravantes y atenuantes del delito, reglas sobre la extinción de la acción penal y de la pena, y en su título tercero contenía el capítulo titulado “delitos en particular”, entre los que se señalaban los delitos contra la propiedad, contra las personas, contra la salud

pública, delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y como una consecuencia natural de la aún reciente guerra contra los franceses y de las revueltas internas (mismas que fueron las que llevaron al poder a Porfirio Díaz) se habían incluido los capítulos referentes a los delitos contra la seguridad interior y exterior del país. Este código fue el aporte de los liberales respecto a los conocimientos de la ciencia jurídica acerca de la acción punitiva del Estado. El código en su totalidad contaba con 1152 artículos y 28 numerales transitorios y regía tanto para el Distrito Federal como para el territorio de Baja California, así como en materia Federal.

Con fecha 26 de Octubre de 1880, se promulgó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. El cual trató de cubrir íntegramente las lagunas legales y desorden que en esta materia existía en México desde su independencia. Además de ello y de señalar con uniformidad y precisión las reglas adjetivas a aplicar en todos los preceptos criminales, bajo el principio de legalidad, estableció las competencias de las diversas autoridades y auxiliares de la administración de Justicia, incluyendo la regulación correspondiente al papel del Ministerio Público, al preveer su artículo 28 que “el Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalen en las leyes” con ello el Ministerio Público estaba convertido en un simple auxiliar de justicia en lo tocante a la persecución de los delitos, ubicándosele inclusive como miembro de la policía judicial.¹⁹ Puede decirse en este apartado que ante el nacimiento del Código Penal de 1871, faltaba una ley adjetiva que permitiera de una manera más eficaz la aplicación de los preceptos que en la normatividad dogmática se contenían y que eran necesarias para la aplicación de las penas a quien hubiese infringido la ley.

¹⁹ *Ibidem.*, pág. 521.

Respecto a las aportaciones principales de este código procesal se puede señalar la tendencia hacia un sistema de enjuiciamiento mixto y comienzan a manejarse las expresiones de cuerpo del delito y probable responsabilidad; sin embargo seguía predominando el sistema inquisitivo. Referente al tema de estudio de esta tesis puede resaltarse que en el título III de dicho código se regula lo referente a los recursos, se indica en las reglas generales que la procedencia del recurso es entendida en el efecto devolutivo y que sólo se suspende el procedimiento por dicha causa cuando la normatividad así lo prevea, los recursos que contenía eran la revocación, la apelación y la casación, contenía también la regulación del indulto, conmutación y reducción de las penas, las competencias, impedimentos, excusas y recusaciones, las responsabilidades y la ejecución de las sentencias.

En cuanto a la revocación, la misma se hallaba regulada en los artículos 524 y 525 y procedía en aquellos casos en que el auto o resolución no fuera posible ser impugnado mediante la casación o la apelación, además de los casos en los que se concedía expresamente; el plazo para resolverlo era en el acto de notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes, mas si el Juez consideraba pertinente oír a las partes fijaba una audiencia dentro de los tres días posteriores debiéndose resolver al final de la misma, además preveía la posibilidad de que la resolución impugnada fuera confirmada o revocada; y contra la resolución del mismo no procedía otro medio de impugnación.

En el capítulo II, del artículo 526 a 539 se contenía lo referente al recurso de apelación, recurso que procedía en contra de las sentencias definitivas pronunciadas por el juez presidente del jurado y de los jueces correccionales, también contra las sentencias interlocutorias respecto de competencia o jurisdicción, los autos en los que se manda suspender o continuar la instrucción, el auto de formal prisión, el que resuelve respecto a la libertad bajo caución, los términos para interponerla eran de tres días contra los autos y sentencias interlocutorias y de cinco días contra la sentencia definitiva, señalaba la obligación

de remitir el expediente en original cuando el efecto era suspensivo y testimonio de lo conducente cuando era devolutivo, señalaba lo relativo a que podían ofrecerse pruebas en la segunda instancia, sin embargo, la única prueba respecto a la que se contenía alguna regulación era de la prueba testimonial; en cuanto a los plazos de resolución del recurso, señalaba que una vez declarado visto el proceso en el plazo de ocho días si se había dictado resolución debía remitirse al juez original para su cumplimiento. Otra de las críticas que puede hacerse a su contenido, es que no es específico respecto a las partes que podían interponer el recurso.

Contiene ya también este código lo referente al recurso de denegada apelación en los numerales marcados del 540 a 548 y era procedente en aquellos casos en que se negaba la apelación o se concedía sólo en el efecto devolutivo y era conocido por la segunda Sala del Tribunal, podía interponerse en el acto de notificación o dentro de los tres días posteriores a que se dictara el auto que incurría en los actos de procedencia, el Juez debía enviar testimonio certificado del proceso especificando su naturaleza y estado, el interesado debía presentarse en un plazo de tres días ante el tribunal, pudiéndose extender hasta cinco días, cuando el tribunal y el juzgado no residían en el mismo lugar; la resolución debía dictarse de los cinco días siguientes a que se recibiera el expediente y contra la resolución de dicho recurso no procedía mas recurso que el de responsabilidad, de declararse procedente se substanciaba conforme a las reglas de la apelación.

Dentro de sus distingos con nuestra legislación actual en lo concerniente a los recursos, disponía el recurso de casación, que sólo era concedido contra las sentencias definitivas de segunda instancia, este recurso procedía porque la sentencia violaba expresamente una ley penal al momento de haberse dictado, o porque antes de pronunciarse un fallo irrevocable se hubiera infringido alguna de las disposiciones relativas al procedimiento, de este recurso conocía la Primera Sala del Tribunal Superior. Respecto a las causas que se consideraban violación al fondo del negocio se hallaban el que se declarara punible un hecho que la ley

no señalaba como delito o bien no punible un hecho sancionado por las normas, así como cuando en la sentencia se había impuesto una pena mayor o menor que el señalado por la ley, y por violación a las leyes que arreglan el procedimiento, las causas eran muy similares a las que se señalan en nuestro ordenamiento actual vigente como las causales de reposición del procedimiento. Para que la casación procediera era necesario que si el motivo que daba pie a dicho recurso se había cometido en la primera Instancia, la misma se hubiera alegado por vía de agravio y no se hubiera reparado la infracción y que en los casos en que fuera el reo quien la interpusiera, no se hallara sustraído de la acción de la justicia, era disposición expresa también que sólo la parte en cuyo perjuicio se hubiera violado la ley podía interponer este medio. En cuanto al trámite del recurso, éste consistía en que se solicitaba el proceso al archivo en donde se encontrara y se ordenaba celebrar una audiencia de vista dentro de los quince días siguientes a que se recibieran las constancias, con la presencia del reo, su defensa y el Ministerio Público, pudiéndose ofrecer la prueba testimonial, asimismo dentro de los 15 días siguientes a que se declarara cerrado el debate y visto el Recurso, la Sala debía decidir si el recurso se hallaba fundado o no y si en dicha resolución se hallaba que la sentencia vista se dictó con alguna infracción a las leyes Penales, en la calificación del delito o la pena que se había impuesto, debía además pronunciarse la sentencia apegada a la ley y se enviaba al inferior para la ejecución de sus términos; si el proceso se declaraba vicioso o nulo se devolvía para la reposición del procedimiento desde el punto en que se hubiera cometido la misma y se emitiera una nueva resolución.

El maestro Hernández Pliego comenta también como recurso de esta legislación al indulto, que se encontraba regulado en el código fuera del capítulo especial que para éstos se preveía, al respecto de su funcionamiento nos ilustra “Es decir, el indulto sólo procedía contra la cosa juzgada, cuando quien se reputara inocente alegara como causas fundatorias de él, alguna de las siguientes: que la sentencia se hubiere fundado en testimonios o documentos declarados con posterioridad falsos en juicio; que se hubieren hallado, después del dictado de la

sentencia, documentos invalidatorios de la prueba en que se apoyó; que si se tratase de una condena por homicidio, apareciere vivo el supuesto occiso; y, que hubiera sido juzgado por el mismo hecho, habiendo sentencia anterior irrevocable.”²⁰

1.5 El Código de Procedimientos Penales de 1894.

El Gobierno del general Porfirio Díaz, si bien había traído avances importantes en el desarrollo de los sectores Industrial y tecnológico, había generado en el ámbito judicial malos enjuiciamientos penales e irregularidades en las sentencias; políticamente había generado una reducción drástica en la división de poderes, pues el poder ejecutivo tenía un amplio dominio sobre el poder ejecutivo y el poder judicial. Dicha situación había generado un incremento notable en la delincuencia de dicha época, de este modo el gobierno de Díaz utilizaba al poder judicial como medio de control. El Código de Procedimientos Penales de 1894, fue publicado el día 6 de Junio del mismo año, entrando en vigor el 15 de Septiembre (cumpleaños del gobernante) y ordenaba a su vez la derogación del Código de Procedimientos Penales de 1880 y la ley de Jurados de 1891, pues esto generaba un conflicto en su ámbito de aplicación, como acertadamente lo describe Díaz de León en su texto “Este código, cuya elaboración se encomendó a una comisión integrada –entre otros- por Rafael Rebollar, trató de enmendar la absurda duplicidad adjetiva que existía, en la aplicación simultanea del Código de Procedimientos Penales y de la ley de Jurados; el de 1894 buscó amalgamar, en uno sólo, las preindicadas legislaciones de 1880 y 1891”.²¹

Respecto a la estructura del mismo, se conservaba básicamente la misma que el de 1880, entre sus aportaciones principales trataba de fortalecer al Ministerio Público y robustecer su papel de parte en el juicio penal; regulaba la

²⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.* pág. 18.

²¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, pág. 608.

figura del Juez de instrucción, que era quien redactaba lo concerniente a la indagación realizada por la representación social y a su vez lo proponía al jurado para su aprobación, pues no podía dictar sentencias definitivas, de su exposición de motivos resalta su influencia en los ordenamientos de diversas naciones Europeas, es éste cuerpo legal en que emite la facultad de los tribunales de imponer las penas y la injerencia de las autoridades del poder ejecutivo para su aplicación. Este cuerpo legal contaba con un Título preliminar y siete libros, el primero de ellos constaba de dos títulos referente al poder judicial y a la organización de los Tribunales, en el segundo regulaba lo referente a la instrucción en un Título único referente al procedimiento, la comprobación del cuerpo del delito, la declaración preparatoria, las visitas domiciliarias, los peritos, testigos e intérpretes, la confrontación, el careo, la prueba documental, el valor jurídico de la prueba y lo referente a la restricción de libertad; el libro cuarto regulaba los procedimientos ante los diversos jueces existentes (jueces de paz y menores foráneos, los jueces correccionales, los procedimientos anteriores y durante el jurado del fuero común y lo referente a los juicios de responsabilidad); el Libro cuarto era una innovación referente a la regulación expresa de diversos incidentes, el libro quinto contenía lo referente a los recursos; el sexto disponía lo referente a las reglas generales para las practicas de las diversas diligencias y el libro séptimo lo concerniente de la ejecución de las sentencias y el sistema penitenciario.

En lo referente a la apelación, este ordenamiento señalaba de manera expresa al Ministerio Público, el acusado, su defensor y la parte civil como los legitimados para interponer éste recurso. Eran apelables las sentencias dictadas por el Juez presidente de debates, las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de primera Instancia, los jueces de lo criminal y los jueces correccionales, también contra las sentencias interlocutorias respecto a la incompetencia jurisdiccional, los autos que mandan suspender o continuar con la instrucción, el de formal prisión o libertad y como una novedad contra el que ordenaba que la causa pasara al Juez de lo Civil; disponía también que aunque sólo el reo apelara,

el mismo podía ser condenando a una pena mayor a la impuesta en la resolución impugnada y que la reposición de procedimiento sólo procedía en aquellos casos en que la parte que se inconformaba expresara el agravio en que se apoyaba la petición, no pudiendo solicitarse respecto de aquél que la parte agraviada se hubiera conformado expresamente o no hubiera intentado el recurso marcado en la ley. Contenía ya una regulación mayor de las pruebas que podían ofrecerse en la segunda instancia y daba la facultad al Tribunal, de llevar a cabo las diligencias para mejor proveer. En el capítulo II dictaba la revisión de oficio que procedía en los casos del incidente de libertad absoluta y los plazos de la instrucción que marcaba el artículo 236; asimismo disponía en un capítulo aparte lo referente a la denegada apelación, prácticamente en los mismos términos que el Código de Procedimientos Penales de 1880. Además el artículo 500 de dicho ordenamiento disponía que siempre que el tribunal encontrara que se retardó indebidamente el despacho de una causa, ó que se ha violado la ley en la instrucción o en la sentencia, aún cuando esa violación no admita la reposición del procedimiento, ni la revocación de la sentencia, debía llamarle sobre tal hecho la atención al juez y aún podía imponerle, por vía de corrección disciplinaria, alguna de las penas señaladas en el artículo 678; pero si dicha violación constituyese delito, lo consignaría ante el Ministerio Público²²; respecto a la relevancia de este precepto Hernández Pliego menciona lo siguiente: “Dentro del propio capítulo de recursos, apareció una norma que medularmente se conserva en la actualidad en nuestros códigos, con igual ubicación, aún cuando parece fuera de sitio”²³.

En cuanto a la casación, imponía una limitante a su procedencia en aquellas sentencias definitivas de segunda instancia que imponían un arresto mayor a dos meses o doscientos pesos multas y aquellas en las que se terminaba el proceso o se resolvía sobre la irresponsabilidad del procesado; aunque se señalaba que el mismo podía interponerse en cuanto al fondo o por violación de

²² Cfr. en DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, pág. 670.

²³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *op. cit.*, pág. 20.

ley en la sentencia o por violación de las leyes que arreglan al primero, en cuanto al primero de los casos señalados como diferencia a su ordenamiento antecesor, señalaba además el caso de que existiera otro error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos del delito que se declaraban probados en la sentencia, o al señalar la participación o grado de culpabilidad de cada uno de los procesados. Disponía de igual manera lo referente al recurso de revocación, el cual tomaba el nombre de reposición cuando era interpuesto contra los autos dictados por un Tribunal Superior. En el título referente a los recursos, se manejaba además las figuras de los impedimentos, excusas y recusaciones, lo referente a las cuestiones jurisdiccionales y la conmutación, reducción de las penas, indulto y rehabilitación.

La legislación procesal penal trascendente en el Distrito Federal durante los múltiples gobiernos de Porfirio Díaz y que hemos citado anteriormente tuvieron una fuerte influencia en la expansión de la regulación procesal penal en los Estados componentes de nuestro país; al respecto la doctrinaria Macedo aporta lo siguiente “la codificación procesal penal siguió una trayectoria semejante a la procesal civil. Los códigos de procedimientos penales para el Distrito y Federal, territorios Federales de 15 de septiembre de 1880, reformado el 24 de junio de 1891 y el 6 de junio de 1894, influyeron por lo general en la Codificación de los Estados”.²⁴

1.6 El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.

Aun bajo la dictadura del Porfirio Díaz y previo a la terminación de su extensa ocupación del Poder Ejecutivo, la ley procesal penal nacional sufriría nuevas modificaciones, pues las instituciones judiciales y policiacas existentes para esa época, se habían convertido más en un órgano de control social para la

²⁴ MACEDO JAIMES, Graciela, *Elementos de historia del derecho mexicano*, tercera edición, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000, pág. 273.

dictadura, que en una herramienta útil para la sociedad mexicana; el descontento general era cada vez mayor, las revueltas y movimientos liberales eran cada vez más constantes y desencadenarían en otro evento fundamental de nuestra historia: la revolución Mexicana.

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, fue emitido por el presidente Porfirio Díaz, de acuerdo a las facultades que le fueron concedidas por el congreso en años anteriores y estaba integrado por 489 artículos principales y 4 transitorios; fue promulgado el 16 de diciembre de 1908, pero su vigencia comenzó a partir del 5 de febrero de 1909. Contenía seis títulos: reglas generales, de la instrucción, del juicio en general, de los incidentes, de los recursos y de las disposiciones reglamentarias. Entre sus aportaciones podemos señalar que “Las disposiciones de este campo jurídico regularon la actividad de quienes intervienen en el procedimiento y aunque el Código Penal para el Distrito Federal sirvió como modelo para su elaboración, contiene como innovaciones las facultades que se conceden al juez para la comprobación del cuerpo del delito, el arbitrio judicial, entre otros”²⁵.

De la exposición de motivos de dicho código es necesario hacer notar la siguiente mención: “la existencia de un juicio de amparo ha motivado que se suprima en el orden federal el recurso de casación. Uno y otro proceden por violación de la ley y se ha creído que no debe multiplicar sin absoluta necesidad, juicios o recursos; porque es superior la ventaja que se obtiene con la terminación breve de los negocios judiciales que la que consiste en la esperanza de un mejor acierto en su resolución, esperanza de escaso valor, pues diversas decisiones pronunciadas en un mismo asunto, más bien producen el resultado de arruinar la verdad, fuera de que engendran la falta de respeto y amenguan la autoridad de la administración de justicia. En el caso de optar por el amparo y la casación, la elección no es dudosa; porque siendo la casación una acción de nulidad contra la

²⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, pág. 5.

sentencia ejecutoriada, por cuya estabilidad se interesa el orden público, tiene que ser reglamentada de forma estricta y rigurosa, en tanto que el amparo, atendiendo más bien al grande interés general de la sociedad para que las autoridades permanezcan, se mantenga y funcionen regularmente en los límites que a sus poderes marca la Constitución, tiene que ser reglamentado de modo más amplio y accesible.”²⁶; Atendiendo a lo anterior este código reglamentaba como recursos a la revocación, la aclaración de la sentencia, la apelación y la denegada apelación.

Respecto a la aclaración de las sentencias sólo era procedente cuando se trataba de sentencias definitivas y sólo podía solicitarse una vez; se interponía ante el juez que la había dictado, dentro del término de tres días señalando la contradicción, ambigüedad, oscuridad o deficiencia que la misma presentara. Los recursos de revocación y de denegada apelación, no presentaban modificaciones substanciales respecto a los códigos mencionados con anterioridad al presente punto de estudio, salvo que en el último de los medios señalados, el término para que se emitiera la resolución del mismo se reducía a cinco días; también debe subrayarse que por lo que hace a la revocación, ya no se maneja en este apartado lo referente a la reposición.

En cuanto a la apelación, una de las particularidades que lo diferenciaban con respecto a los cuerpos legales que le precedían, era que indicaba de manera expresa los casos en que procedía en el efecto suspensivo y en los que se daba el efecto devolutivo; limitaba su procedencia a los asuntos cuya cuantía fuera equivalente a una multa mayor a los quinientos pesos, manejaba ya el recurso de denegada apelación contra el auto que negaba la admisión al medio que nos ocupa en lugar del recurso de responsabilidad y se refería a la admisión de los instrumentos públicos mientras no se declarara vista la causa.

²⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, pág. 725.

Antes de terminar este punto y seguir en el avance del estudio histórico de los Códigos procesales, no puede pasarse por alto el surgimiento de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, la Carta Magna surgió como un intento de respuesta al ambiente de pobreza, desigualdad e injusticia social que predominaba como consecuencia de la dictadura de Porfirio Díaz y el constante sistema de opresión que reinaba desde el ámbito del poder ejecutivo y que se había infiltrado en el poder judicial. Su corte era de sentido esencialmente enfocado al derecho social, manejaba por primera vez el término de garantías individuales, insertaba disposiciones respecto al derecho a la educación, a los derechos de los campesinos y la protección de los trabajadores, aumentaba el grado de alcance de las garantías de seguridad jurídica y fortalecía el funcionamiento de los Tribunales y la intervención de las autoridades que llevaban a cabo su ejecución material, regulaba desde el ámbito constitucional los requisitos que debía contener el auto de formal prisión, fija las bases para el funcionamiento del sistema penitenciario y una de sus mayores relevancias que genera en el ámbito del derecho procesal penal, es la regulación concerniente al papel del Ministerio Público, le confiere la facultad de investigar y perseguir los delitos, así como el mando de la policía judicial y señala que en los juicios del orden criminal, queda prohibido, por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no estuviese decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trate, también contiene la prohibición de no obligar a los inculcados a declarar, quedando por ende prohibía toda clase de incomunicación, intimidación o tortura. Su corte de tipo garantista y proteccionista reflejaba la necesidad del pueblo mexicano, de reponer los derechos que la tiranía porfirista había implantado.

1.7 Los Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y 1931.

El 15 de diciembre de 1929, bajó el mando del presidente Emilio Portes Gil, elegido por el Congreso Federal para ocupara el cargo provisionalmente tras el asesinato de Álvaro Obregón, nació el Código de Organización de Competencia y

de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales. Una de las aportaciones que es pertinente señalar se hallaban contenidas en este Código fue lo referente a la reparación del daño que era ya considerada como parte de la sanción y consecuencia del delito, retirándole el carácter meramente civil y dándole características propias de la materia penal; la misma debía ser exigida oficiosamente por el Ministerio Público, sin embargo señalaba que la misma podía ser exigida por los familiares o herederos de los ofendidos, por lo que la Representación Social pasaba a segundo término; la mayoría de los estudiosos en la materia concuerdan en que dicho Código presentaba diversas incongruencias y ambigüedades, lo que trajo como consecuencia natural su sustitución, Guillermo Colín Sánchez lo explica así “la falta de congruencia, en el aspecto indicado, su inoperancia y muchos defectos que contenía dicha legislación, dieron lugar a que fue sustituida, el 27 de agosto de 1931, por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, hasta la fecha, y por el Código Federal de Procedimientos Penales, del 23 de agosto de 1934. “El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal del 20 de agosto de 1931, objeto de varias reformas pero todavía vigente, es el producto del proyecto elaborado, con cierta precipitación, por una comisión integrada por José Ángel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre, Carlos L. Ángeles, José López Lira, Luis Garrido y Ernesto G. Garza. El Código de 1931, recogió los lineamientos fundamentales de sus predecesores de 1880, 1894 y 1929, ajustándolos a las nuevas orientaciones de la Constitución de 1917”.²⁷

El Código de Procedimientos Penales de 1931, fue expedido por el presidente Pascual Ortiz Rubio, mediante decreto valiéndose de las facultades que le había conferido el H. Congreso de la Unión; contenía un Título preliminar y cinco títulos principales; el Título primero regula lo referente a las facultades del Ministerio Público, ya considerado como un órgano autónomo del Poder Judicial,

²⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor, y OVALLE FAVELA, José, *El derecho en México, una visión de conjunto*, Tomo III, UNAM, México, 1991, pág. 1216.

contenía también lo concerniente a las víctimas y ofendidos, los ámbitos de competencia, las formalidades del procedimiento, el despacho de los negocios, oficios de colaboración, exhortos y requisitorias, la forma de contar los plazos y términos, lo relativo a las audiencias, resoluciones judiciales y notificaciones; el Título segundo señala lo referente a las diligencias de averiguación previa, manejando los términos referentes al cuerpo del delito, huellas y objetos del delito, disponía también las reglas a seguirse en la curación de heridos y enfermos, introduce lo referente a la regulación del dictado y contenido de las ordenes de aprehensión y comparecencia, en cuanto a las pruebas, contenía un sistema mixto, predominando la tasación de las mismas, señalaba como medios de prueba a la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes periciales, la inspección (marcando desde entonces la diferencia entre la ministerial y la judicial), la declaración de testigos y las presunciones, admitiéndose también todo aquello que fuera aportado por los descubrimientos de la ciencia; marca las reglas para la valoración de las mismas y su desahogo durante el procedimiento penal, también dispone lo concerniente a los cateos, visitas domiciliarias, careos y la diligencia de confronta , dicta las pautas para la iniciación del procedimiento ante el Ministerio Público y las diligencias practicadas por éste y la policía judicial, en el Título tercero dicta las reglas generales de la instrucción, del contenido del auto de formal prisión y la libertad por falta de elementos para procesar; los procedimientos sumario y ordinario, el procedimiento ante el Jurado popular y el juicio de responsabilidades; en el título cuarto, contiene lo referente a los recursos, dictando las reglas pertinentes de la substanciación y desenlace de la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja; por su parte el Título quinto marca la normatividad de los incidentes y las reglas a que deben estar sujetos los mismos; el Título sexto hace lo propio en cuanto a la ejecución de las sentencias y el Título séptimo regula la organización y competencia, conteniendo entre los organismos que integraban a la justicia penal del orden común, al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dado que este código es el vigente en nuestra legislación penal actual (con las múltiples y diversas modificaciones y

reformas que ha sufrido al paso de los años), su contenido en cuanto al fondo y en lo concerniente a este trabajo, será estudiado en capítulos posteriores.

CAPÍTULO II

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y RECURSOS.

2.1 Concepto de medio de impugnación y recurso.

El concepto de medio de impugnación puede estudiarse desde su origen etimológico, “dicho concepto proviene del vocablo latín *impugnare o impugnatio-onis*, que significa luchar, combatir, refutar o contradecir una actuación judicial de cualquier índole, dentro del ámbito procesal se define como la idea de luchar del contenido o discernir del sentido de una resolución”. Remitiéndonos al diccionario para comprender este término gramaticalmente, la impugnación es la acción y efecto de impugnar; a su vez éste verbo es definido como decir “combatir, atacar: impugnar un argumento (sinon. V. negar)”²⁸. Es de resaltar aquí que al utilizarse el término negar como sinónimo de impugnar, se entiende la inconformidad con un hecho de la parte que lleva a cabo esta acción.

El Jurista Alcalá y Zamora indica que los medios de impugnación “son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho, en el fondo o en la forma, o que repudia errónea en cuanto a la fijación de los hechos”.²⁹ De esta definición, es subrayable, que maneja de una manera extensa las posibilidades en contra de las que la parte puede declararse inconforme, referente al mismo concepto, Ovalle Favela reseña en su texto: “Los medios de impugnación son pues, actos procesales de las partes – y debemos agregar, de los terceros legitimados- ya que sólo aquellos y éstos pueden combatir las resoluciones del juez. Este último o su superior jerárquico pueden combatir sus

²⁸ Diccionario enciclopédico Larousse, vigésima edición, Larousse, México, 2005, pág. 865.

²⁹ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y LEVENE hijo, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Kraft Ltda, Buenos Aires, 1945, pág. 259.

propias resoluciones, no pueden hacer valer medios de impugnación en contra de sus propias decisiones o de las de sus inferiores jerárquicos. En los casos en que el propio juzgador o su superior puedan revisar de oficio (sin instancia de parte interesada) sus determinaciones, podemos considerar que estamos en presencia de medios de control –autocontrol o control jerárquico, pero no medios de impugnación, ya que estos son actos procesales de las partes o de los terceros legitimados.”³⁰ Creo trascendente de esta expresión, el hecho de que subraya la necesidad de la existencia del carácter de parte o por lo menos tener un interés en la materia del proceso para poder inconformarse con las determinaciones de la autoridad que juzga o que realiza el acto que vulnera la esfera jurídica de la misma; al respecto el gran estudioso del derecho Eugene Florián enuncia que “como medio de impugnación consideramos el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez u otro diferente o por otro superior.”³¹ De esta forma, la expresión medio de impugnación es una explicación en sentido amplio que comprende cualquier forma de inconformarse con el contenido de una resolución o bien de un acto judicial, en este sentido intentaré dar una definición propia de tal concepto, entendido como el acto procesal a través del cual alguna de las partes integrantes de dicho proceso, manifiesta su desacuerdo con el modo de proceder de la autoridad juzgadora, en el sentido de determinar respecto a una cuestión presentada durante la controversia que se desahoga.

Briseño Sierra en su obra indica, que la idea de condicionalidad en el derecho procesal comprende tres aspectos, los supuestos, los requisitos y los presupuestos; los sintetiza de la siguiente manera: “los supuestos se caracterizan

³⁰ OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, quinta edición, Harla, México, 1992, pág. 227.

³¹ FLORIÁN, Eugene, *Elementos de derecho procesal penal*, Jurídico Universitaria, México, 2001, pág. 230.

por anteceder el acto de que se trate, ya sea la relación que constituye la demanda, o aquella que se ubica en la jurisdicción, y aún del mismo proceso. En cambio, los requisitos auxilian a la regular aparición del acto, le acompañan en el presente de su manifestación. Los presupuestos, a su turno, son el cúmulo de datos que deben estar previstos, que deben consignarse normativamente de antemano para que el acto consiga su efectividad.”³² Aplicada esta teoría a los medios de impugnación, el supuesto debe ser la resolución impugnada, los requisitos los constituye las consideraciones o puntos resolutiveos que causan agravio a la parte inconforme, y los presupuestos se establecen en la existencia de los órganos o Tribunales con las atribuciones normativas necesarias para conocer de dicha impugnación.

Por lo que concierne al concepto de recurso, para la mayoría de los doctrinarios dicho término proviene del latín *recursus*, que significa acción de recurrir, aunque algunos otros autores lo manejan proveniente del italiano *ricorsi* que significa volver a tomar el curso³³; con relación a dicho vocablo, en su significado gramatical el diccionario define al recurso como: “acción de recurrir a una persona a una persona o cosa. Memorial, solicitud (sinon. demanda o requerimiento) medio o auxilio (sinon. Procedimiento o trámite); For. Acción que queda al reo condenado para recurrir a otro Juez. (Sinon. Apelación); medio de subsistencia; elementos que constituyen la riqueza o potencia de una nación”³⁴. Se observa aquí, que el vocablo señalado es demasiado amplio, y de tal concepto es destacable para el contenido de este trabajo, la posibilidad de acudir ante “otro juez”, más es conveniente aclarar que recurso y apelación no son sinónimos, aunque si son conceptos pertenecientes a la misma naturaleza.

³² BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, Volumen II, segunda edición, Oxford University Press, México, 2005, pág. 1483.

³³ *Cfr.* en HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pp. 54-55.

³⁴ Diccionario enciclopédico Larousse, *op. cit.*, pág. 978.

Voy ahora a ceñirme al significado jurídico del recurso, pero conviene aclarar que al ser el derecho una rama intimamente ligada con el ámbito social, su definición también es variada, en este tenor de ideas, se puede definir a los recursos como los activos que tiene un Estado o persona en su patrimonio, sin embargo es conveniente para el desarrollo de este estudio concentrarnos al significado de recurso en el ámbito del derecho procesal; así pues, Eduardo J. Couture nos da las siguientes definiciones “1. Medio técnico de impugnación y subsanación de los errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el juez que la dictó o por otro de superior jerarquía. 2. Escrito o exposición en el cual el litigante ejercita el derecho de impugnación correspondiente y formula el petitorio de revisión por el órgano competente de la decisión judicial. 3. Acción, pretensión, petición dirigida a un órgano judicial.”³⁵ Los dos últimos conceptos que proporciona este autor me parecen limitados, el marcado con el número dos me parece limitativo, en el sentido de usar el término litigante, pues el mismo alude generalmente al abogado que representa a una persona, sin embargo es menester señalar que el individuo que directamente ve afectada su esfera jurídica tiene el derecho de interponer los recursos correspondientes, dicha inconsistencia es notable sobre todo visto desde el conocimiento de la materia procesal penal; el concepto marcado en el número tres me parece maneja de forma demasiado amplia el término para su interpretación, pues como puede hablarse de un medio de recurso, también puede hablarse de una acción o una excepción y en general a cualquier acto jurídico. Por su parte, de Pina Vara indica en su diccionario que recurso puede definirse como “medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halla legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en estas, o determinados aspectos

³⁵ COUTURE J. Eduardo, *Vocabulario jurídico*, ediciones de Palma, Buenos Aires, 1993, pág. 507.

de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial”³⁶, debe resaltarse de tales conceptos, el hecho de que menciona la previsión del recurso en la ley, aunque le es criticable que en el segundo de los mismos habla sólo de un mismo órgano jurisdiccional, pero de este punto se harán acotaciones en los puntos posteriores del presente trabajo. Para sintetizar el concepto de recurso Rivera Silva dice “El recurso viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho”³⁷.

Antes de atreverme a dar un concepto propio de recurso, es necesario hacer notar una cuestión: ¿Cuál es entonces la diferencia entre medio de impugnación y recurso?, generalmente el término llega a confundirse, incluso a utilizarse frecuentemente como sinónimo, sin embargo, los estudiosos del derecho procesal, han encontrado una diferencia (si es que puede llamársele así) que nos hace comprender de una manera concisa la estructuración del medio de impugnación y el recurso; la misma radica, en el hecho de que el medio de impugnación es un término mucho más amplio que el de recurso, y que incluso el primero engloba al segundo, pues abarca dentro de su contenido, toda forma de inconformarse, ante un acto de la autoridad que está dirimiendo una controversia; respecto a la diferencia entre estos términos podemos señalar que los medios de impugnación son el género y el recurso es una especie de dicho medio, lo anterior es explicado por el distinguido doctrinario Barragán Salvatierra de la siguiente manera: “es necesario, dejar establecida una distinción necesaria entre el recurso y el medio de impugnación; todo recurso, es en realidad un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa pues que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie. El recurso técnicamente es un medio de impugnación

³⁶ DE PINA Rafael y DE PINA, Vara Rafael, *Diccionario de derecho*, trigésima tercera edición, Porrúa, México, 2004, pág. 522.

³⁷ RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento Penal*, trigésima primera edición, Porrúa, México, 2002, pág. 315.

intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso ya sea como un reexamen de ciertas cuestiones o como una segunda etapa o instancia de este proceso, dentro del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o meta procesales, entendido esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y con frecuencia dan lugar a nuevos o ulteriores procesos...³⁸, al respecto Cipriano Gómez Lara nos explica: “pensamos que puede ser útil para el estudioso del derecho procesal entender una distinción entre el recurso propiamente dicho y una impugnación de nulidad de actos procesales. En rigor, el recurso propiamente dicho tiene como finalidad específica la de que la resolución impugnada sea revisada y como resultado de dicho análisis o examen, la misma corra alguna de estas tres posibles suertes: sea confirmada, sea modificada o sea revocada, según tendremos oportunidad de verlo más adelante. Por el contrario, el recurso de nulidad, como ya lo hemos dicho, cuando se presente un vicio o irregularidad procesal, tiene por finalidad desaplicar o quitar efectos a ese acto o a esas actuaciones procesales.”³⁹, en otro de sus textos el mismo autor sintetiza: “en otras palabras, la expresión medio de impugnación es mucho más amplia que el término recurso. Lo que nos 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.”⁴⁰; así, una vez explicada la diferencia entre estos conceptos es posible definir al recurso como el medio de impugnación previsto por las leyes que rigen el proceso, que puede ser utilizado por alguna de las partes que intervienen en el litigio, para inconformarse con alguna resolución judicial que le cause perjuicio, ya sea ante la misma autoridad que la dictó o ante un órgano jurisdiccional de superior grado,

³⁸ BARRAGAN SALVATIERRA, *op. cit.*, pág. 642.

³⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, segunda edición, Textos Jurídicos universitarios, UNAM, 1980, pág. 279.

⁴⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, séptima edición, Oxford University Press, México, 2005, pág. 173.

con el fin de que se examinen sus términos, y se determine si la misma se modifica, revoca o confirma; es decir como especie de los medios de impugnación el recurso es más técnico, pues las reglas para su interposición y desarrollo están dictadas dentro de los propios cuerpos legales que regulan el ámbito del proceso y su interposición va enfocado a determinadas resoluciones o situaciones procesales dictadas por la autoridad ante quien se desahoga la controversia.

2.2 Principios rectores de los recursos.

Al ser una institución jurídica procesal, y hallarse dentro del ámbito del derecho, es innegable que los recursos cuentan con una serie de características generales comunes a todos ellos que se presentan como regla general para su fundamento y composición, así como en algunos casos presupuestos para su existencia.

Uno de los principios rectores de los recursos es el principio dispositivo, el cual significa que las partes procesales son las que deben instanciar el proceso, estimular la función jurisdiccional y proporcionar a las autoridades jurisdiccionales la materia de la litis planteada. Este principio es fundamental y está marcado desde nuestros códigos procesales, pues son ellos quienes definen a los sujetos procesales legitimados para inconformarse con las decisiones judiciales, pero es necesario aclarar aquí que el principio dispositivo en los recursos va mas allá de sólo interponerlo, pues es el seguimiento que le dan las partes, respecto a la presentación de agravios o pruebas para acreditar su inconformidad, lo que le da fuerza vital al mismo; a la vez esto funciona como una limitante para la autoridad jurisdiccional, pues como lo señala el maestro Hernández Pliego : “acordes con el principio dispositivo, no pueden oficiosamente revisarse las resoluciones jurisdiccionales, sino que se requiere necesariamente instancia de parte legitimada, que interponga el recurso respectivo para que este pueda iniciarse. Los recursos en materia penal permiten abrir la segunda instancia a quienes están legitimados para interponerlos y también una vez abierta, pueden perderla por

desistimiento”⁴¹. Sin embargo es menester aclarar que en el desarrollo del trámite del recurso, sobre todo en la materia penal, el principio dispositivo no es absoluto, es decir, la litis puede no cerrarse únicamente a los agravios expresados por las partes, como veremos más adelante en la suplencia de la deficiencia de los agravios.

Otro principio es el de formalidad, el cual consiste en que las partes deberán realizar los actos procesales tendientes a la interposición del recurso en la forma y términos dispuestos en la ley, a su vez la autoridad que remite el proceso y el órgano superior que lo recibe deben ceñirse a la norma para el trámite necesario del recurso y la subsecuente resolución del mismo, pues su incumplimiento puede generar la invalidez de alguna de las actuaciones del procedimiento e inclusive la violación de garantías; es aquí concerniente señalar que en las particularidades del procedimiento penal, pudiera pensarse que las formalidades pueden romperse en cuanto al acusado cuando éste es el inconforme con la resolución, sin embargo de la propia ley podemos inferir que el Juez es quien debe estar atento a su inconformidad y darle las formas debidas, por ejemplo, cuando el sentenciado manifiesta que está inconforme con la sentencia, el juzgador debe estar atento en el acto y hacerlo constar dentro del proceso, dándole trámite a la apelación correspondiente, no es pues necesario que el inculpado mencione expresamente que interpone el recurso de apelación, pues es necesaria dicha tutela, en el sentido de que lo que se ve implicado en el proceso penal, generalmente es la libertad de una persona. Aquí podemos englobar en este principio, siguiendo las ideas de Briseño Sierra⁴², al tiempo. La forma y el contenido, los cuales generalmente deben estar señalados en la ley.

⁴¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pp. 72-73.

⁴² *Cfr.* en BRISEÑO SIERRA, Humberto, *op. cit.*, pág. 1486.

También de conformidad con las ideas de Hernández Pliego⁴³, se contempla el principio de contradicción o de bilateralidad; el mismo prohíbe la resolución de los recursos, sin antes de haber oído a las partes que promueven y a las que pudieran verse afectadas con la modificación o revocación de dicha resolución; además este principio es fundamental porque la contradicción se manifiesta entre el contenido de la resolución judicial dictada y la inconformidad de alguna de las partes con la misma, sin embargo esto de ninguna manera quiere decir que sólo se escuche o se conozca la opinión de la parte que incurre en tal inconformidad, sino que generalmente debe darse oportunidad de manifestar a la contraparte lo que estime conveniente conforme a su interés jurídico, es en atención a esto que la mayoría de los recursos señalan una audiencia y los términos para la misma a efecto de que se escuche a las partes procesales. La contradicción a su vez, viene marcada desde el principio de la controversia judicial; es decir, cuando cada una de las partes procesales fija su postura respecto al problema que les atañe, y esa contradicción se refleja en el recurso, cuando el juez ha señalado que alguna de las partes tiene la razón y la parte vencida considera que dicha decisión no es correcta.

