

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3212-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO



EL RECURSO DE APELACIÓN SIN MATERIA EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ERIK IGGY REYES JUÁREZ

MÉXICO, D.F.

2012



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.

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 934442 CON FECHA 28-XII-1993
DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA



EL RECURSO DE APELACIÓN SIN MATERIA EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ERIK IGGY REYES JUÁREZ

ASESOR DE TESIS
MTRO. ISRAEL TRUJILLO MÁRQUEZ
CÉDULA PROFESIONAL No. 3369712

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

A ti señor, porque me has dado una vida llena de bendiciones, gracias por darme una hermosa familia, gracias por rodearme de personas maravillosas, gracias por permitirme concluir esta etapa de mi vida, gracias por todo Señor.

A mi Padre:

A ti Padre, por ser una persona increíble, con una sabiduría inmensa, te agradezco todas tus enseñanzas, tus cuidados, tus anécdotas; gracias por tu apoyo incondicional, eres un ejemplo de vida, porque has demostrado que solo con el estudio y trabajo es posible superarse. Muchas gracias Papá por tu apoyo y ayuda en la realización de este trabajo, porque sin ti no hubiera sido posible, espero algún día ser tan inteligente y exitoso como tú. Te quiero infinitamente.

A mi Madre:

Este sueño también te lo dedico muy especialmente a ti Madre, porque siempre has estado al pendiente de nosotros, porque has dedicado tu vida a procurarnos, porque has vivido cada uno de nuestros triunfos y sinsabores como si fueran tuyos, y sí Madre, lo hijos somos el reflejo de los Padres, por eso te doy gracias por la formación que nos han inculcado, espero algún día poder reflejar toda la dedicación que han puesto en mí. Te quiero inmensamente.

A mis Hermanos:

A ti Stephanie, te dedico este logro, porque eres una motivación para mí, me has enseñado que con esfuerzo y dedicación se pueden alcanzar los sueños, y estoy muy orgulloso por lo perseverante e inteligente que eres, sigue así y encontrarás pronto el éxito personal y profesional. Te quiero mucho pequeña.

A ti Isaac, el más pequeño de la familia dedico este trabajo, porque eres una parte muy importante en mi vida, que me motiva a seguir adelante, estoy muy orgulloso de ti porque eres muy capaz e inteligente y sé que vas a ser un hombre bueno y exitoso, que la vida te llene de felicidad. Te quiero mucho Bro.

A mi Familia:

A Mami Esperanza, a Mamá Emma, a Papá Jorge (q.e.p.d), por sus eternos cuidados y cariño infinito, a todas mis tías y tíos, mis primas y primos, porque sé que siempre han creído en mí y me han llenado de cariño, a todos ustedes les dedico este triunfo.

A ti Jess:

A ti mi amor, porque estos años has sido mi compañera y amiga, y me has llenado de amor, felicidad y cuidados, gracias por todas las experiencias compartidas y por tu apoyo incondicional, por todo tu amor y tus detalles, gracias por impulsarme para tomar el camino correcto, y seguir luchando para salir adelante.
Te amo Princesa.

A mi Asesor de tesis:

A usted Lic. Israel Trujillo, le agradezco su particular forma de transmitir sus conocimientos y experiencias en el aula, le agradezco por su apoyo y tiempo en la realización de este proyecto, gracias Profe.

A la Mag. Lic. María Esperanza Rico Macías:

Le agradezco las facilidades otorgadas para la elaboración de la presente tesis, y la oportunidad de formar parte de su equipo de trabajo estos años, muchas gracias Magistrada.

A mis Amigos y Compañeros:

A ustedes que forman una parte importante en mi vida, les agradezco su apoyo y consejos en todo momento, y gracias por compartir tantas vivencias, los quiero.

A la Universidad del Tepeyac:

Le agradezco a la Universidad por haberme formado en mis estudios profesionales.

RESUMEN

En el presente trabajo se aborda el tema del recurso de apelación, al que recurre una persona considerada como parte legítima dentro de un proceso, y que estima que una resolución judicial le ha causado agravios, enfocando el análisis específicamente a la apelación contra un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión. Lo cual constituye un derecho que tienen las personas para que se les administre justicia por los tribunales que están expeditos para impartirla, de conformidad con los plazos y términos que las leyes establecen; ya que se recurre a la apelación contra el auto de formal prisión, para que un tribunal superior al que emitió ese auto, estudie su legalidad y de ser procedente lo revoque o modifique, pero desafortunadamente en algunos casos el órgano superior encargado de conocer y estudiar la apelación, no emite su sentencia antes de que el Juez natural dicte sentencia definitiva, lo que deja sin efectos jurídicos la apelación, debiendo declararla sin materia.

Por lo que en la presente investigación se analiza por qué se actualiza esa situación, tomando como base el contenido de la legislación procesal penal, la jurisprudencia y la doctrina, con la finalidad de evitar esa circunstancia y procurar que los órganos jurisdiccionales actúen conforme a derecho, prevaleciendo así la certeza jurídica en las personas, buscando demostrar que el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal presenta ciertas lagunas jurídicas, respecto a cómo evitar que la apelación sea declarada sin materia por cambio de situación jurídica.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

ii

CAPÍTULO 1. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1 El derecho procesal penal	3
1.2 EL proceso penal	4
1.3 El procedimiento penal	6
1.4 Las formalidades esenciales del procedimiento	7
1.5 Los sujetos procesales	10
1.5.1 El juez	10
1.5.2 El ministerio público	13
1.5.3 El órgano de defensa	14
1.5.3.1 El inculpado	15
1.5.3.2 El defensor	17
1.5.4 El ofendido	18
1.6 La averiguación previa	18
1.7 La preinstrucción	19
1.7.1 El auto de radicación	21
1.7.2 La declaración preparatoria	21
1.7.3 La orden de aprehensión	27
1.7.3 La orden de comparecencia	31
1.7.4 Las resoluciones constitucionales	33
1.8 La instrucción	34
1.9 El juicio	35

1.9.1 Las conclusiones	36
1.9.1.1 Las conclusiones del ministerio público	36
1.9.1.2 Las conclusiones del órgano de defensa	38
1.9.2 La audiencia de vista del proceso	38
1.9.3 La sentencia penal	39
1.10 Los medios de impugnación	43

CAPÍTULO 2. EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

2.1 Antecedentes	48
2.2 Concepto	51
2.3 Fundamento legal	52
2.4 Formas de resolver el auto de plazo constitucional	55
2.4.1 El auto de formal prisión	55
2.4.1.1 Requisitos de fondo	55
2.4.1.2 Requisitos de forma	60
2.4.1.3 El procedimiento sumario	63
2.4.1.4 El procedimiento ordinario	67
2.4.2 El auto de sujeción a proceso	69
2.4.3 El auto de libertad por falta de elementos para procesar	71

CAPÍTULO 3. ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Concepto	74
3.2 Resoluciones apelables	76
3.3 Sujetos que pueden apelar	77

3.4 Interposición del recurso de apelación	79
3.5 Fases del procedimiento en la apelación	82
3.6 El procedimiento ante el ad quem	87
3.6.1 El auto de radicación	87
3.6.2 La notificación del auto y sus efectos	87
3.6.3 La prueba en segunda instancia	88
3.6.4 La audiencia final de segunda instancia	89
3.7 Los agravios y su suplencia	90
3.8 La sentencia de apelación	94
3.9 La apelación en el auto de formal prisión	98
3.10 Formas de resolver la apelación contra el auto de formal prisión	101
3.10.1 Forma normal de resolver el recurso de apelación	102
3.10.2 Forma anormal de resolver el recurso de apelación	105
CAPÍTULO 4. LA APELACIÓN SIN MATERIA	
4.1 La apelación sin materia en el auto de formal prisión	109
4.2 Comparación del recurso de apelación en la legislación penal local y federal	121
4.3 Propuesta	137
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFÍA	153

INTRODUCCIÓN

Dentro de los actos que constituyen el Proceso Penal, mismos a los que se sujeta el órganos jurisdiccional para resolver un conflicto de intereses sometidos a su conocimiento, se encuentran actividades jurídicas concatenadas entres sí, que tienen el objeto de determinar si un hecho es tipificado como delito y en su caso establecer la sanción que corresponda; actividades que reciben el nombre de procedimientos penales, en los cuales intervienen los sujetos procesales integrados primordialmente por el Juez, el Ministerio Público y el órgano de defensa, los cuales deben seguir las formalidades esenciales del procedimiento para la existencia del debido proceso y que prevalezca la legalidad.