Otros principios importantes a los que conviene hacer mención en el presente apartado son los principios de moralidad y moderación, así, guiándonos por las ideas del jurista Sergio García Ramírez⁴⁴; el primero de ellos es referente a que la interposición o tramite de los recursos se haga con buena intención, de este modo, este principio engloba los conceptos de buena fe y de lealtad, al respecto la Suprema corte ha emitido el siguiente criterio:

⁴³ Cfr. en HERNÁNDEZ PLIEGO, *op. cit.* pág. 74.

⁴⁴ Cfr. en GARCIA RAMIREZ, Sergio, *El procedimiento Penal, en los Estados de la República, los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pág. 31.

PARTES EN EL PROCESO PENAL, ACTUACIÓN DE LAS.

La actuación de las partes en el proceso está normada por dos principios fundamentales: el deber de conducirse con buena fe, y el de auxiliar al tribunal. Ciertamente se ha expresado que es una exigencia moral que las partes se desenvuelvan con sujeción al principio de lealtad y faciliten el conocimiento de los hechos, a fin de que la sentencia que recaiga sea la expresión de la justicia. Mas si en materia civil se discute aún si esta exigencia moral puede convertirse en un deber jurídico, en derecho penal no cabe tal discusión, porque dada la naturaleza y fin que persigue el proceso, la verdad de los hechos más que pertenecer a las partes, corresponde a la sociedad, pues en el proceso penal se busca la verdad real y no la formal como puede acontecer en el procedimiento civil. Por consiguiente, la conducta procesal de las partes no puede ser indiferente al Juez, sino por lo contrario, éste debe tomarla en cuenta al dictar la sentencia, y tratándose del inculpado con mayor razón, porque ello le permite juzgar mejor su personalidad para imponerle una pena justa y adecuada.

Amparo directo 4717/63. Julio Falomir Velarde. 19 de marzo de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.⁴⁵

Aunado a lo anterior y bajo el régimen de este principio, queda entonces prohibida la interposición de recursos notoriamente improcedentes o frívolos, al respecto el Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en su Título Vigésimo Primero, Capítulo V, en el artículo 319 fracción IV señala “se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien: IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación”. La finalidad de este numeral, es sancionar, pues a quien no actúa de buena fe al momento de patrocinar a una persona en el proceso penal. Esto refleja desde luego el carácter protector de la norma para el cabal cumplimiento de los fines de defensa a favor del encausado.

⁴⁵ Registro No. 259585; Localización: Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, LXXXI, Página: 22, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

Ahora bien, por lo que respecta al principio de moderación, para entender su significado enunciaré la explicación que señala Arellano García, quien dice que “la respetabilidad de los órganos jurisdiccionales obliga a que los litigantes se abstengan de utilizar en sus recursos un lenguaje denostante o peyorativo en contra del órgano jurisdiccional que dictó la resolución judicial impugnada”⁴⁶. Por lo tanto es deber de las autoridades judiciales hacer cumplir con este principio; al respecto el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala las medidas de apremio que la autoridad puede imponer a quien incurra en una falta de respeto hacia el Tribunal o alguna de las partes.

El principio de congruencia, podemos explicarlo siguiendo las ideas del maestro Barragán⁴⁷, también aplica en los recursos, con base en esto, el mismo es entendido como la correspondencia que debe existir entre las pretensiones de las partes y el contenido de la resolución emitida por la autoridad judicial, entonces aplicado a los recursos, el tribunal que conoce del mismo queda obligado a examinar las razones de inconformidad de la parte que lo ha hecho valer y se señala respecto a dicho principio entre los doctrinarios del derecho procesal civil que no puede suplirse la deficiencia de la queja; sin embargo en materia penal este principio no es absoluto, pues en determinados casos si procede la suplencia de la deficiencia de los agravios que como ya dijimos, será motivo de consideración posterior.

El principio de exhaustividad explicado por el doctrinario Arellano García⁴⁸, se halla presente en los recursos y es entendido como que el Tribunal u órgano judicial que conozca del mismo debe examinar minuciosamente los agravios hechos valer por la parte recurrente; va íntimamente ligado a nuestra garantía de

⁴⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho procesal civil*, segunda edición, Porrúa, México, 1987, pág.513.

⁴⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, pág.639.

⁴⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pág. 516.

seguridad jurídica, para efectos de verificar si la resolución impugnada cuenta o no con todos y cada uno de los requisitos formales y materiales que los ordenamientos legales aplicables ordenen; es fundamental este principio, pues va íntimamente ligado con la pretensión del recurrente, es decir, la intención del mismo al hacer valer el arma procesal del recurso, es la esperanza de obtener un nuevo fallo favorable a sus intereses. Es deber de las autoridades que conocen del recurso, realizar un análisis minucioso de lo vertido por el juez en su sentencia, en materia penal incluso dentro del recurso de apelación se halla la posibilidad de que los Magistrados fijen sanciones administrativas a los jueces, e incluso de constatarse la existencia de un delito por la omisión llevada a cabo por el juez, e inclusive ordenar su consignación ante el Ministerio Público.

Pueden enunciarse para concluir la explicación de estos pilares formadores de los recursos, los principios de publicidad y de economía procesal⁴⁹, que son de carácter básico en todo derecho procesal; el principio de publicidad significa que la sociedad en general tiene el derecho de conocer la actuación de los jueces y magistrados en los asuntos que ante ellos se ventilan, es una norma que intenta dar transparencia a la actividad judicial, y a la vez, reforzar la confianza de la sociedad en su gobierno y el sistema de impartición de justicia. El principio de economía procesal, contiene las ideas de celeridad e inmediación, así como la concentración; y podemos resumirlo como aquel mediante el cual el recurso debe ser resuelto por un tribunal creado para ese efecto, con respeto a los plazos establecidos en las normas y de manera rápida y eficiente respecto al proceso para no dilatar su resolución.

Me parece fundamental, en este punto, que es conveniente hacer señalamiento a la teoría manejada por Manuel Rivera Silva⁵⁰ quien indica que el recurso está sujeto a una serie de restricciones que son: a) Restricción del numero

⁴⁹ Cfr. en HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.* pág. 81.

⁵⁰ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pp. 315-318.

de recursos: significa que sólo se permite un número determinado de revisiones sobre una resolución, pues el permitir un sin número de recursos e indeterminadas veces para interponerlo crearía una especie de incertidumbre en la aplicación del derecho; restricción en lo tocante a la clase de la resolución recurrida, que significa que es el legislador quien fija que resoluciones pueden ser recurridas y en qué casos, aquí el autor explica la existencia de diversas teorías que señalan que sólo pueden recurrirse las sentencias, otras que señalan que todas las resoluciones pueden impugnarse, que determina que pueden ser impugnadas diversas resoluciones además de las sentencias, pero estas deben ser de carácter esencial en el proceso; la tercera restricción consiste en lo tocante al recurso concedido, señalándose aquí que la ley debe especificar cuál es el recurso utilizable en cada caso; la siguiente es la restricción de tiempo, la cual indica que para no generar anarquía y desorden en el proceso, es necesario que exista un plazo límite para la interposición del recurso; las últimas dos son las relativas a la necesidad de interponer el recurso , que es similar a lo que ya hemos hablado del principio dispositivo en párrafos anteriores , y la restricción de que sólo las partes pueden interponer el recurso, esta es en especial importante ya que señala la premisa (totalmente válida a mi criterio) de que hay que tener un interés específico en el litigio para poder inconformarse.

2.3 Clasificación de los recursos.

La clasificación de las impugnaciones ha sido muy variada entre los doctrinarios, por lo que Barragán Salvatierra nos la explica de la siguiente manera: “a) remedios procesales: son los medios que pretenden la corrección de los actos y resoluciones judiciales ante el mismo juez que los ha dictado; procesos impugnativos: son aquellos en los cuales se combaten actos o resoluciones de autoridad a través de un proceso autónomo en el cual se inicia una relación jurídico- procesal diversa; recursos: es el sector más importante de los medios de impugnación, está constituido por los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior, por

violaciones cometidas tanto en el procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas”.⁵¹ Debe entenderse aquí que tanto los recursos, los remedios y los procesos de impugnación son especies de los medios de impugnación; los dos primeros son medios intraprocesales, es decir que se dan dentro del proceso, en tanto los procesos impugnativos son entendidos como metaprocesales o autónomos pues como señalan diversos autores respecto a sus características cuenta con su propio régimen procesal y en ocasiones puede ser interpuesto aún cuando la cosa ya ha alcanzado el carácter de cosa juzgada.

La clasificación de los recursos es sumamente variada entre los estudiosos del derecho así tenemos una diversidad de ellas en base a sus características por ejemplo, desde la seriedad con la que se ocupan los recursos pueden ser frívolos (que se imponen sin tener razones validas para interponerlos) o serios (cuando se hacen valer con argumentos serios respecto a la afectación de la parte recurrente); de acuerdo a su idoneidad pueden ser separados en procedentes (cuando se hace valer el recurso marcado por la ley en la forma marcada por la misma) e improcedentes (cuando se hace valer un recurso distinto al que es aplicable de acuerdo con la norma, por ejemplo, la apelación en contra del auto admisorio de pruebas en el proceso penal); en cuanto a la interposición en tiempo de un recurso, pueden ser oportunos (cuando se hacen valer en los plazos denominados en la regulación del recurso) o extemporáneos (cuando su interposición es realizada fuera del ámbito cronológico señalado en la ley); por lo que hace a la procedencia de los agravios hechos valer, pueden ser distinguidos en fundados (cuando los mismos resultan procedentes) o infundados (cuando las consideraciones expuestas resultan insuficientes para modificar la resolución) etc⁵².; la forma de poder clasificar a los recursos es tan extendida como características hay en los actos procesales, hemos dado aquí un panorama general de algunas clasificaciones, sin embargo, las que hemos considerado más

⁵¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op.cit.*, pp. 640 -641.

⁵² *Cfr.* en ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pp. 517-520.

trascendentes en cuanto al derecho procesal mexicano las estudiaremos aunque de manera breve y concisa en los subtemas posteriores a este párrafo.

2.3.1 Devolutivos y suspensivos.

Una de las clasificaciones más importantes en el ámbito del derecho procesal y en específico del derecho procesal penal, es la enmarcada con base a los efectos que produce el recurso, dicha clasificación tiene suma trascendencia, pues marca una particularidad en el sentido del proceso que se lleva a cabo, es decir, el sólo hecho de la interposición del recurso genera un efecto en el proceso, los más importantes son el efecto devolutivo y el efecto suspensivo, los que explicaremos a continuación.

El efecto devolutivo puede empezar a estudiarse a través de su significado etimológico, devolutivo proviene del latín *devoluto*, *devolutus*, que significa que devuelve, por su naturaleza gramatical puede entenderse entregar la cosa que ha sido prestada o quitada, o regresar las cosas a su estado original; históricamente era entendido como devolver la jurisdicción, pues se entendía que el Monarca delegaba su actividad en los tribunales. El tribunal resolvía y si alguna de las partes se inconformaba, la competencia regresaba al monarca, es por eso que se hablaba de devolver la jurisdicción; actualmente con el sistema de órganos jurisdiccionales superiores e inferiores esta acepción ya no cabe en nuestro derecho, pues la jurisdicción es delegada por la ley y no del tribunal superior al inferior; en el efecto devolutivo, el tribunal (*Ad quem*) conoce únicamente del acto impugnado, mientras que al *A quo* continua con la tramitación procesal de la causa bajo su jurisdicción, Hernández Pliego explica “es devolutivo el recurso en la medida en que pasa o transfiere al superior, el conocimiento del caso que resolvió el inferior, sin suspender la ejecución del mismo hasta que resuelva el superior. Así, el efecto devolutivo además de suponer el traslado al *Ad quem* de la *cognitio causae*, tiene un sentido más restringido en lo que mira a los alcances de

la apelación y a su relación con la prohibición de la *reformatio in peius*⁵³; en cambio el efecto suspensivo, significa que el acto o resolución impugnado queda pendiente de ser ejecutado, es decir, se condiciona el cumplimiento de los términos de la decisión impugnada hasta que se resuelva el recurso interpuesto, paraliza su ejecución; el trámite del proceso seguirá en el momento en que se determine si la resolución impugnada es confirmada, modificada o revocada, el efecto suspensivo, se da para conservar un estado en las cosas en que se hallan, por considerarse esto necesario para mantener el estado procesal que guardan las actuaciones. Respecto a esta clasificación el autor Colín Sánchez indica “advírtase, el criterio para hacer tal consideración, obedece a aspectos de tipo histórico, un tanto caducos en el estado actual de esta disciplina”⁵⁴; respecto a esta clasificación el doctrinario Rivera Silva hace la siguiente aclaración: “Un mismo recurso puede ser investido, en diferentes momentos, de los dos efectos señalados”⁵⁵ ambas consideraciones las consideramos ciertas y sobre todo la segunda será muy útil en el avance de este trabajo para explicar las cuestiones que más adelante nos ocuparan.

En cuanto a este tipo de clasificación, se maneja también la clasificación de retentivo o conservativo en el cual las cosas no se pueden ejecutar hasta en tanto se conozcan los términos definitivos de la resolución, en cambio los ejecutivos son en los que el acto o resolución no se detiene aunque se halle en trámite el recurso, concluye Silva Silva al respecto : “así, normalmente, se suspende la ejecución de resoluciones de imposible reparación, en tanto es viable ejecutar aquellas que puedan ser reparadas”⁵⁶ la clasificación de recursos retentivos citada con antelación, es aplicable a la clasificación de suspensivo, a ambos efectos que se

⁵³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.* pp. 90 -91.

⁵⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 640.

⁵⁵ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 320.

⁵⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1995. pág. 419.

manejan en nuestras leyes adjetivas actuales, mientras que al ámbito de ejecutivos, es aplicable al efecto devolutivo.

2.3.2 Limitativos y extensivos.

Esta clasificación se encuadra en cuanto a los efectos finales del recurso, denominándolos limitativos y extensivos; por lo que respecta a los primeros, un recurso es limitativo en el sentido de que por el principio de estricto derecho, solamente alcanza o beneficia al sujeto procesal que lo hizo valer, y extensivos serán aquellos que si bien es cierto, sólo fueron hechos valer por alguna de las partes procesales y la resolución del recurso contrae algún beneficio, este puede ser aplicado también para el resto de las partes procesales que se hallen en la misma situación jurídica que el recurrente. En cuanto al efecto extensivo de un recurso, el mismo tiene lugar, cuando varios individuos conforman una de las partes procesales, y uno de ellos recurre la resolución que les causa la afectación, siendo que el sentido de la resolución puede surtir efectos entre el resto de los individuos que no recurrieron por la misma vía, cuando el sentido sea en su favor y bajo los supuestos que de la propia ley emanen; por ejemplo, cuando en la resolución del recurso se declara que no existe delito que perseguir, aunque haya sido sólo alguno de los inculpados el apelante, sus efectos pueden extenderse al resto de los coprocesados, en cambio si por ejemplo únicamente se atiende a una situación personal del recurrente, el efecto que produzca únicamente será sobre su situación jurídica, sin que dicho beneficio pueda extenderse al resto de los encausados, así por ejemplo podemos hablar de que cuando a un sentenciado se le da la libertad no por declararlo absuelto, sino por alguna de las causas a las que se refiere el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala que el Juez, de oficio o a petición de parte puede prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de su libertad, o sustituirla por una menos mas grave o una medida de seguridad en los casos de que el delincuente haya sufrido graves consecuencias en su persona, presente senilidad avanzada o padezca alguna enfermedad grave e incurable en estado avanzado o un precario estado de salud;

supongamos que en una causa iniciada por el delito de robo agravado en pandilla, siendo los sentenciados los sujetos A, B y C; el sujeto B decide interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia, por lo que el Tribunal de segunda Instancia que conoce del mismo, ordena en su resolución que dado que al haber existido un enfrentamiento con la policía fue herido en piernas y brazos, siéndole amputados los mismos por motivo de las lesiones sufridas, es procedente prescindir de la pena en razón de las consecuencias graves que en su persona existieron como consecuencia del delito, no cabe aquí señalar que el beneficio de prescindir de la pena se hiciera extensivo a los sentenciados A y C, puesto que los mismos no cuentan con los motivos personales que hacen válida la modificación sobre el sentenciado B, pues como ya se ha explicado dentro del presente apartado esto obedece a una circunstancia personal del sujeto beneficiado, es decir a una situación particular, no a un hecho de carácter objetivo.

Respecto a esta clasificación, me parece congruente hacer notar que el efecto limitativo es predominante en el derecho procesal civil, pues es en esta rama en la que priva con carácter dominante el principio de estricto derecho, nuestra propia Constitución contiene inmerso el principio de estricto derecho, en el sentido de que la sentencia debe dictarse conforme a lo marcado en la ley o su interpretación jurídica, por ende, al ser un derecho de naturaleza privada, las resoluciones deben ser congruentes y ceñida a los solicitado por las partes; en cambio en materia penal existe el principio in dubio pro reo (a favor del reo) por lo que el recurso si puede hacerse extensivo en materia penal, ejemplo de ellos es el artículo 434 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del cual haré mención en el capítulo III de esta tesis.

2.3.3 Recursos horizontales y verticales.

Esta clasificación se da de acuerdo a la identidad o diversidad del Juzgador que conoce del recurso; así pues tenemos la división de los mismos en verticales y horizontales; siguiendo los conceptos vertidos por el doctrinario Hernández

Pliego, los recursos verticales son aquellos en que el Tribunal que debe resolver acerca del mismo, es diferente del juzgador que ha dictado la resolución combatida, además en este caso al estar hablando de una cadena en forma vertical, la orientación de dichos órganos es hacia arriba es decir, en esta clase de recursos el órgano revisor es distinto al emisor de la decisión, ello permite de cierta manera, que el fallo del órgano superior sea obligatorio en forma total para el inferior; por su parte los recursos horizontales son entendidos como aquellos en los cuales todas las etapas que son susceptibles de tener los recursos, es decir, su interposición, admisión, tramitación y resolución son realizadas ante el propio órgano judicial que genera la resolución recurrida, para que tenga la oportunidad de enmendar un proveído dictado por él mismo⁵⁷. Respecto a estos recursos horizontales existen opiniones muy variadas desde que los consideran no como recursos sino como remedios procesales, explicando que para que se llegue a tener el carácter de recurso, es necesario, que forzosamente, sea una autoridad de mayor rango la que conozca del recurso, hasta aquellas en que le reconocen el carácter de recurso, pero señalado como poco eficaz o de categoría inferior. Nos adherimos a la última teoría, en el sentido de reconocerlos como recursos, aunque no con gran trascendencia y operación en nuestro sistema de derecho procesal.⁵⁸ Respecto a esta clasificación vemos que la facultad para señalar si es la misma autoridad o una diferente la que deba resolver el recurso es proveniente de la ley que determina el procedimiento a seguirse.

Es necesario pues en base a lo expuesto, dar una breve explicación sobre el funcionamiento de las partes que operan en los recursos verticales, en lo referente el autor Arilla Bas concreta lo siguiente: “El tribunal que dicta la resolución impugnada se denomina *index A quo*, y el que la resuelve *index Ad quem*. Las partes, Ministerio Público, procesado, o tercero u ofendido reciben las de recurrente y recurrido, lo cual hace innecesario que conserven las

⁵⁷ Cfr. en HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pp. 91-92.

⁵⁸ Cfr. en SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, pág.425.

denominaciones que hayan usado en primera instancia, ya que el sujeto pasivo de la acción penal puede ser el sujeto activo del recurso y viceversa”⁵⁹ considero aquí errónea la utilización del término recurrido, toda vez que lo recurrido es la decisión judicial, no la contraparte del recurrente. Dentro de nuestros recursos verticales, el *iudex A quo* envía el proceso al *iudex Ad quem*, para que este conozca del recurso interpuesto y resuelva a su vez, esta remisión produce un efecto inmediato de darle conocimiento y trámite a la impugnación, y en especial en el efecto suspensivo del que ya habíamos hablado, porque impide al órgano inferior el avance del procedimiento hasta en tanto se dirima la inconformidad de las partes.

2.3.4 Recursos ordinarios y extraordinarios.

En cuanto a esta clasificación, la misma se desprende en base a la calidad de la resolución recurrida, con base en lo anterior, los estudiosos del derecho refieren que los recursos ordinarios son aquellos que se interponen contra las resoluciones que aún no adquieren el carácter de cosa juzgada, mientras que los extraordinarios se hacen valer en contra de aquellas resoluciones que adquieren el carácter de cosa juzgada; al respecto el profesor Gómez Lara explica en su libro de derecho procesal civil lo siguiente “además, los recursos llamados ordinarios no pueden hacerse valer contra sentencias que hayan declarado ejecutoriadas, mientras que estos medios extraordinarios de impugnación si pueden hacerse valer en contra de sentencias que se hayan ejecutoriadas. Tal es el caso tanto del juicio de apelación y del amparo”⁶⁰, entre los recursos ordinarios podemos citar a la revocación, la queja y la denegada apelación, entre otros, mientras que en los recursos extraordinarios, en diversos textos manejan el reconocimiento de inocencia y la figura del amparo.

⁵⁹ ARILLA BAS, Fernando, *El procedimiento penal en México*, vigésima primera edición, Porrúa, México, 2004, pág. 208.

⁶⁰ GOMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil, op. cit.*, pág. 173.

Es necesario realizar dentro de este apartado una aclaración fundamental: no considero al amparo como un recurso extraordinario, porque el amparo como tal es un juicio autónomo, un medio de control constitucional, al respecto el maestro Burgoa hace el siguiente razonamiento respecto a la diferencia de los recursos con el juicio de amparo: “ el recurso por ende, se considera como un medio de prolongar un juicio o proceso ya iniciado y su objeto consiste, precisamente en revisar la resolución o proveídos por el atacados, bien sea confirmándolos, modificándolos o revocándolos....no sucede lo mismo con el amparo, pues como ya hemos dicho, su fin directo no consiste en revisar el acto reclamado, es decir, en volverlo a considerar en cuanto a su procedencia y pertinencia legales, sino en constatar si implica o no violaciones constitucionales; en los casos previstos por el artículo 103 de la ley Fundamental. El amparo de acuerdo con su naturaleza pura, no pretende establecer directamente si el acto autoritario que le da nacimiento se ajusta o no a la ley que lo rige, sino si engendra una contravención al orden constitucional, por lo que se considera como un medio de control de la constitucionalidad, a diferencia del recurso que es un medio de control de la legalidad.”⁶¹ Dicho razonamiento me parece correcto, pues la finalidad del amparo es específica en cuanto a las garantías individuales y la constitucionalidad del acto reclamado, y es aunque similar en ciertos aspectos en cuanto a la finalidad del recurso, su función es variante, que consiste en mantener y resguardar el cumplimiento de las garantías que se concentran en la Carta Magna a través de un juicio autónomo al proceso que origina la violación reclamada. Podemos válidamente entonces decir que el amparo puede ser incluido como un medio de impugnación, en el sentido de que mediante su interposición puede atacarse la violación de garantías que fuera existente en la resolución combatida, y tiene la utilidad esencial, de que puede ser interpuesto en contra de la resolución que ha causado ejecutoria, en base al principio de

⁶¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, trigésima primera edición, Porrúa, México, 1994, pp. 181-184.

definitividad, mediante juicio de amparo directo, pero no es posible señalarlo como recurso, debido a que por su naturaleza va más allá de los mismos.

2.4 Objeto, justificación y fin de los recursos.

Es obvio dentro del tema que estamos desarrollando que la existencia de los recursos tiene una justificación ¿pero cuál es ésta?, puedo decir, dentro de una concepción filosófica jurídica de carácter personal, que dicho fin se centra en la imperfección humana, sin embargo, como el derecho es la ciencia social en la que recae la encomienda y el enorme reto de la convivencia del ser humano en colectividad, por eso la existencia de los recursos se justifica en el hecho de buscar la aplicación más exacta de las normas que regulan el actuar del hombre en sociedad y la forma de dirimir los conflictos que entre ellos se suscitan, al respecto Colín Sánchez dice “El procedimiento de impugnación se justifica, sólo en tanto garantice la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de la legalidad y con ello, una mayor efectividad de la justicia en las resoluciones judiciales”⁶²; es decir la justificación de la existencia de los recursos se demuestra en el intento perseverante de hacer más eficaces las decisiones de los órganos judiciales.

Ahora bien atendiendo a esto, ¿cuál es el objeto de los recursos? el objeto de los recursos es precisamente la resolución impugnada, la cual a través de los recursos se busca que se modifique o se revoque y en algunos casos inclusive, que se confirme la decisión judicial, es decir el auto o la sentencia que se recurre; con base en su contenido se hace valer el agravio que dicha resolución causa y por ende que motiva la impugnación, es pues su objeto también el buscar el perfeccionamiento de la resolución, su apego al derecho y a la legalidad, es decir, que la autoridad que conozca de la inconformidad de las partes, el objeto pues en realidad es que se subsanen las omisiones que contiene la resolución

⁶² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.* pág. 609.

combatida y se restablezca al recurrente en su derecho en caso de que su inconformidad sea fundada.

La finalidad del recurso es un concepto que va íntimamente ligado con el objeto y justificación. Como finalidad del recurso, podemos señalar que se haga valer el interés de las partes y prive la legalidad en la resolución de la controversia, es decir que la resolución sea objetiva en cuanto a las pretensiones de las partes, como lo explica González Bustamante: “los encargados de administrar justicia suelen viciar sus determinaciones por el error, por la ignorancia, por la simpatía o por cualquier otra causa, y si no se contara con los medios legales para combatir sus actos y enmendar sus equivocaciones, los mandamientos que pronunciaran pasarían en autoridad de cosa juzgada, en perjuicio del interés general. El recurso es un fenómeno de carácter procesal capaz de producir consecuencias jurídicas desde su interposición. Tiene por objeto corregir los defectos contenidos en las resoluciones judiciales y es una garantía para enmendar sus posibles equivocaciones reprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad, desde el momento en que la actuación del inferior tiene que ser revisada y juzgada por un Tribunal Supremo. Los recursos se han establecido como medios de impugnación, para señalar los defectos que contenga la resolución combatida, y como elementos reparadores, para corregir las violaciones legales en que se hubiese incurrido”.⁶³ En este tenor de ideas el fin de recurso es mantener el equilibrio procesal y darle vitalidad a la decisión judicial, dotándola de un instrumento que le proporcione precisión y objetividad en sus puntos resolutivos, de acuerdo a las pretensiones de las partes. Es pues la pretensión fundada de alguna de las partes, lo que debe inclinar la balanza de la diosa *Themis* en el derecho y son los recursos, el ojo vigilante que cela que ninguna de las pesas que rompen su equilibrio se halle mal colocada en alguno de sus brazos.

⁶³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho procesal*, décima edición, Porrúa, México, 1991, pág.264.

2.5 Los Recursos Ordinarios en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Hemos ahora de estudiar cuáles son los recursos ordinarios aplicables en materia penal, para enunciar los mismos, conviene citar las palabras del profesor Hernández Pliego, quien al respecto puntualiza: “Ya hemos expresado que los recursos ordinarios suscitan una instancia nueva pero dentro del mismo juicio, en tanto los extraordinarios, constituyen otro juicio en sí. La revocación, apelación, la reposición del procedimiento y la denegada apelación, serían recursos ordinarios, en tanto que el amparo y el reconocimiento de inocencia del sentenciado, serían extraordinarios.”⁶⁴ He ya fijado en los puntos que le preceden al presente, la postura que considero en lo referente al amparo, entendido como un medio de impugnación y no un recurso como tal; en cuanto a la reposición del procedimiento, tampoco reúne las características de un recurso, coincido en este punto con el maestro Barragán, quien señala: “Los códigos de procedimientos penales tanto del Distrito Federal como el Federal continuaron con los mismos recursos, aunque cabe señalar que para algunos autores es un recurso la reposición del procedimiento, para otros es un incidente y nosotros consideramos que es un agravio que se expresa dentro del recurso de apelación, lo que en su capítulo respectivo se retomará.”⁶⁵ Siguiendo esta lógica y a su vez al método deductivo, podemos decir que los recursos ordinarios en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son la revocación, la queja, la apelación y la denegada apelación.

2.5.1 La revocación.

Revocación proviene del latín *revocare*, que puede ser entendido como dejar sin efecto una concesión, en su acepción gramatical su significado es similar

⁶⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pág. 93.

⁶⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.* pág. 647.

al de cancelar, rescindir, anular o invalidar una situación; por su parte, el diccionario Jurídico Mexicano lo define de la siguiente manera “Revocación, del latín *revocatio-onis*, acción y efecto de revocar, que significa dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante)”⁶⁶. De este modo, podemos ver que el concepto de revocación es bastante amplio, incluso en el uso que le da el código procesal penal, por ejemplo podemos ver expresiones como revocar la libertad provisional, o por ejemplo como alguno de los efectos de la resolución de un recurso, revocar la sentencia de primera Instancia.

En cuanto a su naturaleza jurídica, podemos decir con base en lo ya estudiado en este capítulo, que es un recurso ordinario por ser susceptible su interposición en contra de resoluciones que se dictan en el mismo proceso en el que se desahoga, además de ser un recurso horizontal, en el sentido de que es el mismo Juez o Magistrado que emitió la resolución ante quien se interpone, y es quien conoce de su trámite y substanciación; es además un recurso que opera por exclusión en el sentido de que es oponible frente a aquellas resoluciones en las que no procede la apelación, así lo dispone el numeral 410 de nuestra ley adjetiva local que dice “ el recurso de apelación procede siempre que no se conceda por este Código el de apelación”, su objetivo es que el Juez o Tribunal que haya emitido dicha resolución la deje sin efectos; ahora bien en cuanto a los efectos que produce el trámite la revocación, los mismos son retentivos o no devolutivos; su objetivo pues es que la resolución impugnada sea substituida, al respecto Carlos Barragán enuncia “es necesario diferenciar entre *iudicium rescindens* (juicio que deja insubsistente una resolución e *iudicium rescissorium* (juicio que sustituye la resolución impugnada). El recurso de revocación corresponde al último.”⁶⁷ En esta manera de entender las cosas es necesario explicar que entonces la

⁶⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México, 2007, pág. 3393.

⁶⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, pág. 648.

revocación es un recurso de procedencia por exclusión, en el sentido de que su procedencia es sólo en aquellos casos en que la apelación no es susceptible de ser interpuesta, de este modo con respecto a este punto el jurista Rivera Silva nos dice al hablar de la restricción de este recurso en lo tocante a la resolución recurrida, lo siguiente: “Los códigos no enumeran las resoluciones que contra las que se concede el recurso de revocación, pero examinando las que admiten el recurso de apelación, se concluyen que las más importantes son las enlistadas por la ley en el recurso últimamente citado”⁶⁸; es decir, el recurso de revocación procede no contra las resoluciones más trascendentes del proceso, sino contra algunas que se dan durante la vigencia del trámite procesal y que no son apelables.

En cuanto a su tramitación procesal, este recurso debe interponerse en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el tribunal que conoce del mismo debe admitirlo o desecharlo de plano si no creyera que fuese necesario escuchar la opinión de las partes, en caso de que se considerara pertinente oír las, las citará a una audiencia dentro de los dos días hábiles siguientes y dictará en ella su resolución, contra la que no se otorga recurso alguno. Este es el procedimiento que se contempla en el fuero común en el Distrito Federal; por su parte en el Código Federal de Procedimientos Penales, el recurso mencionado se tramita de la siguiente forma: el plazo para interponer el recurso de revocación y ofrecer pruebas será de cinco días, contados a partir de que surta efectos la resolución que se impugna, el Tribunal resolverá del recurso después de escuchar a las partes en una audiencia que deberá llevarse a cabo dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de las partes que no sean las que lo hayan hecho valer; en la diligencia, además de oír a las partes se desahogaran los medios de convicción ofrecidos y se dictará la resolución, siendo diferible por una única ocasión. Considero aquí pertinente hacer una pequeña anotación: el ordenamiento federal respecto a este recurso es mucho más íntegro y funcional, que el

⁶⁸ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 324.

ordenamiento local, pues el Federal contiene implícita la obligación irrestricta de escuchar a las partes, mientras que en el ordenamiento procesal local, la fijación de la audiencia es a total criterio de la autoridad que emitió la resolución, por ende, es complicado que la misma admita un error en un criterio propio; por otra parte es necesario confrontar que el Código adjetivo Federal admite pruebas y señala un plazo para ellas, es decir, garantiza un derecho de defensa más amplio, aunado a lo anterior el artículo 361 textualmente dice “Solamente los autos contra los cuales no se conceda el recurso de apelación serán revocables por el tribunal que las dictó” mientras que el Código adjetivo local indica en el numeral 412 párrafo segundo regula “ Sin embargo, ningún Juez o Tribunal podrán revocar la sentencia que dicte”; es evidente entonces que la eficacia de la revocación en el derecho Procesal penal del Distrito Federal, se observa eminentemente disminuida en efectividad, pues limita de manera sustancial sus efectos, mientras que el Federal es de un efecto más importante y eficaz para su aplicación en la *praxis* jurídica procesal, pues habla del término revocables, con el que da entender su posibilidad de sustitución, situación que no es posible a mi criterio de acuerdo a la redacción del código local.

Con todo lo anterior podríamos hacernos la pregunta ¿Cuál es entonces la utilidad práctica de este recurso en el fuero común? Podríamos considerar que si bien es cierto, al hacerlo valer no sea modificado el auto que causa perjuicio a alguna de las partes, si permite que quede asentada la inconformidad a que alude el artículo 430 del Código Procesal Penal para la entidad en cita y que posteriormente pudiera llevar a una reposición del procedimiento, de esta forma, por ejemplo, alguna de las partes que se considere que una pregunta no le ha sido calificada correctamente por el Juez en una audiencia, o bien que en el auto en el que acuerda sobre las pruebas ofrecidas por las partes algunas de las ofrecidas es desechada incorrectamente por el juez, se puede hacer valer el recurso de revocación para hacer notar su desacuerdo, aún y cuando éste sea rechazado sin necesidad de oír a las partes del proceso. Explicado todo lo referente a este recurso en este punto, el mismo puede ser definido como un recurso ordinario, no

devolutivo y de carácter horizontal, que tiene por objeto, buscar que se anule o modifique una resolución incorrecta dictada por el mismo juez que lleva la instrucción de la causa, mediante la manifestación de inconformidad que realiza alguna de las partes procesales, y que como fin indirecto tiene el dejar asentado la inconformidad de tal parte para efectos posteriores como pueden ser la reposición del procedimiento.

2.5.2 La Queja.

De conformidad con su definición gramatical el significado de queja es “expresión de dolor, pena o sentimiento. Resentimiento, desazón. Querrela (acusación que una persona propone ante el juez contra otra)”⁶⁹ respecto a una explicación jurídica de este concepto podemos del Diccionario jurídico mexicano desprender la definición de este recurso de la siguiente forma: “Queja. I (de quejar y este 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 la apelación, pero también puede entenderse como una denuncia contra la conducta indebida o negligente tanto del juzgador como de algunos funcionarios judiciales, 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.”⁷⁰ Por su parte el doctrinario Cruz Agüero lo define como “ el medio de inconformidad que la ley procesal penal confiere a las partes en el procedimiento penal cuando los órganos jurisdiccionales, titulares y subordinados, no cumplen con el principio de justicia pronta y expedita, retardando de una manera dolosa o negligente la solución de los problemas planteados a los Tribunales, sea que se trate de ejecución de

⁶⁹ *Nuevo diccionario ilustrado Sopena de la lengua Española*, Ramón Sopena, Barcelona, 1995, pág. 828.

⁷⁰ *Diccionario jurídico Mexicano*, *op. cit.* pág. 3138.

sentencias, acordar peticiones de las partes o no acordar promociones dentro de los términos que para tal efecto señala la ley de la materia.”⁷¹ Cabe aquí hacer una aclaración, a pesar de que diversos autores le niegan el carácter de recurso a la queja, a mi juicio si puede englobarse dentro de este concepto, en virtud de que si bien es cierto, su trámite es similar a un acto meramente administrativo, es una autoridad judicial la que lo resuelve, y se centra en la finalidad de devolver las actividades procesales a su camino correcto respecto a los requisitos de tiempo o de forma contenidos en la ley adjetiva de la materia procesal, éste es pues, su objetivo, así atinadamente lo describe Guillermo Colín Sánchez explicando que “objeto de la queja es la conducta omisa, el silencio, indiferencia, o falta de actuación del juez, ante un pedimento concreto o el pedimento de un acto procesal, atento a lo dispuesto en una norma jurídica. Este recurso se justifica, en base al principio de legalidad a que tanto me he referido; concretamente: a que los jueces, Federales o del fuero común, se ajusten a los términos o plazos dentro de los cuales deben resolver; y, además, a que cumplan las formalidades y despachen los asuntos ajustándose a lo ordenado en los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal, como del Distrito Federal, dado el caso.”⁷² Además, es conveniente señalar que la queja es un recurso vertical, pues es resuelto por el órgano superior a efecto de requerir al inferior el cumplimiento del acto omiso.

En cuanto a su regulación, el artículo 442 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica: “el recurso de queja procede contra las conductas omisas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este código.” Es importante hacer notar en este punto, que el

⁷¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano*, teoría, práctica y Jurisprudencia, cuarta edición, Porrúa, México, 2000, pág. 577.

⁷² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.* pág. 650.

recurso de queja no sólo se indica en contra de resoluciones, como tal, sino que puede ser interpuesto en contra de autos o acuerdos, además de que procede cuando no se ordenan las diligencias en los plazos o términos señalados en las normas, o bien cuando los actos que el juez debe emitir, no los realiza en el tiempo concreto a que se contrae la propia norma procesal; en cuanto a una de las formalidades que debe reunir es que sólo puede interponerse por escrito, mas no señala término para su interposición, sino que puede hacerse valer en cualquier momento, a partir de que se produjo la situación que da pie a ella, ante la Sala penal que corresponda del tribunal superior de Justicia, surge aquí una duda al respecto: ¿cuál es la Sala Penal correspondiente? Al respecto, considero que puede haber dos opciones : 1) el escrito puede presentarse a través de la oficialía de partes del Tribunal Superior de Justicia para que ésta lo turne a la sala penal que le corresponda conocer o 2) si en el expediente aparece ya alguna apelación que se haya hecho valer y de la que este conociendo alguna de las Salas penales, puede remitirse por antecedente a la misma para su substanciación; también el párrafo tercero de dicho numeral indica una restricción en cuanto a las partes que pueden hacerlo valer, en el caso de las consignaciones con detenido y sin detenido, y los plazos y términos para practicar las diligencias correspondientes, es potestad exclusiva del Ministerio Público hacer valer la queja; por lo que respecta a su trámite ante la sala, ésta debe, en el término de 48 horas, darle entrada al recurso y requerir al juez al que se le imputa dicho acto, un informe que se debe rendir dentro de tres días, transcurrido este plazo existiendo o no el informe del juez, la sala resolverá en un plazo de cuarenta y ocho horas, en el entendido de que si dicho recurso se estima fundado, la sala requerirá al juez para que cumpla con la obligación correspondiente en un plazo no mayor a dos días con independencia de la responsabilidad que pueda resultarle, es interesante dentro de este apartado, indicar que en caso de que el Juez no rinda el informe en el plazo señalado, se presume por cierta la omisión que se le atribuye y como consecuencia se le impondrá una sanción administrativa consistente en una multa de diez a cien veces el salario mínimo. En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, regula este recurso en el artículo 398 Bis, en términos

muy similares al ordenamiento adjetivo legal, siendo la única diferencia sustancial, que quien conoce del mismo es el Tribunal Unitario de Circuito correspondiente.