Dichas actuaciones comienzan en el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de un ilícito, con lo que se da inicio a la *Averiguación Previa*, donde la Representación Social realizará las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y en el caso de existir los elementos suficientes que hagan posible lo anterior, ejercerá la acción penal y consignará el asunto al Juez penal competente.

Esta circunstancia dará paso al procedimiento denominado *preinstrucción*, la cual contempla las actuaciones realizadas por el juzgador desde que recibe la consignación, radica el asunto y si es procedente declarará de legal la detención, debiendo tomar la declaración preparatoria del inculpado dentro de las 48 horas siguientes, actuando de acuerdo a los

lineamientos que marca la ley, etapa donde deberá dictar el auto de plazo constitucional dentro de las 72 horas o 144 en caso de duplicidad, ya que de acuerdo a nuestra ley Suprema, ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de ese término a partir de que es puesto a disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión o sujeción a proceso y en caso de que no se cuente con los elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, deberá dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, para quedar bajo las reservas de ley.

Precisamente es en este momento procesal en el que se centra la presente investigación, toda vez, que cuando el Juez emite el auto de plazo constitucional, específicamente cuando decreta la formal prisión, el procesado puede impugnarlo, para que sea sometida a estudio su legalidad por parte del tribunal de segunda instancia, remitiéndose las constancias necesarias para que esa autoridad superior resuelva el medio de impugnación ejercido.

Lo anterior, no implica que el desarrollo del proceso en primera instancia se interrumpa o suspenda, ya que el Juez al decretar la formal prisión deberá señalarse el tipo de procedimiento a seguir, pudiendo ser el sumario, el cual es aplicable en caso de existir flagrancia, confesión o delito grave, procedimiento que resulta una manera breve para que se desarrolle el proceso y el órgano jurisdiccional emita su sentencia; asimismo se podrá señalar que se siga el procedimiento ordinario, el cual es posible que se actualice cuando se trata de asuntos de mayor gravedad, en los que por su naturaleza requieran de mayor tiempo para su enjuiciamiento.

Después, se dará inicio a la etapa conocida como instrucción, en donde se ofrecerán y desahogarán las pruebas que las partes propongan, de conformidad con los plazos y términos del procedimiento respectivo.

Una vez cerrada la instrucción, se continuará con la etapa denominada juicio, misma que se integra con las conclusiones de las partes, la audiencia de vista y culmina con el dictado de la sentencia definitiva, todo lo señalado se llevará a cabo en los términos y excepciones que marca la ley.

Como se observa, aunque el auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión haya sido impugnado, el procedimiento ante el Juez continúa hasta culminar con el dictado de la sentencia definitiva, donde se resolverá si se acredita el delito y la plena responsabilidad por el cual fue enjuiciado, lo que ocasionará un cambio en la situación jurídica del procesado, toda vez que pasará a tener la calidad jurídica de sentenciado, circunstancia que conlleva a que las normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad cambien, ya que si se estaba bajo la prisión preventiva, al ser sentenciado se estará bajo la potestad de la pena, con las consecuencias jurídicas que ello implica.

Pero el hecho de que el Juez dicte su sentencia no sólo ocasiona la circunstancia anterior, ya que si está pendiente de resolverse una apelación interpuesta, particularmente contra el auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, se deberá declarar la misma sin materia, argumentando un cambio de situación jurídica, en virtud de que cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, dejando así sin razón jurídica la existencia de ese recurso.

Circunstancia que trastoca la garantía de una administración de justicia pronta, como lo establece el artículo 17 de la Constitución (vigente en 2012) por ello, es que se pretende analizar la apelación sin materia contra el auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión en el Distrito Federal, ya que si bien es cierto, que tanto el Juez como el Tribunal Superior actúan apegados a los plazos y términos que les marca la ley, el recurso de apelación no es resuelto antes de que el Juez dicte su sentencia definitiva sobre el caso en cuestión, con lo que se carecería de certeza jurídica, en virtud de que no se resolvió si el auto de plazo constitucional que decretó la formal prisión estuvo apegado a la legalidad.

Por lo que se estudiará a detalle el problema que se presenta en ocasiones al interponer el recurso de apelación contra el auto de formal prisión, para encontrar la forma más eficaz de evitar que sea declarado sin materia; abarcando los sujetos que intervienen desde que se interpone la apelación en primera instancia, hasta que es resuelta por la Sala Penal en segunda instancia, con lo que se dirimirán las lagunas jurídicas que propician el problema planteado, y establecer si es responsabilidad del Juez que emite la sentencia definitiva sin importar que se haya apelado una resolución anterior a ésta, o si es derivada a consecuencia de que la Sala Penal tarda en pronunciarse sobre el recurso de apelación que conoce.

Pretendiendo dar respuesta a las interrogantes del por qué la apelación contra el auto de formal prisión llega a quedar sin materia, dentro del desarrollo de la apelación, quién es el órgano que falla, si es el juzgador que dicta sentencia sin importar que la Sala Penal aun no emite sentencia sobre la apelación que conoce, o a caso, dirimir si es error del tribunal de apelación

de no prevenir al Juez natural de no dictar sentencia antes de que se resuelva la impugnación hecha, o examinar si es que la Sala Penal se tarda demasiado en emitir su sentencia, y establecer las medidas necesarias para evitar esa circunstancia.

Con lo que se pretende hacer notar que es necesaria una serie de reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto al tema de la apelación, para lograr que se resuelva el recurso planteado antes de que se dicte la sentencia definitiva, y que se deje sin razón jurídica la apelación.

Por lo cual, en el presente trabajo se hablará de los conceptos fundamentales del Derecho Procesal Penal, mencionando los sujetos, las etapas, los plazos y términos que constituyen el Proceso Penal, estudiando en específico el auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, así como los aspectos generales que rigen al recurso de apelación, para culminar con la apelación Sin Materia, estableciendo así las modificaciones necesarias a la ley adjetiva penal para hacer válida la garantía consagrada en el artículo 17 de nuestra ley fundamental, consistente en que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla, en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; ocasionando que los sujetos que intervienen dentro de un proceso penal tengan la certeza jurídica que se les impartirá justicia con base en la legalidad.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

CAPÍTULO 1. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

Para entender y ubicar correctamente el tema central del presente trabajo es conveniente explicar los conceptos de derecho procesal penal, proceso penal y procedimiento penal.

El derecho procesal penal busca objetivos concernientes al orden público, como conservar las relaciones armónicas y cordiales en la sociedad, por medio de la justicia. En el proceso jurídico siempre está presente el Estado, ciertamente público.

Puede considerarse que el derecho procesal penal rige el ejercicio de una actividad pública, rechazando toda conducta de carácter privado que pudiera surgir en el proceso.

Como sabemos, el derecho suele dividirse en público y privado, asimismo, el derecho público se divide en externo e interno. Mientras el derecho público externo se encarga de cuestiones de orden Estado-Estado, el interno abarca relaciones del poder público, el Estado con el individuo; dentro de éste, se encuentran tanto el proceso como el derecho penal.

Por tanto es conveniente señalar que la diferencia que existe entre el derecho procesal penal y el proceso penal, es que este último es parte integrante del estudio del primero.

Para los fines del presente trabajo es necesario destacar las diversas opiniones doctrinales acerca de dichos conceptos para poder identificarlos correctamente en el mundo jurídico y poder comprender el significado de estos.

1.1. El derecho procesal penal

El derecho procesal penal difiere, en cuanto a su definición de procedimiento y proceso penales; el derecho procesal penal, es el conjunto de normas instrumentales, que abarcan tanto el proceso y procedimiento penales.

Por lo que es necesario retomar las definiciones de algunos autores para poder establecer una definición clara del derecho procesal penal.

Al respecto Hernández Pliego (2002 a) sostiene que:

“El derecho procesal penal surge como un conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno, en tanto regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas, que hacen posible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social” (p.3).

En el mismo tenor, Barragán Salvatierra (2009, p.90) menciona que: “el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran”.

Según Colín Sánchez (1998) el derecho procesal penal constituye: “el conjunto de normas internas y públicas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo” (p.5).

Para Manzini (1952, citado por López Betancourt, 2003, p.3) el derecho procesal penal es: “el conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho penal sustantivo”.

Por su parte González Bustamante (1989) señala que: “al derecho procesal penal le corresponde establecer las normas del procedimiento. Éste se encuentra constituido por un conjunto de actividades, de actos y formas procesales, y resulta inconfundible con el proceso” (p.6).

Por lo tanto, podemos definir al derecho procesal penal como el conjunto de normas jurídicas que regulan las diversas etapas del procedimiento penal, y que tienen como fin la aplicación del Derecho Penal sustantivo.

1.2. El proceso penal

En términos de una reconocida publicación jurídica (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2005, p.292), el proceso penal es:

“El conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales competentes del Estado resuelven en un

caso concreto si corresponde o no aplicar a una persona una sanción de acuerdo con las normas establecidas por la ley penal.”

En tanto que Clara Olmedo (1983, p.11) opina que:

“El proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el derecho procesal penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúe la ley penal sustantiva.”

Rivera Silva (1994) lo define como “el conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea” (p.26).

El doctrinario García Ramírez (1980) indica que:

“El proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional de litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído al conocimiento de aquel directamente por el propio juzgador” (p.23).

Por lo anterior, podemos definir al proceso penal como el conjunto de actos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometidos a su conocimiento por el Ministerio Público.

1.3. El procedimiento penal

Existe gran diversidad de conceptos en torno al procedimiento, de los cuales se procederá a citar algunos debido a su importancia para el presente estudio.

Rivera Silva (1994, p.23) define al procedimiento penal como: “el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, y en su caso, aplicar la sanción correspondiente”.

Para González Bustamante (1989, p.5) el procedimiento penal es:

“El conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad pública intervine al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal”.

Díaz de León (2001) señala que:

“El procedimiento es un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso; es decir, aquél se da y se desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso” (p.1768).

Por lo cual, es posible señalar que el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran; y el proceso es el conjunto de actos regulados por la Constitución, los Códigos de Procedimientos Penales, leyes orgánicas, reglamentos y leyes especiales.

Asimismo, se debe dejar en claro que el derecho procesal penal es la técnica del derecho penal, y el procedimiento penal es la actividad técnica que tiene por objeto hacer efectivas las normas del derecho penal material (Rivera Silva, 1985).

Establecidos los conceptos anteriores, continuaremos con el apartado siguiente, el cual resulta de suma importancia para el proceso.

1.4. Las formalidades esenciales del procedimiento

Ahora bien, como cualquier otra área del derecho, el procedimiento penal encuentra su fundamento y justificación en nuestra ley suprema: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2012). Lo anterior tiene sustento en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional (vigente en 2012) el cual establece que, para que una persona pueda ser privada de su libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos que le correspondan, es necesario que se le haya seguido juicio ante tribunales que hayan estado previamente establecidos, en el cual se deberán cumplir las *formalidades esenciales del procedimiento*, esto conforme a las leyes que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho que dio origen a dicho juicio.

Estas formalidades a que se refiere nuestra Carta Magna, se traducen en derechos procesales para las partes, y especialmente en garantías esenciales para el gobernado, porque sin éstas, la autoridad que conoce de un procedimiento penal podría llegar a dictar una sentencia altamente injusta, porque podría condenar cuando se es inocente, o de lo contrario, podría absolver cuando se es culpable.

Es oportuno aclarar, que si bien el artículo 14 Constitucional (vigente en 2012) no especifica que las formalidades esenciales del procedimiento sean un requisito previo para dictar actos privativos, como lo es el auto de formal prisión, de acuerdo a nuestro máximo Tribunal de Justicia Federal, en términos de la Ley de Amparo (vigente en 2012) y en relación con el artículo 20 Constitucional (vigente en 2012) se afirma que es necesario satisfacer las formalidades esenciales del procedimiento, como lo es que el inculpado sea escuchado en declaración preparatoria, sea asistido por su defensor y que pueda aportar las pruebas durante el término constitucional en el que se resolverá su situación jurídica.

Asimismo, por formalidades esenciales del procedimiento según Chinino Lima (2000) resultan: “las condiciones, términos y expresiones que constituyen esencialmente la substancia de un acto y sin cuyas formas, el acto o instrumento público que se pretendió hacer no recibió la existencia que únicamente ellas podrían darle validez y perfección al mismo” (p.20).

En este sentido, Hernández Pliego (2002 a, p.55) manifiesta que las formalidades esenciales del procedimiento son: “los principios rectores que la técnica jurídico–procesal da a las partes en un juicio, para la debida

oportunidad de defensa, demandando, probando y alegando ante el juez competente y en la vía correspondiente”.

Es preciso mencionar, que el artículo 14 (de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en 2012) consagra la garantía del debido proceso legal, la cual encuentra sustento también en lo señalado por el más alto Tribunal Judicial del país, que establece que los juicios deben de conducirse ante la autoridad competente, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento, lo que implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, ya que de lo contrario se transgrediría el derecho positivo, por tanto, se actualizaría una infracción a dicha garantía. Cuya localización corresponde a: “Garantía de debido proceso legal contenida en el artículo 14 constitucional. Definición”. Amparo directo 154/96. Rafael Nicolás Quezada. 22 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso flores. Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo III, junio de 1996, pág. 845.

Por lo anterior, puede concluirse que las formalidades esenciales del procedimiento penal son todas las reglas que establecen los cauces de la justicia penal, al paso que están integradas fundamentalmente por la garantía de audiencia, que resuelve en otorgar al inculpado, pero también a las demás partes, no sólo el derecho a ser oídos en juicio, sino además, aportar las pruebas que acrediten su dicho, y a que sean consideradas por la autoridad al dictarse la resolución correspondiente.

1.5. Los sujetos procesales

Los sujetos procesales son todos los personajes que intervienen en el proceso penal, en este sentido, podemos manifestar que existen dos tipos:

Los indispensables y los ocasionales, los primeros constituyen el llamado triángulo procesal y está conformado por el Juez, el Ministerio Público y el órgano de defensa, a los que se les da la característica de indispensables, porque si llega a faltar alguno de ellos el proceso no tendría lugar.

En tanto, los sujetos ocasionales son aquellos que intervienen en el proceso de forma eventual y su presencia no es condición para el desarrollo del mismo proceso y dependiendo del caso en concreto pueden variar, entre los que se encuentran, los testigos, peritos, policías, traductores, etcétera.

1.5.1 El juez

Es precisamente la autoridad del Estado al que se encarga la función de hacer justicia, ello por mandato del artículo 21 Constitucional (vigente en 2012) que al establecer la división de poderes o funciones determina la imposición de las penas, como función propia y exclusiva de la autoridad.

La figura del Juez, también se encuentra fundamentada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012), del cual destacan los siguientes artículos:

El artículo 1 establece, que corresponde de manera exclusiva a los Tribunales Penales del Distrito Federal, declarar en términos de ley, cuando un hecho es o no delito, declarar si las personas son o no responsables, en su caso aplicar las sanciones que señale la ley, por último señala que solo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.

Por su parte el artículo 10, destaca la competencia de los Jueces de Paz (actualmente Jueces Penales de Delitos No Graves) quienes podrán conocer en procedimiento sumario o especial, de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad que no exceda de cuatro años. Y en caso de que se trate de varios delitos se deberá tomar en cuenta la pena o medida de seguridad del delito o infracción penal mayor; cuando no sea competente el Juez de Paz (actualmente denominado Juez Penal de Delitos No Graves) los Jueces Penales conocerán de los procedimientos ordinarios como los sumarios.

En tanto, en el propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) en su artículo 445 se sostiene que los tribunales ordinarios tienen competencia para poder conocer de los delitos comunes cometidos por servidores públicos, con las excepciones y limitaciones respectivas.

La competencia del Juzgador en razón del territorio, se encuentra en el artículo 446 (del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012), ya que refiere que un Juez será competente para juzgar de los hechos delictuosos y aplicar la sanción que corresponda, el del lugar donde se hubiere cometido el ilícito.

La administración de la justicia penal se realizará por los Jueces de Paz del Orden Penal (actualmente nombrado Juez Penal de Delitos No Graves) los Jueces Penales, los Jueces Presidentes de Debates, el Jurado Popular, y por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Lo anterior se encuentra sustentado en el artículo 619 del Código Adjetivo Penal (vigente en 2012).

Por su parte, Hernández Pliego (2002 a, p.340) define al juez penal como: “el órgano del estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social”.