Respecto a la importancia de la inclusión de este recurso en los ordenamientos adjetivos, podemos indicar que “las conductas omisas de los jueces al no emitir las resoluciones o no ordenar la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señala la ley, resultaban notoriamente perjudiciales para las partes, particularmente para el acusado o procesado, máxime cuando éste se encontraba detenido, porque ninguna disposición legal les obligaba a ello, ni les imponía sanción alguna.”⁷³ Sin embargo, debo hacer un comentario, en el sentido de que entre los litigantes, Ministerios Públicos e inclusive algunos estudiosos del derecho, se considera a la queja como un recurso “peligroso”, en el sentido de que los Jueces consideran como una ofensa u osadía de la parte procesal la interposición de tal recurso, y suelen crear un rencor en contra de la parte inconforme, temor que es válido porque esta situación se da en la realidad: los jueces, ante cualquiera de las partes procesales que ha interpuesto la queja (aún más si la misma ha resultado procedente) suelen complicar situaciones como desarrollo de diligencias, préstamo de expedientes etc.; estas actitudes por parte de algunos Juzgadores, es inexplicable, pues su actuación debe ser objetiva y apegada a la legalidad, sin verse reflejado en su actuar situaciones personales como las que se comentan.

2.5.3 La denegada apelación.

Para entender precisamente este concepto, es necesario comprender primero el concepto de denegar, término que, etimológicamente proviene del latín *denegare*, que significa no conceder lo que se ha solicitado⁷⁴, jurídicamente la

⁷³ PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de derecho procesal penal*, séptima edición, Cárdenas editor distribuidor, México, 2003, pág. 564.

⁷⁴ Cfr. en COUTURE J. Eduardo, *op. cit.* pág. 213.

denegada apelación puede ser entendida como el recurso de tipo ordinario y vertical, mediante el cual el agraviado manifiesta su inconformidad con el auto dictado por el órgano jurisdiccional en el que ha negado la admisión del recurso de apelación o cuando admitida esta, fue negada en el efecto devolutivo o en ambos efectos; algunos autores, lo consideran (de acuerdo a la clasificación ya analizada) como un remedio procesal, sin embargo, como se infiere de lo ya expuesto, también lo considero un recurso, de carácter ordinario y vertical, en virtud de que es una autoridad superior la que revisa respecto a la inconformidad de la parte agraviada y su efecto natural, es que el revisor modifique la resolución impugnada, yendo de esta forma más allá de una simple corrección que es en lo que radica el remedio; en concreto podemos indicar que el fin de la denegada apelación es que se revoque el auto en el que se niega la apelación, o bien que se modifique aquel que admitiéndola la admite en algún efecto que no es el correcto a criterio de la parte recurrente.

En lo concerniente a su regulación normativa, está contenido en los artículos 435 a 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala en dichos numerales que su procedencia se actualiza cuando se hubiere negado la apelación, o bien cuando al haberse admitido la apelación, no fue admitida en uno o ambos efectos; señala como particularidad que es procedente aún en el caso de que quien interponga el recurso no sea considerado como parte; respecto a su trámite, se puede interponer de forma escrita o verbal, dentro de los dos días siguientes al auto que resolvió sobre la interposición de la apelación en los términos en que procede la denegada apelación, posteriormente el Juez de la causa debe enviar en un plazo de tres días un certificado autorizado por el Secretario en el que conste el estado en que se encuentra el proceso, el auto sobre el que recae la decisión impugnada y él que lo haya declarado inapelable; una vez recibido dicho certificado se pondrá a la vista de las partes por el término de 48 horas para que manifiesten lo que a su derecho compete y si falta alguna actuación procesal por ser remitida, si es así, el tribunal lo solicitará en el plazo que considere pertinente a efecto de que sean remitidas dichas actuaciones;

recibidas estas, el tribunal citará para sentencia en un plazo de tres días, en el cual las partes podrán presentar su alegatos; ahora bien si se declara procedente el recurso se deben seguir las reglas señaladas en la apelación; puede surgir aquí la duda de que debe hacerse valer cuando se niega la denegada apelación, o mejor dicho, cual es su consecuencia jurídica, al respecto la jurisprudencia nos da la respuesta:

DENEGADA APELACIÓN. LA DETERMINACIÓN QUE DESECHA O DECLARA INFUNDADO ESE RECURSO CONSTITUYE UNA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL JUICIO Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL AMPARO DIRECTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme al artículo 158 de la Ley de Amparo, en relación con las fracciones V y VI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el amparo directo procede contra las resoluciones dictadas por los tribunales judiciales que pongan fin al juicio y respecto de las cuales no proceda algún recurso ordinario por el que puedan modificarse o revocarse; asimismo, los artículos 44 y 46 de la Ley citada señalan que puede promoverse amparo contra resoluciones que pongan fin al juicio, precisando que éstas son las que sin decidirlo en lo principal lo dan por concluido y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan algún recurso ordinario. En congruencia con lo anterior, se concluye que la determinación que desecha o declara infundado el recurso de denegada apelación y deja firme el desechamiento de la apelación intentada contra una sentencia definitiva constituye una resolución que pone fin al juicio y, por tanto, en su contra procede el juicio de amparo directo, pues al dejar intocada la sentencia de primera instancia que resolvió el fondo de la controversia, necesariamente se da por concluido el juicio, además de que tanto los artículos 307 y 308 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, como los diversos 435 a 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que aluden al indicado recurso, no prevén algún medio de defensa en su contra.

Contradicción de tesis 42/2008-PS. Entre las sustentadas por el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Sexto y Primer Circuito, respectivamente. 10 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Juan Carlos de la Barrera
Vite.

Tesis de jurisprudencia 97/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de septiembre de dos mil ocho.⁷⁵

Por lo tanto, es de concluirse, que al no ser admitida la apelación, la resolución en conflicto que era impugnada mediante ese recurso, al ser determinada por las Sala correspondiente la denegada apelación como improcedente, la resolución principal que buscaba el recurrente atacar, causará como consecuencia lógica, ejecutoria, al no haber recurso ordinario que hacer valer en contra de la misma, por ende, al cumplirse con el requisito de definitividad, el medio de impugnación por el que puede optar la parte agraviada es el Juicio de amparo, más aún en el caso de que la resolución de que se trate de que haya negado la apelación en contra de la sentencia definitiva.

2.5.4 La apelación.

Tocante a la apelación, sólo haremos el breve comentario de que es el recurso ordinario más importante tanto en el ámbito local como en el ámbito Federal y el resto de las Entidades Federativas que conforman esta nación, pues es el precedente en cuanto a las resoluciones más relevantes que se dictan en el proceso penal mexicano, su estudio es extenso y fundamental, por lo que será su contenido la materia del capítulo siguiente de esta tesis.

⁷⁵ Registro No. 168339, Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVIII, Diciembre de 2008; Página: 50; Tesis: 1a./J. 97/2008; Jurisprudencia; Materia(s): Penal

CAPÍTULO III LA APELACIÓN

3.1 Concepto.

La palabra apelación proviene del latín *apellare*, que significa invocar o llamar a alguien para solicitarle una cosa; de acuerdo a su definición como vocablo, apelación es entendida como la acción de apelar y como sinónimo de llamamiento y recurso, a su vez el verbo señalado es definido en el diccionario como “pedir al juez o tribunal superior que revoque la sentencia del inferior”⁷⁶, desde este punto es conveniente hacer la aclaración que la apelación no es un sinónimo de recurso, sino que más bien, que es una especie de los mismos; en cuanto a la palabra llamamiento denota invocación, la solicitud de intervención a una persona o cosa que puede prestar el auxilio requerido; en el diccionario del Jurista Díaz de León respecto a esta institución jurídica-procesal encontramos lo siguiente: “para el derecho procesal, la apelación o alzada es un recurso ordinario consignado por la ley adjetiva que sirve con el fin de impugnar las resoluciones del juez *A quo* que se estiman causan agravio al apelante. Por medio del mismo, la parte que considere no haber obtenido la tutela jurisdiccional a su derecho en primera instancia o que se estima agraviado por la sentencia definitiva, traslada el caso a examen de un segundo tribunal, superior en grado y normalmente colegiado en su formación, para los efectos de que revise la resolución impugnada. La apelación, pues, es un recurso que se plantea ante una competencia superior para obtener la revocación total o parcial de una decisión del juez inferior.”⁷⁷ Es notable la manera sintética con que este completo concepto maneja las características esenciales de la apelación, sin embargo, también es de apreciarse que puede entenderse en algunas partes que se enfoca limitativamente

⁷⁶ Diccionario enciclopédico Larousse, *op. cit.*, pág. 787

⁷⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal y términos usuales en el derecho penal*, quinta edición, Porrúa, México, 2004, pág. 143.

a la sentencia definitiva, lo que como veremos dentro del presente apartado va más allá de dicha resolución, circunstancia que es lo que hace aún más trascendente la existencia de este recurso. Por su parte Aldo Bacre aporta una definición que complementa lo ya expuesto, enunciando que la apelación es “el medio técnico ordinario dado por la ley procesal a la parte agraviada por una resolución judicial, no consentida ni ejecutoriada, con el objeto de acceder, dentro del mismo proceso, ante un tribunal de grado superior, para que revisando los hechos y el derecho en que se fundó el juez de primera instancia para dictarla, la revoque o la modifique, en todo o en parte, o la confirme, según el caso, en procura de la justicia de la misma.”⁷⁸ Es importante en esta definición hacer notar el hecho de que hace entender en su esencia, que la apelación puede ser interpuesta en contra de diversas resoluciones que pueden afectar la esfera jurídica de alguna de las partes procesales, además incorpora la idea de justicia, como base fundamental del recurso de apelación y señala elementos trascendentales que deben ser estudiados en la resolución como lo son la fundamentación legal y la motivación de los hechos que impulsan a la autoridad emisora de la resolución a inclinarse en determinado sentido; siguiendo pues dichas definiciones es procedente en este apartado mencionar que la apelación reviste en su esencia características fundamentales y que son: a) la existencia de una autoridad de segunda instancia que revisa lo actuado por la autoridad de primera instancia; b) la existencia del principio dispositivo y, c) la búsqueda de la modificación o revocación de la resolución apelada; son pues estas características señaladas las que nos permiten de manera preliminar delimitar la clasificación del recurso de apelación en ordinario y vertical, con independencia de lo que a sus efectos y alcances se desarrollará más adelante.

Con base en los elementos inmersos que ya se han estudiado, el recurso de apelación es ordinario en el sentido de que se encuentra contenido y regulado

⁷⁸ BACRE, Aldo, *recursos ordinarios y extraordinarios, Teoría y práctica, La Rocca, Buenos Aires, 1999, pp. 198 -199.*

dentro del propio ordenamiento adjetivo general que rige la materia procesal, también lo es porque como acertadamente se señala en el prontuario del derecho procesal mexicano⁷⁹, la apelación es el más importante y socorrido recurso ordinario, ventilado en segunda instancia del mismo proceso en que se dictó la resolución combatida, de acuerdo a dicho texto, este recurso no abre un nuevo juicio como los extraordinarios. En cuanto a la clasificación vertical, dicho punto encuentra su fundamento teórico en la existencia de una autoridad generalmente colegiada que se ubica en la segunda instancia y que revisa, cuando así es solicitado por las partes y procedente conforme a las normas vigentes en los códigos, a realizar el estudio correspondiente; la mayoría de los autores hablan aquí de una autoridad superior y una inferior, sin embargo considero acertado el criterio del autor Rivera Silva que nos explica: “una de las autoridades, tiene mayor jerarquía, y por tanto, obliga a la otra acatar sus resoluciones. A nuestro parecer, no se trata de mayor o menor jerarquía en las autoridades, sino de exclusivamente diferentes facultades legales concedidas a las instancias, tan autoridad es, en el campo que le señala la ley, la que integra la primera Instancia, como la que constituye la segunda”⁸⁰; continua el mismo autor líneas adelante: “la presencia de dos autoridades obedece a la idea de que la resolución contra la que se concede el recurso es de importancia, necesitándose la intervención de una nueva autoridad para que el estudio pueda hacerse de correctamente. En este recurso parece estarse indicando: es menester un criterio nuevo, para que sin prejuicios revise la resolución y pueda aplicarse la ley.”⁸¹ Considero aquí acertado el criterio ya señalado, en el sentido de que la superioridad radica en la norma que establece los efectos de la resolución de cada uno, pero ambas son autoridades investidas de la facultad jurisdiccional en el uso de determinadas atribuciones que la propia ley adjetiva les confiere, independientemente de una determinada

⁷⁹ Cfr. en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, tomo II, décima primera edición, Porrúa, México, 2004, pág. 1512.

⁸⁰ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 329.

⁸¹ *Idem.*

jerarquía administrativa que el ente al que pertenezcan les indique; no obstante es correcto utilizar los términos de autoridad superior e inferior en la explicación de la apelación, en cuando a que al ser un recurso vertical, la decisión (mas no la autoridad) de una de ellas se ubica por encima de la otra, así, Hernández Pliego en su texto aduce que “la apelación presupone también una organización jerarquizada del poder judicial, en la que existe un órgano unitario o colegiado distinto y superior del que emiten la resolución recurrida, al que se dota de facultades para revisar el procedimiento que condujo a la resolución con el propósito de que se vuelva a formular el juicio lógico, confirmando, modificando o revocando y en tal caso sustituyendo por otra la decisión recurrida, con la pretensión de garantizar el cumplimiento de la ley y asegurar el mayor acierto de las resoluciones, reduciendo la posibilidad de errores judiciales atribuibles preferentemente a la atribución humana...la apelación por tanto, es un medio de impugnación concedido a las partes afectadas por una resolución judicial que nace en la ley y en ella funda su procedencia, alcances y consecuencias”⁸² esto es conceptualizado por el autor citado, como la doble jurisdicción que se da con la interposición de la apelación. Podemos entonces definir a la apelación de una manera inicial y sencilla como el recurso ordinario y vertical más importante y generalizado en el ámbito del derecho procesal penal mexicano, que tiene por objeto estudiar si dicha resolución fue o no apegada a la legalidad. De este último elemento nos ocuparemos en el punto que prosigue.

3.2 Objeto y fin del recurso de apelación.

Al ser la apelación el recurso más generalizado y de mayor importancia en el ámbito de la materia procesal penal que se halla vigente en nuestros códigos, es conveniente estudiar cual es su objeto y fin; es inminente señalar que como recurso, la apelación tiene en su esencia impregnada el deber de resarcir el perjuicio que incorrectamente puede haberse llegado a causar a alguna de las

⁸² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pág. 161.

partes inmersas en el conflicto judicial. El destacado estudioso del derecho, Guillermo Colín Sánchez explica el objeto y fin de la apelación en el derecho procesal penal de la siguiente manera: “en términos generales, objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar por el juez superior, los aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley, entendida esta en un sentido genérico, ya sea por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.... El fin perseguido con la apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo, modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva.”⁸³ Esta consideración refleja que la parte que se muestra agraviada e inconforme con la resolución dictada por el Juzgador, lo que busca es el resarcimiento de ese perjuicio causado en cuanto a su derecho, de modo tal, que con base en el principio dispositivo que rige a la apelación, hace expresa de una u otra forma su inconformidad interponiendo tal recurso (siempre que la decisión judicial sea impugnabile por dicho medio), buscando de esta manera que la resolución judicial se apegue a lo dispuesto en la normatividad legal y se haga valer su pretensión jurídica.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el recurso de apelación tiene por objeto, que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada; por su parte es necesario hacer el señalamiento de que por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 363, es mucho más completo y claro que el numeral de la ley adjetiva local, indicando que este recurso 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. Es subrayable de la comparación de ambos ordenamientos, que la

⁸³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 620.

ley Federal da un panorama más amplio sobre el objeto del recurso y a su vez refleja la importancia que puede llegar a tener respecto a la situación jurídica que guardan los intereses de las partes procesales en litigio, enmarcando conceptos fundamentales que engloban pues a los requisitos fundamentales con los que debe cumplir una resolución.

Apuntado lo anterior, es necesario, para entender el objeto de la apelación, se debe explicar el concepto de legalidad, así pues, en el diccionario de derecho legalidad es definida como “sistema de normas que constituyen el derecho positivo de un país.// calidad legal de un acto, contrato o situación jurídica.”⁸⁴ En tal definición, se destaca el íntimo enlace que existe entre el término legalidad con la ley, entendida ésta última como la fuente reguladora del acto de autoridad, en este caso la resolución emitida; por su parte el diccionario jurídico mexicano enuncia “el principio de legalidad establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (en sentido material), la que a su vez, debe estar acorde a las disposiciones de forma y de fondo consignadas en la Constitución, en este sentido, el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo Estado de derecho en sentido técnico.”⁸⁵ Entonces, en la apelación, lo que se busca es la revisión del *Ad quem*, a efecto de que se constate, si en la resolución emanada por el *A quo*, se han respetado cada uno de los principios y disposiciones contenidos en el ordenamiento sustantivo o adjetivo, que desde luego la parte inconforme, estima no fueron aplicados conforme a lo señalado en la ley o bien se realizó una incorrecta estimación de los mismos; esto lo entendemos como el fin directo y formal de la apelación. Es cierto, que tanto los jueces como los magistrados

⁸⁴ DE PINA Rafael y DE PINA, Vara Rafael, *op. cit.*, pág. 353.

⁸⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, *op. cit.*, pág. 3023.

reúnen la característica de la falibilidad humana, por lo tanto sería erróneo decir que la apelación en todos los casos corregirá los errores que afecten la legalidad de la resolución judicial, porque son susceptibles, al igual que la autoridad que emitió dicha decisión judicial de equivocarse.

Para comprender mejor lo concerniente al punto en estudio, realizaremos ahora una interpretación a *contrario sensu*, es decir, lo concerniente a la ilegalidad, en este tenor, Pérez Palma expresa que en los recursos “esa ilegalidad puede consistir en un simple error de apreciación, en un descuido originado por el cúmulo de trabajo. No hay juez o magistrado que alguna vez no se haya equivocado, puesto que como humanos son falibles. Otras veces provendrá de pequeños servicios a un amigo. Otras por enemistad, por animadversión; o de arbitrariedades por el temperamento pasional, interesado o político del juez; otras más porque entrañen malicia o dolo; o dictadas por dinero o soborno, por complacencia servil, por deseo o necesidad descarada de causar un daño, realizar una venganza, o apoderarse de los bienes ajenos, la naturaleza del hombre, por desgracia, suele ser perversa y ponzoñosa.”⁸⁶ ; las ideas del autor citado, aunque un poco fuertes y tal vez remotas en algunos casos, llegan a darse en nuestro sistema judicial; por lo tanto es un objetivo indirecto del recurso de apelación, que al llevarse la causa ante un órgano jurisdiccional diferente, la resolución impugnada recupere su objetividad, y se enmienden esos errores o actos arbitrarios que en un caso en abstracto se llegaron a producir. Su fin directo por tanto es la revocación o modificación de la resolución recurrida; no obstante, un segundo estudio de la causa, abre la posibilidad de que el órgano revisor, efectivamente detecte como verídicos los errores hechos valer por el apelante en sus agravios, y por ende, la reaparición de los mismos, intentando dar con ello de nueva cuenta legalidad a la decisión judicial revocándola o modificándola, a su vez, como el objeto de estudio de la apelación es la legalidad, cuando lo alegado

⁸⁶ PÉREZ PALMA, Rafael, *op. cit.*, pág. 525.

por las partes carezca de razón y la resolución que haya sido recurrida se encuentre debidamente fundada y motivada, es decir apegada a lo dictado por la norma y a los principios generales que lo rigen, lo procedente será confirmar la resolución, es decir, declarar que la determinación dada por el *A quo*, fue objetiva y correcta, dando la decisión que conforme a derecho era la correspondiente.

3.3 Plazos para la interposición del recurso.

Es lógico entender, que para la realización de los diversos actos procesales que se dan ante un órgano jurisdiccional, deben existir plazos y términos que regulen su papel dentro del proceso; es decir, el proceso como tal, es una estructura ordenada de pasos judiciales, con diversas opciones de las que los litigantes y la autoridad cuentan para el desarrollo de su función, de acuerdo en lo dispuesto en la ley, y en su caso utilizarlos en los momentos oportunos para hacer valer su derecho, de esta manera, el recurso de apelación como una institución jurídica procesal, no está exenta de los mismos en virtud de que para hacerlo valer, la ley como fuente de la que emana por ser un recurso ordinario, dispone lo concerniente a la característica cronológica para ser interpuesta. Conviene entonces para entender mejor este punto, hacer la distinción entre plazo y término, al respecto el artículo 57 del código procesal penal en el Distrito Federal dispone: *“los plazos son improrrogables y empezaran a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este código señale expresamente. No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculpado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.* Por su parte el artículo 58 enuncia que *los plazos se contarán por días hábiles, excepto los casos a que se refiere el artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal debe computarse por horas, pues estos se contarán de momento a momento;* respecto a los términos señala que *estos se fijaran por día y hora;* de este modo, cuando estamos hablando generalmente días hábiles, podemos decir que estamos ante la presencia de un

plazo, mientras que cuando estamos hablando de días naturales y cómputos que se llevan a cabo por horas, generalmente, como el caso de ratificar la detención por ejemplo, estamos ante la presencia de un término, para aclararlo de mejor forma, el jurista Hernández Pliego nos ilustra “ En la práctica, con mucha frecuencia confundimos las expresiones plazo y término, entendiéndolas como sinónimos, error del que no está exenta nuestra propia legislación adjetiva y la jurisprudencia elaborada por los tribunales federales, debiendo aclarar que lo correcto es considerar ‘término’ como el momento en el que corresponde realizar un acto procesal, por tanto, se fija por fecha e incluso, en algunos casos por hora, en tanto que el ‘plazo’ es el lapso otorgado para realizar el acto procesal.”⁸⁷ Se observa claramente entonces, el hecho de que el término presupone el vencimiento de un lapso para la realización de un acto procesal obligatorio, mientras que el plazo se refiere a hacer valer alguna opción procesal; de esta forma es deducible que para la interposición de la apelación estamos hablando de un plazo.

Señalando en concreto lo concerniente al plazo para hacer valer la apelación, en artículo 416 de la ley adjetiva señala los mismos, indicando que será de tres días si se tratara de un auto, de cinco si se tratara de la sentencia definitiva, y de dos si se tratara de otra resolución; en el último de los casos podemos por ejemplo, señalar a los incidentes como ejemplo de las resoluciones que pueden ser apeladas en tal plazo; dicho numeral indica también al final “excepto en los casos en que este código disponga otra cosa”, como casos concretos de esta disposición, podemos señalar el artículo 492 del mismo código, referente a la acumulación, respecto que la resolución que la admite o la niega, la cual sólo es apelable en el efecto de la notificación, también el artículo 509, referente a la separación de procesos, dicta en su contenido, que el auto que decreta la separación de procesos, es apelable en el acto de la notificación o dentro de las 24 horas siguientes; aquí pues es necesario hacer mención que

⁸⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.* pág. 215.

aunque se compute por horas estamos ante la presencia de un plazo, como lo refiere el artículo 58 ya explicado en el párrafo anterior, es decir, es el tiempo con el que se cuenta para hacer valer el derecho de inconformarse o no con la resolución dictada, es de señalar aquí que diversos autores consideran que el espíritu de este último párrafo es conceder el plazo de un día hábil, sin embargo, ciñéndonos a la interpretación textual de la ley, si han transcurrido más de 24 horas, aunque en el término de días fuera el día siguiente, la apelación estaría interpuesta fuera de tiempo.

Es importante también, en este punto estudiar el contenido del artículo 420, el cual regula que 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; respecto a esta disposición, el jurista Colín Sánchez dice: “en este precepto se refleja, de manera clara, la preocupación del legislador para que los derechos conferidos en la ley sean en verdad operantes, porque en la ignorancia de muchos procesados, respecto a la existencia del medio de impugnación, haría nugatorio este derecho. Es lamentable que tal imperativo solamente se refiera a las sentencias definitivas, olvidándose de las demás resoluciones en que procede la impugnación, porque aunque estas no resuelvan el fondo del proceso, si se refieren a aspectos trascendentales del mismo.”⁸⁸ Coincidimos aquí con el autor, en el sentido de que dicha previsión sería benéfico hacerlo extensivo a todas las resoluciones que fueren susceptibles de ser apeladas, con esto, se crearía un eficaz conocimiento de este derecho para los inculpados, los cuales, muchas veces por sus diversas condiciones sociales, o por hallarse poco o mal asesorados por su defensa, desconocen este derecho, lo cual puede llegar a ser

⁸⁸ COLÍN SANCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág.623

valioso como medio de defensa, nótese también aquí que dicho artículo hace referencia únicamente al procesado, no al abogado defensor ni al Ministerio Público, los cuales se infiere son conocedores de la normatividad, sin embargo, creo aquí también que sería conveniente que se impusiera la obligación de que el juzgador hiciera saber también este plazo a la parte ofendida, puesto que no en todos los casos la misma es conocedora de la ley, y que, también en el caso de que no se le hiciera saber este plazo, pudiera duplicarse el mismo, porque también tiene derecho, en un determinado momento, de acuerdo al delito de que se trate y a las circunstancias peculiares del mismo, pero en este caso si sería pertinente que únicamente fuera procedente en lo concerniente a las sentencias definitivas, que es donde generalmente se resuelve respecto a la pertinencia o no de la reparación del daño.

Los plazos para la apelación, deben contarse a partir de que la resolución haya sido notificada a las partes procesales, de este modo, si son varios los inculcados en una sola causa, y por cuestiones administrativas se les notifica en fechas diferentes, el plazo correrá distinto para cada uno de ellos, es decir los días con los que se cuenta para interponer el recurso se contarán a partir de la fecha en que a cada uno se le notificó, feneciendo por ende, el plazo para la interposición del recurso, en este caso, en fechas diferentes; lo mismo sucede en el caso de el resto de las partes procesales, cuando se trate de varios defensores o varios ofendidos en la misma causa; asimismo, los plazos empezarán a correr al día siguiente de la notificación, el efecto natural del transcurso de este plazo para inconformarse, sin que ninguna de las partes lo haga, produce el efecto de que la resolución dictada cause ejecutoria, y no proceda ya recurso ordinario alguno en su contra. La no interposición de la apelación en el plazo señalado, puede entenderse como el consentimiento tácito de la parte procesal con la decisión judicial tomada por el juez de primera instancia, o bien simplemente su deseo de no hacer valer la apelación, por no considerarla necesaria.

Ahora bien, el plazo para interponer la apelación encuentra su fundamento en la garantía de seguridad jurídica, en el sentido de que se hace necesario limitar el tiempo con el que se cuenta para hacerlo valer, a efecto de que las partes procesales, tengan certeza del estado procesal que guarda la causa y no se cree una anarquía procesal en la que después de transcurrido mucho tiempo se haga valer algún recurso creando con ello un estado de incertidumbre respecto a la firmeza de determinados fallos que se dan dentro del proceso, a su vez, encuentra su justificación en el hecho de que la parte procesal que pueda considerarse afectada con las disposiciones dictadas en la decisión judicial, cuente con un tiempo prudente para el estudio de la resolución, verifique su fundamentación, motivación y apego a las normas reguladoras de la situación jurídica que en ella se trata y pueda decidir o no, si a su criterio, se han aplicado correctamente y se cubren los requisitos formales y materiales que debe contener; es por ello, que nuestra legislación hace la diferencia en plazos más cortos y más largos, infiriendo lo mismo en el sentido de que los autos y sentencias interlocutorias, que se dan durante el transcurso del proceso, son inferiores en cuanto a tamaño y materia que lo contenido y trascendental de una sentencia definitiva, es por ello, que el plazo de esta última es mayor que la de otras resoluciones, y a su vez en determinados autos se manejan plazos de tres días, mientras que en otras resoluciones, como los incidentes, pueden manejarse los plazos de dos días, de veinticuatro horas o inclusive únicamente en el acto de notificación, en atención al hecho de que se considera que los de plazo más largo manejan cuestiones de mayor amplitud o importancia, y los de menor plazo se avocan a puntos específicos de una situación más concreta; en este plazo, pues las partes procesales deben analizar la pertinencia de la resolución dictada, su apego a la legalidad, su contenido, la apreciación de las pruebas existentes y determinar la conveniencia o no de hacer valer el recurso.

3.4 Resoluciones apelables.

Siguiendo el criterio de las restricciones del doctrinario Rivera Silva, el recurso de apelación presenta la restricción en cuanto a la clase de resolución recurrida, consistente en que “el recurso de apelación no se concede contra todas las resoluciones, únicamente contra las que la ley en forma limitativa establece”⁸⁹ de conformidad con lo anterior, de acuerdo al artículo 418 del código adjetivo local son apelables:

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

Puede comentarse al respecto de esta fracción I, que señala como apelable el acto procesal culminante del proceso, que es la sentencia definitiva, en ella, necesariamente debe haberse valorado de manera correcta cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, la misma debe hallarse correctamente fundada y motivada, en base a los principios sustantivos que señala el código penal o la normatividad aplicable, en el caso de que el delito en estudio se hubiere deducido de algún ordenamiento especial, como por ejemplo la Ley de Delincuencia Organizada, además el desahogo de las pruebas y diligencias procesales debieron dictarse conforme a lo dispuesto en el ordenamiento, es pues el acto procesal encomendado al juez, que en caso de contener un error en su determinación, puede causar el mayor agravio a alguna de las partes procesales.

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

⁸⁹ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 331.

Las resoluciones contenidas en la fracción II son de cabal importancia también, porque regulan actos que pueden fijar de una u otra forma el curso del proceso, o bien que determinan sobre en cierta manera, como medida precautoria, la privación de la libertad personal de un individuo, o bien aquellos que le hacen adquirir una determinada calidad jurídica, como la de procesado, o inculpado, y que entonces puede afectar de manera crucial alguna de sus garantías. Aquí también es necesario decir, que al decretarse un auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Representante Social, como órgano técnico investigador que ha ejercido la pretensión punitiva, puede considerar que las pruebas aportadas son suficientes para la acreditación del cuerpo del delito por el que ejercita la acción penal, así como la probable responsabilidad penal de los sujetos; entonces, antes de tener que proceder conforme marca el artículo 36, podrá optar por interponer este recurso para buscar que sea favorable su petición.

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

El estudio de las causas de extinción de la acción penal y los autos que declaran no haber delito que perseguir, llevan implícita la libertad de la persona a la que se le acusa de haber cometido algún delito, por ende en el primer caso, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, cuando el juez ha declarado la prescripción de una causa, debe vigilar que dicha resolución este apegada conforme a las normas que para dicho efecto dispone el código, a su vez, una persona puesta a disposición de la autoridad judicial, puede hacer valer que la orden por la que se le ha privado de su libertad, se hallaba prescrita, alegando esto como su defensa; la resolución del juzgador por ende debe estar apegada conforme a la legalidad, con aplicación exacta de las normas que regulan la prescripción y teniendo especial cuidado en el conteo de los cómputos para su operatividad.

IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

En cuanto a esta fracción, el derecho queda restringido al Ministerio Público en el sentido de que, conforme al artículo 21 constitucional, es él quien tiene la encomienda de investigar y perseguir los delitos, y en el caso de que considere que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona que no se halle puesta a su disposición, es decir, detenida bajo las hipótesis de flagrancia o caso urgente, deberá solicitar la orden de aprehensión o comparecencia, atendiendo a las disposiciones constitucionales y procesales aplicables, para lograr sujetar a dicho individuo al proceso; como consecuencia natural, si el juez considera que no se acreditado lo necesario para obsequiar la orden de aprehensión o de comparecencia, por algún defecto del órgano técnico investigador en cuanto a la petición solicitada o la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Representante Social tiene el derecho a inconformarse de dicha resolución a través del recurso que en estudio nos ocupa.

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

Esta última fracción pareciera contraria a la restricción que en un principio apuntábamos, por no señalar una resolución en concreto, sin embargo, lo único que implica, es la manifestación inmersa de que el presente artículo es enunciativo, más no limitativo, en el sentido, de que indica que no es necesario de que todas las resoluciones susceptibles de ser apeladas deben estar contenidas en este numeral, pero si deben estar expresamente señaladas en la ley, a su vez, dicha indicación expresa en la ley, da materia al recurso de revocación en el sentido de que este último es procedente en aquellos casos en que la apelación no sea posible.

3.5 Fase de interposición del recurso de apelación.

El recurso de apelación, podemos entender su desarrollo con base a que, al intervenir dos autoridades, ambas tienen un papel de actividad trascendental en el desarrollo procesal de este medio de impugnación, de modo tal, que al ser interpuesto el recurso de apelación quien conoce inicialmente del trámite es el mismo juez que emitió la resolución impugnada, respecto a la interposición y admisión del recurso, así como del efecto en que se procede y el envío de la causa o testimonio ante la autoridad de segunda instancia, la siguiente fase es la de tramitación y resolución, la cual se da en el fuero común, ante los Magistrados integrantes de las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Con base en lo ya explicado en líneas anteriores, los plazos para la interposición del recurso de apelación, empezarán a correr al día hábil siguiente a que se haya emitido la resolución que causa agravios a la esfera jurídica de la parte recurrente, en tal sentido, es pertinente puntualizar que el presupuesto para la interposición del recurso, es la emisión de la resolución por parte del juez, puesto que, no se pueden impugnar actos futuros, aún cuando, sea de realización cierta, pues si bien es cierto, el requisito formal del derecho a impugnar es la emisión de la resolución, el requisito material de tal facultad es el agravio causado por la misma a alguna de las partes procesales, en ese sentido, la fase correcta de interposición del recurso son dentro de los plazos señalados en la propia ley con posterioridad a la resolución, mismos que han quedado explicados en el punto 3.3 del presente trabajo.

3.5.1 Personas con derecho a apelar.

La lógica jurídica indica en un principio que, sólo las partes que tienen participación en el proceso son las que tienen derecho a apelar, en este orden, el artículo 415 del código procesal penal local establece que la segunda instancia

sólo puede abrirse a petición de parte legítima, con base a ello, el numeral 417 del citado ordenamiento señala que tendrán derecho de apelar: El Ministerio Público, el acusado y su defensor y, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Relativo a este tema, el autor Eugene Florián nos explica que debe existir un interés en la impugnación, señala de manera textual que “el interés en el recurso es el presupuesto indispensable de la interposición del mismo. Tal interés puede ser doble: particular o común. 1. El interés particular puede ser propio del inculpado, de suerte que no puede proponer la impugnación por otro acusado ni exponer un motivo de *iure tertii*. El interés del Ministerio Público es más amplio en este punto: a) en cuanto parte, hace valer los intereses de la acusación y ejercita la acción penal en el juicio correspondiente; b) en cuanto órgano de los intereses generales y superiores de la justicia, puede obrar interponiendo el recurso aunque con el fin de ayudar al procesado; c) en cuanto ejercita la acción civil en representación de los incapaces.”⁹⁰ Expuesto lo anterior, apegado a nuestro sistema jurídico, el Ministerio Público debe ser entendido como una institución de buena fe, encaminada a proteger los intereses del conglomerado social, de forma que, en un sentido teórico, sería válido, aunque en un caso muy remoto, que el Ministerio Público hiciera valer la apelación en favor del inculpado, dicha esencia no es contraria al ordenamiento procesal penal, pues el mismo refleja en su contenido la buena fe con la que en un determinado caso debe de conducirse la representación social, así pues el Ministerio Público, por ejemplo, con la anuencia del Procurador y sus agentes auxiliares, puede formular conclusiones de no acusación; lamentablemente, en nuestro sistema procesal penal, la institución del Ministerio Público se ha convertido en un órgano inminente de acusación, en algunas ocasiones inclusive adquiriendo un carácter hasta inquisitivo, donde administrativamente en las unidades de procesos se da la orden por parte de los

⁹⁰ FLORIAN, Eugene, *op. cit.*, pp. 232- 233.

fiscales y responsables de agencias, de apelar toda clase de libertades y sustitutivos que se dan a los inculcados en los procesos judiciales, esta actitud es totalmente contraria al papel que deben desempeñar, lo correcto sería que, el Ministerio Público valore la situación del inculcado, las consideraciones vertidas por el juzgador en su resolución y el apego a la normatividad aplicable, lamentablemente, malos elementos en la Institución, influyentísimos, favores, órdenes superiores absurdas y muchas cuestiones más, han despojado a la figura del Ministerio Público de su papel de representante social.

En cuanto al papel del procesado y su defensor, es lógico pensar que harán valer dicho recurso con base al interés personal del inculcado, de modo tal, que deben analizar las circunstancias de la sentencia, el estudio de las consideraciones de la misma y en un aspecto un poco moral, el grado de culpabilidad que se llegara a fijar tratándose de la sentencia, de tal manera, que la apelación se convierte sin duda alguna en un medio de defensa, que les permite obtener un nuevo estudio de las resoluciones trascendentales en las que es susceptible de hacerse valer y que por supuestos pueden afectar su esfera de derechos; es menester aquí señalar que aunque el inculcado o su defensa tengan algún rencor en contra del juez que dicta la resolución, la alzada debe hacerse valer con soporte en los principios de buena fe y objetividad, pues sólo así es posible obtener una resolución apegada a derecho, atacando con inteligencia y argumentos la legalidad de la resolución, las cuestiones ajenas a esto, pueden ser materia de un proceso contencioso administrativo o inclusive penal.

En lo referente a la parte ofendida, su derecho es más limitado que el de los dos sujetos procesales ya explicados con anterioridad, pues su derecho se ubica únicamente en lo concerniente a la reparación del daño, entendida como la pena pública que impone el juez con motivo de los daños y perjuicios que fueron ocasionados con motivo del delito producido por el responsable; la existencia de este derecho encuentra su fundamento en el artículo 20 Constitucional en su apartado B fracción IV (ahora trasladado al apartado C con la reciente reforma

constitucional aprobada en el Congreso de la Unión el 6 de Marzo del 2008) que señala como derecho de las víctimas u ofendidos de los delitos el que se les repare el daño; es concerniente aquí hacer notar que la parte con dicho derecho, para hacer valer el recurso de apelación, debe haberse apersonado como coadyuvante del Ministerio Público en el proceso, en términos de los artículos 9 fracción X y 70 del Código de Procedimientos Penales, y en el caso de tratarse del representante, deberá hacerlo con el poder correspondiente para pleitos y cobranzas con cláusula especial en términos del numeral 263 del mismo código.

Ahora bien respecto a si pueden interponer el recurso de apelación, un tercero al que la resolución cause agravios, el doctrinario Hernández Pliego considera: “estimamos que siempre que el tercero entre al proceso durante la primera instancia, deberá tener derecho a apelar contra la resolución que le cause perjuicios, si ejercita el recurso en el plazo legal, porque una decisión judicial eventualmente llega a tener efectos en quien no habiendo intervenido como parte en el proceso, ostente la titularidad de situaciones jurídicas subordinadas a un derecho ajeno, sobre las que incida el contenido de la resolución judicial dictada. Hay que agregar que el tercero procesal tendrá un interés legítimo en la cuestión litigiosa, cuando la sentencia pueda perjudicarlo no sólo directamente, sino inclusive de manera refleja o mediata, si la cosa juzgada derivada de la sentencia, llega a afectarle al traducirse en un hecho constitutivo, modificativo o extintivo de la relación jurídico-material de la que es titular.”⁹¹, no coincidimos aquí con el criterio de este autor, en atención a lo dispuesto en la siguiente jurisprudencia:

TERCEROS EXTRAÑOS O INTERESADOS. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR LAS RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS DICTADAS EN UNA CAUSA PENAL CUANDO NO EXISTA DISPOSICIÓN EXPRESA EN LA LEY PROCESAL QUE RESULTE APLICABLE, AÚN EN EL SUPUESTO DE QUE SE VEAN AFECTADOS SUS INTERESES (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE SAN LUIS POTOSÍ Y CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

⁹¹ HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.* pág. 246.