Ese conflicto de intereses que el Ministerio Público pone en conocimiento del Juez, se presenta entre la sociedad (representada por el Ministerio Público) y el inculpado, a quien se señala como probable responsable del delito. Ese es precisamente el conflicto de interés que el órgano jurisdiccional habrá de dirimir, aplicando la ley, para poder preservar el orden social.

Finalmente en cuanto a este tema se refiere, considero oportuno citar lo declarado con motivo del día del Juzgador (2011, 7 de marzo) por la Licenciada Guinea Ruvalcaba, actualmente Juez Cuadragésimo Quinto Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien siendo integrante del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal sostuvo la siguiente reflexión:

“El juez es una persona que ha adquirido la convicción de que el ejercicio de la función jurisdiccional constituye un apostolado al que deberá ofrendar todo su

ser, su pensamiento, su vida, su conocimiento; sin importar prisas, desgastes, dolores, desmañanadas, sinsabores; que conoce del no dormir o en su caso soñar con los asuntos sujetos a su conocimiento; que lee incansablemente, estudia y está consciente de que debe poseer una gran fortaleza de espíritu, pues no puede decaer por mas difícil que resulte su tarea de decisión, por más que sea la cantidad de asuntos que deba resolver, por más que sienta soledad del que debe decir la última palabra y a pesar de todo, desempeñar su tarea con pasión profesional, deberá disfrutar y gustar de servir, ante lo que sabrá constituye un gran honor en su paso por la vida, ser juez”.

Pensamiento que nos aporta una visión desde el punto de vista humano de lo que implica ser Juez.

1.5.2. El ministerio público

Es el órgano del Estado encargado de perseguir e investigar los delitos, y de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial, al Ministerio Público también se le conoce como Representante Social, ya que se considera el defensor de los intereses de la sociedad.

La Representación Social, reconoce su fundamento en el artículo 21 Constitucional (vigente en 2012) al estatuir que tanto la investigación como la persecución de los delitos incumben al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

El Ministerio Público tiene un carácter de autoridad, al asumir la titularidad del primer procedimiento penal, que se denomina averiguación previa, en la cual efectúa primordialmente dos funciones: las cuales son investigar y

resolver. Dentro de la fase de investigación, el Ministerio Público, debe realizar todas las diligencias y desahogar todas las pruebas que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que está conociendo; en la fase resolutoria, y según los elementos que aporte la investigación, debe emitir la resolución que corresponda, ya sea consignando el asunto al juez competente, no ejercitando acción penal o decretando el archivo provisional de la averiguación.

Una vez que el Ministerio Público ejercita acción penal y consigna al indiciado ante el juez que deba conocer del asunto, pierde el carácter de autoridad, y por ese hecho será considerado como parte, y su obligación será entre otras, promover la incoación de la acción penal, rendir las pruebas tendientes a acreditar el delito, y en general, realizar todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular del proceso.

1.5.3. El órgano de defensa

Es un órgano indispensable de la relación procesal, equivalente a la contraparte del Ministerio Público, que se integra por el inculpado y su defensor. El órgano de defensa es invariable, puesto que no se puede concebir al inculpado sin su defensor, o a éste sin el inculpado.

Al respecto el artículo 20, apartado A) fracción IX Constitucional (vigente en 2012) establece las garantías que tiene el inculpado en todo proceso penal, las cuales consisten en que desde el inicio de su proceso se le informará sobre los derechos que en su favor le otorga nuestra Carta Magna, mismos que consisten en tener una defensa adecuada, por sí o por persona

de su confianza, en caso de que el inculpado no quiera o no pueda nombrar defensor, y una vez que se le haya requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. Por último se establece que tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, teniendo éste la obligación de hacer cuantas veces sea requerido.

De lo anterior, se advierte una disposición constitucional que señala que el inculpado puede promover por sí a su defensa, con lo que se confirma este órgano procesal, el cual queda integrado tanto por el inculpado como por su defensor y menciona también que la asistencia durante el desarrollo del proceso del defensor a favor del inculpado, es una de las garantías irrenunciables que consagra nuestra Carta Magna.

1.5.3.1. El inculpado

De acuerdo a Colín Sánchez (1998) se dice que:

“En la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal y en su caso, a la relación jurídica procesal, esto no significa que sea el sujeto activo del delito, ya que para tener esta calidad se necesita que se dicte una resolución judicial condenatoria. No obstante habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar como supuesto sujeto activo” (p. 223).

Como se sabe, en la doctrina podemos encontrar que al sujeto contra el que se dirige la pretensión del acusador recibe diferentes denominaciones de acuerdo con la etapa en que se encuentre el proceso, por lo que en la

búsqueda de una terminología más precisa, se hace una lista de dichas denominaciones, tomando como referencia las definiciones que señala Colín Sánchez (1998):

a) Indiciado: es el sujeto en contra de quien existen sospechas de que cometió algún delito.

b) Presunto responsable: es contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen.

c) Imputado: es aquel a quien se le atribuye un delito.

d) Inculpado: es al que se atribuye la comisión o participación de un hecho delictuoso.

e) Encausado: es el sometido a una causa o proceso.

f) Incriminado: es lo mismo que el término inculpado e imputado.

g) Presunto culpable: es contra quien existen elementos suficientes para suponer que en el momento procesal oportuno será objeto de una declaración jurídica que lo considere culpable.

h) Enjuiciado: al que se le sigue un juicio.

i) Acusado: es contra de quien se ha formulado una acusación.

j) Condenado: es el que está sometido a una pena o condena.

k) Reo: es aquel sobre el que la sentencia ha causado ejecutoria y está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente.

Asimismo, como bien se señala, no se puede justificar el otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento, debido a que su situación jurídica es

variable; es necesario señalar que en términos jurídicos se utiliza en forma indiscriminada el término inculpado como sinónimo de sujeto activo del delito.

Pero el propio doctrinario Colín Sánchez (1998) señala que es necesario distinguirlos, ya que el inculpado será sujeto activo de un delito hasta que se dicte sentencia condenatoria por el delito o los delitos cometidos, y que la misma se encuentre ejecutoriada o firme, ya que un sujeto puede ser acusado de un delito y denominársele inculpado, pero durante el procedimiento si se acredita su falta de responsabilidad del delito que se le imputa, no podría obtener la calidad de sujeto activo.

1.5.3.2. El defensor

Constituye un sujeto indispensable en la relación jurídico-procesal, porque sin su presencia resultarían nulos los actos del juicio, ya que es la persona encargada de la defensa.

Al respecto Hernández Pliego (2002 a) señala que:

“Si un defensor resuelve intervenir, debe ajustar su actuación a la ley, pero está obligado a actuar siempre en defensa de los intereses del inculpado, inclusive en contra de la voluntad de éste aprovechando cualquier circunstancia que figure en el expediente y que pudiera favorecerle, lo que significa que no puede reclamársele imparcialidad en su proceder, porque de ser esto así, no podría ofrecer alguna falla de orden técnico en la acusación, o en relación con el planteamiento de los hechos o bien respecto de cuestionamientos jurídicos, que permitieran la liberación del inculpado, o la reducción de la gravedad de sus cargos” (p.80).

En términos generales, podemos afirmar que el defensor tiene el deber obligatorio de salvaguardar los intereses del inculcado y realizar en consecuencia, una defensa adecuada que lo beneficie.

1.5.4. El ofendido

Al abordar el tema de los sujetos procesales, se hizo mención a que estos se dividen en indispensables y ocasionales, pues bien, dentro de estos últimos, como ya mencionamos, se encuentran el ofendido, los peritos, testigos, intérpretes, policías, entre otros, debido a que su presencia no es indispensable para que éste se lleve a cabo, por lo que sólo se mencionará al ofendido, quien es el equivalente al sujeto pasivo del delito, es la persona directamente afectada por la conducta criminosa; es aquél que resiente el daño generado por el delito; es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal.

Una vez señalado lo anterior, demos paso al estudio de las etapas del Proceso Penal.

1.6. La averiguación previa

Desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso independientemente de que las leyes adjetivas señalan que al tratarse de delitos que se persigan de oficio, el Representante Social de manera oficiosa debe iniciar la averiguación previa, necesita formalizarla con un requisito de procedibilidad ya sea la denuncia o la querrela.

Durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para determinar si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal.

En este orden de ideas Silva Silva (2001) apunta que: “en la averiguación previa se deberá tratar de confirmar la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su autor, se tendrá también que brindar ayuda a los damnificados, aplicar medidas cautelares convenientes, dictar órdenes de inhumación de cadáveres” (p.250).

La averiguación previa no tiene más término que la prescripción del delito; pero cuando ésta se sigue con detenido, el Ministerio Público tiene 48 horas para resolver la situación jurídica del inculpado, es decir, para consignarlo ante un juez o ponerlo en absoluta libertad. La acción penal, como derecho de persecución, va a dar lugar al procedimiento penal llamado Averiguación Previa y la acción procesal penal ejercitada, se da para que el Juez conozca y resuelva una situación concreta de derecho penal que se le plantea, dando lugar a la incoación del procedimiento judicial de orden penal, toda vez que al expediente de averiguación previa que le remite el Ministerio Público le dicta un auto de radicación, o llamado también auto de inicio.

1.7. La preinstrucción

Cuando en la Averiguación Previa el Ministerio Público considera que existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable

responsabilidad del inculpado, y ejercita acción penal consignando el asunto al Juez Penal competente, es en este momento que el juez recibe la consignación, cuando inicia el período de Preinstrucción, el cual terminará una vez que el Juez dicte el auto de plazo constitucional.

El período de preinstrucción, contempla todas las actuaciones realizadas por el Juez, desde que recibe una consignación por parte del Ministerio Público, hasta que resuelve lo conducente en el término constitucional, ya sea dictando auto de libertad, de sujeción a proceso o de formal prisión.

Es necesario resaltar que en esta etapa, el “auto de término constitucional”, es una figura relevante y adquiere este nombre precisamente por emerger de nuestra Carta Magna.

Lo anterior se encuentra sustentado en el artículo 19 constitucional (vigente en 2012) que establece que: “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión o sujeción a proceso”.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) en su artículo 297 párrafo segundo, señala que el plazo a que hace referencia la fracción I de este artículo (72 horas) se duplicará (a 144 horas) si el inculpado por sí o por su defensor, lo solicita al rendir su declaración preparatoria, con la finalidad de que con dicha ampliación pueda aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

De lo anterior, se desprende que el término constitucional de 72 horas podrá duplicarse, cuando el indiciado o su defensor lo soliciten, para el desahogo de pruebas a efecto de favorecer la situación jurídica del indiciado, al momento en que el juez emita el auto de término constitucional.

1.7.1. El auto de radicación

Es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional y con ésta se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la propia jurisdicción del tribunal determinado.

1.7.2. La declaración preparatoria

Una vez que el inculcado es puesto a disposición del Juez, bien sea porque el Ministerio Público hizo la consignación con detenido o bien porque habiendo consignado sin detenido, fue cumplimentada la orden de aprehensión por la policía de investigación, entonces iniciará a computarse el término constitucional de 72 horas, para que el juez determine la situación jurídica del imputado.

Cabe señalar que dentro de las primeras 48 horas contadas a partir de la puesta a disposición del inculcado, el juez deberá hacerle saber en audiencia pública el nombre de su acusado, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria, así denominada

porque es la primera manifestación que hace el inculpado ante el juez, en relación con los hechos delictivos que se le atribuyen.

En este orden de ideas, el numeral 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala que el término para que la autoridad judicial cumpla con esa diligencia, es de cuarenta y ocho horas, el cual iniciará a partir de que el indiciado ha quedado a su disposición, declaración que podrá rendir el inculpado en forma oral o escrita.

El propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) establece otros derechos del inculpado, los cuales se procederán a mencionar los artículos que versan sobre este tópico.

Uno de los derechos fundamentales, es el de defensa, y al respecto el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala que en todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que el nombre, ya que el nombramiento de defensor, no excluye el derecho de poder ejercer una defensa por sí mismo.

También señala que el Juez, el presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, antes de cerrar la audiencia deberán preguntar al inculpado si quiere hacer uso de la palabra, para que en caso de que lo requiera, se le conceda. Asimismo se refiere a que si el inculpado llegare a tener varios defensores, solo se oirá a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica. Derecho que se encuentra establecido en el artículo 69 del propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

Por su parte, el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) especifica que cuando estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, se podrá librar orden de comparecencia, para que el inculpado rinda su declaración preparatoria, con la salvedad de que en el caso el delito no de lugar a aprehensión.

La orden de comparecencia será notificada al indiciado por medio de la representación social, la cual contendrá la hora y fecha para que se presente ante el órgano jurisdiccional a rendir su declaración preparatoria, apercibiendo al indiciado que en caso de no comparecer se le aplicarán los medios de apremio señalados por el Código (de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012).

De acuerdo a dicho artículo, es requisito fundamental que tanto la orden de comparecencia, como la de aprehensión, se libren por el delito que aparezca comprobado, debiendo tomar en cuenta solo los hechos que dieron origen a la consignación; aun cuando ello modifique la clasificación, órdenes que se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato.

Ahora bien, existen casos en que el Ministerio Público o el Juez, le pueden conceder al inculpado la libertad sin caución alguna y para ello de acuerdo al artículo 133 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) el término medio aritmético de la pena de prisión no deberá exceder de tres años y además no debe existir riesgo fundado de

que el inculpado se pueda sustraer de la justicia, así como que el mismo tenga un domicilio fijo dentro del Distrito Federal, o en la zona conurbada con antelación no menor de un año, del mismo modo es requisito que cuente con un trabajo lícito, que no haya sido condenado por delito intencional, circunstancia que no será aplicable en los casos de delito grave.

Otro derecho que se establece en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) se refiere a que cuando se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido sin demora a disposición del juez respectivo, debiendo informar las circunstancias de fecha, hora y lugar en que se efectuó y darán a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor. En caso de que la detención de una persona exceda de los términos señalados en el artículo 16 de la constitución federal (vigente en 2012) se deberá presumir que estuvo incomunicada y si emitió alguna declaración no tendrá validez, premisas que se encuentran fundamentadas en el artículo 134 del propio Código Adjetivo en materia Penal (vigente en 2012).

Por otra parte, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012), establece la forma en que se debe proceder cuando el inculpado es detenido o se presenta voluntariamente ante el Ministerio Público, siendo la siguiente:

a) Se debe asentar la hora, fecha y lugar de la detención, el nombre y el cargo de quien la haya ordenado y ejecutado.

b) El indiciado tiene derecho a saber la imputación que existe en su contra, el nombre del denunciante, acusador o querellante, y los hechos que se le atribuyen, para que este en posibilidad de defenderse.

c) Se le hará saber los derechos que la Constitución (vigente en 2012) le otorga, como son, que no está obligado a declarar si así lo desea, tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza y de no ser posible lo anterior, se le asignará un Defensor de Oficio; que sea asistido por su defensor cuando declare, mismo que deberá comparecer en todo momento y sobre todo en el desahogo de pruebas; el inculpado y su defensor tendrán derecho a consultar el acta de averiguación, cuando así lo requieran, y se les recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan, las que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, mismas que se desahogarán siempre que no retarden la averiguación previa; asimismo en caso de que el delito que se le atribuya no sea grave, se le concederá su libertad provisional, se le permitirá comunicarse con las personas que solicite, si no hablare el idioma castellano por ser indígena o extranjero se le nombrará un perito traductor. También se hará de su conocimiento de los servicios que presta el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para la solución de controversias; el propio artículo en comento señala que se mantendrán separados a hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Por su parte, el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala que antes de trasladar “al probable responsable” al reclusorio preventivo se identificará debidamente, esto porque antes de ser declarados responsables de un delito y que sea

determinada su responsabilidad en tal ilícito, debe estar identificado, a fin de tener un control nacional sobre los mismos.

En el artículo 271, párrafo primero, del mismo ordenamiento (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012) se señala que, el Ministerio Público hará que tanto el ofendió como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que dictaminen acerca de su estado psicofisiológico.

Es importante mencionar, que al ser informado el inculpado sobre sus derechos deberá quedar asentada tanto en la averiguación previa como en las actuaciones judiciales que se realicen durante el procedimiento respectivo, como constancia de que se actuó conforme a derecho.

Asimismo, el artículo 556 del código en comento (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012) contiene los requisitos para que todo inculpado sea puesto en libertad provisional bajo caución, siendo los siguientes:

Garantizar el monto estimado de la reparación el daño, en caso de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, debe garantizar también el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en el caso puedan aplicársele, que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, y que no se trate

de delitos graves, a los que hace referencia el quinto párrafo del artículo 268 del multicitado ordenamiento (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012).