Los numerales 363 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de San Luis Potosí, y el 365 del Código Federal de Procedimientos Penales, en sus respectivas hipótesis, precisan los sujetos o instituciones autorizados para interponer el recurso de apelación, a saber: el Ministerio Público, el o los inculpados y su defensor, y el ofendido o sus legítimos representantes, estos últimos únicamente para los efectos de la reparación del daño, sin hacer mención alguna respecto de los terceros interesados o extraños a juicio. Así pues, atendiendo al contenido de esos preceptos, es claro que la autorización que la ley otorga al tercero extraño para comparecer a un proceso penal a promover un incidente no especificado, no lo legitima para recurrir mediante recurso de apelación la interlocutoria que al efecto se dictare, pues en ese caso, el juzgador del conocimiento debe acatar lo que expresamente autoriza la ley, y según se vio los preceptos 363 y 365 de las respectivas legislaciones antes mencionadas, no legitiman a esta parte a intentar el recurso de que se trata. Lo anterior, desde luego, no significa que con esa restricción procesal se vulneren garantías de defensa y audiencia del tercero incidentista contenidas en el artículo 14 constitucional, pues tales principios fundamentales no se colman por el hecho de que el legislador ordinario hubiese contemplado en la ley procesal la existencia de medios de impugnación ordinarios ni siquiera con la previsión de otras instancias del juicio, sino con la oportunidad que se les otorgue para ser oído y vencido mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se observen las reglas esenciales del procedimiento, esto es, que manifieste su libre versión sobre los hechos investigados; ofrezca las pruebas que juzgue suficientes y pertinentes; alegue lo que a sus intereses convenga, y obtenga la resolución que en derecho corresponda.

Contradicción de tesis 32/2003-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 28 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto.

Tesis de jurisprudencia 38/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de mayo de dos mil cuatro.⁹²

⁹² Registro No. 180756; Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Agosto de 2004, Página: 312, Tesis: 1a./J. 38/2004, Jurisprudencia, Materia(s): Penal

Por tanto, en lo concerniente a los terceros legitimados, opera la restricción en cuanto a los sujetos que pueden interponer el recurso, y sólo será susceptible de ser interpuesta por un tercero ajeno a las partes procesales, en el caso de que la misma ley así lo señale. En el caso en concreto del código procesal del Distrito Federal, en el caso del incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, el artículo 540 establece que su fallo será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en el intervengan; por tanto si el tercero interviene en dicho incidente, podría tener la legitimación para apelar.

3.5.2 Forma de interponer el recurso.

La interposición del recurso de apelación es un acto procesal que es llevado a cabo por quien ha resultado perjudicado por una resolución judicial, ante el juez que la emite, solicitando a la autoridad competente de segunda instancia, se realice un nuevo estudio de dicha resolución y se revoque o modifique el punto que cause agravio; dicho lo anterior y de acuerdo con la regulación de la apelación, el artículo 416 al que ya aludimos con anterioridad, especifica que el recurso puede interponerse de dos formas:

a) Por escrito: es la forma más común de interposición del recurso, dentro del plazo que corresponda, de acuerdo a la resolución que va a impugnarse, la parte procesal agraviada presenta un escrito ante la oficialía de partes del juzgado que emitió la resolución a recurrirse, señalando de manera clara el fundamento legal para su interposición y la resolución contra la que se inconforma, es muy importante en este punto, verificar de manera fehaciente la fecha de la resolución recurrida, pues a veces por descuido o torpeza del litigante, llegan a señalar una fecha distinta a la de la resolución que se pretende apelar, lo que origina conflictos en la admisión del recurso, de igual forma debe precisarse cuál es el punto o puntos de la decisión judicial que se consideran contrarios a la ilegalidad, aunque surge la duda si desde aquí debe hacerse valer los agravios, lo que consideramos

no necesario, pues los mismos pueden formularse posteriormente ante la autoridad de segunda instancia.

b) De palabra o en forma verbal: considero aquí, que es la forma menos usual de interposición del recurso de apelación, no obstante esto, de conformidad con el numeral ya citado, es totalmente válido presentarse al Juzgado y de manera verbal mediante una comparecencia en el expediente, interponer el recurso de apelación en contra de la resolución notificada y considerada contraria a derecho, en tal virtud de ideas, si bien es cierto la ley no marca un formulismo especial para la interposición del recurso en uso de la palabra, tanto el Ministerio Público, como la defensa del procesado o sentenciado, deberán ceñirse a los términos a los que hicimos referencia en la interposición por escrito, en cambio, por lo que se refiere al procesado o sentenciado, aplica en su favor lo dispuesto en las reglas generales de los recursos, referente a que cuando el inculpado manifieste su inconformidad con la resolución que le ha sido notificada, se tendrá por interpuesto el recurso que proceda, entonces, si la resolución que se le está notificando encuadra en alguna de las que hace referencia el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o bien es referente a alguna en cuya disposición normativa se especifique que es apelable, el Juez de la causa, deberá tener por interpuesto el recurso de apelación y darle el trámite correspondiente para su substanciación, sin necesidad de que éste necesariamente deba decir “apelo” aunque en la práctica, y debido al sistema inquisitivo mixto que predomina en el ámbito procesal, lo que se hace es que cuando el procesado manifieste su inconformidad, el funcionario del juzgado que le ha leído los puntos resolutivos de dicha resolución, le pide que anote la palabra apelo de puño y letra que anote la palabra “apelo” junto a su firma, en otros casos el procesado hace un breve relato de su inconformidad. Esta previsión es reflejo del carácter de orden público y protección que impera en el ámbito penal, refleja dicha normatividad, el espíritu de la norma, en el sentido de reconocimiento del desconocimiento de la ley por parte de los inculpados y de los derechos que la misma ley les confiere.

3.5.3 Admisión o desechamiento del recurso.

De acuerdo con el maestro Silva Silva “una vez interpuesto el recurso de apelación ante el propio Tribunal que dictó la resolución impugnada, ante esta se tramita una fase preparatoria o previa al trámite ante el tribunal de segunda instancia”⁹³ indica el mismo autor que “el tribunal *A quo* tiene facultades provisionales para rechazar o denegar la admisión del recurso.”⁹⁴ Respecto a la facultad del juez de primera instancia de conocer sobre la admisión o no, el jurista Díaz de León razona al interpretar el Código Federal de Procedimientos Penales: “se faculta al juez recurrido para admitir o desechar de plano la apelación interpuesta, es decir, sin dar vista a las partes. De aquí se infiere que la alzada debe interponerse ante el mismo juez recurrido. Además, aunque expresamente no lo señale este artículo, también se infiere que el juzgador apelado puede, además de admitir o rechazar la alzada, determinar el efecto o efectos que correspondan a la apelación admitida.”⁹⁵, en el caso del Distrito Federal, la ley adjetiva dispone de manera expresa en el artículo 421 que será el juez quien de plano y sin substanciación alguna resuelva sobre la procedencia de la admisión. De esta manera es deducible que son cuatro los presupuestos que debe verificar el *A quo* respecto a la admisión de la apelación: 1) la legitimación de la parte que interpone el recurso, es menester volver a mencionar que tratándose de terceros el Juez deberá verificar que la ley expresamente así lo permita; 2) que la resolución apelada sea impugnada por este medio, en este caso en concreto el juez deberá verificar que la resolución que invoca la parte agraviada se halle contenida en las marcadas en el artículo 418, o bien que no estando dentro del mismo, el título o capítulo que regule las reglas de dicho acto procesal maneje la apelación como forma de inconformarse; 3) que la impugnación se haya realizado

⁹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, pág. 441.

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código federal de procedimientos penales comentado*, séptima edición, Porrúa, México, 2003, pp. 684-685.

dentro del plazo que la ley concede, respecto a este punto el juez deberá verificar correctamente los días hábiles existentes o en su caso el cómputo de las horas cuando sea el caso y 4) que con anterioridad la parte recurrente no se hubiese conformado de manera expresa con la resolución. Además de esto el *A quo* debe determinar el efecto en que procede el recurso, si es devolutivo o en ambos efectos; es necesario aclarar que esta admisión es únicamente en carácter de provisional siendo el Tribunal de Segunda Instancia que conozca como tal del recurso quien resuelva de forma definitiva sobre su admisión y el efecto de procedencia. Si la apelación es desechada, por considerar que no se reúnen los requisitos que se mencionaron, o sea el caso que se haya admitido, pero en alguno de los efectos que se estimare incorrecto por alguna de las partes en controversia, podrá el recurso de denegada apelación y se procederá conforme marcan los artículos 435 a 442 del ordenamiento adjetivo local; en cambio como lo dispone el numeral 421 ya señalado, contra la admisión no se da recurso alguno.

Admitida la apelación, si fuera el procesado quien interpone el recurso de apelación, el juez debe prevenirlo para que nombre defensor que lo patrocine en la Segunda Instancia, además, de acuerdo al artículo 422, surge la obligación del Juzgador de remitir en el plazo de cinco días, lo substanciado en la causa para el conocimiento de la segunda instancia, de esta manera, cuando la apelación fuera admitida en el efecto suspensivo o ambos efectos, no haya otros procesados que no hayan apelado y no se perjudique la instrucción o cuando se trate de sentencia definitiva, debe remitirse la causa original, en caso contrario, debe remitirse testimonio en copia certificada de todas las constancias necesarias para la substanciación del recurso; las cuales pueden ser señaladas por las partes y el criterio del juez; al respecto, el doctrinario de la Cruz aconseja: “ si en la especie se trate del testimonio, el abogado defensor deberá poner especial atención en que se remitan las constancias necesarias y suficientes a acreditar su inconformidad y se logre el efecto requerido, pues en múltiples casos, sea por negligencia del personal del Tribunal que dictó la resolución o auto recurridos, o bien por exceso de trabajo, omiten determinadas constancias y ello implica

perjuicios para el acusado. En consecuencia, el defensor deberá checar personalmente el legajo y no enviar a pasantes.”⁹⁶ Considero útil la explicación señalada, además creo necesario hacerla extensiva al Ministerio Público, quien mediante la participación conjunta entre el adscrito a juzgados y su homólogo en Salas, ambos de acuerdo a su función, deberán verificar que se envíen las constancias procesales necesarias para la substanciación del recurso correspondiente; suele suceder en múltiples ocasiones, sobre todo en los testimonios de copias certificadas, que se envían hojas ilegibles o incompletas, en ocasiones por descuido de quien elabora el testimonio o a veces porque es inmejorable su calidad, al respecto, el artículo 58 de la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia determina: “son obligaciones de los Secretarios de Acuerdos:.. IV. asentar en los expedientes las certificaciones que procedan conforme a la ley o que el Juez ordene;...VI. expedir las copias autorizadas que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial; VII. Cuidar que los expedientes sean debidamente foliados, utilizando, para el efecto el equipo que permita imprimir de forma permanente dicho folio y el material aprobado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para la integración de los expedientes, al agregar o sustraer alguna o algunas de las hojas de estos, asentar razón con motivo de la causa, sellando las actuaciones, oficios y demás documentos que lo requieran, rubricando aquéllas en el centro del escrito;...”, la correcta remisión de las constancias procesales es imperiosa para el desahogo correcto del recurso, pues para determinar o no la legalidad de de una resolución, el Tribunal deberá examinar que la misma este debidamente fundada y motivada en lo desarrollado en las actuaciones procesales, su correcto seguimiento conforme a los cánones marcados en la ley y la debida valoración de las pruebas entre otros múltiples aspectos.

⁹⁶ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *op. cit.*, pág. 560.

3.5.4 Efectos en que procede la apelación.

De acuerdo a lo marcado en el código procesal y a lo ya explicado en cuanto a la clasificación de los recursos, los efectos de procedencia del recurso son dos, el efecto devolutivo y el mal llamado efecto suspensivo, o en ambos efectos; es necesario aquí hacer referencia a la notable distinción que realiza Manuel Rivera Silva, quien indica que “en lo referente al recurso que estamos estudiando, se pueden distinguir los efectos por la interposición del recurso y los que emanan de la resolución del mismo: por la interposición del recurso, los efectos se dividen en inmediatos y mediatos, consistiendo los primeros en la suspensión o no del procedimiento y originando lo que vulgarmente se llama efecto suspensivo o ambos efectos y efecto devolutivo. En el efecto suspensivo, el procedimiento queda suspendido y en el devolutivo la secuela de primera instancia prosigue su curso... los efectos mediatos son constituidos por la apertura de segunda instancia, la cual es de carácter provisional en lo tocante a la admisión hecha por el Tribunal que dictó la resolución recurrida, pues como se recordará, hay otros dos momentos relacionados con la admisión: la impugnación que las partes pueden hacer por haberse admitido al recurso y la revisión que hace el *iudex Ad quem* después de la vista.”⁹⁷ Dado que lo referente a los efectos mediatos del recurso ya los hemos comenzado a mencionar en el punto que antecede, y que la admisión definitiva es trámite de la segunda instancia. Conviene en este punto avocarse a lo concerniente a los efectos suspensivo y devolutivo.

El efecto suspensivo, como su nombre lo indica, suspende la ejecución de los actos que ordena la resolución impugnada, de modo tal, que hasta que se resuelva el recurso, de acuerdo a los términos de la sentencia de segunda instancia, proseguirán los actos procesales posteriores que deban realizarse con base a la confirmación, modificación o revocación que de dicha resolución

⁹⁷ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.* pág. 346.

suspensa se produzca, Díaz de León lo explica de la siguiente manera: “En lo tocante al efecto suspensivo de la apelación, alude a la inejecución de la sentencia, hasta en tanto no se resuelva el recurso, esto es, opera a partir de que es presentado éste. Es decir, al interponerse la apelación, no sólo se hace la remisión del caso y expediente al superior para la revisión de la sentencia, sino igualmente, los efectos de ésta no se realizan, dado, quedan detenidos en cuanto a su ejecución.” El citado autor continúa exponiendo líneas más adelante que “el efecto suspensivo, o los ambos efectos, someten a la sentencia apelada a una especie de condición suspensiva, en una expectativa de posible confirmación y, por ende, de ejecución. Mientras dure el trámite de la apelación, el fallo recurrido no es propiamente una sentencia, sino en potencia un acto que se puede convertir en sentencia. Habida cuenta la posibilidad de que se revoque o modifique por el superior en grado. La sentencia apelada, así corresponde a una alternativa procesal a determinarse en definitiva por la resolución que se emita por el órgano jurisdiccional de segunda instancia.”⁹⁸ Es muy resaltable esta consideración, para entender el efecto suspensivo en la apelación, sólo que cabe aclarar que utiliza mal la expresión de que puede convertirse en sentencia, debe usarse aquí el término de resolución que ha causado ejecutoria o el de cosa juzgada, de modo tal que hasta que la resolución recurrida cause ejecutoria, no podrán llevarse a cabo los actos procesales subsecuentes que en ella se hubieren ordenado, o bien, siendo revocada o modificada la decisión impugnada, deberán llevarse a cabo dichos actos conforme ordene la modificación o la nueva resolución. En el caso del Código de Procedimientos Penales local el supuesto más importante de apelación en el efecto suspensivo es la sentencia definitiva condenatoria, así lo señala el artículo 330; se considera aquí que es procedente la aplicación en ambos efectos en este caso, con el fin de evitar una afectación por esta resolución recurrida que en un momento determinado pudiera ser irreparable.

⁹⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código federal de procedimientos penales comentado, op.cit.*, pág. 681.

El efecto devolutivo por su parte, es conveniente analizarlo desde su significado gramatical, es explicado, en la mayoría de la doctrina proveniente de devolver, definido como devolución de algo a aquel de quien antes se recibiera; dicha concepción proviene de las épocas de los imperios y las monarquías de las civilizaciones antiguas, en las que la jurisdicción estaba a cargo del rey, quien la delegaba en sus subalternos para la impartición de justicia y en determinados casos se podía volver a pedir la intercesión ante el monarca, cuando la resolución no se consideraba favorable; en este tenor de explicaciones, algunos autores sostienen que en la apelación el tribunal de segunda instancia delega jurisdicción al de primera para que siga conociendo del asunto, recuperándola después al momento de resolver sobre este medio de impugnación, sin embargo consideramos además de incorrecta, anticuada tal clasificación, creemos pues que la verdadera acepción actual de efecto devolutivo, proviene en el sentido de que aunque se permita que se siga con el trámite procesal, es decir no suspende los efectos de la resolución, deja que el procedimiento continúe, pero al resolverse puede modificarse de manera sustancial alguna la situación que imperó al momento de dictarse dicha decisión judicial, el jurista Pérez Palma lo hace notar así: “el efecto devolutivo de la apelación, produce una doble consecuencia: por una parte mantiene viva la jurisdicción del juez para seguir actuando, y por otra, permite al superior intervenir única y exclusivamente como revisor de la resolución recurrida. Si la confirma, el juicio continua su trámite legal, pero si la revoca, ello implicará la anulación de las actuaciones posteriores a la interposición del recurso, o la reposición de aquellas que se opongan a lo resuelto por el tribunal *Ad quem*. Como en el caso de las apelaciones en el efecto devolutivo, el juez mantiene viva su jurisdicción, no habrá impedimento para que siga actuando e incluso para que ejecute su determinación.”⁹⁹ Sin embargo, el estudioso del derecho Díaz de León hace una crítica considerable al efecto devolutivo, así pues considera que “ en el proceso moderno se tendrá que derogar todo lo relativo al efecto devolutivo, principalmente ven la materia procesal penal donde algunas legislaciones

⁹⁹ PEREZ PALMA, Rafael, *op. cit.*, pág.529.

anticuadas como la nuestra otorgan el efecto devolutivo a toda sentencia absolutoria apelada; es evidente, social y políticamente necesario, que por virtud de la apelación el conocimiento del asunto por el Tribunal Superior debe hacer o cesar los poderes del juez *A quo*, al que por lo mismo se le alza en competencia o como se dice en doctrina, queda desprendido de la jurisdicción para el asunto apelado, sin que por tanto pueda ejecutar la sentencia hasta en tanto se resuelva la apelación por el superior. De esta manera, por los inconvenientes señalados debe desaparecer el efecto devolutivo entendido como autorización al *A quo* para ejecutar la sentencia absolutoria pese a que el Ministerio Público la hubiere apelado y que esté pendiente la resolución de segunda instancia. De no ser así, de no desecharse tal efecto devolutivo, con las excepciones indicadas, la apelación dejara de ser no únicamente el medio pacificador de la sociedad, o que sirva al Estado y al poder judicial para convencer y no para vencer al perdedor en el litigio, sino que seguirá convirtiendo en una farsa a la justicia y en una fuente de corrupción.”¹⁰⁰ No comparto del todo la idea de tan excelso estudioso del derecho, porque a mi criterio, el efecto devolutivo en la sentencia absolutoria, obedece a su vez, a una razón de justicia social, que es en el caso de que una persona realmente resultara inocente se le tuviera privado de su libertad dos o tres meses más, aunque sí considero que en algunas otras resoluciones, como el auto de formal prisión por ejemplo, el efecto devolutivo si despoja al recurso de su efectividad. Es menester aquí señalar que el recurso devolutivo es la regla general de procedencia del recurso de apelación, así lo determina de manera clara el artículo 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice “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.”

Por último, cabe hacer la aclaración que el efecto suspensivo es llamado también “ambos efectos” en el sentido de que la naturaleza de su resolución es

¹⁰⁰ DÍAZ DE LEON, Marco Antonio, *Código federal de procedimientos penales comentado*, op.cit., pág. 677.

devolver las cosas al estado que deben guardar, pero a su vez impide la ejecución de los actos posteriores que debían de producirse con el resultado de la decisión judicial, y en el caso de ser resuelta en un modo diferentes, producirá actos posteriores distintos a los que se hubiere realizado en los términos de la decisión inicial, así pues para evitar actos de imposible reparación, es cuando el legislador considera oportuno hacer valer el efecto suspensivo. Es decir, además de suspender la ejecución del acto, también al modificarlo puede anular los efectos de la resolución judicial impugnada.

3.6 Fase de tramitación del recurso ante la segunda instancia.

Una vez admitida la apelación, y enviadas las constancias en original o testimonio como ya se ha dicho, la fase de tramitación del recurso se lleva a cabo ante la autoridad de segunda Instancia, en este caso para determinar cual es la autoridad encargada de esta función dice el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en lo concerniente establece:

Artículo 44. Las salas en materia penal, conocerán:

I. De los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los jueces del orden pena del distrito federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;

También, en párrafos finales este artículo indica los casos en que debe resolver de forma unitaria o colegiada, al respecto dicho numeral señala:

“Estas salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de

consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la inacreditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictaran en forma unitaria conforme al turno correspondiente.”

“En aquellos casos en que deba resolverse algún asunto en forma unitaria, pero se considere que el criterio que se va a establecer pudiera servir de precedente, o cuando a petición de alguno de los magistrados integrantes de la sala, se determine que debe ser del conocimiento de esta en pleno, el fallo se dictara en forma colegiada.”

Quedando claro cuál es la autoridad competente en el fuero común para la resolución del recurso de apelación, el maestro Barragán Salvatierra indica que debe dictarse un auto de radicación, el cual deberá contener “fecha y Sala donde se radica o Tribunal Unitario en materia Federal, fecha para la vista, la designación del magistrado ponente, el mandamiento para que el procesado o sentenciado señale defensor y de no hacerlo le será nombrado el de oficio.”¹⁰¹ Hecho lo anterior y notificado a las partes dicha radicación, el artículo 423 dispone: *las partes podrán tomar en la secretaría del Tribunal los apuntes que necesiten para alegar. Pueden, igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido y la sala dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. También podrá la sala, después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el presente*

¹⁰¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, pág. 659.

artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado devolverá en su caso la causa al juzgado de su origen.”

Es en este momento procesal donde se analizará sobre la admisión definitiva del recurso, aquí la Sala correspondiente debe estudiar la pertinencia de la admisión inicial realizada por el juez *A quo*, así como el efecto en el que procede, en caso de que no se cumplan con los requisitos legales y materiales a los que ya hicimos alusión, la causa deberá ser enviada de nuevo al juzgado que conoció de ella.

3.6.1 Ofrecimiento y admisión de pruebas.

El artículo 428 del código procesal local señala que cuando alguna de las partes quisiere promover alguna prueba, lo hará al ser citada para la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba. La Sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá, sin trámite alguno, si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro de cinco días. Respecto al ofrecimiento de pruebas el catedrático Barragán señala las reglas generales a las que se sujeta este ofrecimiento al respecto en su texto delimita:

“1. No se pueden admitir pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en segunda instancia, debido a que al considerarse que es un órgano técnico, es de suponer que durante la primera instancia debió ofrecer las pruebas pertinentes, aparte de que las conclusiones señalan pauta y límite al órgano jurisdiccional y que las tuvo forzosamente que formular el Ministerio Público en el juicio, de acuerdo con las pruebas existentes y no con las recibidas. Lo anterior es contradictorio con nuestra ley, ya que esta la autoriza, pero el criterio de la Suprema Corte establece su no admisión, aunque esto es de criterio, ya que hay antecedentes de que en juzgados federales las han admitido. 2. No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia, a no ser que la recepción de

éstas por el juez natural la estime incompleta o con algún vicio, por lo que en este caso es posible recibir nuevamente la prueba.³ En términos generales, no deben admitirse pruebas sino contra la apelación de sentencia definitiva. 4 La prueba testimonial no debe ser admitida, con excepción de hechos que no hayan sido materia de examen”¹⁰².

En términos generales acepto las ideas antes señaladas, con excepción de la tercera regla enumerada, pues considero, que es válido ofrecer pruebas en cualquier tipo de resolución que sea impugnada por el recurso de apelación, pues ello lleva impregnada la garantía de defensa, la única limitante aquí, me parece que es, que en la segunda instancia debe anunciarse el objeto y naturaleza de la prueba que se ofrece, para efectos de que el Tribunal de segunda instancia valore sobre su procedencia y la necesidad de su desahogo. El doctrinario Rivera Silva expone un punto de vista muy particular respecto a esta posibilidad, menciona que “la recepción de pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que, dentro de un purismo técnico se debe conocer exclusivamente de lo que examinó la primera instancia. En efecto, si el recurso, como se ha indicado es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros pueden puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era lo correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia.”¹⁰³ No coincidimos aquí con el autor, porque la esencia protectora del recurso de apelación, al menos en la legislación mexicana, busca, proteger la legalidad de los actos procesales, conteniendo en ello la garantía de seguridad jurídica, tan es así que este fin se hace extensivo al grado de llegar a las diligencias para mejor proveer.

¹⁰² *Ibidem.*, pp. 660 -661.

¹⁰³ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 336.

En cuanto a la prueba testimonial, es el único medio de prueba al que la regulación de la apelación impone la limitante de que debe ser sobre hechos nuevos, que no hayan sido materia de la primera instancia, por lo tanto hay que entender al testigo como “aquel tercero que comparece en materia penal, ante el Ministerio Público o Tribunal, según se trate de averiguación previa o proceso, a manifestar sus experiencias sensoriales extrajudiciales:”¹⁰⁴. Entonces con base en la definición anterior, toda persona que por sus sentidos haya conocido de un hecho relacionado con la litis que se está juzgando, y que no se haya desahogado en la primera instancia, puede ser ofrecido como testigo en la segunda instancia, expresando su alcance y objeto.

3.6.2 La audiencia de vista.

La audiencia de vista es, tal vez, la diligencia más importante en la segunda instancia, tratándose el proceso penal, no de ficciones jurídicas, sino de juzgar a los actos y a personas y a los actos de éstas, la vista es la última oportunidad que tiene el inculpado de hablar directamente con el juzgador que lo va a sentenciar, a quien le puede hacer notar sus razones, antes de que emita su fallo definitivo. Para el *Ad quem* la vista también es muy importante, porque, además de conocer personalmente al acusado que va a condenar o absolver, escucha los alegatos de las partes, que mantiene frescos en su mente al emitir su resolución definitiva, dado el corto plazo que media entre la comisión de ésta y su resolución definitiva.¹⁰⁵ Esta audiencia tiene en si un estrecho vínculo al principio de inmediación, a través del cual el juzgador debe tener contacto cercano con las partes procesales para conocer su punto de vista, a su vez es la última oportunidad que las partes tendrán para hacer valer sus agravios correspondientes, por lo que esta audiencia, por lo menos en su esencia, reviste

¹⁰⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, tomo I, quinta edición, Porrúa, México, 2000, pág. 569.

¹⁰⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código federal de procedimientos penales comentado*, *op. cit.*, pág. 717.

una vital importancia en cuanto a los intereses de las partes; así señalando este papel crucial De la Cruz Agüero comenta: “en la audiencia, al hacer uso de la palabra el defensor, quien lo hará a nombre del inculpado, alegará todo lo concerniente a la no comprobación del cuerpo del delito, relacionando todas y cada una de las pruebas que no obren en autos, o que se hayan desahogado dentro del término constitucional o durante la secuela procedimental, concluyendo que en la especie no existen indicios que hagan probable la responsabilidad del apelante en la comisión del ilícito que se le atribuye, aportando en este acto el pliego de Alegatos que robustezcan su aserto.”¹⁰⁶ De esta alusión un tanto ejemplificativa, puede deducirse ciertamente, que cada parte deberá de alegar lo concerniente a su interés respecto a lo vertido en la resolución recurrida.

El trámite de la audiencia de vista lo señala el artículo 424 del código procesal local, que dispone que el día señalado para la vista del negocio, comenzará la audiencia por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente. Si fueren dos o más los apelantes, usaran de la palabra en el orden que designe el mismo magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos magistrados; pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integren la sala. Sin embargo como atinadamente lo señala el autor Colín Sánchez, “ generalmente, la audiencia final no se realiza como está previsto en la ley, todo se reduce a un simple trámite burocrático, salpicado de vez en cuando de alguna peculiaridad, motivada por alguien que protesta por la falta de apego a la ley, como en los casos en que el defensor del procesado está al pendiente del desahogo de la diligencia; en esas circunstancias, la Secretaría de la Sala, se cerciora, si están presentes, por lo menos, dos magistrados en la Sala, aún cuando permanezcan en sus privados, para así evitar que pueda alegarse la

¹⁰⁶ DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo, *op. cit.*, pp. 562- 563.

ausencia, como medio para invalidar lo actuado. Después se afirma: ‘presentes los Magistrados integrantes de la Sala, se declaró abierta la audiencia y sin la presencia de las partes la Secretaría hizo relación de las constancias procesales y dió lectura al escrito de agravios presentado por el defensor, así como el pedimento del Ministerio Público, mismos que se glosan al toca correspondiente’. A continuación se agrega: ‘la presidencia declaró visto el recurso y en consecuencia cerrada la audiencia.’¹⁰⁷ Lo que señala dicho autor, aunque no siempre en la misma forma es cierto, la audiencia de vista, la mayoría de las veces pasa de ser, un contacto directo entre las partes, a prácticamente un trámite jurídico administrativo.

3.6.3 Los agravios en segunda instancia.

Respecto al concepto de agravio, el maestro Hernández Pliego explica: “entendemos por agravio la disconformidad surgida entre la posición que asume la parte y el contenido de la resolución jurisdiccional, disconformidad que deberá apreciarse teniendo como punto de referencia el ordenamiento legal y no el criterio subjetivo del impugnante...”¹⁰⁸ de esta definición, debe resaltarse que una de las características con las que debe formularse el agravio es la objetividad con la que debe hacerse valer, es decir, debe formularse en base a lo dispuesto por la ley. Por su parte el doctrinario Díaz de León nos expone al respecto:” el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio, menoscabo material o moral. La parte a quien la resolución perjudica, afirma que ésta le causa agravio y acude al juez superior a expresar agravios. El recurso idóneo que se concede para subsanar o reparar los agravios es la apelación, entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio.”¹⁰⁹ A su vez Colín Sánchez de forma concisa nos

¹⁰⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 632.

¹⁰⁸ HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pág. 278.

¹⁰⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Código federal...*, *op. cit.*, pág. 670.

dice que el agravio es todo perjuicio que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial.¹¹⁰ De esta manera podemos señalar que la lesión o perjuicio en qué consiste el agravio, se halla encaminado a la violación a la ley ya sea porque ésta no se aplique o su aplicación sea de manera incorrecta.

En cuanto al momento en que deben de formularse los agravios, los mismos pueden hacerse valer al momento de interponer el recurso de apelación, o bien hasta la celebración de la audiencia de vista, de esta manera es necesario aclarar que conforme a nuestro criterio, si es posible modificar los agravios que se han hecho valer al momento de la interposición del recurso, siempre y cuando tal modificación sea llevada a cabo hasta antes de que se declare visto el proceso en la segunda instancia; ahora bien en cuanto a la forma de expresar los agravios, generalmente es por escrito, y aunque la ley no expresa una manera específica en cuanto a su contenido, considero que debe hacerse valer el punto o puntos resolutivos que se consideran incorrectos, haciendo notar de manera clara la violación a la ley que se invoca, el punto que se considera carente de fundamentación o motivación, o bien la prueba que se considera se valoró indebidamente, explicando de manera concisa y apegado conforme a la norma que regula, lo que correctamente, a criterio del recurrente debía ser procedente.

Podemos señalar, de acuerdo a lo que la parte recurrente pretende hacer valer, que los agravios pueden clasificarse en fundados e infundados; fundados son aquéllos que encuentran soporte en lo dispuesto en la ley, mientras que infundados son aquéllos que no se encuentran ajustados a la norma; también como operantes, siendo estos aquellos que al momento de dictar la resolución resultan procedentes, e inoperantes, aquellos que no resulta su procedencia al establecerse la decisión de la instancia; así haciendo una combinación de estos, podemos decir que hay agravios fundados y operantes, que son aquellos que por estar apegados a la regulación legal resultan positivos para lograr la modificación

¹¹⁰ COLÍN SANCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 626.

de la resolución, fundados pero inoperantes, entendidos como los que a pesar de estar apegados a la legalidad, los preceptos sostenidos por la parte recurrente no son aplicables al caso que se alega; infundados pero operantes, cuando la normatividad aplicada por el apelante no es la correcta, pero le asiste la razón (que es el caso que generalmente procede en la suplencia de la deficiencia de la queja), e inoperantes e infundados, cuando la formulación de agravios es claramente frívola e imprecisa.

Ahora bien, la formulación de agravios por el apelante, crea en el Tribunal de segunda instancia, la obligación ineludible de estudiar los mismos, de analizar su contenido y de determinar respecto a su procedencia o falta de fundamentación y motivación, por lo que, su examen, además de imperioso, resulta fundamental, pues es en los agravios donde la parte afectada ha hecho valer su razonamiento jurídico que de acuerdo a su criterio, debió de haber prevalecido, mismos que pueden ser declarados fundados y operantes por la Sala, de manera tal, que son el medio que conducen al restablecimiento de la situación que desde un principio debió prevalecer. Así pues, el estudio de los mismos, lleva implícito la garantía de seguridad Jurídica que se desprende de los artículos 14 y 16 constitucionales, pues su falta de estudio puede entenderse como una falta de fundamentación y motivación, lo que es claramente violatorio de garantías.

3.6.4 La suplencia de la deficiencia de la queja en la apelación.

Respecto a este tema el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula que “la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.” este numeral contiene un principio protector de la situación jurídica del inculcado, es un reflejo más del fin de nuestra norma

procesal penal, de intentar evitar las injusticias y las malas defensas que el propio sistema burocrático judicial ha generado.

Referente a su finalidad formal, el Jurista Hernández Pliego nos explica: la suplencia de la queja deficiente en materia penal, opera para subsanar las imperfecciones y aún la ausencia de expresión de agravios, con el propósito de evitar que a causa de una inadecuada defensa, se prive injustificadamente de la libertad a una persona, pero eso no llega al extremo de pretender, con el pretexto de la suplencia, que los jueces conozcan o admitan recursos improcedentes, como sería el caso de una pretendida apelación contra una resolución declarada no apelable por la ley, porque suplir implica integrar lo que falta o subsanará una imperfección, completar lo parcial e incompleto, pero a condición de que sea procedente el recurso conforme a la ley.”¹¹¹ En efecto coincido aquí con esta mención, la suplencia de la deficiencia de la queja, contiene la limitante de que la suplencia sólo opera en los casos de los agravios, no así en situaciones diversas, como la que como ejemplo expresó el citado autor, esto refleja el carácter objetivo que se busca en el recurso de apelación, es decir, enfocar los agravios a la legalidad de la resolución, con el fin de que la protección que de esto se desprende, proceda en aquellos casos en que alguna norma o precepto legal disponga algo en favor el recurrente. Su regulación en la ley adjetiva nos implica otra limitante entendida bajo la norma de exclusión en el sentido de que sólo son susceptibles de ser suplidos, los agravios del inculpado o su defensa, no así los del Ministerio Público, esto es así, porque la Representación Social es considerada como un órgano técnico jurídico, conocedor de la norma y protector de los intereses sociales, que, por ende, debe hacer valer sus intereses sólo en aquellos casos en que sea necesario, y en base a lo ya establecido, debe hacer ver de manera clara y concreta a los Magistrados, la omisión o error que ha cometido el Juez de primera Instancia, para que este sea corregido, y el fin de la

¹¹¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *op. cit.*, pág. 289.

norma en análisis, es de tipo proteccionista al inculpado, con base a su garantía de defensa consagrada en el artículo 20 Constitucional.

Para entender el alcance de la suplencia de los agravios en materia penal es necesario aquí señalar cuatro criterios contenidos en el Libro de Manuel Rivera Silva¹¹² y que son:

a) El primero explica que sólo opera la suplencia en lo referente a los agravios mal expresados, más no en relación a los que no fueron invocados, por consecuencia lógica, de acuerdo a este criterio sólo puede la Sala, estudiar lo agravios mal expresados, más no los que no se hayan hecho valer.

b) Se afirma que se debe estudiar aún lo no expresado por el inculpado o su defensa como agravio; de esta forma, se logra un estudio íntegro y total de la resolución apelada, observando todos y cada uno de los aspectos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e interpretación de la ley que en ella se contiene.

c) Se sostiene que la mayor deficiencia se da cuando existe una falta absoluta en la enunciación de los agravios, por lo que, en atención al carácter protector del artículo en estudio, se debe entrar al estudio completo de la resolución atacada, para determinar si la misma fue apegada a la ley.

d) el cuarto criterio, señala que la suplencia de los agravios únicamente debe ser absoluta, cuando es el procesado quien los ha formulado, pues su desconocimiento de la técnica jurídica e incluso en algunos casos de los principios y derechos que en su favor emanan de la ley, en tanto que tratándose del defensor, únicamente opera en cuanto a los agravios mal expresados. Este criterio se fundamenta en la propia redacción del artículo, en el sentido de que al final de

¹¹² Cfr. en RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pp. 340-341.

su redacción indica “que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.”

Considero pues, que la regulación de nuestro código procesal, se apega al tercer supuesto previamente explicado, pues en diferimiento con lo que señala el cuarto punto antes enunciado, cuando se refiere a la torpeza del defensor y no hacerlos valer indebidamente, se refiere a que no fue correcto el señalamiento de los perjuicios ocasionados con la resolución no al defensor, sino al inculpado, lo que necesariamente hace extensivo el criterio de suplencia total también a las enunciaciones hechas por la defensa, en el sentido de que, el perjuicio que dicha resolución causa, recae directamente en la situación jurídica del inculpado, de modo tal, que si el fin de dicho artículo es eminentemente protector, es válido deducir, que aunque sea la defensa quien hace valer dichos agravios sea el abogado que representa al directamente interesado, el efecto de la suplencia debe ser total. Considero también aquí conveniente, que en un momento determinado, la suplencia de los agravios, pudiera ser conveniente se hiciera extensiva para el caso de que sea la parte ofendida quien se inconforme con dicha resolución, también se pudiera suplir la deficiencia de sus agravios, únicamente en lo concerniente a la reparación del daño, pues es un derecho que viene consagrado desde la Constitución y si bien es cierto, la apelación no es directamente protectora de garantías, si contiene diversas reglas para este rubro en su carácter de pena pública y su forma de resarcir al ofendido del delito los daños y perjuicios ocasionados, aunado al anterior, al igual que el inculpado en la mayoría de las ocasiones el ofendido tampoco es jurista, por lo que en base a los intereses sociales y en la equidad con la que la justicia debe impartirse, sería conveniente que se implementara esto, sin embargo, en éste caso, de llevarse a cabo, no operaría tampoco la suplencia en los agravios del Ministerio Público, en los términos de lo que ya se explicó dentro del presente apartado.

3.6.5 Diligencias para mejor proveer.

En el artículo 426 la multicitada ley adjetiva procesal local dispone que 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 II del mismo cuerpo legal y al artículo 20 Constitucional. Al respecto Díaz de León puntualiza que: “se admite la posibilidad de que, una vez cerrado el debate y declarado visto el asunto, se abra nuevamente a prueba, cuando, para mejor proveer, así lo resuelva el Tribunal de alzada. Esta resolución *ex officio* del *Ad quem* de desahogar pruebas para mejor proveer debe, además de fundarse y motivarse, cubrir los requisitos del artículo 206 con la finalidad de que las partes conozcan los razonamientos que justifiquen tal actuación del Tribunal y así estar en posibilidad de impugnarlos y en caso de ilegalidad.”¹¹³ dicho comentario, aunque avocado al Código Federal y con la particularidad del acierto que el artículo 206 hace en su redacción, lo considero trascendente y cierto, pues la diligencia para mejor proveer no debe ser un capricho del Juez, sino que debe explicarse a las partes conforme a la normatividad aplicable, el fin que se busca con la diligencia a practicarse y el modo que ésta se desarrollará, por ende en el caso de una prueba testimonial por ejemplo, se deberá fijar fecha y hora para el desahogo de la misma, el modo en que se citará al testigo y el apercibimiento para el caso de que no se presentara, de igual manera debe citarse a las partes procesales, pues tienen derecho a interrogar al testigo; en términos similares debe desahogarse la prueba pericial, señalando la Institución a la que se solicitará al especialista de la materia de que se trate y los puntos sobre los que versará su dictamen y en base a los derechos de las partes procesales, considero que debe aceptarse la posibilidad de que se pida interrogar al perito. Debe cuidarse pues que el desahogo de esta diligencia no se traduzca en un retardo para el avance del proceso, es decir, debe buscarse que

¹¹³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal..., *op. cit.*, pág. 675.

en la medida de su aplicación, sea útil para la obtención de los fines de la justicia y en concreto del recurso.