1.7.3. La orden de aprehensión

La orden de aprehensión es una resolución judicial, en la que con base al pedimento del Ministerio Público, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca y responda a la conducta que se le atribuye.

Debiendo satisfacer dicha orden los requisitos a que se refiere el artículo 16 constitucional (vigente en 2012) los cuales consisten en que sólo se podrá librar orden de aprehensión por autoridad judicial, debiendo preceder denuncia o querrela de un hecho que sea tipificado como delito, y sancionado con pena privativa de libertad, además de que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. También se señala en este artículo que una vez que la autoridad respectiva ejecutó una orden judicial de aprehensión, se deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna, y en caso de contravenir a lo anterior, será sancionada por la ley penal.

El requisito de fondo para el dictado tanto de la orden de aprehensión, como la de comparecencia, es el que se encuentre acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aunque el Ministerio Público haya tenido por acreditados dichos requisitos al consignar, ya que el juez después de

radicar el asunto debe ponderar las pruebas y determinar si se actualiza o no la corporeidad del ilícito y la probable responsabilidad del inculpado.

La orden de aprehensión tiene su fundamento legal en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012):

El artículo 4, establece que cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias necesarias para dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional (vigente en 2012) y poder obtener la orden de aprehensión.

Al respecto el artículo 132, señala que para que el juez pueda librar una orden de aprehensión, se requiere:

- 1) Que el Ministerio Público la haya solicitado.
- 2) Que reúna los requisitos del artículo 16 constitucional (vigente en 2012).

En tanto el artículo 133, último párrafo, apunta que tanto las órdenes de comparecencia como las de aprehensión, se deberán librar por el delito que aparezca comprobado y sólo se tomarán en cuenta los hechos materia de la consignación, basándose el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y que dichas órdenes se entregarán a la Representación Social, quien será el encargado de ejecutarlas por medio de la policía bajo su autoridad.

Asimismo, el artículo 134 establece que siempre que se lleva una aprehensión, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido sin demora a disposición del juez respectivo, debiendo informar los datos de fecha, hora y lugar en que se efectuó dicha orden de aprehensión, y se debe hacer del conocimiento del aprehendido el derecho que tiene para designar a un defensor.

Este artículo también hace mención que en caso de que la detención exceda de los plazos señalados en el artículo 16 constitucional (vigente en 2012) se presumirá que estuvo incomunicado, y las declaraciones que haya emitido no tendrán validez.

Por su parte el artículo 134 Bis, refiere que en los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas, y deberán funcionar Salas de Espera, con las debidas seguridades. En tanto las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquéllas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El artículo mencionado también señala que el Ministerio Público debe evitar que el probable responsable quede incomunicado, intimidado o torturado, y por tanto, se contará con un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estime conveniente.

Conforme al artículo 134-2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) se apunta que para la aprehensión de funcionarios federales o locales que hayan cometido un delito del orden

común se procederá de conformidad a la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos.

Es necesario resaltar que una vez satisfechos los presupuestos señalados, la orden de aprehensión deberá ser dictada por la autoridad judicial competente, lo anterior se sustenta por la contradicción de tesis emitida por nuestro máximo Tribunal de Justicia Federal, la cual sostiene que, el párrafo segundo del artículo 16 constitucional (vigente en 2012) establece que la orden de aprehensión debe ser emitida por autoridad judicial, a su vez el párrafo primero del citado precepto constitucional exige que todo acto que implique una afectación a ésta, debe provenir de autoridad competente, quien es la facultada legalmente para emitir el acto de que se trate. Por ello, la orden de aprehensión al restringir de manera provisional la libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarla a un proceso penal, el juzgador que la emita debe ser legalmente competente por territorio, materia, cuantía o conexidad, para que pueda conocer del proceso penal que se llega a instruir por el delito que se otorga dicha orden.

El anterior criterio, se localiza como: “Orden de Aprehensión. Debe provenir de autoridad judicial competente”. Contradicción de tesis 6/98. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 7 de abril de 1999. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata. Tesis de jurisprudencia 26/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro

y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

1.7.4. La orden de comparecencia

Al respecto, los párrafos primero y segundo del artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) establecen que se librará orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado y en los casos en el que el delito no da lugar a aprehensión, solicitud que deberá hacer el Ministerio Público.

La orden de comparecencia, se notificará al indiciado a través del Ministerio Público, señalando hora y fecha para que se presente ante el Órgano Jurisdiccional a rendir su declaración preparatoria, conteniendo el respectivo apercibimiento para que en caso de no comparecer, le sean aplicados los medios de apremio a que se refiere el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

De acuerdo a dicho artículo, cuando un inculcado obtenga su libertad caucional durante la averiguación previa, así como en los delitos donde no proceda librarse orden de aprehensión, a pedimento de la Representación Social, se solicitará la de comparecencia a fin de que rinda su declaración preparatoria.

Es necesario señalar, que de acuerdo al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) cuando el

Ministerio Público decreta la libertad bajo caución al probable responsable, lo prevendrá para que comparezca ante el mismo, para la práctica de diligencias de averiguación, o en su caso ante el juez al que se consignó la averiguación, quien ordenará su presentación y si no compareciere se ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

Se debe hacer notar, que la orden de comparecencia se actualiza en los casos de que el delito señale alguna pena alternativa o una distinta de la privación de la libertad. Al respecto tiene aplicación el criterio establecido por Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, al señalar que al tratarse de delitos que se sancionan con pena alternativa y solo ameriten orden de comparecencia el Juez de la causa penal, deberá señalar hora y fecha para la práctica de la declaración preparatoria, mediante previa notificación personal para que aquél esté en posibilidad de comparecer voluntariamente a cumplir con el mandato judicial, sin que proceda girar oficio al Ministerio Público para que ejecute esa orden.

Lo anterior se sustenta en el rubro y texto siguientes:

“Comparecencia, orden de. Su libramiento debe ser notificado personalmente al indiciado en vez de librar oficio al ministerio público para su cumplimiento (Legislación del estado de Veracruz)”. Amparo en revisión 259/2000. 17 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Sofía Virgen Avendaño. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos. Amparo en revisión 477/2000. 10 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Heriberto Sánchez Vargas. Secretario: Isaías N. Oficial Huesca. Véase: Semanario Judicial de la

Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, página 144.

La diferencia esencial entre una orden de aprehensión y una de comparecencia la determina la penalidad del delito, si el delito por el que se ejercita acción penal contiene pena de prisión, lo procedente es dictar una orden de aprehensión; si el delito contiene pena distinta a la prisión o pena alternativa, deberá dictarse orden de comparecencia. El efecto de la orden de aprehensión radica en que al inculcado debe detenerse y ponerse a disposición del juez; en la orden de comparecencia, el juez notificará al inculcado para que lo haga voluntariamente ante el juzgado a fin de responder a los cargos que se le imputan.

1.7.5. Las resoluciones constitucionales

Una vez tomada la declaración preparatoria, es obligación del órgano jurisdiccional determinar la situación jurídica del imputado, es decir, dictar el auto de término constitucional, dentro de 72 horas o bien 144 horas, si es que el inculcado o su defensor solicitan su duplicidad, para una mejor defensa.

Es necesario aclarar, que en este apartado se hará mención de manera breve de las formas previstas por la ley para resolver la situación jurídica del imputado, que tiene el órgano jurisdiccional, lo anterior debido a la estructura y propósitos del presente trabajo, ya que se tratarán estos temas a fondo en el siguiente capítulo.

Por tanto, se señala que si el Juez encuentra que existen elementos que justifiquen la continuación del proceso, deberá dictar, auto de formal prisión o

de sujeción a proceso, lo que según corresponda; de lo contrario deberá decretar la libertad por falta de elementos para procesar, con las respectivas reservas de ley.

1.8. La instrucción

La instrucción se inicia a partir del dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se refiere a la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas en el proceso.

En otras palabras, la instrucción es el período probatorio del proceso penal y tiene como fin la ilustración del juez, para que esté en aptitud de conocer la verdad histórica de los hechos que tiene a su conocimiento.

La doctrina considera que la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el juez, aporten al proceso todas las pruebas conducentes, para dar contestación a las premisas que surgen del conflicto de interés que busca solución en la sentencia.

Es relevante destacar el concepto que refiere González Bustamante (1989) de esta etapa procesal:

“El término instrucción, aplicado al procedimiento judicial, debe tomarse en su significado técnico jurídico como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado; la instrucción es la primera parte del proceso en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las

normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio” (p.197).

Esta etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio, que se inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones.

En relación al cierre de la instrucción, en caso de procedimiento ordinario, el artículo 315, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) establece que una vez transcurridos o renunciados los plazos para la propuesta y desahogo de pruebas, el Juez deberá declarar cerrada la instrucción y mandar a poner la causa a la vista de la Representación Social y de la defensa, durante cinco días para cada uno, para que realicen la formulación de sus conclusiones respectivas. No olvidemos que, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca pase de treinta días hábiles.

1.9. El juicio

Esta etapa del procedimiento penal se inicia después de concluida la instrucción, donde el Ministerio Público precisará su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, quien valorará las pruebas, y terminará cuando el juez emita su sentencia en la que se resolverá de fondo el proceso.

Es así que esta etapa se conforma por los siguientes actos procesales:

- a) Las conclusiones del Ministerio Público y del órgano de defensa.

- b) La audiencia de vista o audiencia final del juicio.
- c) La sentencia

1.9.1. Las conclusiones

De acuerdo a Hernández Pliego (2002 a) las conclusiones: “constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan al Juez, su propia posición, sus pretensiones en el proceso” (p. 248).

1.9.1.1. Las conclusiones del ministerio público

Las conclusiones del Ministerio Público son la petición que hace la Representación Social en definitiva al Juez, para que se sancione al procesado por determinado delito o delitos, siempre y cuando en el caso en concreto, se hayan reunido los elementos delictivos, como son la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Las conclusiones del Ministerio Público se clasifican en provisionales y definitivas, independientemente de que sean acusatorias o no acusatorias, también llamadas inacusatorias, términos que a continuación se describen, y que tienen su fundamento legal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012):

- a) Provisionales: hasta en tanto el juez no pronuncie un auto considerándolas con carácter definitivo, son consideradas como provisionales.

- b) Definitivas: cuando son estimadas así por el órgano jurisdiccional y ya no pueden ser modificadas sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado.

- c) Acusatorias: son las exposiciones fundamentadas, jurídicas y doctrinalmente de los elementos del procedimiento en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto, es decir, representan la pretensión punitiva del estado y no pueden ser rebasadas por el Juez.

- d) No acusatorias: son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente de los elementos en los que se sustenta el Ministerio Público para señalar su posición legal, para justificar la no acusación del procesado y la libertad del mismo ya sea porque el delito no haya existido, o el mismo no es imputable al procesado, o porque se den alguna de las causa de justificación previstas en el Código (de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012).

Al respecto, García Ramírez (1980) nos dice que:

“Las conclusiones del acusado, constituyen un elemento clave para la continuación del proceso, que podría concluir mediante sobreseimiento, y para la definición última de las pretensiones, que condicionan materialmente el alcance de la sentencia. Ésta no puede “rebasar” las conclusiones, es decir, no puede ir más allá del contenido de las conclusiones acusatorias, que son el limite de la pretensión y el contenido sustantivo de la acción penal” (p. 249).

1.9.1.2. Las conclusiones del órgano de defensa

Las conclusiones acusatorias se darán a conocer junto con todo el proceso al acusado y a su defensor, para que en un término igual al concedido al Ministerio Público, las contesten y formulen a su vez las que crea procedentes. De conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) la exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetan a regla alguna.

Al respecto Monarque Ureña (2008) señala que: “en la práctica, regularmente se estila que por una parte se controvierte lo expresado por la Representación Social; y por otro, se señala lo que a la defensa le parece, beneficie al inculpado, poniendo énfasis en su inocencia” (p.96).

En cuanto al término que tienen las partes para presentar sus conclusiones, éste se fundamenta en el artículo 315, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) el cual consiste en que una vez que el juzgador declara cerrada la instrucción y que manda a poner la causa a vista del Ministerio Público y la defensa, teniendo cada uno cinco días, para la formulación de sus conclusiones; pero si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

1.9.2. La audiencia de vista del proceso

De conformidad con los artículos 325, 326 y 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) una vez

que fueron formuladas las conclusiones de las partes, el Juez deberá fijar el día y la hora para la celebración de la audiencia de vista, la que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

También conocida como audiencia final del proceso, es la audiencia que se lleva a cabo después de la presentación de las conclusiones de las partes, donde se leen las constancias que las mismas señalen, y se oyen los alegatos de éstas, siendo esta audiencia de suma trascendencia ya que es el último momento procesal antes de que el órgano judicial declare visto el proceso y cite a las partes para oír sentencia definitiva, por lo cual es indispensable la asistencia de las partes para que expresen lo que su derecho corresponda.

Al respecto Hernández Pliego (2002 a), señala que: “la trascendencia de esta audiencia final del juicio es que teóricamente preserva la garantía de audiencia de las partes, establece el debate oral y la contradicción de pruebas [...]” (p. 243).

1.9.3. La sentencia penal

La sentencia es la resolución con la que concluye el procedimiento penal de primera instancia; por medio de la cual el órgano jurisdiccional resuelve el problema controvertido de fondo que dio origen al proceso.

Para Hernández Pliego (2002 a), la sentencia es:

“Un acto procesal a cargo del juez que podríamos válidamente calificar como el acto procesal por excelencia, que pone fin a la instancia, dirimiendo a través de

la aplicación de la ley el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social” (p.43).

En tanto que, Barragán Salvatierra (2009) señala que:

“El fin de la sentencia es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y para ellos será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer o entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción o de alguna otra causa extintiva de la acción penal” (p.452).

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) en su artículo 71 define a la sentencia como una resolución judicial en donde termina la instancia y se resuelve el asunto principal controvertido; mientras que, el numeral 72 del mencionado ordenamiento, establece los elementos que deben contener las sentencias:

I.- El lugar en que se pronuncien;

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

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

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

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

Al respecto, García Ramírez (1980) apunta que:

“Toda sentencia posee elementos sustanciales y formales. Los primeros constituyen la decisión sobre el delito y la responsabilidad, y el enlace entre el supuesto jurídico y factico y la consecuencia de derecho que proceda, que son, precisamente, los asuntos de fondo llevados ante la jurisdicción. Los elementos formales son: constitución y votación legales de los órganos colegiados, constancia del lugar y fecha en que se pronuncia, tribunal que la dicta y generales del acusado [...]” (p.643).

De acuerdo a Silva Silva (2001), toda sentencia tiene que sujetarse a ciertos principios inspiradores, debiendo acoger entre otros, la fundamentación y la motivación.

Al respecto, sirve de apoyo lo sustentado por nuestro más alto Tribunal al señalar el criterio siguiente:

“Fundamentación y motivación, Garantía de.- Para que la autoridad cumpla la Garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina encuadra en los supuestos de la norma que invoca. Jurisprudencias y Tesis sobresalientes 1974-1975. Actualización Administrativa III. Página 269.”

Por otra parte, Monarque Ureña (2008) manifiesta que la ley no señala la estructura o estilo que debe llevar la sentencia, únicamente obliga al juzgador a que en ella se contengan los puntos señalados, asimismo habla de un

esquema que han tomado los tribunales mexicanos para elaborar las sentencias, el cual está conformado por:

a) *Preámbulo*: se fijarán, entre otros, los datos que identifiquen el asunto: lugar y fecha de la resolución, número de expediente, tribunal que dicta la sentencia, generales del inculpado, delito o delitos por el que se siguió el proceso.

b) *Resultandos*: en este punto se hará una relación sucinta de las constancias procesales.

c) *Considerandos*: es la esencia de la resolución, la parte toral de la sentencia, es donde se debe cumplir con los requisitos de fondo. En este punto, a partir de la *litis* que plantearon las partes, el juez analiza las pruebas y de manera fundada y motivada, realiza las consideraciones pertinentes respecto del delito, la responsabilidad penal, la reparación del daño, la individualización de las penas y las medidas de seguridad.

Es también en esta parte, donde el juez debe basarse en el principio de congruencia que en toda sentencia debe existir, consistente en que debe haber correspondencia entre las pretensiones de las partes y el fallo del juzgador, éste no puede rebasar, por ningún motivo, las conclusiones del Ministerio Público; debe únicamente, analizar y pronunciarse sobre el delito o delitos consagrados en la acusación; de tal suerte que, si al analizar las constancias el Juez advierte la actualización de otros ilícitos que no fueron materia de la acción penal, debe ignorarlos.