El fin del citado precepto, es el carácter propio de los recursos, en el sentido de que se busca corregir lo que en derecho haya sido mal aplicado durante la primera instancia, sin embargo, es necesario, como lo señalan diversos tratadistas en la materia, respecto a este apartado y al de ofrecimiento de pruebas por las partes, que el órgano revisor (*Ad quem*) debe tener sumo cuidado en no convertirse en juez de instrucción es decir, su propia esencia no radica en desahogar pruebas, sino en revisar todas las que el juez de primera instancia tomó en cuenta y que se desahogaron ante su presencia; de esta manera, se entiende que, su finalidad propia, no es la de llevar procedimientos, sino el vigilar que el juez a quien está encomendada formalmente dicha función, haya realizado de manera correcta su trabajo y haya aplicado de manera cabal y apropiada la normatividad existente, fijando respecto a las pruebas que integran el expediente, en su estudio, la debida valoración de tales medios de convicción que se hayan o no tomado en cuenta en la resolución, así como su fundamentación y motivación en el desarrollo del proceso en primera Instancia y su congruencia con el fallo correspondiente; por lo que el ordenamiento de estas diligencias, debe darse de manera limitada, en aquellos casos cuando sea estrictamente necesario para el esclarecimiento de un determinado hecho, o con base al principio de inmediación, el magistrado crea conveniente tener un contacto más cercano con la prueba y conocer con mayor certeza la esencia que la misma encierra, de modo que, pueda hacer más eficaz su decisión.

Es criticable a tal numeral, el hecho de que sólo dice “después de la vista” sin señalar un plazo para el orden de la diligencia en concreto, lo que puede desprender, que el magistrado ponente la pueda ordenar hasta en tanto no haya fenecido su plazo para la elaboración del proyecto, lo que podría redundar en perjuicio del sentenciado, que por ejemplo, le fue concedido alguna sentencia con un sustitutivo de la pena o alguna suspensión condicional de la misma, que por

ser una sentencia condenatoria, es apelable en el efecto suspensivo, es decir, que el sentenciado sigue privado de su libertad cuando en atención a lo concedido en su sentencia, pudiera haber sido externado, podemos ya indicar, aunque preliminarmente, que hace falta hacer más eficiente la expeditéz en la apelación.

3.7 La sentencia de segunda Instancia y sus efectos.

En lo tocante a este punto, la ley dispone que una vez cerrado el debate, el Magistrado ponente, debe presentar su proyecto en el plazo de quince días, pudiendo extenderse hasta treinta días hábiles, en el caso de que el expediente sea mayor a doscientas fojas, agregándose un día más por cada cien, teniendo como limite el plazo ya mencionado, a su vez los Magistrados vocales tendrán el plazo de diez días para revisión, sin que el plazo exceda del mismo limite indicado con antelación, excepto en el caso en que fuere necesaria la elaboración de un nuevo proyecto, en cuyo caso se da al nuevo ponente, al vocal y al disidente los mismos plazos que inicialmente se enunciaron. Me parece que la presente disposición, aunque contiene de manera clara la finalidad de que la resolución de segunda instancia contenga un examen minucioso de la legalidad de la que es motivo de su estudio, pero a la vez me parece perjudicial para las partes procesales, sobre todo para el inculpado, el hecho de que se crea un lapso tan grande de tiempo para que se emita la resolución, con el hecho de dar un plazo tan largo al nuevo ponente para la realización del proyecto, y el estudio por el Magistrado vocal y el disidente, pues es de entenderse, que en base al primer análisis realizado, todos los Magistrados integrantes de la Sala tienen un conocimiento específico de lo dictado en la resolución, y que por ende han evaluado la misma respecto a su procedencia y su legalidad, entonces, volver a concederle los mismos plazos que en un principio resulta innecesario y perjudicial para la celeridad del procedimiento, por lo que estimo necesario, reducir a estos plazos a cinco días para el nuevo magistrado ponente y tres días para el vocal y el disidente, pudiéndose extender hasta diez días para el primero y seis días para los

segundos de acuerdo a la regulación aplicable conforme al volumen del expediente ya explicada.

Ahora bien el efecto natural de una sentencia de la Sala, es poner fin a la segunda instancia, de esta manera podemos hablar de las tres consecuencias básicas de su resolución que son la de confirmar, modificar o revocar la resolución dictada por el *A quo* y que es objeto de la apelación. Conforme a lo anterior, podemos explicar que confirmar significa que el Tribunal de segunda instancia determina que la resolución de segunda Instancia ha quedado firme y causa efectos plenos, por lo que en el caso de que la apelación contra la sentencia definitiva podemos decir, que, si la misma había sido condenatoria, procede la ejecución como tal de la misma, poniéndose al sentenciado a disposición de la Subsecretaria del Sistema Penitenciario, mientras que si la sentencia absolutoria, operara el principio jurídico de *non bis in ídem*, referente al cual el encausado no podrá ser procesado dos veces por el mismo delito, si la confirmación ha sido del auto de formal prisión, se continuará el proceso en los mismos términos que se ha estado siguiendo, por ser en el efecto devolutivo.

En cuanto a modificar y revocar es necesario hacer una aclaración, aunque ambos significan variar los términos en que ha sido dictada la resolución de primera instancia, modificar se halla enfocado a un cambio más limitado de tal decisión judicial, pues en este caso subsiste en cierta forma, los efectos de la resolución recurrida, pero se corrigen de cierta manera algunos errores cometidos en la resolución del *A quo*, pueden aquí explicarse como ejemplos, la reclasificación del delito o la reducción de la pena, pues aunque en efecto, puede llegar a ser trascendental para el apelante, por ejemplo el inculpado, seguirá sujeto a un proceso o está condenado a compurgar su pena; en tanto que en la revocación, dicha modificación si es de carácter sustancial, pues al revocarse la sentencia condenatoria por ejemplo, se ordena la inmediata y absoluta libertad del acusado, o bien al revocarse la sentencia que absolvió al mismo, la consecuencia

es ordenar su reaprehensión. Así pues los efectos de la revocación de la resolución recurrida son más trascendentales que sólo la modificación.

Resulta necesario como consecuencia de estos efectos principales de la sentencia de segunda instancia analizar dos principios que se encuentran inmersos: el *tantum devolutum, quantum appellatum*, y la *non reformatio in peius*. En cuanto al primer principio de los enumerados, es entendido, en el sentido de que el examen realizado por el Tribunal de segunda instancia, debe ceñirse a lo expuesto en los agravios de la parte apelante, sin embargo, consideramos que en materia penal, si bien dicho principio se halla claramente reconocido, no es absoluta su aplicación, en el sentido de que el tribunal *Ad quem*, tiene la obligación de realizar la suplencia de la deficiencia de la queja, es decir de analizar de fondo la resolución impugnada con respecto a su apego o no de la legalidad, aún cuando el inculpado o su defensa no los hallan alegado, como hemos explicado ya en puntos anteriores del presente capítulo; con dicha suplencia se rompe la regla de “ se te devolverá tanto cuanto hayas apelado”, en el sentido de que al inculpado se le puede devolver más por el Tribunal de segunda instancia de lo que ha solicitado; aquí es necesario dejar en claro que nuestro código adjetivo local maneja un sistema mixto de aplicación de este principio, pues en el caso de que el apelante sea el Ministerio Público, aquí se opera que se le devolverá a su interés, de acuerdo a tanto cuanto de los agravios que haya hecho valer fueran procedentes. Además el principio que estudiamos implica que, la resolución de Segunda instancia opera sólo para el apelante, lo que en nuestra ley adjetiva no es tampoco limitativo a tal sujeto procesal, pues el artículo 434 bis regula el efecto extensivo de la resolución de segunda instancia, el cual sólo opera cuando la Sala lo determine expresamente en su resolución y en el caso de que existiendo varios inculpados en la causa sólo alguno o alguno de ellos hicieran valer el recurso, además únicamente opera a favor de los coacusados y se da en los siguientes casos:

a) Por inprobación del cuerpo del delito: en este caso es lógico deducir, que al no existir delito, sería una grave injusticia social, que una persona siguiera un proceso en esta situación, por lo que en razón de el fin protector de la norma y el carácter de cuestión de orden público del derecho penal y su parte adjetiva, lo procedente es hacer extensiva la resolución en este sentido al resto de los encausados, siempre que se hallaren por el mismo delito.

b) Por tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por la acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculpados: referente a este punto, el artículo 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica que “el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictaran por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.”, por ende, cuando la Sala reclasifique el delito a favor del apelante, puede hacerlo extensivo al resto de los procesados en la misma causa, siempre que hablemos de un hecho de participación conjunta en el cual los mismos intervienen, podemos en abstracto, pensar en el caso de que varios amigos se suben al carro del patrón de uno de ellos, prestándose para ir a comprar un material, sin embargo los sujetos en mención, deciden irse de parranda por unos días con el citado vehículo, acudiendo a denunciar el dueño del mismo, iniciándose la indagatoria correspondiente, ejercitándose acción penal por el Ministerio Público con detenido al hallarse a los sujetos que se acusa, dictándose un auto de formal prisión por el delito de Robo, de tal manera, que si uno de los acusados apeló y se reclasifica del delito de Robo al de abuso de confianza, este beneficio podrá hacerse extensivo al resto de los inculpados, en los términos de los numerales que se analizan.

c) Por cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar las penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; en este caso en concreto, la causa de extinción más clara que podemos encontrar como procedente, es la prescripción, en el sentido de que si opera para alguno de los encausados, puede hacerse válida para los otros, siempre y cuando se hallen en las mismas circunstancias cronológicas que el apelante, y la declaración de prescripción para quien se haga extensiva, se apegue a lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo X del Título V.

d) Cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido, opere la reducción de sanciones; al ser la reparación del daño, una sanción pecuniaria que el Ministerio Público debe solicitar y el juez resolver lo conducente, y que le es exigible al sentenciado, la cual en el caso de ser varios puede ser de carácter solidario, la disminución del mismo, reduce la obligación del resto de los vinculados a tal deber por la sentencia ejecutoriada, de modo tal, que es por lo que aquí opera el efecto extensivo de la resolución del *Ad quem*.

Respecto a la *non reformatio in peius* el doctrinario Silva Silva nos explica “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 *iudex Ad quem* agravar la sanción impuesta por el *iudex A quo* al imputado, salvo que existan agravios procedentes al respecto; esto es, si el acusador critica correctamente la sanción.”¹¹⁴; este principio se encuentra regulado en el artículo 427, que dispone la sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiese apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada; de tal manera, este artículo es favorablemente al acusado y a su defensor, lo que ha propiciado, que en la mayoría de las apelaciones de estos sujetos procesales, también ejercite este

¹¹⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.* pág. 447.

derecho el Ministerio Público, para buscar que se aumente la pena o medida de seguridad impuesta, aunque las Salas, han adoptado el criterio de generalmente, de reducir las condenas.

En dicho orden de ideas es necesario hablar del efecto lógico-legal de la resolución de segunda instancia, misma que consiste en que, de conformidad con el artículo 432 la misma causa ejecutoria, es decir, adquiere el carácter de cosa juzgada; al respecto, Díaz de León explica “podemos decir que la cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de eficacia. Por lo tanto, la podemos definir como la autoridad y la eficacia que adquiere una sentencia judicial cuando ha quedado firme, cuando no caben contra estos recursos que puedan modificarla.”¹¹⁵ De esta manera, podemos decir que la decisión judicial impugnada mantiene, ya de manera firme el mismo sentido en que había sido pronunciada y sus efectos comenzaran a surtir si la apelación fue en el efecto suspensivo, o quedaran vigentes si se trató del efecto devolutivo, en el caso de que la resolución sea modificada, sus efectos deben aplicarse conforme a los cambios que ordena la Sala, y en el caso de que la misma sea revocada, deberán imperar los efectos necesarios conforme a la nueva situación jurídica que en la ejecutoria se ordene; decimos pues que la sentencia de segunda instancia, adquiere el carácter de cosa Juzgada, porque contra ella no procede recurso ordinario alguno, sin embargo, la misma si es impugnada mediante el juicio de amparo, por ser éste protector de garantías individuales, además, con la resolución de segunda instancia, se cumple con el requisito de definitividad, al haberse agotado los medios ordinarios de defensa que se hallan en la legislación procesal. La resolución debe ser notificada a las partes procesales y enviada al Juez de primera instancia para que éste le de cumplimiento.

También es necesario hacer la aclaración aquí de que la resolución tiene un efecto jurídico administrativo, consistente en que la Sala en la misma, debe

¹¹⁵ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *diccionario de derecho procesal penal*, op. cit., pág.535.

observar que no se hubiere retardado indebidamente la causa o violado una ley del procedimiento, en caso afirmativo deberá imponer las sanciones que correspondan al juez de la causa o al defensor, de conformidad con los artículos 433 y 434, pero si dichos actos constituyen un delito, deberán ser puestos a disposición del Ministerio Público que es el órgano conforme al artículo 21 constitucional tiene encomendada la función de investigar y perseguir los delitos, así como de que en el caso se encontrare acreditada un delito así señalado por la ley, llevar a cabo el ejercicio de la acción penal correspondiente.

3.7.1 La reposición del procedimiento.

Para determinar la naturaleza jurídica de esta figura que se regula dentro de nuestro código procesal penal en los artículos 430 y 431, citaremos lo expuesto por diversos tratadistas que refieren a esta figura, de esta forma en lo referente Díaz de León explica: “con base en lo que más adelante explicaremos, podríamos señalar que la reposición del proceso es un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un *error in procedendo*, normalmente el inculpado, para obtener su reparación que se hace consistir en la repetición del acto o actos viciados de nulidad. Sólo que en este precepto se olvidó señalar ante quien se habrá de presentar y cuando se debe interponer, creándose con ello una confusión en el trámite del recurso.”¹¹⁶ no comparto el criterio antes señalado, pues el mismo maneja la reposición del procedimiento como recurso, lo cual no puede considerarse cierto, coincidimos más aquí con el criterio del maestro Barragán quien explica, como ya lo hemos señalado con antelación, como un agravio.

Podemos señalar que la reposición del procedimiento reúne las siguientes características fundamentales: a) únicamente procede a petición de parte agraviada, es decir que para su aplicación es necesaria la existencia del principio dispositivo a instancia de parte agraviada, b) la parte agraviada no debió

¹¹⁶ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal...*, op. cit., pág. 724.

conformarse con tal situación es decir que debió inconformarse con el acto que es causal de la reposición y en su caso debió de hacerse valer el recurso que la ley señala, el cual por lo general es la revocación y c) que el agravio expresado se halle en los supuestos del artículo 431 de la ley adjetiva de la materia; sin embargo, conviene señalar, que no obstante dichas características los magistrados de las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia, en base a la suplencia de la deficiencia de la queja que opera a favor del inculpado, la misma puede ser decretada de oficio, es decir, en caso de que la autoridad *Ad quem* observe que se ha cometido una violación que recae en las causales marcadas en el numeral que hemos indicado puede ordenar en su resolución correspondiente la reposición del procedimiento a partir del auto en que se haya cometido tal violación, para entender mejor esto, al respecto, debe señalarse que son causales procedentes de reposición del procedimiento:

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

Al respecto, en el artículo ya estudiado con antelación, referente a las obligaciones de los Secretarios, se desprende de su esencia, la obligación y facultad de los Secretarios de Acuerdos, participar de manera activa en el despacho de los negocios que ante el Juez se ventilan, y dar fe judicial de sus actos.

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

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

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

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

Las anteriores fracciones, se encuentran íntimamente ligadas con los derechos fundamentales que la Constitución otorga a los inculpados, en el sentido de que conozca debidamente la imputación que obra en su contra, y pueda solicitar los datos que crea necesarios para establecer su defensa, y pueda ofrecer ante el órgano jurisdiccional los medios de convicción que considere pertinente.

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

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

Las dos fracciones anteriores van enfocadas a que las diligencias de carácter judicial, deban estar presentes todas y cada una de las partes procesales, testigos o peritos que sean necesarios para la celebración correcta de las diligencias, así como el fin de que el procedimiento sea desahogado con apego a las normas que lo rigen.

VI bis. por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa: a) no haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los

hechos imputados en el proceso, b) no haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso; c) no haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado; d) no haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado; e) no haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado, y f) no haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia.

Esta fracción refleja, el espíritu protector del derecho procesal penal, en el sentido de que las autoridades procurarán que el inculpado, sentenciado o procesado haya contado con una defensa adecuada, que haga valer de la mejor manera posible, las pruebas y circunstancias que operan a favor del mismo y la celeridad procesal que debe imperar.

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

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

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

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

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

Es conveniente mencionar en relación a las fracciones X y XI, que el artículo 319 del código procesal penal, señala que las conclusiones del Ministerio Público sólo pueden ser modificadas por causas supervenientes y en beneficio del acusado, por lo que hace a la defensa puede modificar libremente sus conclusiones hasta en tanto no se declare visto el recurso; además es necesario que el plazo de la defensa para la formulación de las conclusiones hasta que el mismo fenezca, pues las mismas pueden ser cambiadas durante dicho plazo.

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

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

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

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

Culminando el tema de la reposición del procedimiento, he observado diversas causas en las que dicha reposición es ordenada con base a la suplencia de la deficiencia de los agravios del inculpado o su defensor, esto en principio me parece correcto, más debe señalarse que esta figura ha sido utilizada la burocracia de las Salas Penales para desahogar trabajo de una manera infame,

en el sentido de reponer el procedimiento por la falta de un sello o de una firma; entiendo el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, pero considero que debería existir una norma expresa que obligara al Magistrado a estudiar primero las causas de fondo de la resolución, es decir los errores *in judicando*, y posteriormente, los errores *in procedendo*, esto cuando se aplique la suplencia de la deficiencia de la queja. Finalmente es necesario dejar en claro que la reposición del procedimiento causa el efecto de dejar inválidos todos los actos procesales a partir de la resolución en donde se hubiese cometido la violación al procedimiento que se encuadre dentro de las que ya hemos referido. Con base en lo anterior podemos explicar que una reposición, por faltar un sello, de manera oficiosa (como en diversas ocasiones ha sucedido) resulta claramente en perjuicio del inculpado, por ejemplo cuando dicho sello haga falta en la foja referente a la audiencia de vista, es claramente perjudicial, para el procesado privado de su libertad, en el sentido de que pasará más tiempo en la incertidumbre jurídica, hasta en tanto no se realicen de nueva cuenta la fijación de la audiencia de vista, y el dictado de una nueva sentencia que en la mayoría de los casos, será en los mismos términos que la que se había dictado con anterioridad; aunque en sentido contrario, la finalidad de la norma es devolver circunstancias esenciales al procedimiento, de esta manera, el inculpado y su defensa, en un caso hipotético, podrían tener la oportunidad de nueva cuenta, de interrogar a un testigo que no hubiera sido citado de manera correcta, lo que podría ser fundamental para su defensa, que podría variar de manera importante las circunstancias de la acusación.

CAPÍTULO IV

LA INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA PENAL EN EL PROCEDIMIENTO SUMARIO DEL DISTRITO FEDERAL Y SU NECESIDAD DE REFORMA

4.1 El auto de formal prisión y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

La base sobre la que se cimenta el derecho procesal penal actualmente en el fuero Federal y en el fuero local del distrito Federal, está constituida por el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pautas a las que los códigos procesales de tales ámbitos competenciales establecen como los requisitos mínimos para que los tribunales puedan sujetar a proceso a un individuo, referente a ello, es el auto de formal prisión la resolución judicial de la que emana el inicio de un procedimiento judicial determinando que en un caso específico se encuentran comprobados los extremos procesales a que hemos aludido; mientras que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos es la figura procesal que puede promover el procesado cuando considera que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad que sirvieron de base al auto de formal prisión, se encuentran disminuidos en cuanto a sus elementos esenciales sustentados a través del conjunto probatorio existente en la causa y respecto del cual la autoridad judicial; como la propuesta que pretendemos realizar en esta tesis se refieren a tales resoluciones procederemos al estudio pormenorizado de ambas para comprender los elementos que la conforman y trascendencia procesal.

4.1.1 El auto de formal prisión, sus principios y efectos.

De acuerdo al texto del artículo 19 constitucional, “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar,

tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”. Cabe hacer mención desde este momento que mediante la reforma constitucional de seguridad y justicia aprobada en marzo de 2008, el texto constitucional citado fue modificado de la siguiente forma:” 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.” Sin embargo y en virtud de que en el Distrito Federal aun no se ha emitido la declaratoria correspondiente para el inicio de aplicación del sistema acusatorio y no se han realizado las modificaciones correspondientes en las leyes adjetivas aplicables, procederemos al estudio del auto de formal prisión como la figura vigente en la entidad en cuestión.

Respecto al auto de formal prisión, el diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas lo explica como “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. II en nuestro sistema jurídico, el auto de formal prisión tiene jerarquía constitucional, 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.”¹¹⁷ A su vez el maestro Díaz de León aporta el siguiente concepto respecto a tal figura, de

¹¹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.*, pp. 322 -323.

esta forma, define: “ la formal prisión, es aquella resolución que, además de establecer y justificar el procesamiento del probable responsable, fija los elementos del cuerpo del delito relativo que será materia del proceso en estricto sentido procesal, antes de la formal prisión no existen determinados el cuerpo del delito relativo ni la probable responsabilidad del inculpado, pues si bien es cierto que en toda consignación que haga el Ministerio Público Federal deben ir probados dichos elementos del artículo 16 constitucional, también lo es que el juez puede modificarlos, conforme a los artículos 1º fracción II y 163 de este Código Federal de Procedimientos Penales, con ello se busca dar seguridad jurídica al proceso penal, en tanto puede el juez reclasificar el delito por el cual aquel correctamente se deba de llevar, corrigiendo así los posibles errores de la consignación; se trata de una facultad extraordinaria que no se da en ningún otro tipo de proceso”¹¹⁸. En el fuero común, dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala que el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado en autos, tomando solo en cuenta los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes, aunque ello implique la modificación de lo expresado en promociones o resoluciones anteriores, como por ejemplo puede ser el auto de radicación y ratificación de legal de la detención; surge aquí la cuestión de que si la reclasificación del delito puede llegar a ser violatoria de garantías, ya que en dicho auto de formal prisión o de sujeción a proceso se está decretando por un delito diverso al invocado por el Ministerio Público en su pliego de consignación, al respecto, considero que esto no es violatorio de garantías, pues de conformidad con el propio texto del artículo 19 Constitucional, el proceso deberá seguirse por el delito expresado en el auto de formal prisión, lo que es facultad exclusiva de la autoridad judicial, decretar si se abrirá o no un proceso, y en caso afirmativo, porque delito habrá de abrirse y seguirse el mismo, pues es el órgano judicial, quien contará con la posibilidad de realizar el estudio de los

¹¹⁸DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, op. cit., pág. 297.

hechos que el Ministerio Público se ha encargado de indagar y que ha determinado poner de su conocimiento para el dictado de la resolución que en estudio nos ocupa. De esta forma, podemos ya establecer uno de los primeros elementos del auto de formal prisión, que es el requisito de existencia, entendido como que es la autoridad judicial quien se halla investida de la facultad constitucional de dictar esta resolución, de manera que ninguna otra autoridad puede realizarlo, refleja este precepto constitucional, la división de funciones marcada entre el Ministerio Público y la autoridad judicial que se contempla desde el surgimiento de la Constitución de 1917. El resto de los elementos de la formal prisión, son clasificados por la doctrina en esenciales o de fondo y de validez o de forma.

En cuanto a los elementos esenciales o de fondo, es obligado aquí relizar un apartado referente al cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Al respecto, el artículo 122 del Código procesal local, es congruente con lo enunciado, en el sentido de señalar la obligación del Ministerio Público de acreditar tales circunstancias, en tal orden, el autor Silva Silva, enunciando las ideas de Victoria Adato, nos explica que el cuerpo del delito se entiende en la doctrina extranjera como el resultado material, como el sujeto de pasivo del delito o bien como instrumentos de comisión, y en algunos casos como el objeto material de la conducta delictiva, haciéndonos ver que su concepción es muy variada, de igual manera, explica que en la doctrina mexicana han surgido diversas teorías tendientes a entender el cuerpo del delito como los elementos típicos descritos en la ley penal, como únicamente los elementos externos u objetivos de dicho tipo o bien englobando aquí también al dolo y la culpa dentro del tipo penal con base en la teoría finalista de la acción¹¹⁹; al respecto el doctrinario Colín Sánchez hace el siguiente razonamiento deductivo: “la palabra cuerpo me conduce necesariamente a la consideración de algo material; la palabra delito, me obliga a pensar en algo inmaterial, de carácter subjetivo y la primera conclusión fue: el cuerpo del delito lo

¹¹⁹ Cfr. En SILVA SILVA, Jorge Alberto, *op. cit.*, pág. 318.

constituyen elementos objetivos y subjetivos.”¹²⁰ Respecto a este concepto, Arilla Bas explica que “el cuerpo del delito está constituido, a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales, singulares describen figuras del 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. Al realizarse en el mundo exterior, una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal. Es decir, ha surgido el cuerpo del delito, actualmente denominado tipo penal.”¹²¹ En tal orden de ideas el artículo 122 ya señalado en este párrafo con antelación regula “*el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.*” De conformidad a esta disposición, deben acreditarse por parte del Ministerio Público, y ser estudiado por parte de la autoridad judicial, los elementos objetivos o externos, subjetivos y normativos del tipo penal que se trate, pues los mismos conforman en su totalidad la acepción cuerpo del delito a que hace alusión la norma constitucional; de esta forma la integración material de cuerpo del delito, es una función del Ministerio Público, atento a su función investigadora de los hechos, debe allegarse a la causa todas las pruebas necesarias para su comprobación ante el órgano judicial, en tanto que al Juez, corresponde la comprobación formal de dicho concepto, su estudio en la resolución correspondiente y la determinación de su existencia, de modo tal que de tal acreditación dependerá o no una sujeción a proceso, con base en la tipicidad, de esta manera podemos enunciar, conforme a la teoría del delito y la legislación procesal local y basándonos en el texto del maestro Barragán Salvatierra, podemos enunciar como tales elementos a¹²²:

¹²⁰ COLÍN SANCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 377.

¹²¹ ARILLA BAS, Fernando, *op. cit.*, pág. 106.

¹²² *Cfr.* en BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, pp. 437-440.

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro al que ha sido expuesto el bien jurídico tutelado por la norma, la acción no es la conducta, sino que se analiza si se realizó conforme a la teoría finalista, entendiendo a la conducta como la realización final de la acción u omisión dirigida a un fin, con plena voluntad, debido a que pueden ocurrir que se presenten conductas aparentemente volitivas pero con la presencia de un aspecto negativo, como puede ser una fuerza física externa, superior e irresistible, en donde el sujeto activo, únicamente juega el papel de instrumento, y no hay en un psique un proceso que conlleve al comportamiento.

II. La forma de intervención de los sujetos activos. Esto hace referencia al sujeto no solo en cuanto a su calidad intrínseca, sino en su calidad de participante en el delito en términos del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, sea en su calidad de autor directo, autor mediato, coautor, instigador o cómplice, quienes responderán en la medida de su responsabilidad y de conformidad a las reglas que se marcan en el propio código.

III. La realización dolosa o culposa de dicha acción u omisión, de este modo, de conformidad con el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del ilícito de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización; obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente debió observar. El dolo o la culpa son entendidos pues, como los elementos subjetivos genéricos que se hallan inmersos en el tipo. Es pertinente en este punto, hacer la aclaración, que en el ámbito local del Distrito Federal, el dolo o la culpa son estudiados dentro del cuerpo del delito, de conformidad con el artículo 122 del código procesal local, mientras que en el fuero Federal, de conformidad al numeral 168 de su ordenamiento adjetivo, dichos elementos se ubican dentro de la acreditación de la probable responsabilidad.

Además si el tipo penal lo requiere deben acreditar: a) las calidades específicas de los sujetos activos y pasivos, entendidas como una determinada circunstancia personal que debe reunir los mismos o ambos, como pueden ser su edad, capacidad mental, profesión, conocimiento o cargo, como pueden ser peritos, médicos, litigantes, o servidores públicos, o bien porque entre el activo y el pasivo exista por ejemplo un nexo, que puede ser familiar o laboral, por citar algunos; b) el nexo causal, entendido como el puente que une a la conducta con el resultado, c) el resultado, entendido como la lesión (resultado material) o peligro (resultado formal) que recae sobre el bien jurídico tutelado; d) los medios utilizados, como pueden ser el engaño, el error, la violencia, la alevosía, etc., aunque regularmente las mismas suelen operar como agravantes o calificativas del tipo base; e) el objeto material, entendido como la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictiva, como por ejemplo la integridad física del lesionado; f) las circunstancias de modo, tiempo, lugar o ejecución que exija la descripción legal.

Es necesario también, analizar en este apartado lo referente a los elementos normativos, los cuales pueden ser de carácter cognoscitivo, de valoración jurídica o de valoración cultural; de esta manera, serán de valoración jurídica cuando para su comprensión sea necesario remitirse al mismo ordenamiento u otro diferente para la comprensión del mismo, como por ejemplo aguas nacionales o estado de emoción violenta; y será de carácter cultural, cuando para su interpretación, sea necesario remitirnos a las costumbres de los distintos grupos sociales, como por ejemplo relación de pareja o buena fama etc.

Además, también deben estudiarse en el cuerpo del delito, los elementos subjetivos específicos, entendidos como determinados ánimos o propósitos en las tendencias del sujeto activo o pasivo, distintos al dolo y la culpa al que ya brevemente nos hemos referido, como por ejemplo, en el abuso sexual, en que el artículo 174 del código penal local, que habla sin el propósito de llegar a la cópula,

en tal caso, dicho propósito puede constituir la diferencia entre el abuso sexual y una tentativa de violación.

También es conveniente, hacer la distinción entre tipo, tipicidad y cuerpo del delito, ya que aunque son conceptos muy similares, existe una diferencia sustancial entre ellos; el tipo penal es entendido como la descripción abstracta de una conducta en la ley penal, por su parte la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta al tipo penal descrito, que reviste una esencia dogmática, aún es su estudio dentro de la resolución, mientras que el concepto de cuerpo del delito, es un elemento de carácter procesal, consistente en el análisis dentro de la resolución dentro del término constitucional, de la acreditación de la existencia de un comportamiento humano voluntario de acción u omisión encaminado a un fin, y la tipicidad de ese comportamiento a lo descrito en la ley penal.

Ahora bien, es necesario dejar en claro pues que el cuerpo del delito es un elemento que debe concertarse de manera fehaciente, es decir su existencia debe quedar comprobada de manera total en la resolución, como apoyo en este punto, es conveniente enunciar la siguiente tesis jurisprudencial:

CUERPO DEL DELITO, SU COMPROBACIÓN EN SENTENCIAS DEFINITIVAS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La interpretación armónica y sistemática del artículo 122 de la ley adjetiva penal (reformado el veintiocho de enero de dos mil cinco), con los numerales 15, 16, 18, 22 y 29 (éste a contrario *sensu*) del Nuevo Código Penal, ambas legislaciones para el Distrito Federal, permite afirmar que el cuerpo del delito recepta de manera íntegra el contenido dogmático del tipo penal, tanto objetivo como subjetivo, pues el primer dispositivo establece que dicha figura procesal se comprobará cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, sin hacer distingo de elemento de alguna naturaleza; a su vez, dispone que los componentes de la responsabilidad penal son antijuridicidad y culpabilidad, elementos que deberán estudiarse a título probable en las órdenes de aprehensión y autos de plazo constitucional, de esta manera con mayor razón deberán analizarse al dictar sentencia definitiva, porque es en esta resolución en la que tienen que acreditarse a plenitud dichas figuras

procesales que contienen al delito mismo, de tal manera que los dispositivos 1o. y 72 de la legislación procesal invocada, no rigen sobre la materia en examen.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 962/2005. 28 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Ricardo Delgado Quiroz.¹²³

Tal tesis jurisprudencial, aunque enfocada a la sentencia definitiva, refleja de manera clara, que el cuerpo del delito, en el ámbito local del Distrito Federal, está compuesto tanto por los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo, también, al mencionar que no hace mención alguna referente a su distinción por naturaleza, los mismos deben quedar debidamente acreditados desde el dictado del auto de término constitucional, pues es ahí desde donde debe llevarse a cabo el estudio inherente del cuerpo del delito, y posteriormente en la sentencia, para el caso de que sea condenatoria, deberá acreditarse de manera indudable la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

Ahora bien, referente a la probable responsabilidad, es necesario entender este concepto desplegando ambos vocablos que la componen; respecto a la palabra “probable” el doctrinario Borja Osorno nos dice que “probable viene del latín *‘probabilis’*, que significa aquello de que hay buenas razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, lo que se puede probar. Lo probable es un posible, que tiene más posibilidades de ser que de no ser. Es probable, lo que es posible, y merece ser más creído que la opinión contraria.”¹²⁴ A su vez, responsabilidad de acuerdo con el autor Rivera Silva, es comprendida como la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico

¹²³ Registro No. 177647, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Agosto de 2005, Página: 1584
Tesis: I.2o.P. J/22, tipo: Jurisprudencia por reiteración de criterios, Materia(s): Penal

¹²⁴ BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho procesal penal*, Cajiga, Puebla, México, 1985, pág. 243.

de responder por el mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción.”¹²⁵ Explicado lo anterior, el maestro Colín Sánchez define en su texto, citando las ideas de Antolisei, la probable responsabilidad de la siguiente forma: “existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera, en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.”¹²⁶

De conformidad con el ya multicitado artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Esto nos permite deducir, que los elementos de la teoría del delito que deben acreditarse a título de probable en este rubro son la antijuridicidad y la culpabilidad.

Respecto a la antijuridicidad, para entender dicho elemento podemos citar las ideas de la profesora Amuchategui, quien explica: “la antijuridicidad es lo contrario a derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.”¹²⁷ Ahora bien, la antijuridicidad puede ser entendida desde el punto de vista formal y material; formalmente, la antijuridicidad es lo que es contrario a lo ordenado por las normas, es decir, llevar a cabo el acto que es prohibido por el ordenamiento aplicable, o bien abstenerse de realizar aquellos actos que la norma dispositiva manda; en lo referente a la antijuridicidad material, la misma puede ser entendida como la lesión o peligro que se ha realizado al bien jurídico tutelado, entendiendo a éste como “el objeto de

¹²⁵ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 165.

¹²⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, pág. 386.

¹²⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal*, tercera edición, Oxford, México, 2009, pág. 73.

protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido por el Estado, a través de la ley penal.”¹²⁸ De esta manera, la autoridad judicial está obligada a estudiar que el comportamiento del inculpado no se halle, hasta ese momento procedimental, permitido por alguna de las causas de licitud a que hace referencia el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que son:

a) Consentimiento del titular, el cual debe ser otorgado por el titular del bien jurídico tutelado o de quien se halle legitimado para consentir, siempre que se goce de la capacidad de ejercicio para realizar dicha concesión, que dicho consentimiento sea expreso o tácito, sin mediar algún vicio del consentimiento; es importante establecer en este apartado, que cuando la falta de consentimiento forme parte de la descripción del tipo penal, su existencia se estudiará en las causas de atipicidad, y no dentro de las causas de justificación.

b) Legítima defensa, la cual es definida por el código sustantivo local en el artículo 29 fracción IV cuando exista el caso de que *“se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o su defensor”*; de igual manera este numeral enuncia la legítima defensa presunta de la siguiente forma *“se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando se cause a un intruso al momento de ser sorprendido en alguno de los lugares citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.”*

¹²⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, segunda edición, Porrúa, México, 1998, pág. 280.

c) El estado de necesidad, contemplado en la fracción V del mismo artículo 29 citado con antelación, el cual es descrito en la siguiente manera: *“se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”* Cabe recalcar de este punto que la doctrina habla solo de estado de necesidad justificante, cuando se lesiona un bien de menor valor al protegido, y cuando se lesiona uno de igual valor se habla del estado de necesidad exculpante, como causa de inculpabilidad.

d) El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, siendo el presupuesto necesario para que opere la racionalidad de los actos efectuados para dicho cumplimiento o ejercicio.

Ahora bien, por lo que se refiere a la culpabilidad, deberá estudiarse primeramente la imputabilidad del sujeto activo, entendida esta como la capacidad psíquica del individuo para querer y comprender el significado de su conducta, este elemento opera como presupuesto de la culpabilidad; entonces podemos decir que son los elementos que engloban a la culpabilidad:

1) La conciencia de la antijuridicidad; comprendida como el conocimiento del sujeto activo de que su actuar era contrario a lo dispuesto por la norma, en el sentido de que sabía que realizaba lo prohibido por la norma o se abstenga de realizar lo que conforme a derecho le era debido, y que aún realizando ese procedimiento de deliberación interna, ejecutó la conducta imputada, y;

2) la exigibilidad de otra conducta, consistente en que de acuerdo a las circunstancias del hecho, le era exigible al sujeto activo, otra conducta diferente a la realizada. Los elementos negativos de la culpabilidad, son pues el error de tipo

y el error de prohibición; el error de tipo se presenta en aquellos casos en los cuales el autor doloso, al momento de cometer su acción, yerra respecto de alguno de los elementos esenciales del tipo penal. Este puede ser vencible o invencible. El error de tipo vencible excluye el dolo y deja subsistente la atribución del hecho a título culposo, siempre que el tipo penal en cuestión admita dicha forma de configuración culposa, lo anterior en términos del artículo 83 del Código Penal para el Distrito Federal. Por su parte, el error de tipo invencible excluye de plano la tipicidad del comportamiento; a su vez, por lo que se refiere al error de prohibición, este recae sobre la conciencia de antijuridicidad del hecho del sujeto que lleva a cabo la conducta, desconociendo de manera total el alcance de la norma o creyendo que actúa bajo una causa de licitud cuando no es así, de manera tal, que si dicho error es invencible, elimina la culpabilidad y por ende la pena, mientras que si es vencible, solo funciona como atenuante en una tercera parte de la pena, en términos del artículo 83 ya citado. Opera aquí también lo dispuesto en la fracción IX del artículo 29 del mismo ordenamiento sustantivo, referente a la inexigibilidad de otra conducta, entendida como la imposibilidad del sujeto de conducirse conforme a derecho, en virtud de las circunstancias que concurren en la realización de la conducta ilícita.

Es necesario, para terminar el estudio de la probable responsabilidad, delimitar que a diferencia del cuerpo del delito, el cual debe quedar acreditado de forma total, la acreditación de la probable responsabilidad, únicamente es en carácter de probable, como su propio nombre lo indica, el autor Arilla Bas lo sintetiza de esta manera: “la probabilidad de admitir la hipótesis contraria, es conciliable con la duda y de ahí que el apotegma *in dubio pro reo*, que se traduce forzosamente en el de *in dubio non praesumitur delictum*, no favorece al sujeto pasivo de la acción penal. La probabilidad, lejos de eliminar la duda, la implica, y por ende se dicta el auto de formal prisión aunque exista duda sobre la responsabilidad.”¹²⁹ Creemos que es correcto lo dicho por este autor, aunque en

¹²⁹ ARILLA BAS, Fernando, *op. cit.*, pág. 122.

un tono poco extremo; así pues es necesario, buscando el término medio en tal postura, aclarar que no basta únicamente presumir la existencia de este elemento de fondo, sino que debe reunirse la prueba circunstanciada para comprobarla de manera mínima, hasta este momento procedimental, de esta forma lo determina la jurisprudencia:

PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EL TESTIMONIO SINGULAR NO CORROBORADO CON NINGUNA OTRA PRUEBA, NO BASTA PARA TENERLA POR ACREDITADA.

El artículo 19 de la Constitución General de la República, en lo que interesa, dice: "... auto de formal prisión en el que se expresarán: ... los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para... hacer probable la responsabilidad del indiciado. ...", de lo que se advierte que el precepto legal requiere, para acreditar la probable responsabilidad del inculpado, que en las fases previas al dictado de ese auto existan pruebas suficientes sobre el particular; por lo que el solo testimonio que no se encuentre corroborado con alguna otra prueba es insuficiente para tener por acreditada la probable responsabilidad del inculpado.¹³⁰

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 192/2001. 21 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Arturo Gómez Ochoa.

De esta manera, la responsabilidad penal plena, es materia de la sentencia definitiva del proceso y no del auto de término constitucional, donde únicamente deben, hasta ese momento procedimental obrar en actuaciones datos que ubiquen al inculpado en las circunstancias de realización del hecho delictivo, o en que tuvo participación en los mismos, para que se dicte la formal prisión.

¹³⁰ Registro No. 188541, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIV, Octubre de 2001, Página: 1165, Tesis: VI.1o.P.137 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

Continuando con el desarrollo de este punto, debemos hablar de los requisitos de forma que debe contener el auto de formal prisión, los cuales se hallan contenidos en la legislación procesal y que están enumerados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de la siguiente manera:

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;

El plazo de setenta y dos horas, es el requisito cronológico del auto de formal prisión de acuerdo con el artículo 19 constitucional, sin embargo, es conveniente hacer la aclaración en este punto, que con base a la misma norma Constitucional, este plazo podrá prorrogarse, a petición del indiciado, en la forma que señale la ley, al respecto, el mismo artículo del que desprendemos la fracción que estamos comentando, en sus párrafos posteriores, menciona la duplicidad del término constitucional, únicamente a petición del inculpado o su defensor, no pudiendo optar por este derecho el Juez de oficio o solicitarlo el Ministerio Público, dicha duplicidad debe solicitarse al momento de ser tomada la declaración preparatoria del inculpado, y debe tener la finalidad de ofrecer pruebas en su favor, con el objetivo de que sean tomadas en cuenta al momento de resolver su situación jurídica. Además dicha duplicidad debe ser informada al director del reclusorio o centro de detención en el que se halle interno el inculpado dentro del plazo de setenta y dos horas, como lo ordena el precepto Constitucional aludido, en caso de no ser informada dicha duplicidad o bien se reciba copia certificada del auto de formal prisión, el director del centro penitenciario deberá llamar la atención del Juez respecto a dicha omisión, y si en las tres horas posteriores al vencimiento de las setenta y dos horas no recibe alguna de las constancias antes mencionadas, deberá poner en libertad al inculpado.

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;

Las formalidades de la declaración preparatoria, están contenidas en el capítulo I de la sección tercera de la ley adjetiva en comento, al respecto se señala que la declaración preparatoria debe ser tomada dentro de las 48 horas a que el indiciado ha sido puesto a disposición de la autoridad judicial, dicha declaración puede ser rendida en forma oral o escrita en presencia de su defensor y recabada por la autoridad judicial, de igual forma con base a la norma constitucional en su Artículo 20 Constitucional apartado A fracción II (ahora traslado al apartado B con la multicitada reforma constitucional), el inculpado no podrá ser obligado a declarar, quedando prohibida toda clase de incomunicación, intimidación o tortura para su obtención, además deben recabarse sus generales en esta diligencia, deben hacerse de su conocimiento los derechos que en su favor consigna la Constitución, además de hacerse saber de manera clara el delito que se le imputa y el nombre de la persona o personas que lo acusan, a efecto de que conozca detalladamente la imputación y esté en posibilidad de dar contestación a la misma si es su deseo, e incluso ofrecer pruebas solicitando la duplicidad a la que ya hemos aludido.

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

Este párrafo hace alusión al requisito de fondo del cuerpo del delito que ya hemos explicado en párrafos anteriores de este apartado. Solo queda decir al respecto, que el desarrollo minucioso del cuerpo del delito, debe quedar expresamente realizado y plasmado dentro del auto de formal prisión, pues es uno de los soportes de fundamentación y motivación para las consecuencias de este acto de autoridad judicial.

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

Es importante indicar, que dentro de las setenta y dos horas a la que alude la Constitución, no es la formal prisión la única resolución que puede decretarse, tomando como base que el auto de formal prisión solo puede dictarse en el caso del delito de que se trate, merezca pena privativa de libertad, aquí es necesario indicar que cuando el delito por el cual el Ministerio Público ha ejercitado acción penal, o bien el juez haya realizado la reclasificación correspondiente a la que ya hemos hecho mención en párrafos anteriores, sea sancionado con una pena alternativa o que no sea privativa de libertad, la resolución que debe dictarse es el auto de sujeción a proceso, el cual es la segunda resolución que puede dictarse en el plazo mencionado (o bien de 144 horas en el caso de que se hubiera solicitado la duplicidad del término constitucional), en términos de la propia Constitución y del artículo 304 bis del código procesal local, el cual deberá reunir los requisitos contenidos en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 del mismo ordenamiento.

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

Las dos fracciones que anteceden, aluden a otro requisito de fondo que ya hemos comentado, la probable responsabilidad del indiciado, por ende, al momento de dictarse el auto de formal prisión, de contener el apartado referente al estudio de la probable responsabilidad, por ser un requisito esencial de dicha resolución.

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

Este requisito, obedece a la validez procesal, por ser un acto del que debe quedar constancia escrita, y ser el requisito de existencia el que sea realizado por la autoridad judicial, deben obrar las firmas de dichos funcionarios en la resolución de la formal prisión, en razón de que es el Juez en quien recae la función estatal de la actividad jurisdiccional, y es el Secretario quien debe autorizar los despachos, autos y todas clase de resoluciones que haga el juez, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal.

Respecto a la estructura del auto de formal prisión, el doctrinario Colín Sánchez nos explica: “ El auto de formal prisión, adquiere forma a través de la escritura, y principia: con la indicación de la fecha y hora en que se dicta, el numero de la causa, el nombre de la persona cuya situación jurídica se determina, un resultando o varios, en donde se hace una relación de los hechos, contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término de setenta y dos horas, la parte considerativa en la que el juez llevará a cabo la valoración de los hechos; y lo resolutivo en donde se decreta que : está comprobado el cuerpo del delito, existen elementos suficientes de los que se colige la probable responsabilidad, motivos que conllevan a resolver: procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal, que se notifique personalmente al Agente del Ministerio Público, al procesado, a su defensor, y al *‘alcaide o carcelero’* y que se giren las boletas correspondientes.”¹³¹ Lo ya señalado con antelación puede ser complementado con lo dispuesto por el artículo 72 del código procesal local, en el sentido de que debe incluirse aquí el lugar de expedición de la resolución, y las fundamentaciones y motivaciones necesarias en que se apoya la resolución, con los puntos resolutivos de manera clara y concisa.

¹³¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.*, pág. 391.

Ahora bien, por lo que hace a los efectos que causa el auto de formal prisión, podemos decir siguiendo las ideas de Rivera Silva¹³² que da base y fija tema al proceso, en el sentido de que al tener por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, dando pauta a una serie de pasos señalados por la ley, para la intervención de la autoridad judicial, que en un momento posterior deberá decidir sobre la acreditación total del delito y la plena responsabilidad penal del procesado, en ese orden de conceptos, de conformidad con el artículo 19 constitucional, se fija el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso, entendiéndose que si durante la secuela procesal apareciere otro delito, este deberá de ser motivo de averiguación separada. Además, de acuerdo a lo establecido en la ley secundaria, en el mismo auto de formal prisión, debe fijarse el tipo de proceso que ha de seguirse. Ahora bien siguiendo en la explicación que nos concierne el autor Arilla Bas complementa como efectos del auto de formal prisión: “ c) justificar la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que, de esta suerte, se convierte de simple indiciado en procesado y; d) suspende los derechos de ciudadanía (artículo 38 fracción II de la Constitución Política)”¹³³, en efecto, el auto de formal prisión produce el cambio de situación jurídica indicado y la Constitución es clara en señalar que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden, entre otras causas, por hallarse sujeto a un proceso criminal que merezca pena corporal, a partir de la fecha del auto de formal prisión. También tiene efectos administrativos el auto de formal prisión, en el sentido de que de conformidad con el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenándose la identificación administrativa del procesado, así como la realización del estudio de personalidad y el registro de anteriores ingresos a prisión, que halla su fundamentación en el artículo 296 bis del mismo ordenamiento adjetivo.

¹³² Cfr. En RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 357.

¹³³ ARILLA BAS, Fernando, *op. cit.*, pág. 123.

Además es necesario, mencionar que la resolución de la formal prisión, debe respetar los principios contenidos en los artículos uno a sexto del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el sentido de que el auto de formal prisión debe apegarse a una acción u omisión descrita en la ley vigente al momento de su realización (principio de legalidad), debiendo ser dicha figura debidamente descrita en la ley y acreditarse la existencia de los elementos del tipo; (principio de tipicidad), además en el auto de formal prisión solo puede darse efecto retroactivo a la ley cuando ésta favorece al inculpado, o la que se presuma que le es más favorable (principio de prohibición de la aplicación retroactiva), por lo que el Juez al momento de conocer de un hecho que fue tipificado en su momento con una ley vigente que fue sustituida por la que se halle en uso y validez legal al momento del dictado del auto de formal prisión, deberá observar lo más favorable al inculpado, para efectos de realizar o no la traslación del tipo; además la acción u omisión por la cual se dicta debe haberse realizado dolosa o culposamente (principio de prohibición de la responsabilidad objetiva); debe además analizar la lesión o perjuicio causado al bien jurídico tutelado y lo referente a la culpabilidad (principios de antijuridicidad material y culpabilidad), estos dos últimos en esta resolución deben acreditarse únicamente de manera presunta, por ser como ya dijimos, elementos de la probable responsabilidad, lo que será acreditable, como ya se enunció, hasta su totalidad en la sentencia, además en relación al requisito de existencia la que ya hicimos mención, debe respetarse el principio de jurisdiccionalidad, en el sentido de que el delito por el que ha de seguirse el proceso, deberá ser determinado por la autoridad judicial.

Para culminar la explicación referente al tema que nos ocupa, es necesario precisar que la tercer resolución que puede dictarse dentro del término constitucional, es el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el cual se da por no hallarse acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado o inculpados puestos a disposición del juez, respecto a sus efectos, haremos mención en el punto que sigue, en virtud de tener relación con el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Finalmente, cabe hacer la aclaración que conforme a las reformas constitucionales aprobadas en el Congreso de la Unión el 06 de Marzo del año 2008, entre las que se modifica el artículo 19 constitucional, la denominación del auto de formal prisión cambiará para llamarse auto de vinculación a proceso en el que deberá expresarse 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; respecto a los dos últimos elementos citados en dicha reforma el numeral enunciado, mucho se ha dicho sobre los elementos de la teoría del delito que deben englobarse, sin embargo, serán las legislaciones secundarias correspondientes quienes deberán encargarse de determinar los elementos integrantes de los mismos.

4.1.2 El incidente de libertad por desvanecimiento de datos, sus principios y efectos.

De acuerdo con el diccionario jurídico Espasa, por incidente, debemos entender el procedimiento o conjunto de actos necesarios para sustanciar una cuestión incidental, de tal forma, en el mismo texto las cuestiones incidentales son entendidas como las que, siendo distintas de las que constituyan el objeto principal del pleito, guarden con este relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso, en el mismo apartado, se clasifican dichas cuestiones en las que son de especial pronunciamiento, comprendidas como aquellas en las que se exige que el Tribunal decida sobre ellas separadamente en la sentencia antes de entrar a resolver sobre lo que sea objeto principal del pleito. Estas cuestiones no suspenden el curso ordinario del proceso; y cuestiones de previo pronunciamiento, definidas así cuando suponen por su naturaleza, un obstáculo a la continuación

del juicio por sus trámites ordinarios, suspendiéndose el curso de las actuaciones hasta que aquellas sean resueltas.¹³⁴

Analizado lo anterior, pasamos ahora a entender lo referente a la naturaleza jurídica del incidente de libertad por desvanecimiento de datos; en virtud de esto, debemos explicar que desvanecimiento proviene del latín *evanesceré*, que puede ser entendido como borrar, deshacer, disolver, evaporar, etc. Así pues en sentido jurídico el término desvanecimiento, enfocándonos al punto de estudio, puede ser entendido como pérdida del valor probatorio, al respecto el maestro Rivera Silva nos dice: “este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, en cualquier estado de proceso, y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión: los que comprobaron el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculcado.”¹³⁵ Entonces debemos aquí deducir, que la pérdida de valor probatorio debe ir encaminada a los elementos de prueba que sirvieron de base al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para tener por acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, no se trata aquí pues de analizar aquí la plena acreditación del delito y la responsabilidad penal del procesado, sino de analizar si continua vigente o no la validez probatoria de los que fueron soporte de los elementos de fondo para acreditar el cuerpo del delito y probable responsabilidad, de tal forma lo explica magistralmente el doctrinario Díaz de León: “ su finalidad es extinguir el proceso por vía anormal, o sea, no por sentencia definitiva que es su fin natural, sino, durante el desdoble de la instancia, cuando en el curso de la instrucción desaparecieran los fundamentos de derecho constitucional y sustantivo penal que le justifiquen su tramitación, tales como el cuerpo del delito (tipo) y probable responsabilidad del acusado (tipificado). Resulta claro que si estos supuestos jurídicos materiales que sirvieron como pieza maestra y soporte del proceso penal, como lo es el auto de formal prisión, se desvanecen, carecen de razón y

¹³⁴ Cfr. en Diccionario Jurídico Espasa, Espasa Calpe, Madrid, 2001, pp. 452 y 820.

¹³⁵ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.*, pág. 361.

continuidad su jurisdicción, por lo cual se le debe exterminar al momento en que se advierta que las pruebas se esfuman o pierden su calidad de demostración y persuasión. Consecuentemente, en el caso no se trata de analizar pruebas presentadas a favor del inculpado durante la instrucción, pues esto, evidentemente no es materia del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, sino de sentencia definitiva en la que se razona, valora y sussume por el Juez. En otras palabras, este incidente no tiene por objeto precipitar la conclusión del proceso, a la mitad de su tramitación, antes de llegar al fallo definitivo; por lo mismo en su comprensión de ninguna manera deben incluirse pruebas recabadas en el desahogo de la instancia que favorezca más o menos al inculpado, como lo serían por ejemplo, las que se refieran a excluyentes de responsabilidad penal, que solo son materia de la sentencia final, en todo caso, el conocimiento del incidente en cita, solo se circunscribe en el análisis de las pruebas presentadas antes de la formal prisión y que, más bien, sirvieron para fundar y motivar la resolución correspondiente, se trata en el fondo, de este incidente, de examinar y valorar nuevamente dichos medios probatorios, a fin de ver si aún subsisten y sirven para probar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, o bien si ya se desvanecieron o perdieron su valor demostrativo en tales efectos; por lo mismo las únicas pruebas tomables en cuenta al momento del incidente, son aquellas que sean útiles para anular el valor probatorio de los medios que hubieran servido al juez para tener por probado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, al resolver el auto de formal prisión.”¹³⁶ Concordamos en este sentido, el nuevo elemento surgido, debe estar directamente conexas, a los elementos probatorios que obran en la averiguación previa y en su caso, a los desahogados durante la duplicidad del término constitucional, es decir, aquellos que se obtuvieron antes de la formal prisión, sin embargo, el elemento de prueba que anula el valor probatorio de alguno de los sustentos debe tener íntima relación con el conglomerado de medios de convicción que sirvieron de base para la emisión de la resolución que dio pie al proceso. Ahora bien, es necesario analizar

¹³⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal., *op. cit.*, pág. 821.

la siguiente tesis del poder Judicial para poder emitir un par de opiniones y comprender la naturaleza procesal e importancia de esta figura en el ámbito procesal local y los efectos del desvanecimiento que estudiamos:

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE. DEBEN DESVANECERSE TODAS AQUELLAS EN QUE SE FUNDAMENTO EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Si el procesado aporta al incidente diverso material probatorio con el cual pretende desvanecer las pruebas en que descansa la formal prisión, pero si dichas probanzas aportadas no desvanecieron la totalidad de las en que se fundamenta el auto de sujeción a proceso, es claro que dicho auto debe seguir prevaleciendo, en los términos del artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que dentro del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, deben desvirtuarse todas aquellas consideradas que acreditaron el cuerpo del delito en el auto de formal prisión.¹³⁷

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 209/90. Juan de los Lagos Lozano Montes. 13 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeano.

Al respecto, considero que en atención a la ley adjetiva procesal para el Distrito Federal, no es necesario que se desvirtúen todas y cada una de las pruebas que sirvieron de base para el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado, basta pues que se desvirtúen aquellas que revisten el carácter de fundamental, pues el resto de los medios probatorios que se utilizaron, pueden haber sido referidos como materia para determinar la prueba circunstanciada a que hace alusión el artículo 261 de la ley adjetiva local, es decir que dichos medios de prueba comprueban en su totalidad los elementos del tipo penal, pero uno u otro pueden ir enfocados a diferentes componentes del tipo, por lo que el

¹³⁷ Registro No. 221412, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VIII, Noviembre de 1991, Página: 239, Tesis Aislada, Materia(s): Penal

desvanecimiento de alguno de ellos, puede dejar sin efecto el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, en un determinado punto de los que se ha basado, mientras que el resto de los medios pueden ir enfocado a otro elemento. Explicaré en los párrafos que siguen, las particularidades correspondientes al incidente en estudio.

Primero debo explicar que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal puede promoverse en cualquier estado del proceso, sin embargo, considero, que al hablar de proceso, la etapa más factible para su interposición es la etapa de instrucción, es decir, hasta antes de que se declare cerrada la instrucción, pues es en este momento en que generalmente, al aportarse nuevos elementos a la causa, puede surgir el desvanecimiento de alguna de las pruebas que surtieron efecto para el dictado de la resolución; ahora bien, en la interposición de este incidente, rige el principio dispositivo, es decir, se necesita el impulso de alguna de las partes procesales para que se dé trámite al recurso, al respecto, es conveniente aclarar que la normatividad no hace mención expresa a que deba ser el inculpado o su defensor quienes promuevan el incidente, por lo que puede considerarse válido, el hecho de que puede ser promovido por el Ministerio Público, quien en aras de su papel de representante social y motivado por el principio de buena fe que al menos en su esencia rige a dicha institución; sin embargo, consideramos que es mínima la posibilidad de que el Representante Social, haga valer este incidente, generalmente es el procesado quien lo invoca, sea por propio derecho o a través de su defensor; en tal orden, una vez hecho valer por el interesado el incidente, el juez, de conformidad con el artículo 548 del ordenamiento procesal local, citará una audiencia dentro del término de cinco días, en donde escuchará a las partes, en el caso del Ministerio Público, no puede hacer mención sobre la procedencia del desvanecimiento sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta, pero si el Procurador no resuelve en dicho plazo, podrá el Ministerio Público expresar libremente su opinión; una vez oídas las partes, se debe resolver

dentro del plazo de setenta y dos horas sobre la procedencia o improcedencia de la libertad por desvanecimiento de datos.

Ahora bien, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es procedente de conformidad con el artículo 543 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los siguientes casos:

I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y

En este caso en concreto, voy intentar dar una explicación con un caso hipotético: imaginemos en abstracto un auto de formal prisión por el delito de violación en el que el procesado será X y la agraviada será Y, en ese orden, la agraviada "Y" acudió ante el Ministerio Público investigador de los hechos, declarando que el sujeto "X" la había forzado a tener relaciones sexuales amenazándola con ahorcarla si oponía resistencia, a bordo de un microbús del servicio público de pasajeros, por lo que el Ministerio Público, al contar con la denuncia, inicia la averiguación previa correspondiente, recabando la declaración de la denunciante "Y", el dictamen ginecológico de la misma y las pruebas concernientes a determinar si se hallan restos de semen en el área vaginal de "Y", mismo que resulta positivo, asimismo se logra asegurar a "X", en la figura de flagrancia equiparada y al recabarse su declaración, él mismo manifiesta haber tenido relaciones sexuales con "Y", pero bajo su consentimiento, asimismo, al practicársele el examen andrológico se determina que si tuvo relaciones sexuales, y en el dictamen de genética aparece como resultado que las muestras de semen encontradas en el área vaginal de "Y", son correspondientes al ADN de "X", también se ha practicado la inspección Ministerial en el microbús donde sucedieron los hechos, por lo que la representación social decide ejercitar acción penal en contra de "X" y dentro de las 72 horas, la autoridad Judicial dicta auto de formal prisión en contra de "X" por el delito de violación agravada, en agravio de "Y"; posteriormente durante el procedimiento, es ofrecida como medio de prueba

la ampliación de declaración de “Y”, quien al comparecer ante el órgano jurisdiccional manifiesta que reconoce su anterior declaración, pero que la verdad es que ella si tuvo relaciones sexuales consentidas con “X”, pero como fue vista por uno de sus hermanos, ante el temor del reproche familiar, decidió decir que “X” la había forzado; de esta manera, existiría una causa de atipicidad en el ejemplo señalado, que en el caso en concreto que nos ocupa consiste en imponer la copula a “Y” mediante la violencia, es decir ha quedado desvanecido este elemento del tipo, por ende esto afecta la existencia del cuerpo del delito y como consecuencia, si se promueve el incidente en estudio, éste puede ser procedente, en el sentido de que el resto de los medios probatorios de los que hablamos en forma ejemplificativa, van encaminados a acreditar otros elementos tales como la cópula, y la identidad de persona como tal del sujeto pasivo, por lo que si quedaría desvirtuado el cuerpo del delito; sin embargo, si “Y” hubiera manifestado que “X” si llego a asfixiarla mediante la presión del cuello, y en el dictamen médico legal existiera constancia de lesiones que coincidieran con tal circunstancia, no podría ser procedente el incidente, en virtud de que no quedaría desacreditado el cuerpo del delito.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 551, en este caso, la resolución que concede la libertad tiene efectos definitivos, es decir, se ordena la inmediata y absoluta libertad del procesado y se procede conforme a las reglas del sobreseimiento, es decir se manda archivar el expediente y el auto de sobreseimiento que causa Estado, surte los efectos de una sentencia absolutoria; por lo que aquí es procedente el principio *non bis in idem*, es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya que el Ministerio Público no podrá ejercitar de nueva cuenta acción penal por los mismos hechos, aún con nuevas pruebas.

II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

Respecto a este punto, podemos citar como ejemplo una denuncia por el delito de robo agravado, en el que el denunciante es sujetado por la espalda por el probable responsable en la vía pública y desapoderado de su teléfono celular, después de desapoderarlo el probable responsable se echa a correr sobre la calle en que sucedieron los hechos y dando vuelta a la esquina, logrando solo observar que este sujeto era alto y vestía una playera color rojo, solicitando el apoyo de elementos de seguridad pública, quienes a tres cuadras del lugar de los hechos logran ubicar a un sujeto que corría por la zona y quien coincidía con las características proporcionadas por el denunciante, a quien no se le encuentra el objeto materia del apoderamiento, por lo que es puesto a disposición del Ministerio Público investigador, quien recaba la declaración del denunciante con la imputación realizada al sujeto asegurado por los policías, la declaración de dichos policías remitentes, las documentales y testigos de propiedad presentados por el denunciante, así como la declaración del probable responsable, quien niega los hechos y dice que sólo pasaba por el lugar; por lo que el Ministerio Público ejercita acción penal con detenido y el Juez en turno dicta auto de formal prisión en contra del probable responsable por el delito de robo agravado; durante la instrucción, al realizarse el careo constitucional entre el probable responsable y el denunciante, el probable responsable le manifiesta: “yo no te robé, yo solo iba pasando por el lugar y tú me acusaste porque los policías te dijeron que de seguro fui yo porque vestía igual que el sujeto que te había robado, pero yo no estaba ahí donde tú dices que te robaron” a lo que el denunciante le contesta: “ bueno yo no te vi, y no sé si seas tú el que me robó, porque nunca te pude ver de frente y solo me guie por la playera que traías, pero no sé si fuiste tú y fue el ‘MP’ el que puso eso en mi declaración” el careo continúa hasta finalizar sin haber una imputación firme y categórica del denunciante en contra del procesado, de esta manera, si bien es cierto quedan firmes los elementos que acreditan el cuerpo del delito de robo, ha quedado desvirtuada la probable responsabilidad del procesado y por ende, pudiese ser procedente el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Ahora bien de conformidad con el mismo artículo 551, en este caso, únicamente la procedencia de la libertad surte los efectos de la libertad por falta de elementos para procesar, esto se justifica, en razón de que, como ya lo habíamos mencionado, el cuerpo del delito es algo que debe acreditarse de manera total, en tanto que la responsabilidad solo se acreditó de manera probable, por lo que realizando un juego de palabras, es probable que mediante otros elementos, distintos a los ya recabados, se pueda acreditar la presunta responsabilidad del sujeto del que a favor opera el incidente, por lo que la causa quedará para efectos del artículo 36 de la ley adjetiva que dice:

“cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; 132 y 133 de este código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público, practicara las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el juez motivara su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que este determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”

Con base en dicho precepto, el Ministerio Público puede volver a ejercitar acción penal en contra del probable responsable, siempre que acredite por otros medios la probable responsabilidad del sujeto, como por ejemplo podría ser, la localización de algún testigo presencial de los hechos o algún video de seguridad que muestre el evento y permita la identificación del probable responsable.

Por último es necesario especificar, que la resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es apelable en el efecto devolutivo, esto es así a partir de las reformas publicadas en la gaceta oficial del Distrito Federal, el 28 de Enero del año 2005, entre las que se incluye al actual artículo 549, pues anteriormente este incidente era apelable en el efecto suspensivo o ambos efectos, creemos que la razón de esta reforma, se ubica en el contexto de una razón de justicia social, ya que de ser procedente el incidente ante el juez, se dejaría privado de su libertad, a una persona a la que ha sido ordenada su libertad, por haberse desvanecido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; así acertadamente lo explicaba Rivera Silva antes de la reforma: Cabe advertir que en materia del orden común, el Código de Procedimientos Penales local, indica en el artículo 549 que la resolución que se dicte en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es apelable en ambos efectos, o sea, en efecto suspensivo, situación contraria a la que se contempla en el artículo 367 fracción V del Código Federal de Procedimientos Penales, pues en éste, la concesión o negativa de libertad por desvanecimiento de datos, es apelable en efecto devolutivo, lo que acarrea en materia del orden común, la grave injusticia en el caso de que se dicte auto de libertad por encontrarse desvanecidos los datos que originaron el auto de formal prisión, ya que si el Ministerio Público apela, se suspende el procedimiento y el procesado, no obtiene libertad carcelaria, hasta que la segunda Instancia confirme el auto apelado. La anomalía, se debe corregir con la reforma legislativa.”¹³⁸coincidimos aquí con el autor citado, en el sentido de que el efecto suspensivo, tratándose de libertades puede acarrear grandes injusticias, es por ello que el legislador implementa en estos casos, el efecto devolutivo, para el caso de que sea incorrecta dicha determinación se gire la orden de aprehensión o reaprehensión correspondiente, y para el caso de que dicha libertad haya sido conforme a derecho, no se deje privado de su libertad a una persona por más tiempo que en aquel que prevalece la situación jurídica que lo mantiene en tal restricción.

¹³⁸ RIVERA SILVA, Manuel, *op. cit.* pp. 363-364.

4.1.3 El fin que se busca al apelar la resolución de auto de formal prisión o del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Hemos expuesto en el capítulo anterior, que el objeto de la apelación en materia penal consiste en el hecho de que se revise la legalidad de la resolución impugnada, mientras que el fin directo que se busca por la parte agraviada es que la resolución impugnada que la misma considera causa afectación en su esfera jurídica, busca, al interponer el recurso de apelación y realizar la formulación de los agravios correspondientes, que se modifique o revoque dicha resolución, es pues, la apelación el recurso ordinario que constituye el papel más trascendente dentro de esta clasificación de figuras procesales, a través de él, se busca que los magistrados revisen, detecten y corrijan la actuación del juez que se estima incorrecta en cuanto a la legalidad del asunto.

Cabe aquí preguntarse en específico ¿cuál es el fin que se busca al apelar el auto de formal prisión? Para dar respuesta a dicha pregunta, es necesario realizar el análisis con base a dos rubros de carácter subjetivo, es decir, el objetivo del inculpado y su defensa, por un lado, y por otro, el objetivo del Ministerio Público.

En lo referente al inculpado o su defensor, podemos hablar primeramente de que uno de los fines que se busca con el recurso de apelación, es que por ser el inculpado, el que directamente es el afectado por los efectos del auto de formal prisión, pues es él, quien en su persona recibe la restricción de su libertad y el resto de los efectos a que ya hemos aludido respecto a dicha resolución, busca, al no hallarse conforme con el contenido de tal auto, por considerar que los elementos probatorios aportados por la representación social, son insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea porque por su propia naturaleza y contenido no sean aptos para acreditar tales elementos de fondo de la resolución, o bien porque, conforme a las reglas de valoración de la

prueba, a los mismos se les dio un valor incorrecto, o bien se les tomó en cuenta no cumpliendo los requisitos que delimita la norma adjetiva en cuanto a la valoración de los medios de prueba, o sea el caso en determinados supuestos, la ley sustantiva prevea que debe existir determinada circunstancia, como la querrela por ejemplo, o una determinada calidad como en determinados tipos debe ser la de servidor público en ejercicio de sus funciones, ante tales circunstancias que pueden llegar a darse en la resolución, el inculpado o su defensa, buscan pues, que se rectifique tal resolución, haciendo valer en sus agravios, la circunstancia por la que considera que el sentido de que trata en la resolución, no se configura en el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, sea en los términos de que no se acredita alguno de los elementos del tipo, por ejemplo; es importante hacer notar aquí, que en atención a la suplencia de la deficiencia de la queja de la que ya hablamos en el capítulo anterior, los magistrados deben estudiar por completo esta resolución, en cuanto si se ha acreditado o no tales circunstancias.

Ahora bien, puede darse el caso de que el inculpado reconozca haber realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, algún delito, sin embargo, la clasificación que del mismo se realiza sea por la autoridad ministerial y la autoridad judicial, o únicamente por ésta, en el sentido de tener por acreditado un tipo penal diferente al que realmente debió de haberse encuadrado, o bien por haberse acreditado alguna calificativa o circunstancia agravante del delito, que no era operante a criterio del inculpado o su defensor, puede ser que, mediante el recurso de apelación, se regrese la legalidad a la resolución, buscando que el auto de formal prisión quede, por el delito que efectivamente obre comprobado de actuaciones, de manera tal, que la desaparición de la calificativa o agravante en cuestión, o bien, el encuadramiento de la conducta desplegada, puede redundar en beneficio de disminución de la penalidad que posteriormente pueda ser impuesta en la sentencia. Es importante recalcar aquí, que no es necesario que el inculpado reconozca la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable para que opere la reclasificación del delito, pues con base a la suplencia de la deficiencia de la queja, los magistrados integrantes de la Sala correspondiente, al

analizar si ha quedado debidamente acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, puede, válidamente, determinar, que la conducta que se halla acreditada se encuadra en un tipo penal diferente al que se determinó en el auto de formal prisión, lo anterior acorde a lo dispuesto por el artículo 304 *bis* A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; además, la Sala bien puede determinar en tal suplencia, que si bien se acredita el tipo básico, no se acredita la calificativa o agravante que se determinó como existente en el auto de formal prisión, y por ende, puede reclasificar el delito en mención.

Ahora bien por lo que hace al agente del Ministerio Público, cuando éste hace valer el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión, es porque considera que del cúmulo de pruebas aportado por la investigación, se desprende la existencia de un delito diferente al que acreditó como válido jurídicamente el juez, o bien, porque considera que de los hechos puestos a disposición de la autoridad judicial se desprenden mas conductas delictivas que las declaradas procedentes, o porque, de la conducta o conductas acreditadas, el juez no tuvo por probada alguna de las calificativas o agravantes que debían aumentar la penalidad que en su momento posterior se decretará, puede hacer valer el recurso de apelación para que la misma se acredite y se regrese la legalidad a la resolución del auto de formal prisión. Es importante aclarar, que la resolución que no tiene por acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del acusado, no constituye en sí un auto de formal prisión, sino que en estricto sentido, constituye un auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando la causa para los efectos del artículo 36 al que ya se hizo alusión. Esta resolución es impugnabile también en el efecto devolutivo, buscando que se tengan por la sala penal, acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que el *A quo*, consideró no procedentes con base a los elementos de prueba y hechos que fueron consignados.

Ahora analizaremos la finalidad de la apelación de este incidente en atención al inculcado o su defensa, y en segundo término, lo referente al Ministerio

Público. En lo concerniente al inculpado o su defensor, cuando alguno ha hecho valer tal incidente, por considerar desvanecido alguno de los medios de convicción que sirvió de base para el dictado del auto de formal prisión, y el juez sin embargo, considera que la prueba no ha sido desvanecida, o bien que aún desvanecido tal elemento de convicción, es insuficiente para dejar sin sustento el cuerpo del delito o la probable responsabilidad en cuestión, es indudable que buscará con el recurso ordinario indicado, que el medio de convicción sea valorado conforme a las reglas que marca el código procesal, por considerar aquí, el inculpado y su defensa, que dicho medio de prueba fue ya valorado indebidamente por el *A quo*, y que de haber sido valorado debidamente, se hubiera considerado desvanecido, es decir que perdió su valor probatorio, y que como consecuencia, dicho elemento deja sin soporte de motivación y fundamentación, al cuerpo del delito y probable responsabilidad, podemos mencionar entonces, que de acuerdo a lo que se busca dejar por no constituido con el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el inculpado busca se le otorgue su libertad, la cual podrá ser definitiva en términos de una sentencia absolutoria, cuando el elemento desvanecido afecta al cuerpo del delito, o podrá ser para los efectos del artículo 36, cuando lo impugnado, sea el elemento o elementos probatorios que sirvieron de fundamentación y motivación para decretar su probable responsabilidad.

En lo concerniente al Ministerio Público, en el remoto caso de que fuera el promovente de tal incidente (hemos ya indicado en líneas anteriores que esto no está prohibido por la norma) si en el caso en concreto, el juez negara la procedencia de tal incidente, podría apelar dicha resolución en su carácter de representante de la sociedad, buscando el correcto valor probatorio y apelación de tales medios que se consideran desvanecidos; por el contrario, si está en desacuerdo con la resolución procedente del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, promovida por el inculpado o su defensor, podrá hacer valer su inconformidad mediante el recurso ordinario que nos ocupa, y buscará en su momento que se revoque la libertad otorgada al inculpado por el Juez, ya que dicha apelación es en el efecto devolutivo.

4.2 El Procedimiento Sumario en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 305 del código procesal que se cita al rubro del presente punto, el procedimiento sumario procede en los casos de delito flagrante, cuando exista confesión rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial o bien se trate de delito no grave.

En cuanto al primer supuesto, de conformidad con el artículo 267 de la misma norma adjetiva, la flagrancia se regula en los siguientes términos: *“se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.”* Además el mismo numeral dispone: *“se equiparará 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 tal tesitura, cuando la detención del inculpado (ya en este momento procesado) se ha realizado bajo las hipótesis anteriores, deberá decretarse la apertura del procedimiento sumario.

En el segundo de los supuestos, de conformidad con el artículo 136 del mismo ordenamiento adjetivo, la confesión es “la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos.” En este orden de ideas, es necesario que dicha declaración de reconocimiento de los hechos, debe ser de carácter espontáneo, sin que medie ningún tipo de intimidación o tortura para su obtención, además debe ser hecha en presencia de su defensor, respecto de los hechos que se le imputan y además debe estar respaldada por otros medios de prueba que la hagan verosímil, es decir que se reúna la prueba circunstanciada de la que ya hemos hablado con antelación.

El tercer supuesto, habla de delitos no graves, al respecto, en el fuero común del Distrito Federal, para entender que se considera como delitos no graves, los mismos pueden deducirse a contrario sensu de lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 268 del ordenamiento en análisis, que regula como delitos graves a aquellos cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, tomando en cuenta las circunstancias o modificativas del delito de que se trate, por lo que cuando no se halle en los supuestos que marca el citado artículo, estaremos ante la posibilidad de que se aperture el procedimiento sumario.

El momento procedimental como ya lo hemos mencionado en los efectos del auto de formal prisión, para que se determine la apertura del procedimiento sumario, es el dictado de tal resolución, sin embargo de conformidad al artículo 306, el inculpado puede optar, dentro de los tres días siguientes, para revocar el procedimiento sumario y optar por el procedimiento ordinario, por considerar que es el más conveniente de acuerdo a sus intereses de defensa, así lo explica el doctrinario Pérez Palma: “ como se ha dicho, el procedimiento sumario no es rígido ni inflexible, pues ha sido ideado para beneficiar a los acusados y no para perjudicarlos. Consecuentemente tienen el derecho de optar por el ordinario, cuando así les conviniere. Hay efectivamente, infinidad de asuntos, en los que el término medio aritmético de la penalidad que le corresponde no excede de cinco años, pero que ofrecen multitud de problemas de carácter técnico, en los que es preferible no actuar con precipitación, y en los que se debe optar por el

procedimiento ordinario. ¹³⁹ podemos agregar a lo señalado por el autor citado, que también existen casos de asuntos flagrantes, que revisten una complicación mayor respecto a los plazos del procedimiento sumario; así pues, cuando la solicitud de revocación de procedimiento sumario a ordinario, es hecha por la defensa del inculpado, éste debe ratificar tal solicitud, pues la misma lleva implícita los plazos máximos de duración del proceso a que hace referencia la norma constitucional y el código procesal, en el sentido de que la propia Carta Magna habla de los plazos de cuatro meses y un año respectivamente, indicando que el procesado puede solicitar mayor tiempo para su defensa.

El plazo para ofrecer pruebas dentro del procedimiento sumario, es de tres días, contados a partir de la notificación del auto de formal prisión, asimismo, dichas pruebas deberán desahogarse en la audiencia principal que debe desarrollarse dentro de los quince días siguientes al auto de admisión de pruebas, en el que se fija la fecha para su realización, y terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular sus conclusiones de manera verbal, de igual forma, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días, agregándose un día más por cada cien fojas cuando el expediente excede de doscientas, sin exceder el plazo para el dictado de la resolución de treinta días hábiles. Es necesario aquí aclarar que el artículo 311, señala que la audiencia debe celebrarse ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten a juicio del juez, en cuyo caso debe continuarse al día siguiente o dentro del término de cinco días; al respecto es de comentarse que en la práctica, resulta ilusorio llevar la diligencia en un día, ya que en la mayoría de los casos, existe la necesidad de interrogar a un testigo faltista, o bien cuando se ha propuesto una prueba pericial, la misma entre su desahogo, la junta de peritos y en su caso la solicitud del dictamen de perito tercero en discordia, excede con mucho, su preparación, los términos que marca el procedimiento sumario, la misma situación

¹³⁹ PEREZ PALMA, Rafael, *op. cit.*, pp. 470 -471.

sucede cuando se solicita la declaración de servidores públicos como los elementos de policía judicial o seguridad pública, en cuyo caso, se requiere, por trámites administrativos, mayores días para la reanudación de la diligencia que los marcados en la ley; además, generalmente, antes de declarar cerrada la instrucción y pasar a la etapa de conclusiones, como se ha creado la obligación de recabar la identificación administrativa del procesado, el estudio de personalidad correspondiente y el informe de anteriores ingresos a prisión, en relación a la obligación de la autoridad judicial de valorar las circunstancias personales del inculpado, el Juez espera a que se hallen recabados dichos trámites administrativos, para declarar cerrada la instrucción y pasar a la etapa de conclusiones, espera hasta que los mismos obren en la causa, justificándose en este artículo 311 además en el caso de que el Ministerio Público presentará conclusiones de aquellas que se consideran no acusatorias, deberá estarse a lo dispuesto por los artículos 320 a 323 del mismo código procesal, lo que puede aún mas dilatar el desarrollo del proceso, es claro, que la idea de una sola audiencia ininterrumpida, es en aras del principio de economía procesal, sin embargo, en diferentes ocasiones, como la que estamos planteando, es incongruente con la idea de un debido proceso.

El mismo capítulo, regula la posibilidad de que el inculpado renuncie a los plazos establecidos para el procedimiento sumario, en atención al derecho de defensa, esto produce el efecto, de que el juez deba declarar cerrada la instrucción y poner a la vista de las partes la causa para la formulación de las conclusiones respectivas. Por último es necesario señalar, que la sentencia que se dicte en este proceso, puede dictarse al final de la audiencia, o en el plazo de cinco días (siempre sucede este último supuesto) y debe reunir los requisitos a que se refiere el artículo 72, que son: el lugar y fecha de su pronunciamiento, un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; (aquí se considera que deben contenerse todas las pruebas que sirvieron de base para la formal prisión y los elementos recabados durante la

instrucción); las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia (es en esta etapa de la sentencia donde debe determinarse respecto a la acreditación del delito y la responsabilidad penal del procesado o procesados, y en su caso el grado de culpabilidad, además de valorará las circunstancias personales de los mismos) y la condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive (como pueden ser la reparación del daño, la suspensión de derechos políticos, el plazo para hacer valer la apelación y la obligación de notificar a las partes procesales); asimismo es necesario decir que el plazo para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, es de 5 días, procediendo en el efecto devolutivo para el caso de que la sentencia sea absolutoria, y en el efecto suspensivo para el caso de que haya sido condenatoria.

4.2.1 Comparativo entre los plazos de del procedimiento sumario y los del recurso de apelación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto al auto de formal prisión y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Respecto a este supuesto hemos de partir primero del supuesto de que para apelar el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se cuenta con tres días a partir de la notificación de la resolución, dicho término es común en el procedimiento sumario para ofrecer pruebas, es decir, que normalmente la apelación y las pruebas se hacen valer al mismo tiempo, aunque sean actos procesales de naturaleza diferente en cuanto a su contenido, alcance y efectos, de manera tal, que de acuerdo con la ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se cuenta con tres días para acordar respecto a las promociones hechas, y deben notificarse a más tardar el día siguiente a que se dicten, normalmente, los Juzgados agotan el plazo de tres días en este tipo de acuerdos, para la realización de los oficios y citatorios correspondientes en el caso de las pruebas, y la fijación de la fecha y hora para la diligencia de desahogo de los medios de convicción que se hubieren admitido, mientras que para el recurso,

comienzan a contar los cinco días a que hace alusión el artículo 422, para que se envíe el testimonio de apelación correspondiente a las salas penales en turno, por lo que tal testimonio estará llegando a las salas, hasta el quinto día en que ya ha transcurrido con respecto a la fecha de la audiencia en primera instancia, debiendo además, tomar en cuenta que es común, en los procedimientos sumarios, no fijar la audiencia de desahogo de prueba hasta el décimo quinto día, sino que regularmente se hace a los diez o doce días, por lo que el testimonio estará llegando a la Sala, cuando falten entre cinco y diez días para la realización de la audiencia principal; continuando con este estudio, al realizarse la audiencia de ley en el procedimiento sumario, sucede prácticamente en todos los casos, que apenas se ha fijado fecha para la audiencia de vista en la segunda instancia, de tal modo, que los plazos para la resolución del recurso (los quince días para el magistrado ponente y los diez días para los vocales, como mínimo, y ello sin contar el grosor del expediente, el cual puede extender el plazo) apenas empezarán a correr; de tal manera, es lógico deducir, que aunque la diligencia de primera instancia se difiera una vez, por el término de cinco días, aún se halla el magistrado ponente en el estudio de la resolución impugnada para la formulación de su proyecto de resolución, por lo que en el mejor de los casos, en el desarrollo de la primer instancia se estará por formular conclusiones y pasar el expediente a sentencia, cuando el dictamen del magistrado ponente este por pasar a los vocales para su estudio, en tal orden de ideas y tomando en cuenta los cinco días con los que cuenta el Juez para la sentencia, la resolución definitiva en primera instancia, será emitida antes que la de la resolución de segunda instancia, respecto al auto de formal prisión sea emitida por la Sala en turno, lo que deja al recurso sin eficacia; en el caso del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, la problemática de los plazos es más acentuada, en virtud, de que en el caso de que presentaría el mismo se formaría durante la instrucción, los plazos se estrecharán aún mas, de modo tal, que cuando prácticamente se esté cerrando la instrucción en un procedimiento sumario, apenas se estarán enviando las constancias del incidente a Oficialía de partes del Tribunal, en tal orden de ideas, esta problemática, Pérez Palma la refleja de la siguiente manera: “ los términos

para la tramitación de un recurso de apelación, interpuesto en contra de un auto de formal prisión, tampoco están acordes con los del procedimiento sumario, así que, en tanto se remiten las constancias para la substanciación del recurso, se da término para expresar agravios y vista a la contraria para que los conteste, se señala fecha para la celebración de la audiencia y finalmente se pronuncia sentencia por el tribunal *Ad quem*, el procedimiento sumario ya habrá terminado. Si la apelación hubiere sido procedente, implicará la anulación de cuanto se hubiere actuado, incluyendo la audiencia, su preparación, las conclusiones del Ministerio Público, y de la defensa y hasta la propia sentencia. Pérdida de tiempo, trabajo inútil, esfuerzo estéril.”¹⁴⁰ Consideramos en términos generales, cierto lo manifestado por este estudioso del derecho, salvo lo conducente a dejar insubsistente la sentencia, lo que explicaremos en el punto referente a los cambios de situación jurídica, conviene aquí, dejar anotado únicamente, el hecho de que los plazos de el procedimiento sumario y el recurso de apelación, son completamente incompatibles, y consecuentemente, hacen ineficaz al recurso dentro del proceso penal.

4.3 Las garantías implícitas y los principios contenidos en el recurso de apelación respecto al auto de formal prisión y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Dentro de las garantías que se hallan inmersas en la resolución del recurso de apelación podemos enumerar las siguientes:

En primer lugar encontramos el principio de prohibición de la retroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dentro de su texto señala:

¹⁴⁰ *Ibidem*, pág. 467.

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

Esta norma Constitucional, se halla establecida en el artículo 2º del Código Penal para el Distrito Federal, en el sentido que el ordenamiento local, señala que la ley penal solo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, independientemente del estado que guarde el procedimiento; ello en diversas ocasiones puede constituir la materia del recurso de apelación, al momento de realizar la traslación del tipo, para verificar si la ley que debe ser aplicada debe ser la que fue vigente al momento de la comisión de los hechos, o bien la que está vigente al momento de que el inculpado es puesto a disposición de la autoridad judicial, pues al momento de dictar el auto de formal prisión, debe realizarse dicha traslación del tipo en caso de que sea la ley nueva la que lo favorezca más, por lógica, si se interpone el recurso de apelación por esta circunstancia, la Sala deberá verificar que se cumpla con este principio, con base a determinar si la estimación realizada por el A quo fue correcta o no.

También se hallan consagrados, el principio de seguridad jurídica para el gobernado, en el sentido de que se prohíbe la creación de tribunales especiales para la aplicación de las normas vigentes, asimismo, se establece la garantía de audiencia, en el sentido de que se le permita al mismo, el ser oído en su defensa, conocer los hechos que dan origen al procedimiento y con respeto a las normas vigentes al momento de la realización de los supuestos fácticos comprendidos en las mismas; en íntima relación con ello existe también el principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal, conocida doctrinariamente como “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, lo que significa que no hay delito ni pena sin ley; los principios aquí expuestos se hallan contenidos en el mismo precepto constitucional en los párrafos segundo y tercero del precepto constitucional citado en líneas anteriores de la siguiente manera:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Lo ordenado en la norma constitucional, se halla también contenido en la norma sustantiva penal local, en lo contenido por el artículo segundo ya indicado, que establece que no podrá imponerse pena o medida de seguridad, sino se acredita la existencia de los elementos de la descripción del delito de que se trate, y el artículo 6º que fija el principio de jurisdiccionalidad, en dicho numeral se dispone que solo podrá imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante el procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos.

De igual manera el artículo 16 constitucional en su párrafo dispone que: *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.”* De esta manera, más allá de los principios consagrados en la ley sustantiva, a los que hemos hecho alusión, en un recurso de apelación, referente a las resoluciones materia del presente trabajo, la sala al revisar la resolución impugnada, en este caso en concreto, el auto de formal prisión o la resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, deberá verificar que dicha resolución esté debidamente sustentada en los preceptos legales aplicables, y se halle debidamente motivada en los hechos la resolución referente a los conceptos de cuerpo de delito y probable responsabilidad, que es materia de ambas resoluciones.

Ahora bien, se halla también inmersa las garantías de debido proceso y defensa adecuada consagradas en los artículos 17 y 20 constitucionales, en

primer lugar, el artículo 17 constitucional párrafo segundo establece 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.” En consecuencia, las salas penales, al ser un componente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, son los órganos jurisdiccionales encargados de resolver, entre otras cosas, el recurso de apelación, y como fin principal, la legalidad de las resoluciones, por lo tanto, en su resolución, deben verificar la correcta impartición y administración de justicia por parte de los jueces penales, en las resoluciones que conforme al artículo 418 de la ley procesal local, son apelables.

De igual forma, el artículo 20 Constitucional en su apartado A (ahora contenido en el apartado B del mismo artículo conforme la reciente reforma constitucional), que consagra el derecho de defensa que tiene todo individuo sujeto a un proceso penal, en primer lugar, podemos decir, que de conformidad con la fracción III de dicho precepto, tiene derecho a conocer de manera específica la acusación que obre en su contra y el nombre de la persona que formula la misma en su contra, de esta manera, el sentido específico de esta fracción, es que el inculpado (desde que es puesto a disposición o bien requerido por el Ministerio Público) conozca perfectamente la imputación que obra en su contra, para que pueda establecer su estrategia de defensa y dar contestación a la misma, además, en su caso, pueda ofrecer los medios probatorios que considere necesarios, para lo cual deberá ser auxiliado a fin de obtener la comparecencia de los testigos que necesite y se recabe el resto de los medios probatorios que solicite, de conformidad a la fracción V del mismo precepto constitucional; también que le sean facilitados los datos que solicite para su defensa de conformidad a la fracción VII, también tiene el derecho a ser careado con las personas que deponen en su contra (con la limitante de la fracción V apartado B del mismo precepto constitucional, referente al derecho de las víctimas menores de edad en los casos de los delitos de violación o secuestro), de igual forma la fracción VI consagra el derecho a un debido proceso, en el sentido de que debe

ser juzgado ante un juez, o jurado de ciudadanos (en este último caso, por los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.), además este numeral de la Carta Magna garantiza el derecho a que las audiencias en que sea juzgado sean públicas, este precepto lo explica Zamora Pierce de la siguiente forma: “Tanto si es competente el jurado, como si el acusado queda a disposición del juez, deberá ser juzgado en audiencia pública, esta garantía está destinada a terminar con el secreto de los procedimientos penales. Que la audiencia sea pública tanto quiere decir como que se celebrará a la vista de todos aquellos que deseen asistir.”¹⁴¹ Ahora bien, En la fracción VIII del mismo artículo constitucional, se contempla la garantía de brevedad en el proceso, en el sentido de que, deberá ser juzgado como máximo en el plazo de cuatro meses, cuando la pena de prisión del delito de que se trate no exceda de dos años de prisión, y en el plazo máximo de un año, si tal pena excediere de este tiempo; salvo que solicite mayor tiempo su defensa; este último párrafo refleja a mi criterio, el derecho que tiene el inculcado para solicitar que una determinada causa, pueda alargarse más allá del plazo a que hace referencia la Constitución, en el sentido de que, pueda hacer valer su derecho de defensa de manera eficaz, con el objetivo de obtener un mejor resultado, dentro del proceso que está enfrentando; de igual forma, la Constitución en la fracción IX del citado artículo y apartado, contiene el derecho a una defensa adecuada, en este sentido consagra, el derecho del inculcado a contar con un defensor o persona de confianza, y si bien no puede o no quiere nombrarlo, debe designársele a un defensor de oficio, además, su defensor debe de estar presente en todos los actos del proceso. Lo consagrado en el artículo 20 constitucional apartado A, se encuentra implícito de manera trascendente en el recurso de apelación, en el sentido de que el inculcado tiene el derecho a ofrecer pruebas en la segunda instancia, con la limitante de los hechos que ya fueron del conocimiento en la primera, con base a las normas consagradas en la Constitución, en Tribunal de alzada deberá auxiliario para lograr la comparecencia de las personas que solicite

¹⁴¹ ZAMORA- PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, novena edición, Porrúa, México, 1998, pág. 313.

como testigos, o bien, para recabar aquellos medios de convicción que considere necesarios para obtener por parte de las salas una mejor apreciación de los hechos y como consecuencia lógica, una resolución mas apegada a la verdad histórica de los hechos con la aplicación del derecho correspondiente; consecuentemente en atención a la jerarquía de normas, el inculpado, procesado o sentenciado, que tiene injerencia como recurrente o como parte procesal en el recurso de apelación, tiene derecho a tener acceso al testimonio que ha sido enviado a las Salas y a toda y cada una de las constancias que integran el toca correspondiente, para conseguir el fin de preparar mejor su defensa, que en esta etapa procesal se manifiestan en los agravios; en este punto dicha garantía de defensa adecuada, halla su conexión con el principio de suplencia de la deficiencia de la queja, en el sentido de proteger al inculpado, sentenciado o procesado, de los actos negligentes de su defensa, con la finalidad de que el recurso cumpla con su objetivo, que es velar por la legalidad de las actuaciones del juez *A quo* emisor de la decisión judicial impugnada, además en dicho recurso, existe la llamada audiencia de vista, la cual debe ser celebrada de manera pública, con base a los preceptos constitucionales ya explicados; la garantía de defensa, reviste gran importancia en el ámbito del proceso penal, en todas su etapas.

Por otro lado, en lo concerniente al artículo 19 constitucional, en el sentido de la garantía referente al auto de formal prisión, hemos explicado ya en los puntos precedentes a este catálogo de estudio, lo referente a su contenido, efectos y fin que se busca en la apelación, por lo que, lo único que falta por señalar, y es aquí el lugar y momento oportuno para mencionarlo, es que esta garantía, con estrecha relación al artículo 16 constitucional, tiene como finalidad la protección de la libertad deambulatoria de los individuos; de tal manera, por tal libertad, podemos entender que “hace referencia a la potestad del ser humano de trasladarse de un lugar a otro, eligiendo su destino y el rumbo que ha de tomar; así pues, la libertad deambulatoria es la posibilidad que tiene toda persona de transitar por cualquier lugar, con las restricciones propias a la misma de que no puede ingresar a lugares privados (propiedad de otros), ni a los públicos cuyo

acceso esté restringido por alguna causa de seguridad nacional, seguridad pública o seguridad social, con lo que se protegen los derechos de terceros, los intereses sociales y de gobierno.”¹⁴² Por ende, al analizar la legalidad de un auto de formal prisión, o de un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, que toma como base los elementos de la formal prisión, se halla de por medio, la libertad deambulatoria del procesado.

El último precepto constitucional, a la que haremos mención en este apartado, consiste en la consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone “ningún juicio criminal, debe tener más de tres instancias, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio, se le absuelva o se le condene. Queda prohibida, la práctica de absolver de la instancia.” Respecto a lo preceptuado en tal numeral, primeramente, por instancia debemos entender: “ cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar sentencias y procesos, en ella se pueden alegar hechos y ofrecer pruebas, aunque haya limitación cuando se trata de la segunda Instancia.”¹⁴³ Respecto a esta garantía, en el ámbito de la apelación, el maestro Zamora Pierce nos explica: “en la determinación del número de instancias, entran en conflicto dos valores: el de seguridad y el de justicia. Conscientes de la posibilidad de error, natural en el hombre, la justicia nos exige, que se otorgue a las partes, la posibilidad de impugnar, en una segunda instancia, aquellas resoluciones de primera instancia que se estimen violatorias de sus derechos. Con idéntico fundamento podría pretenderse el establecimiento de una tercera, de una cuarta y, en fin, de un número ilimitado de instancias. Pero el derecho surge al impulso de una perentoria necesidad humana de seguridad, y ésta impone, que se limite el número de instancias, y que tramitada la última admisible, pueda atribuirse a la resolución que en ella se dicte, el carácter de verdad legal, aunque no pudiera corresponder a la

¹⁴² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, jurídicas Alma, México, 2003, pág. 444.

¹⁴³ Diccionario Jurídico Espasa, *op. cit.*, pág. 839.

verdad histórica.”¹⁴⁴ Tal explicación reviste el carácter de importancia primordial del recurso de apelación, que constituye, como tal, un medio de hacer más eficaz la administración de la justicia y la aplicación de las normas en el procedimiento penal, el recurso, pues reviste, certeza jurídica para la resolución, en el caso de la apelación, al ser las Salas penales la última instancia el código procesal penal, sus resoluciones adquieren el carácter de cosa juzgada que se explicó en el capítulo III de esta Tesis.

Ahora bien por lo que reviste a la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto corresponde al principio jurídico *non bis in idem*, que es el equivalente a dicha enunciación constitucional; para que tal garantía opere, es necesario, que exista identidad de acciones e identidad de persona en la primera y segunda acusación, es decir, que se trate de los mismos hechos, en las mismas circunstancias de modo tiempo y lugar, y por el mismo sujeto que ya ha sido juzgado y sentenciado por tal acción u omisión, sea que al mismo se le absuelva o se le condene, por tanto. El Estado, cuando dicha resolución ha adquirido el carácter de cosa juzgada, no puede, por los mismos hechos, volver a intentar acción penal en contra del mismo sujeto.

Por lo que se refiere a la práctica de absolver la instancia, la misma ha sido entendida como “el acto judicial merced al cual se paraliza la tramitación de un juicio, condicionando su continuación a que la autoridad investigadora y que persigue el delito (Ministerio Público), allegue al juez nuevos elementos probatorios que inculpen al procesado, siendo entonces procedente sancionarlo a través de la imposición de una pena conforme a la ley.”¹⁴⁵ Lo anterior efectúa la duda si los efectos del artículo 36, no son una forma de absolver de la instancia, al respecto, considero que dicho precepto de la ley adjetiva local, se halla incompleto, en el sentido que no fija un plazo para el sobreseimiento de la causa,

¹⁴⁴ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.*, pág. 356.

¹⁴⁵ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *op.cit.*, pág. 500.

en el caso de que si en tal plazo la representación social, procediera el sobreseimiento de la causa y se declara cosa juzgada, sin embargo, considero, que la práctica tradicional de absolver de la instancia, consistía, en dejar preso al individuo, mientras se aportaban mayores elementos de prueba, lo que en la práctica no sucede ya en la ley adjetiva local, pues aunque dicha resolución de libertad por falta de elementos para procesar, se apele, tal recurso procede en el efecto devolutivo. Sin embargo, la regulación actual, si requiere de un cambio actual en este sentido, en lo referente al plazo que ya hemos citado, en el sentido de que dicho requisito de temporalidad, va ligado a la garantía de seguridad jurídica.

Cabe hacer mención para finalizar este apartado, que no obstante las reformas aprobadas por el Congreso de la Unión el 6 de Marzo del año 2008 y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio del mismo año, referente a la instauración del Sistema Procesal Acusatorio y oral por el que se modifican los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 entre otros; en el presente estudio se analiza el contenido de los citados artículos conforme al texto anterior a la citada reforma, el cual se halla vigente en el ámbito local del Distrito Federal de acuerdo a lo dispuesto por los artículos transitorios contenidos en la citada reforma, pues específicamente, el artículo transitorio segundo menciona que el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, situación que deberá verse reflejada en las leyes secundarias correspondientes, situación que aun no se ve reflejada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.4. Los cambios de situación jurídica y su problemática al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal prisión, o el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Por situación jurídica, podemos entender la calidad que guarda una persona al hallarse sujeto a un proceso, en atención a la resolución judicial que lo mantiene

sujeto al mismo; con base en el procedimiento penal mexicano, podemos señalar que la situación jurídica que guarda una persona son:

a) Detenido: aquel individuo que, habiendo sido puesto a disposición del Ministerio Público, dicha autoridad le ha decretado su formal retención bajo las figuras jurídicas de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, por desprenderse de las investigaciones realizadas la existencia de una conducta típica y la probabilidad de que dicha persona sea autor o participe en la misma.

b) Inculcado: podemos entender por esta calidad jurídica, al individuo o individuos que han sido materia de una averiguación previa, porque de la investigación correspondiente, a juicio del Ministerio Público, se presume su participación en los hechos que se le atribuyen, por ende, en la acción de remisión con detenido, dicha persona tendrá el carácter de procesado, en el momento en que es puesto a disposición de la autoridad judicial, solicitando, por parte de la representación social, se dicte se califique de legal la detención y en su momento oportuno, se decrete su formal prisión. En el caso de las acciones de remisión sin detenido, tal persona adquirirá el carácter de inculcado, en el momento en que se cumpla la orden de aprehensión o comparecencia por el juez, y la misma sea cumplimentada por la autoridad ministerial, por lo tanto, dicha situación reinara hasta en tanto transcurra el término constitucional de setenta y dos horas, o de ciento cuarenta y cuatro horas, en los casos de la duplicidad constitucional, por lo que su situación jurídica cambiará al momento de que se dicte el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

c) Procesado: al momento de tenerse por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguna persona, se produce el cambio de situación jurídica de inculcado a procesado a través del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues es uno de los efectos de tales resoluciones, es decretar el inicio del proceso de dicho individuo y empezarán a correr los plazos para el procedimiento sumario u ordinario de que se trate, quedando ya a disposición de

la autoridad judicial, la libertad deambulatoria del individuo, en el caso de que se halle formalmente preso, y aún así en el caso de que hubiese hecho uso de su derecho a la libertad provisional bajo caución, quedará obligado a presentarse ante la autoridad judicial, las veces que le sea requerido para el cumplimiento de sus obligaciones procesales y el desahogo de las diligencias que con relación a los medios de convicción propuestos por las partes, y admitidos por la autoridad judicial, deban desahogarse.

d) Acusado: entendiéndose por éste a aquel sujeto que una vez que se le ha seguido un proceso ante los tribunales previamente establecidos y habiéndose desarrollado por completo la instrucción, el Ministerio Público ha presentado conclusiones acusatorias en dicho proceso formulando acusación formal en contra de dicho sujeto y solicitando al juez, que al momento de dictar la sentencia que conforme a derecho corresponda, se le imponga al mismo una pena o medida de seguridad, y en caso de ser procedente, se le condene a la reparación del daño, el destino de los objetos puestos a disposición del juez y la suspensión de derechos políticos por el tiempo que dure la sanción.

e) Sentenciado: una vez que se han desahogado los medios de prueba ofrecidos por las partes, o bien renunciados los plazos, la autoridad judicial debe estudiar la debida acreditación del delito y la responsabilidad penal, de los procesados en cuestión, así como en el caso de que dicha resolución sea condenatoria, fijar el grado de culpabilidad y la pena correspondiente, o en caso de que sea absolutoria, determinará la libertad del inculcado.

f) Reo: es aquel sujeto del derecho penal, que una vez que ha recibido una sentencia condenatoria y la misma ha causado ejecutoria, que se halla compurgando una condena en alguno de los diversos centros de reclusión existentes.

Ahora bien, la situación jurídica toma relevancia, en el sentido de que el proceso es “una relación jurídica procesal pública que se lleva a cabo de manera progresiva entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos que intervienen, quienes están íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de manera que los actos de unos originan a la vez los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley.”;¹⁴⁶ por lo que respecta al concepto de cambio de situación jurídica, el maestro Del Castillo del Valle lo explica de la siguiente forma: “el cambio de situación jurídica deviene del avance que ha tenido un juicio compuesto por diversas etapas procesales, que guardan relación entre sí, pero que son autónomas e independientes de unas con otras. Ahora bien, la figura del cambio de situación jurídica se presenta, cuando habiéndose complementado una etapa procesal en todas sus partes, queda superada, dando pauta a que inicie el siguiente conjunto de actos que conforman una nueva etapa procesal o situación jurídica.”¹⁴⁷ De esta manera, podemos entender a los cambios de situación jurídica, como la mutación de la situación de una persona en virtud del avance progresivo del proceso, llegando a una nueva situación jurídica, en virtud de su cauce normal. Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente criterio:

SITUACIÓN JURÍDICA. CAMBIO DE.

En términos generales se ha entendido al procedimiento como una situación de actos ligados por un nexo de causalidad, cada uno de los cuales es consecuencia del anterior y presupuesto del siguiente, lo que explica que la ilegalidad de uno de ellos usualmente produzca la insubsistencia de todos los posteriores; sin embargo, este principio, que desde el punto de vista cronológico puede resultar exacto, no implica que siempre la ilegalidad de un acto de procedimiento conduzca a la irregularidad de todos los subsecuentes. Cada acto de procedimiento tiene una esfera de influencia o trascendencia respecto de los actos siguientes, al grado tal que puede ser determinante de todos y cada uno de los actos procesales. Esto obedece a que durante la tramitación de un procedimiento pueden dictarse algunos

¹⁴⁶ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, pág. 105.

¹⁴⁷ DEL CASTILLO Del Valle, Alberto, *ley de amparo comentada*, novena edición, Jurídicas Alma, México, 2007, pág. 314.

actos que, atendiendo a su existencia o a su calidad, gozan de autonomía frente a los anteriores, de modo que pueden subsistir con independencia de que los precedentes sean abiertamente ilegales, por lo cual se dice que éstos no son determinantes de aquéllos. Esta autonomía es el fenómeno que permite el nacimiento de una nueva situación jurídica.¹⁴⁸

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 32/93. Manuel Martínez Elizondo. 24 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Siguiendo el criterio anterior, al analizar la situación de un recurso de apelación en contra del auto de formal prisión o del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, tal medio de impugnación queda sin materia, en el sentido de que al surgir una situación jurídica nueva, como es la sentencia, los efectos del auto de formal prisión, han cesado como tales, rigiéndose ahora, la situación jurídica del procesado, que ahora es sentenciado, por los efectos de la resolución definitiva condenatoria o absolutoria. Pues la situación de los efectos sobre la persona, han cesado, la Suprema corte ha determinado, en diversas tesis jurisprudenciales, que conciernen al cambio de situación jurídica, como causal de improcedencia, en términos de la fracción X del artículo 73 de la ley de amparo, pues se consideran consumadas irreparablemente las consecuencias jurídicas del acto reclamado, en virtud de la nueva resolución.

Además con respecto al recurso de apelación, cuando se dicta la sentencia definitiva en primera instancia, estando pendiente por resolver tal recurso en contra del auto de formal prisión o del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, los magistrados realizan una serie de resultandos, dando cuenta del estado que guarda el proceso de primera instancia, haciendo notar el dictado de la sentencia definitiva, y en atención a ello, hacen un considerando declarando que

¹⁴⁸ Registro No. 209603, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XV, Enero de 1995, Página: 311, Tesis: IV.3o. 116 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal

la situación jurídica de todo procesado sujeto a formal prisión, cambia por el solo hecho de pronunciarse la sentencia definitiva correspondiente, por dejar de revestir el carácter de procesado y convertirse en sentenciado, utilizando en algunos casos de apoyo criterios jurisprudenciales como el que a continuación se enuncian:

SITUACIÓN JURÍDICA DEL REO.

La situación jurídica de todo procesado sujeto a formal encarcelamiento, se cambia por el sólo hecho de pronunciarse la sentencia definitiva correspondiente, por ser obvio que desde ese momento deja de tener carácter de formalmente preso, para convertirse en sentenciado. La circunstancia relativa a que la sentencia no cause estado por haberse recurrido en apelación, en nada influya para desnaturalizar la mutación que se opera en la situación jurídica del procesado, por ser evidente que tal cambio surge independientemente del resultado que se obtenga en apelación. Si está prospera, el efecto a que se llega será el de la libertad absoluta del acusado y, en caso contrario, será para que se confirme o modifique el fallo apelado, extremos ambos que de modo ostensible implican una nueva situación jurídica y, por ende que se consumen irreparablemente las violaciones reclamadas en el pliego de demanda, desde el momento que no podría decidirse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la formal prisión reclamada, sin afectarse aquella nueva situación jurídica.¹⁴⁹

Amparo penal. Revisión del auto de sobreseimiento 3217/50. Jiménez Porfirio. 17 de enero de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Chico Goerne. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Aunado a lo anterior, se declara sin materia el recurso de apelación interpuesto por alguna de las partes procesales en contra del auto de formal prisión, sin entrar al estudio de fondo de la resolución impugnada, ordenándose, la notificación de las partes procesales, en el caso de la apelación interpuesta contra la resolución del incidente, por ser una cuestión que tiene su fundamento en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y que se hace valer durante el proceso, es decir durante la instrucción, al revestir el sujeto aún la calidad de procesado al momento de la apelación, que por ser en efecto devolutivo, también

¹⁴⁹ Registro No. 298922, Localización: Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CVII, Página: 320, Tesis Aislada, Materia(s): Penal

permite que se dicte la sentencia en primera instancia, y por consecuencia, opere el cambio de situación jurídica señalado y se declare sin materia el recurso.

Ahora, si bien es cierto que consideramos verídico el efecto del cambio de situación jurídica, también lo es que consideramos que dicho cambio resulta producir la ineficacia total del recurso de apelación en contra de las resoluciones en cuestión, y que constituyen una desventaja procesal, en especial para el inculpado, es por ello, que en la figura jurídica del amparo, se ha creado la figura jurídica de la suspensión del acto reclamado, en cierta forma, para evitar consecuencias de imposible reparación. No pretendemos, en esta tesis, igualar la trascendencia del juicio de amparo a la del recurso de apelación con la figura del juicio de amparo, únicamente, vamos a pretender, proponer, con base al derecho de defensa, un medio, que le devuelva al recurso de apelación, la eficacia para la que fue instituida, desde años atrás, en el procedimiento penal. El desarrollo de lo anterior, es materia de la propuesta de este estudio, del que hablaremos más adelante.

4.5 La suspensión del procedimiento en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 477 del ordenamiento en cuestión, el procedimiento no puede suspenderse sino en los casos expresamente señalados en la ley, respecto a esta figura jurídica el maestro Barragán comenta: “ desde siempre se ha pretendido que el procedimiento penal se desenvuelva ininterrumpidamente, para que en el menor tiempo posible se defina la pretensión punitiva estatal. Esto no se logra si el proceso se suspende y aunque las leyes adjetivas establecen que no podrá suspenderse, existen excepciones con respecto a esto”¹⁵⁰ así pues de conformidad con el numeral mencionado: son causales de suspensión de procedimiento:

¹⁵⁰ BARRAGAN Salvatierra, Carlos, *op. cit.* pág. 698.

a) que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia

b) cuando después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquellos que deben perseguirse por querrela, conforme a los artículos 263 y 264 del mismo ordenamiento.

c) cuando el inculpado adquiriera una enfermedad mental durante el procedimiento y,

d) en los demás casos que la ley expresamente ordene la suspensión del procedimiento:

Este último supuesto, servirá de apoyo, en la propuesta de esta tesis, para complementar lo que se pretende implementar, pues, deja abierta la suspensión del procedimiento, al resto de los casos que establezca la propia ley.

La suspensión del procedimiento no impide, que a solicitud del Ministerio Público, o de sus representantes legales, el Juzgador adopte alguna de las medidas precautorias a que se refiere el artículo 28 del mismo ordenamiento, referentes a garantizar la reparación del daño al ofendido.

En el caso de que la suspensión se haya decretado por la fuga del inculpado, esto no impide, de conformidad con los artículos 478 y 479., la continuación del proceso, con respecto al resto de los demás responsables que hubieren sido aprehendidos; una vez lograda la captura del prófugo, se realizaran las diligencias que por tal circunstancia no se hayan podido realizar por la fuga, sin repetir las anteriores. Además en el caso de la fracción II, el procedimiento continuará, en cuantos e cumpla con el requisito de procebilidad faltante.

Por último, de conformidad con el artículo 481 del código adjetivo local, la suspensión del procedimiento procederá como regla general, con el pedimento del Ministerio Público, hecho con base en las causales expresas a que ya hicimos referencia, el juez lo decretará de plano sin substanciación alguna; como excepción, puede ser solicitado por el inculpado o su defensor, en cuyo caso debe darse vista al Ministerio Público, quien, aunque no lo señale de manera expresa en el código, puede oponerse a tal solicitud; como lo que pretendemos en esta tesis, es devolverle eficacia, con base al derecho de defensa, al recurso de apelación, mediante la aplicación de esta figura, resulta necesario, modificar este último párrafo del artículo 481, lo que se explicará en los puntos siguientes del presente trabajo.

4.6 El juicio de amparo como medio de impugnación del auto de formal prisión y del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Ahora, en el caso del auto de formal prisión, el mismo, puede ser recurrido vía apelación como recurso ordinario, o bien por juicio de amparo, sin necesidad de agotar el recurso de apelación, por tratarse de un acto que se halla dentro de los supuestos de violación referentes a los artículos 16,19 o 20 constitucionales, en tales casos no rige la definitividad. Con base en ello, por lo que hace a la suspensión en el juicio de amparo en el caso del auto de formal prisión podemos enunciar lo regulado en el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 de la ley de amparo que señala: *“cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo 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.”*; Es decir, tal normatividad tiene como finalidad, que el quejoso conserve la calidad de

procesado hasta que se resuelva el juicio de garantías de manera firme, pues el cambio de situación jurídica, produce irremediadamente, que los efectos del auto de formal prisión queden consumados, pasando el procesado a la situación jurídica de sentenciado; por ende, como la propia ley de amparo lo dispone por ser el auto de formal prisión, un acto en el que pueden encontrarse vulneradas las garantías consagradas en el artículo 19 constitucional, la suspensión del acto reclamado, en materia de amparo, deberá proceder de oficio, conforme lo dispone el artículo 123 fracción II de la ley en cita que señala:

II. cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

En este caso, el juzgador de amparo deberá tomar en cuenta, la naturaleza del acto reclamado para determinar si sus efectos implican que si se llega a continuar con el acto reclamado, no sería posible restituir al quejoso en el goce de la garantía materia de la *litis* del juicio amparo, de tal manera, que surja la necesidad de conservar el objeto o materia del juicio de garantías.

. Por lo que hace al procesado, conforme a lo que señala el artículo 136 de la misma ley, quedará a disposición de la autoridad de amparo, en lo que se refiere a su libertad personal, y por lo que concierne al procedimiento derivado del auto de formal prisión, quedará a disposición del juez correspondiente de la causa; en ese orden de ideas, el juez del procedimiento correspondiente, no podrá pasar más allá de la etapa de cierre de instrucción, es decir, no podrá dictar sentencia definitiva, hasta en tanto, la resolución del juicio de amparo no cause ejecutoria.

En lo referente al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, la definitividad tampoco debe agotarse, pues el mismo se considera, por el poder Judicial Federal, violatorio de las garantías 16, 19 o 20 constitucionales, en el sentido de la siguiente Jurisprudencia:

AMPARO INDIRECTO. PROCEDE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EN UN INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, SIN NECESIDAD DE AGOTAR PREVIAMENTE LOS RECURSOS ORDINARIOS PREVISTOS EN LA LEY Y PUEDE PROMOVERSE EN CUALQUIER TIEMPO.

La resolución dictada en un incidente de libertad por desvanecimiento de datos constituye un acto que afecta la libertad personal del individuo, pues aún cuando es cierto que la privación de libertad del reo es consecuencia del auto de formal prisión que se dictó en su contra en el proceso penal que se le instruye, no menos cierto es que continuará privado de su libertad como consecuencia positiva del resultado de esa determinación. En ese orden de ideas, debe concluirse que al encontrarse afectada la libertad personal del inculpado, por virtud de la resolución que declara infundado un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es incuestionable que dicho supuesto se ubica en el caso de excepción al principio de definitividad, consagrado por la fracción XII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 37 de la Ley de Amparo, debido a lo cual, no es necesario que agote previamente a acudir al juicio de amparo, los recursos ordinarios previstos en la Ley. Por tanto, atendiendo a la afectación a un derecho sustantivo y que esa afectación sea de imposible reparación, es suficiente para considerar que en contra de aquella resolución por ser un acto dictado dentro del juicio, por afectar directamente la libertad que tutela la Constitución General de la República, por medio de las garantías individuales (caso en el cual no puede repararse la violación cometida a través del amparo directo), procede en su contra el juicio de amparo indirecto de acuerdo a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, cuya resolución se ubica en el caso de excepción previsto por el legislador en el artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo y contra ella puede promoverse juicio de amparo en cualquier tiempo.¹⁵¹

Contradicción de tesis 58/2005-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 6 de julio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz Joaquina Jaimes Ramos.

¹⁵¹ Registro No. 177081, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005, Página: 67, Tesis: 1a./J. 119/2005 Jurisprudencia, Materia(s): Penal;

En base a dicha resolución quedó sin efectos la Jurisprudencia numero I.2 PJ/55 correspondiente al mes de Julio de 1994 de la octava época, la cual determinaba que la resolución que declaraba improcedente el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, no se trataba de un acto privativo de libertad como tal, ordenando que debía agotarse el recurso de apelación previamente al juicio de amparo, mediante la contradicción de Tesis en el año 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce el vital carácter de tal resolución dentro del procedimiento penal y su verdadera naturaleza; por tanto en el caso de este incidente, considero que deberá en el juicio de amparo, ordenarse la suspensión hasta el cierre de instrucción como en el caso del auto de formal prisión, pues de operar el cambio de situación jurídica, podrían producirse efectos de imposible reparación en perjuicio del quejoso contra la resolución del incidente.

La suspensión del acto reclamado a la que se alude en el juicio de amparo, es una figura de especial trascendencia, que se halla inmersa en el juicio de amparo, con la finalidad de proveer a este juicio, de una mayor eficacia, en la procuración y protección de las garantías individuales por parte del Estado hacia los individuos que lo conforman; así el Doctor Ignacio Burgoa lo define de la siguiente forma: “la suspensión en el juicio de amparo es aquel proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro, el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores y que el propio acto hubiese provocado.”¹⁵² Por su parte el Jurista del Castillo del Valle nos da el siguiente concepto: “la suspensión del acto reclamado (*in genere*) es la institución jurídica merced a la cual el juez federal ordena a las autoridades señaladas como responsables en la demanda, que mantengan paralizada o detenida su actuación durante todo el tiempo que dure la

¹⁵² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op.cit.*, pág. 710.

substanciación del juicio de garantías, a fin de que no se ejecute el referido acto en forma tal que quede consumado irreparablemente. Con esta institución que es una medida cautelar, se asegura la vigencia del objeto materia del amparo”¹⁵³. Referente a tal concepto, Ricardo Ojeda Bohórquez da las siguientes características de la suspensión del acto reclamado: “a) es una institución jurídica, porque crea relaciones jurídicas entre la parte que solicita la suspensión, el órgano que la decreta, la autoridad responsable que debe acatarla y el tercero perjudicado que puede oponerse a ella, b) la suspensión debe ser decretada por una autoridad competente, juez de Distrito o autoridad que conozca del amparo conforme a la ley, que ordenará se detenga la ejecución del acto reclamado, c) la paralización de la ejecución del acto reclamado es temporal, tiene límites de duración, no puede ir más allá del momento en que causa ejecutoria la sentencia de amparo y se notifique a la responsable; con independencia de que la sentencia de amparo puede producir una paralización definitiva del acto reclamado cuando éste se declara inconstitucional, d) la suspensión se produce durante la tramitación del juicio de amparo, nunca antes de la presentación de la demanda o después de concluido el juicio de garantías, e) para que el acto reclamado pueda suspenderse, debe atenderse a su naturaleza, ser positivo, es decir, ser un pronunciamiento, una orden o una ejecución, pues materialmente no puede paralizarse una abstención o un no hacer de la autoridad responsable; pero si puede concederse la suspensión contra los efectos positivos de un acto negativo. Si el acto que se reclama es de tracto sucesivo, lo que se suspende son los efectos que aún no se realizan, pues no es dable respecto de los efectos ya realizados. De igual manera no se suspenden los actos reclamados que se han realizado totalmente y permanecer en ese estado hasta que se resuelve el fondo del amparo, cuya sentencia si es restitutoria, como lo determina el artículo 80 de la ley de amparo, o bien ordenar la cesación de los efectos si se trata de la suspensión de oficio conforme a la fracción I del artículo 123 del mismo

¹⁵³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en materia penal*, tercera edición, jurídicas Alma, México, 2003, pág. 349.

ordenamiento legal, f) el acto reclamado se paraliza desde que se decreta la medida provisionalmente o en la definitiva. Puede darse el caso que la suspensión provisional se negare pero la definitiva se conceda y desde entonces se detiene el acto reclamado. Esta medida continúa surtiendo sus efectos, aún cuando se encuentre en revisión la sentencia de fondo y hasta que se declare ejecutoriada la sentencia definitiva, g) el acto reclamado se puede ejecutar si se niega la suspensión definitiva, h) si se concede la protección constitucional en la resolución de fondo, el acto reclamado queda paralizado definitivamente, hasta que se cumpla con la sentencia de amparo. En cambio, si se sobresee en el juicio de amparo o se niega la protección constitucional al quejoso, la autoridad responsable recupera su imperio para llevar a cabo la ejecución del acto reclamado, una vez que cause ejecutoria la sentencia, i) la suspensión del acto reclamado, generalmente no tiene efectos restitutorios. Salvo que se trate de la privación ilegal de la libertad, previsto en el tercer párrafo del artículo 136 de la ley de amparo; es decir, únicamente paraliza o cesa temporalmente el comienzo, desarrollo o consecuencias del acto reclamado, pero no destruye los efectos ya producidos.”¹⁵⁴ De esta manera, la suspensión de acto reclamado, es la figura jurídica creada dentro del juicio de amparo, para garantizar que en un momento determinado, la sentencia de fondo pueda tener efectos plenos respecto a las garantías del gobernado.

4.7 La necesidad de implementar la suspensión del procedimiento en el juicio sumario en materia penal en el fuero común en el Distrito Federal, cuando existe recurso de apelación en contra de un auto de formal prisión o un incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Hemos hablado ya, en párrafos anteriores, que el trámite recurso de apelación y el procedimiento sumario en el Distrito Federal, son incompatibles

¹⁵⁴ OJEDA BOHÓJORQUEZ, Ricardo, *Teoría de la suspensión del acto reclamado en materia penal*, Porrúa, México, 2005, pp. 3-4.

respecto de los plazos y términos necesarios para substanciación y correcta resolución, así pues, en un primer orden de ideas, hemos de explicar que nuestra teoría se centra en el procedimiento sumario, en el sentido de que es el más breve dentro de los procedimientos que marca el Código adjetivo local, propongo pues, implantar una suspensión del procedimiento al momento de llegar al cierre de instrucción en dicho procedimiento, para garantizar la eficacia de la resolución de apelación en contra del auto de formal prisión o del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, la cual puede llegar a tener una trascendencia vital en la situación jurídica del procesado, en el sentido, de que dicha resolución, en el sentido, que si la causa ha quedado por el juez de primera Instancia, como auto de formal prisión, si dicha resolución se ha dictado infundada e inmotivadamente, al interponer el recurso, los magistrados, deben advertir dicha situación, y en su caso, declarar que los hechos materia de la resolución, no reúnen los suficientes elementos para acreditar el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad a la que ya tan extensamente nos hemos referido al inicio de este capítulo, y como consecuencia puede proceder una libertad por falta de elementos para procesar, y en el caso de que el inculpado, que pasó a la calidad de procesado, como consecuencia del auto de formal prisión, se hallare privado de su libertad, podría recobrar la misma, de igual manera los efectos de la procedencia del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, nos llevarían a tal situación o a la libertad absoluta como ya se ha enunciado en párrafos precedentes; pero conviene aclarar, primeramente, que nuestra propuesta no se encamina al procedimiento ordinario, porque esta clase de procedimiento, conlleva en su regulación, plazos muchos más largos que permiten, en prácticamente todos los casos, que los plazos regulados en él y los plazos señalados en la norma para la sustanciación del recurso de apelación sean compatibles, y que el recurso sea resuelto antes de que se dicte la sentencia definitiva en la primera instancia; es cierto que la ley da la posibilidad de optar por el procedimiento ordinario en el caso de que se haya aperturado, en el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, el procedimiento sumario, pero ello, no en todos los casos sucede, porque en algunas ocasiones, la defensa considera que es mejor optar por el procedimiento más breve, o bien por

terminar rápido el juicio, bien porque considera que las pruebas no revisten mayor trascendencia, o en otras muchas ocasiones por torpeza o descuido; sin embargo, muchas veces, por querer avanzar más rápido, se “autovulnera” el derecho de defensa; pero con esta explicación, continuaremos más adelante para justificar nuestra teoría.

Cabe entonces preguntarse ¿Por qué se propone instaurar la suspensión del procedimiento en materia penal, cuando aún se halla pendiente de resolver el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión o del incidente de libertad por desvanecimiento de datos? La respuesta podemos darla desde los siguientes dos puntos de vista:

a) Desde un punto de vista material o de fondo, si el fin de que se apelara el auto de formal prisión o el incidente de libertad por desvanecimiento de datos (como en toda resolución apelada) es el buscar que se modifique o revoque la resolución impugnada; el declarar sin materia el recurso, no conlleva de ninguna forma el cumplir con el objeto y fin de la apelación, es decir, no se entra al estudio de la misma y no se pronuncia el Tribunal *Ad quem* sobre si dicha resolución debe ser confirmada, modificada o en su caso revocada, queda entonces sin resultado, el esfuerzo del inculpado inconforme, su esperanza de que el Tribunal de mayor jerarquía jurídico-administrativa le haga justicia; la parte inconforme, al presentar sus agravios, busca hacer ver a los magistrados integrantes de la sala, el error u omisión en que incurrió el juez *A quo*, que vulnera su esfera jurídica y produce en la misma, un efecto que considera contrario a derecho, de tal manera, que el dejar el recurso declarado sin materia, evidencia el que los magistrados jamás entraron al estudio de fondo de los agravios de la parte apelante.

b) En un sentido formal o legal, considero que como ya explicamos, el objeto del recurso es estudiar si la resolución impugnada es verificar si la misma se halla o no apegada a la legalidad, entonces, el declarar el recurso sin materia, por el cambio de situación jurídica, en ningún momento se está cumpliendo con tal

objeto, lo único que se está realizando, es deshacerse, formalmente de una determinada carga de trabajo, pues no hay norma expresa en el código, que evite el cambio de situación jurídica o que el recurso sea estudiado y resuelto conforme a los principios a que hace referencia el código penal y al resto de los preceptos que en él se contiene, además de que debe velarse, que en los procedimientos realizados, se cumpla con lo preceptuado en la norma adjetiva local, de esta manera, la legalidad, debe ser entendida como el cumplimiento de los preceptos sustantivos y adjetivos que se hallan preceptuados en las normas aplicables vigentes, de modo tal que si el inculpado se ha inconformado con la resolución en la que se suponen deben quedar insertadas, las fundamentaciones y motivaciones necesarias que conduzcan a tal situación jurídica, es por el hecho de que se considera, que los razonamientos esgrimidos en la misma, no se apegan a lo que conforme a lo marcado en la ley debió de realizarse, es de esta forma, el recurso el reconocimiento de la falibilidad humana, la posibilidad de cometer errores y arbitrariedades; por ello, en la legislación local se han creado los recursos, con el fin de dotar las resoluciones que tienen trascendencia en la esfera jurídica del gobernado, y que rigen a la sociedad, de elementos que permitan prevenir dicha situación y que otorguen a la resolución, una mayor posibilidad de certeza jurídica en la resolución; explicado lo anterior, considero que, lo único que se realiza con el cambio de situación jurídica, al dejar sin materia al recurso, es permitir que lo ilegal quede consagrado, que pase inadvertida una ilegalidad, una omisión grave, que en algunos casos, puede hacerse valer en los agravios, y en el caso del inculpado, la misma de haber entrado al estudio pudo haber sido detectada y corregida mediante la suplencia de la deficiencia de la queja en los agravios.

Considero entonces desde luego, que es una obligación del Tribunal de alzada, resolver los recursos interpuestos por las partes dentro de los plazos señalados en la norma y antes del cambio de situación jurídica del inculpado, para lo anterior nos apoyamos en la siguiente tesis aislada:

RECURSO DE APELACIÓN. OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA Y DEL TRIBUNAL DE ALZADA EN RELACIÓN CON SU TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN.

El análisis conjunto de los artículos 147, 150 y 364, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales permite establecer que la tramitación y decisión de los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones dictadas durante la prosecución del proceso penal, imponen a las autoridades judiciales de ambas instancias una doble obligación, a saber, que el Juez de la causa no podrá decretar el cierre de instrucción y llevar a cabo los actos jurídicos subsecuentes hasta la emisión de la sentencia respectiva, sin esperar a que el tribunal de alzada resuelva aquel medio ordinario de defensa; y en correlación con ello, emerge la obligación del tribunal *Ad quem* de que, con la antelación a la emisión de aquellos actos procesales y, por tanto, previo al dictado de la sentencia de primera instancia, resuelva el recurso de apelación que se hubiese interpuesto.¹⁵⁵

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2306/96. Antonio Enciso Sarmiento. 21 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Reynaldo M. Reyes Rosas.

En efecto el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: *“La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.*

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez

¹⁵⁵ Registro No. 198307, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Julio de 1997, Página: 423
Tesis: I.2o.P.20 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal

ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

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

Se infiere entonces del texto del artículo anterior, la obligación del Tribunal unitario, que en el fuero federal es el encargado de resolver el recurso de apelación, de resolver tal medio de impugnación dentro de los plazos legales marcados en el propio artículo; opera aquí también lo que ya exponíamos en el capítulo segundo de esta tesis en el sentido de que tanto el Juez de Primera Instancia y el Tribunal de segunda instancia, son autoridades, con diferentes funciones y únicamente jerarquizados para el efecto de la característica vertical del recurso, pero no siendo uno superior al otro sino en los propios efectos que para ello marca la normatividad existente, de esta manera el *A quo*, puede solicitar al *Ad quem*, que resuelva los recursos interpuestos antes de que se cierre la instrucción, pues cabe recordar aquí, que conforme al artículo primero de la ley adjetiva federal en comento, la etapa de instrucción y la etapa de primera instancia, están separadas, cosa que no sucede en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y muy especialmente en el procedimiento sumario, en el sentido de que la instrucción está señalada hasta la etapa de conclusiones; es relevante aquí hacer notar que esta obligación debe provenir de la norma, como es el caso de la existente en la ley Federal e inexistente en el ordenamiento común, es pues entonces la normatividad la fuente de la que debe emanar tal disposición para que pueda operar las diversas figuras jurídicas; de aquí va a surgir la necesidad de implementar en la norma, con los elementos en la

misma, una solución a la ineficacia del recurso de apelación en materia del fuero común.

Explicado lo anterior, como consideramos al procedimiento sumario breve, si implementáramos una figura similar en tal circunstancia, a lo dispuesto por el artículo 147 del ordenamiento federal en cuestión, sería obligatorio, que prácticamente desde la interposición del recurso, se hiciera tal señalamiento a los magistrados de las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que corresponda; pero se entiende que desde luego, los Magistrados son conocedores de los plazos señalados en la normatividad, en el sentido de que su estudio, es el de la legalidad de la resolución, y tienen especiales facultades para determinar, sobre todo en los casos en que se estudian sentencias definitivas, los casos en que se ha retrasado indebidamente la instrucción; considero entonces de igual manera, que la solución a tal cuestión la podemos encontrar en la suspensión del procedimiento, como la facultad de la parte legitimada de solicitar la misma ante el Juez, tal suspensión, en el caso de que aún no se halle resuelto el mismo y sea el interés de tal parte contar con tal resolución, pero consideramos en el sentido de las resoluciones que exponemos necesario implementar tal medio, únicamente realizarlo en el caso del interés del inculpado, en relación a su derecho de defensa tomando en cuenta primeramente, que las resoluciones que exponemos son de tal naturaleza que constituyen actos privativos de su libertad, cuya modificación o revocación, pueden traer consecuencias de importancia y relevancia superior para el individuo o individuos en cuestión, e inclusive, para otros de los individuos que pueden estar encausados junto con el apelante, recordando el efecto extensivo que ya fue en los capítulos que anteceden al presente, contienen, pues estas resoluciones, elementos de fondo más trascendentes que los de forma como en otro tipo de resoluciones que son apelables, es por ello, que nuestra propuesta se encuentra centrada al auto de formal prisión y al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, de ambas, hemos ya explicado su contenido, trámite e importancia en los puntos que abarcan el capítulo que se está desarrollando, de

esta manera, procedemos a explicar porque no es factible, en esos casos, otorgar tal derecho al Ministerio Público.

A) En el caso del auto de formal prisión, el Ministerio Público es el titular de la acción penal conforme al artículo 21 Constitucional y los artículos aplicables correspondientes en el ordenamiento adjetivo local; de esta forma, siguiendo el contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, el Ministerio Público tiene la obligación de acreditar los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, a su vez, de conformidad con el artículo 124 del mismo cuerpo legal, el Ministerio Público goza de la más amplia facultad para emplear los medios de prueba que estime pertinentes para acreditar tales circunstancias ante el órgano jurisdiccional y a su vez, de conformidad con la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público cuenta, para su auxilio en la investigación tendiente a lo anterior, con la Coordinación General de Servicios Periciales y la Policía Judicial para tal cometido; en tal orden de ideas, considero que la Representación Social cuenta con una variable y amplia gama de herramientas jurídicas y posibilidades para poner ante el juez los hechos y pruebas tendientes a acreditar de manera clara y precisa, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad con base a la descripción legal de que se trate, así como las calificativas o agravantes que considere pertinentes y aplicables al caso concreto; de esta forma, darle al Ministerio Público la suspensión del procedimiento al que nos referimos, sería otorgarle demasiadas facultades discrecionales y dispensas, más aún, tomando en consideración que, de conformidad al artículo 317 del mismo código, la Representación Social puede formular en sus conclusiones por el delito diverso al determinado en el auto de formal prisión, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación; en el caso de que se halle ante el dictado de un auto de libertad por falta de elementos para procesar, el efecto de la apelación, es el devolutivo, por lo tanto, al inculcado deberá ponerse en libertad, y no cabe de ninguna forma aquí, la suspensión del procedimiento, pues el inculcado quedaría privado de su libertad hasta en tanto se aportaran

nuevos elementos, lo que equivaldría a revivir la práctica de la absolucón de la instancia, que se halla prohibida en nuestra Constitución.

B) En lo que respecta al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, prácticamente en todos los casos que llegan a suscitarse en la práctica jurídica, el promovente de tal cuestión es el inculpado o su defensa, por lo que en caso de que el mismo se declarara improcedente, aún cuando el Ministerio Público se declarara a favor de tal desvanecimiento, la suspensión del procedimiento que proponemos operaría, puesto que la parte legitimada para realizarlo, conforme a nuestra propuesta, sería el procesado o su defensor, puesto que ellos son los solicitantes en el incidente en cuestión; en el caso de que se declarara procedente el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, dependiendo de que el desvanecimiento recayera en el cuerpo del delito o en la probable responsabilidad, procederían los efectos de una sentencia absolutoria o del artículo 36, como ya se ha enunciado, no pudiéndose de esta manera implementar la suspensión del procedimiento a favor del Ministerio Público, en el sentido de que se estarían vulnerando a garantías al procesado.

En tal orden de ideas, por lo que hace al procesado, puede decirse, que en principio entran en conflicto las garantías de celeridad y economía procesal, en el sentido de que los mismos deben terminar en los plazos a que se ciñe la ley y la propia Constitución, y la garantía de defensa, en el sentido de que el inculpado o procesado puede hacer valer los medios de prueba o recursos que estime pertinentes para desvirtuar las acusaciones que obren en su contra; pero como nos lo hace ver Jesús Zamora Pierce¹⁵⁶, la garantía de defensa tiene superioridad sobre la garantía de brevedad, de ello se desprende que el procesado, puede renunciar a ese derecho a cambio de obtener certeza jurídica en sus resoluciones, por eso, mediante su voluntad, para hacer valer los medios de defensa que considera necesarios, los procesos pueden alargarse de conformidad a la garantía

¹⁵⁶ Cfr. en ZAMORA PIERCE, Jesús, *op.cit.*, pp. 407-414.

de defensa, para que se desahoguen los medios probatorios necesarios y considero también, que conforme a la garantía del artículo 23, el inculpado cuente íntegramente con el derecho de la instancia”; el autor Vázquez Rossi lo explica así: “es de antigua data el debate sobre el número y tipo de recursos y sobre la disyuntiva existente entre el logro de un proceso rápido, eficaz, expeditivo y otro que asegure la revisión de las decisiones, asegurando un mayor contralor que, en definitiva, garantice la racionalidad del juzgamiento. Es evidente que la multiplicación de recursos quiebra la continuidad del procedimiento, contribuye a la morosidad del desarrollo y debilita la ejecutoriedad. Pero es cierto también que implica vallas a la arbitrariedad a la emotividad y al apresuramiento, permitiendo que los muy frecuentes errores judiciales tengan remedios efectivos. De ahí entonces que, como en otros tantos terrenos de la problemática jurídica, resulte imprescindible efectuar opciones, asumiendo los riesgos, los aciertos y los defectos de la que se elija.”¹⁵⁷ En efecto lo que pretendemos crear, no es una opción decretable de oficio, sino que a petición del procesado o su defensa, pueda optarse por tal suspensión del procedimiento, para hacer valer su derecho a la instancia y por consecuencia lógica, su derecho de defensa, asumiendo con ello, las consecuencias de su decisión.

Ahora bien, es cierto que en un sentido amplio, se puede optar, como lo hemos visto por inconformarse con el auto de formal prisión o el incidente de libertad por desvanecimiento de datos mediante el recurso ordinario de apelación, o bien mediante el juicio de amparo por ser un acto privativo de la libertad; pero en sentido estricto y atendiendo a cuestiones de justicia social, podemos alegar que el recurso de apelación se ha vuelto el recurso de mayor recurrencia dentro del ámbito del proceso penal, pues hoy en día, acudir ante un abogado particular para la tramitación de un amparo, en contra de dichos actos, es una cuestión económica que la mayoría de las familias que tienen a un integrante de la misma

¹⁵⁷ VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, *la defensa penal*, tercera edición, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 1996, pág. 222.

en prisión, no se hallan en posibilidad de solventar, en cuanto a los honorarios del profesionalista en cuestión, por ello, devolverle efectividad al recurso como medio defensa, resulta imperioso, pues puede ser la resolución de apelación, la esperanza de muchos procesados, por ser la apelación el medio más común y socorrido para inconformarse con las resoluciones más trascendentes dentro del proceso penal, como son las que en este caso nos ocupa.

Nuestra propuesta consiste en combinar de cierta manera, los efectos devolutivo y suspensivo del recurso de apelación en la impugnación, pues el efecto devolutivo, le otorga al procesado, la posibilidad de que se desahoguen los medios de prueba pertinentes y se avance con la instrucción para el caso de que se confirme o modifique la resolución impugnada, y la suspensión que proponemos instaurar, permite que, de revocarse la resolución impugnada o bien modificarse sustancialmente, el procesado en cuestión pueda recuperar derechos tan importantes como su libertad, en el sentido de los efectos del auto de libertad por falta de elementos, la declaración de que no existe delito que perseguir o los efectos de una sentencia absolutoria como ya hemos explicado respecto a los efectos de la resolución dentro del término constitucional o en el incidente a estudio, o bien, que se logre la reclasificación del delito, que pudiera llegar a ser de un delito grave a uno no grave, en caso de que la conducta se encuadre en un nuevo tipo, o bien se determine que no quedó debidamente acreditada una agravante o modificativa del delito de que se trate, lo que puede llegar a originar, en beneficio del procesado, que en determinados casos pueda tener derecho a la libertad provisional bajo caución, o bien en un momento posterior, reflejarse en una reducción de la penalidad que se pueda imponer en la sentencia definitiva, que a su vez pueda verse reflejado en la concesión o negativa de un beneficio o sustitutivo en la resolución definitiva.

Ahora, para que pueda operar la suspensión del procedimiento, es requisito esencial en materia penal, que dicha suspensión no vaya en contra del orden público y también no se contravenga el orden social: al respecto es pertinente

hacer dos apuntes respecto a dichos requisitos en confrontación con esta propuesta:

a) En primer orden, como proponemos incluir la presente propuesta dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debemos señalar que la fuente del orden público es la ley, la propia normatividad debe entonces, en el caso de la suspensión del procedimiento que propongo, es necesario, que para que la misma sea susceptible de operar en el procedimiento penal, deba estar expresado dentro de su contenido, para que se cumpla con este requisito.

b) En segundo término, consideramos que si bien es cierto, que la continuación de los procedimientos en el ramo penal es una cuestión de interés público, también considero que dentro de dicho interés uno de los aspectos más relevantes es el hecho de que se cuenten con instancias eficaces de impartición y de administración de la justicia, así como contar con certeza jurídica en las resoluciones judiciales, más aún en aquellas del orden penal que implican la restricción de la libertad personal.

Por último, es necesario señalar que, en atención de que esta propuesta se refiere al procedimiento sumario, puede pensarse que por tratarse de casos de delitos no graves, delitos en que los inculcados se hallen confesos o bien en delitos flagrantes, nuestra propuesta no toma relevancia, sin embargo, es necesario acotar que en la hipótesis de flagrancia, pueden darse diversos delitos que revisten una importancia relevante, como por ejemplo puede darse el homicidio o la violación, más aún cuando existe la posibilidad de la flagrancia equiparada se ubica en este contexto; también, que aunque el procesado se halle confeso de un determinado hecho, el mismo pudo no ser bien encuadrado dentro del tipo penal de que se trate, subsistiendo calificativas mal acreditadas o mal valoradas, o inclusive, encuadrar la conducta dentro de un tipo penal diverso al correcto; así pues, la apelación pues, tiene la misión de devolverle la legalidad a la resolución, lo que ya se ha dicho, en determinados casos puede ser

sustancialmente benéfico para el inculpado. Ahora bien, por lo que hace al caso de los delitos no graves, es importante recalcar las reformas realizadas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicadas en el Boletín Judicial en fecha 11 de septiembre del 2009, mediante la cual, de acuerdo al artículo 72 de dicho cuerpo normativo, la justicia de paz penal es competente para conocer de todos aquellos delitos no graves señalados por el Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; como consecuencia, de conformidad al numeral 305 del Código procesal referido, que todos los procedimientos ante los jueces de paz penal serán siempre sumarios, el recurso de apelación tendrá un especial realce en el caso que incluye nuestra propuesta, y con base en ello, la actuación de los Magistrados integrantes de las salas penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se tornará de especial relevancia en los supuestos explicados, por lo que la propuesta desarrollada en esta Tesis adquiere una mayor importancia.

4.8 Su inclusión en el Título Cuarto, capítulo III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Con base a lo explicado, resulta necesario, la inclusión de nuestra propuesta en la ley adjetiva local, para que pueda tener el efecto esperado, en la defensa del procesado, de esta manera proponemos su inclusión, mediante la creación del artículo 434 ter en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de la siguiente manera:

Artículo 434 ter.- En el procedimiento sumario, cuando se halle pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por el procesado o su defensor en contra del auto de formal prisión o la resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, estos podrán solicitar al juez, la suspensión del procedimiento hasta en tanto se resuelva dicho recurso hecho valer; lo anterior de acuerdo al derecho de defensa del inculpado; si fuere la defensa quien lo solicitare, la misma deberá ser ratificada por el procesado de mérito.

El juez de la causa, ante tal solicitud, deberá verificar tal circunstancia, y de ser cierta la falta de resolución del recurso, mandará suspender el procedimiento; además deberá notificar mediante oficio, en el término de 24 horas a partir de la solicitud, a los Magistrados de la Sala Penal en turno, para que estos, en la brevedad posible y dentro de los plazos legales correspondientes, resuelvan el recurso de apelación.

El procedimiento volverá a reanudarse, cuando la ejecutoria de la Sala sea enviada al Juzgado correspondiente. En el caso del auto de formal prisión, cuando se reclasificare el delito, dará vista a las partes procesales, para que en el término de tres días manifiesten si tienen alguna nueva prueba que ofrecer, o bien soliciten la realización de una nueva diligencia, de no ser así, el Juez ordenara que vuelvan a correr los términos para el ofrecimiento de las conclusiones correspondientes, mas si por el nuevo delito resultara incompetente, dichos plazos no empezarán a correr sino hasta que la autoridad competente se impusiera de los autos y realice las diligencias ordenadas en este precepto.

En primer lugar, debe notarse del artículo propuesto, la limitación de que dicha solicitud sea aplicada en el caso de las resoluciones que se han expuesto en el punto anterior por las razones esgrimidas; podemos también en este punto resaltar la inclusión del principio dispositivo, es decir, que para lograr que esto sea un medio de defensa y no un acto arbitrario, sea el inculpado quien lo solicite, ya sea directamente él o a través de su defensa, pero siempre con su anuencia, ya que a él pertenece la garantía de defensa y la brevedad en los procesos, y que el conflicto entre las mismas sea resuelto, depende de su voluntad.

En segundo término, se provee que la suspensión del procedimiento sea decretada de manera rápida, sin substanciación mayor, para que no se retrase más de lo necesario el trámite de dicho medio de defensa y eficacia del recurso, se observa también, la intención de que dicha solicitud sea informada a los

Magistrados, para que, en aras de la protección de garantías, resuelvan lo más pronto posible el toca correspondiente. En esto va inmersa, una cuestión de prevención hacia las prácticas burocráticas, pues se ha implementado la “costumbre” de que los Magistrados en algunas Salas, se comunican de manera telefónica con el Juez de la causa para preguntarle el estado que guarda el proceso, y de observar que el mismo está cercano a cerrarse o se encuentra ya en el estudio correspondiente para el dictado de la sentencia definitiva, relegan el estudio de la causa, para que únicamente, al momento del dictado de la sentencia de primera instancia, se declare sin materia el recurso por el cambio de situación jurídica, de tal forma, los funcionarios de la Sala no podrán ya depender de ésta situación, pues dependerá del derecho de defensa del inculpado, el que tengan que tengan que resolver o no tal recurso.

En tercer término, se provee lo referente a la reclasificación del delito, puesto que para esta etapa procesal, se habrán ya desahogado los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales y ante la nueva clasificación, resulte necesario que el Ministerio Público realice alguna nueva consideración para su acusación final , o bien el inculpado o su defensa puedan contar con los elementos necesarios para desvirtuar la imputación que obra en su contra, de igual manera se provee lo necesario en caso de incompetencia para la continuación del proceso.

Basta aquí terminar explicando, que para la creación de tal precepto, el órgano facultado para ello, de conformidad con el Estatuto de Gobierno local, es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de conformidad con los artículos 36 y 42 fracción XII, de dicho ordenamiento orgánico, de igual manera, de acuerdo al artículo 46, dicha iniciativa podría ser presentada por los Diputados que integran tal asamblea, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o la iniciativa popular, dicha iniciativa debe ser aprobada por la Asamblea, y promulgada por el jefe de Gobierno del Distrito Federal, ordenándose su publicación en la Gaceta Oficial del

Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con los artículos 48 y 49 del mismo cuerpo legal.

4.8.1 Necesidad y propuesta de reforma al artículo 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo en cuestión que se ha estudiado en puntos anteriores, da entender que en el caso de la suspensión solicitada por el inculpado o su representante, es una facultad discrecional del Juez ordenarla o no, dando vista al Ministerio Público, quien puede oponerse a tal solicitud; como lo que proponemos con la inclusión en el código del artículo 434 ter, es una implementación de la suspensión del procedimiento en atención al derecho de defensa, existiría una contradicción entre lo actualmente preceptuado en este artículo y lo que proponemos, es unificar las reglas adicionando lo siguiente al artículo 481:

“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 pedimento del inculpado o su representante, dando vista al Ministerio Público, lo anterior con excepción en lo dispuesto por el artículo 434 ter.”

De esta manera, la proposición de adición a la que hacemos referencia, deberá hacerse de manera conjunta, en los términos que ya hemos explicado del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El recurso de apelación, tiene su origen en el derecho procesal penal mexicano, con base en la influencia del derecho romano y la legislación española, tomando especial relevancia dentro de los diversos códigos de procedimientos penales, cobrando especial relevancia como recurso ordinario con la desaparición del recurso de casación.

SEGUNDA.- La diferencia principal entre los conceptos de medio de impugnación y recurso, radica en que el medio de impugnación es el género y el recurso una especie de dicho género, pues el medio de impugnación abarca a toda forma de inconformarse ante un acto procesal, mientras que el recurso es más técnico, pues las reglas para su interposición y desarrollo se describen en los códigos procesales que los regulan.

TERCERA.- El recurso de apelación en base a su naturaleza jurídica, reúne en su conjunto los principios dispositivo, de contradicción o bilateralidad y exhaustividad entre otros; asimismo se clasifica como un recurso con efectos devolutivos y suspensivos, con alcances extensivos y de estructura vertical, siendo un recurso ordinario en virtud de hallarse contenido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Título cuarto, junto con los recursos de queja, revocación y denegada apelación.

CUARTA.- Dentro de los recursos ordinarios ya señalados, el recurso de apelación es el que presenta una mayor eficacia y trascendencia jurídica, pues a través del mismo se impugnan las resoluciones más trascendentales dentro del proceso penal, las cuales en términos generales se hallan señaladas en el artículo 418 del Código procesal Penal.

QUINTA.- El recurso de apelación en su regulación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denota un amplio proteccionismo a los derechos y garantías de los inculcados, procesados y sentenciados, con

figuras como la reposición del procedimiento, la suplencia de la deficiencia de los agravios y los alcances extensivos del recurso.

SEXTA.- No obstante lo señalado en los puntos previos, el recurso de apelación entra en serio conflicto en diversas ocasiones con los principios y garantías de economía procesal, seguridad jurídica y defensa del procesado, pues los plazos que se regulan en la ley adjetiva son notoriamente extensos y que sería óptimo lograr su reducción a efecto de aumentar la eficacia del recurso.

SÉPTIMA.- Referente a la figura de la reposición del procedimiento, sería conveniente, una regulación expresa que obligara a la Sala en estudio en analizar previamente los elementos de fondo de la resolución y después los elementos de forma que infrinjan la normatividad aplicable, esto en el caso de que éstos últimos no fueran materia directa del agravio realizado por la parte procesal.

OCTAVA.- En el caso del auto de formal prisión y el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se propone crear una suspensión del procedimiento a petición del procesado, a efecto de evitar el cambio de situación jurídica y por ende el sobreseimiento del recurso.

NOVENA.- Dicha suspensión se propone dentro del procedimiento sumario, en virtud de ser el que presenta mayor incompatibilidad con los plazos del recurso aludido, pues no obstante la simpleza que aparenta dicho procedimiento bajo las hipótesis de flagrancia pueden darse delitos de importancia relevante y errores graves en la legalidad del proceso, aun más cuando existe en la ley adjetiva local la figura de la flagrancia equiparada.

DÉCIMA.- En el caso de los delitos no graves o en los casos en que exista confesión, también pueden darse errores contra la legalidad de las resoluciones, tales como errores de tipicidad o calificativas mal acreditadas, además de que de acuerdo a las recientes reformas de la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, todos los delitos considerados no graves son tramitados ante los Jueces de paz penal, ante los cuales los

procedimientos son siempre sumarios, por ende, nuestra propuesta toma mayor relevancia.

DÉCIMA PRIMERA.- Por ende y a efecto de lograr lo antes señalado se propone la creación del artículo 434 ter en el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal con el siguiente contenido:

Artículo 434 ter.- En el procedimiento sumario, cuando se halle pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por el procesado o su defensor en contra del auto de formal prisión o la resolución del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, estos podrán solicitar al juez, la suspensión del procedimiento hasta en tanto se resuelva dicho recurso hecho valer; lo anterior de acuerdo al derecho de defensa del inculpado; si fuere la defensa quien lo solicitare, la misma deberá ser ratificada por el procesado de mérito.

El juez de la causa, ante tal solicitud, deberá verificar tal circunstancia, y de ser cierta la falta de resolución del recurso, mandará suspender el procedimiento; además deberá notificar mediante oficio, en el término de 24 horas a partir de la solicitud, a los Magistrados de la Sala Penal en turno, para que estos, en la brevedad posible y dentro de los plazos legales correspondientes, resuelvan el recurso de apelación.

El procedimiento volverá a reanudarse, cuando la ejecutoria de la Sala sea enviada al Juzgado correspondiente. En el caso del auto de formal prisión, cuando se reclasificare el delito, dará vista a las partes procesales, para que en el término de tres días manifiesten si tienen alguna nueva prueba que ofrecer, o bien soliciten la realización de una nueva diligencia, de no ser así, el Juez ordenara que vuelvan a correr los términos para el ofrecimiento de las conclusiones correspondientes, mas si por el nuevo delito resultara incompetente, dichos plazos no empezarán a correr sino hasta que la autoridad competente se impusiera de los autos y realice las diligencias ordenadas en este precepto.

La suspensión aquí propuesta tiene como objetivo evitar el cambio de situación jurídica y darle un mayor alcance y grado de efectividad al recurso de apelación interpuesto por el procesado o su defensa, con el fin de que se le respete su derecho al recurso y en su caso pueda contar con una resolución más fehaciente y verídica en el caso de que considere incorrecta la determinación del juzgador de primera instancia, creemos que la suspensión aquí propuesta incrementa el derecho de defensa que todo inculcado tiene y por ende, aumenta el respeto a sus garantías jurídicas dentro del procedimiento penal en el Distrito Federal en el juicio sumario, en el caso de las resoluciones que en este trabajo se estudian.

DÉCIMA SEGUNDA. A efecto de perfeccionar la propuesta antes señalada, se pretende modificar el artículo 481 del mismo Código procesal penal local, pues dicho numeral da entender que en el caso de la suspensión solicitada por el inculcado o su representante, es una facultad discrecional del Juez ordenarla o no, dando vista al Ministerio Público, quien puede oponerse a tal solicitud; como lo que proponemos con la inclusión en el código del artículo 434 ter, es una implementación de la suspensión del procedimiento en atención al derecho de defensa, existiría una contradicción entre lo actualmente preceptuado en este artículo y lo que proponemos, es unificar las reglas adicionando lo siguiente al artículo:

“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 pedimento del inculcado o su representante, dando vista al Ministerio Público, lo anterior con excepción en lo dispuesto por el artículo 434 ter.”

BIBLIOGRAFIA

1. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y LEVENE hijo, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Editorial Kraft Ltda, Buenos Aires, 1945.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho procesal civil*, segunda edición, Porrúa, México, 1987.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho penal*, tercera edición, Oxford, México, 2009.
4. ARILLA BAS, Fernando, *El procedimiento penal en México*, vigésima primera edición, Porrúa, México, 2004.
5. BACRE, Aldo, *recursos ordinarios y extraordinarios, Teoría y práctica, La Rocca, Buenos Aires, 1999.*
6. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, tercera edición, Mc Graw Hill, México, 2009.
7. BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, sexta edición, Porrúa, México, 1993.
8. BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho procesal penal*, Cajiga, Puebla, 1985.
9. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, Volumen II, segunda edición, Oxford University Press, México, 2005.
10. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, trigésima primera edición, Porrúa, México, 1994.
11. COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, decima novena edición, Porrúa, México, 2004.
12. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano, teoría, práctica y Jurisprudencia*, cuarta edición, Porrúa, México, 2000.

13. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, jurídicas Alma, México, 2003.
14. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en materia penal*, tercera edición, jurídicas Alma, México, 2003.
15. DEL CASTILLO Del Valle, Alberto, *ley de amparo comentada*, novena edición, Jurídicas Alma, México, 2007.
16. DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Código federal de procedimientos penales comentado*, séptima edición, Porrúa, México, 2003.
17. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Historia del Derecho Penal y Procesal Mexicanos, Tomos I y II*, Porrúa, México 2005.
18. DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, quinta edición, Porrúa, México, 2004.
19. ESCUDERO, José Antonio, *Curso de historia del derecho*, Graficas Solano, Madrid, 1989.
20. FIX ZAMUDIO, Héctor, y OVALLE FAVELA, José, *El derecho en México, una visión de conjunto*, Tomo III, UNAM, México, 1991.
21. FLORIÁN, Eugene, *Elementos de derecho procesal penal*, Jurídico Universitaria, México, 2001.
22. GARCÍA RAMIREZ, Sergio, *El procedimiento Penal, en los Estados de la República, los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
23. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano, tomo II*, décima primera edición, Porrúa, México, 2004.
24. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, séptima edición, Oxford University Press, México, 2005.

25. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, segunda edición, Textos Jurídicos universitarios, UNAM, 1980.
26. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Derecho Procesal Penal Mexicano*, décima edición, Porrúa. México, 1991.
27. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal*, segunda edición, Porrúa, México, 2001.
28. IGLESIAS Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano*, séptima edición, Ariel, Barcelona, 1982.
29. MACEDO JAIMES, Graciela, *Elementos de historia del derecho mexicano*, tercera edición, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000.
30. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, segunda edición, Porrúa, México, 1998.
31. MARGADANT SOLÍS, Guillermo Florís, *El derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, vigésima edición, Esfinge, México, 1994.
32. OJEDA BOHÓJORQUEZ, Ricardo, *Teoría de la suspensión del acto reclamado en materia penal*, Porrúa, México, 2005.
33. OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, quinta edición, Harla, México, 1992.
34. PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de derecho procesal penal*, séptima edición, Cárdenas editor distribuidor, México, 2003.
35. RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento Penal*, trigésima primera edición, Porrúa, México, 2002.
36. SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1995.

37. TERÁN ENRÍQUEZ, Adriana, *Justicia y Crimen en la Nueva España*, Porrúa, México, 2001.

38. VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, *la defensa penal*, tercera edición, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 1996.

48. ZAMORA PIERCE Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, novena edición, Porrúa, México, 1998.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. COUTURE J. Eduardo, *Vocabulario jurídico*, ediciones de Palma, Buenos Aires, 1993.

2. DE PINA Rafael y DE PINA, Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, trigésima tercera edición, Porrúa, México, 2004.

3. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal y términos usuales en el derecho penal*, quinta edición, Porrúa, México, 2004.

4. Diccionario enciclopédico Larousse, vigésima edición, Larousse, México, 2005.

5. Diccionario Jurídico Espasa, Espasa Calpe, Madrid, 2001.

6. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Porrúa, México, 2007.

7. *Nuevo diccionario ilustrado Sopena de la lengua Española*, Ramón Sopena, Barcelona, 1995.

LEGISLACION.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
4. Código Federal de Procedimientos Penales.
5. Ley de Amparo.
6. Ley Orgánica del Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal.

PAGINAS WEB'S

www.juridicas.unam.mx

www.scjn.gob.mx

DISCOS COMPACTOS (MATERIAL INFORMATICO)

1. *Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2009, Junio 1917-2006, Jurisprudencias y Tesis Aisladas, México, 2009.*