Al respecto, tiene aplicación el siguiente criterio jurisprudencial que ha establecido el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en cuanto a que si en la sentencia penal se condena por un delito distinto del que fue materia la acusación, se privaría de defensa al procesado, y se violarían las garantías señaladas en el artículo 20 constitucional, ya que el acusado se encontraría impedido materialmente para defenderse. Criterio que le corresponde el siguiente registro: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXXI, página 82. Tesis Aislada, VI.2o.390 P, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia*, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, XV-I, febrero 1995, pág. 265

d) *Puntos resolutivos*: son las conclusiones de las sentencias, se establecen en ellos, por ejemplo, si el procesado resultó inocente o culpable; en este último caso debe indicarse el delito actualizado y la penalidad impuesta, incluyendo la reparación del daño, en su caso, debe precisarse si aplica algún sustitutivo de prisión, el destino de los instrumentos del delito, las amonestaciones del sentenciado, etcétera.

Ahora bien, es importante señalar que cuando alguna de las partes considera que una resolución judicial le causó agravio puede impugnarla, por lo que a continuación hablaremos al respecto.

1.10. Los medios de impugnación

Los podemos definir como los instrumentos para combatir resoluciones jurídicas, cuando estas fueren incorrectas, ilegales, equivocadas o cuando no se apegan a derecho. Los medios de impugnación son un acto del sujeto

procesal encaminado a anular o cambiar una resolución anterior mediante un nuevo estudio, por el propio juzgador, otro diferente o por otro superior.

Para Colín Sánchez (1998) el objeto de toda impugnación es: “la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así lo reconozca la ley, en el derecho son objetos de impugnación los autos y las sentencias” (p.609).

Al respecto, Rivera Silva (1994) manifiesta que:

“El camino marcado por la ley no siempre es respetado por el órgano jurisdiccional. Bien puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la ley ordena, o que, llevado por intenciones dolosas, salte conscientemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la propia ley ordena. Ahora bien, sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos consistente en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del “curso” señalado por el derecho vuelvan al camino que el mismo derecho ordena” (p.315).

El fin perseguido a través de la impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, y se ordenan las medidas que para el caso prevé la ley. Están facultados para hacer uso del derecho de impugnación, el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, defensor y en algunos casos el ofendido.

Es necesario dejar establecida una distinción entre el recurso y el medio de impugnación, ya que todo recurso es en realidad un medio de

impugnación, por tanto, se puede considerar que los medios de impugnación son el género y los recursos la especie.

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

Por el contrario pueden existir medios de impugnación extra procesales, entendiendo esto en el sentido de que no están dentro del proceso, ni forman parte de él, estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos procesos.

Resulta oportuno mencionar que los recursos ordinarios que el derecho procesal mexicano, señala son:

- a) La revocación, este recurso procede cuando no se concede el de apelación.
- b) La apelación, es el recurso más común, el cual se interpone para que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.
- c) La denegada apelación, es procedente siempre que se hubiere negado la apelación en uno o ambos efectos, aun cuando no se concediere como parte a quien intentó el recurso.
- d) La 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 señala la ley, o que no se cumplan con las

formalidades o no despachen los asuntos como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

Cabe señalar, que en el tercer capítulo del presente trabajo, se estudiará en particular el recurso de apelación, por la importancia que radica para el presente tema. En tanto que en el siguiente capítulo, se desarrollará el tema del auto de plazo constitucional, estableciendo su concepto en base a su fundamento legal, abordando las formas en que éste se puede resolver, haciendo énfasis particularmente en el auto de formal prisión, en virtud de que la apelación en contra de esta resolución jurídica da origen a la presente investigación.

CAPÍTULO 2

EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO 2. EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

2.1. Antecedentes

Iniciaremos por hablar de los antecedentes históricos del auto de formal prisión, los cuales se encuentran en la Constitución Política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz en 1812, una de las primeras constituciones liberales, la cual establecía en su numeral 293:

“Si se resolviere que el arrestado se le ponga en la cárcel o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado y se entregará copia al alcalde, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcalde a ningún preso en calidad de tal, bajo su más estrecha responsabilidad”.

En tanto que las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en México el 29 de diciembre de 1836, señalaban en la fracción II del artículo 2° que:

“Son derechos del mexicano: II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención a la autoridad judicial, ni por éstas más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión”.

Otro antecedente histórico en México, se encuentra en el proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, al señalar en su artículo 32 que:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. La infracción de cualquiera de ellos constituye responsables a la autoridad que la ordene o sienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten [...]”.

Por su parte, la Constitución de 1857 en su artículo 19, disponía que ninguna detención podía exceder del término de tres días, sin justificarse con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo paso de ese término, constituye responsables a la autoridad que la ordene o consiente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Asimismo, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de 1865, en su numeral 61, contenía que si la autoridad administrativa hiciese la aprehensión, debería poner dentro del tercer día al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos.

Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podía prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial o al Ministro de Gobernación, para que determinen lo que convenga.

Finalmente, en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados el 1° de diciembre de 1916, precisamente en su artículo 19, se impuso que:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días. Sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”

Es oportuno señalar, que el auto de formal prisión tiene gran ascendencia española, ya que en el derecho hispano es bien conocido el auto de procedimiento, el cual tiene puntos de conexidad con la formal prisión de nuestro régimen mexicano.

En la actualidad, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2012), dispone que:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se

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. Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad [...]”.

2.2. Concepto

Es menester señalar lo que a través de la doctrina se ha definido como auto de plazo constitucional, así que al respecto Palomar Oronoz (2000, citado por López Betancourt, 2003, p.30) señala que: “el auto de plazo constitucional o también llamado de término constitucional, establece que es el plazo de que dispone una autoridad penal para dictar auto de formal prisión a un acusado o dejarlo en libertad”.

En este orden de ideas, Silva Silva (2001, p. 316) considera que el auto de formal prisión es: “una resolución que dispone el procedimiento, independientemente de que aplique o no una medida cautelar”.

Por su parte, De Pina (2003, p. 420) se refiere al auto de formal prisión como: “un auto de procesamiento consistente en un acto procesal, en virtud del cual el imputado queda formalmente sujeto a las resultas de un proceso”.

Por lo que, se concluye que el auto de formal prisión es la resolución a través de la cual se resuelve la situación jurídica del inculpado a que hace referencia el ordinal 19 constitucional (vigente en 2012) dentro del término de 72 horas, o excepcionalmente en caso de duplicidad en 144 horas, iniciando el cómputo desde el momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, pudiendo dicho órgano jurisdiccional resolver decretando la formal prisión, la libertad por falta de elementos para procesar o la sujeción a proceso.

2.3. Fundamento legal

El auto de plazo constitucional, como su nombre lo indica, encuentra su fundamento en nuestra Ley Suprema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2012) en términos de su artículo 19, como ya se señaló, y del numeral 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) el cual establece los requisitos con los que todo auto de formal prisión deberá contar, mismo que se analizarán en el apartado correspondiente de este capítulo.

Por lo que se infiere, que el auto de término constitucional, resulta una obligación ineludible de la autoridad judicial para pronunciarse y resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de las 72 horas, o 144 horas en caso de duplicidad, contadas a partir del momento en que fue puesto a disposición de dicha autoridad, sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución alguna probable incompetencia del Juez del conocimiento, pues no es exacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se violen las garantías individuales del indiciado, toda vez que la ley procesal declara

válidas las primeras diligencias practicadas por un juez, aún y cuando resulte incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como son la de radicación, declaración preparatoria y el propio auto de plazo constitucional.

Afirmaciones que se sustentan con el siguiente criterio jurisprudencial, adoptado por nuestro máximo Tribunal Judicial del país, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“Auto de Término Constitucional, Obligación ineludible de la autoridad judicial de dictar. El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los Jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia del Juez del conocimiento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un Juez, aun cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculpado y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al Juez que previene, para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, a que los presuntos responsables fueren equivocadamente consignados ante Juez incompetente. Registro No. 234780, Localización: Séptima Época, Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación 133-138 Segunda Parte Página: 23 Jurisprudencia Materia(s): Penal.”

Asimismo, es importante mencionar que algunos doctrinarios refieren que el auto de plazo constitucional es una situación jurídica imprecisa, porque aún no está suficientemente probada la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, que constituye la base de todo procedimiento penal, y solo hay una posibilidad de que exista, ya que su comprobación y acreditación es una facultad exclusiva del Órgano Jurisdiccional concedor que instruirá el proceso correspondiente y únicamente resulta esta comprobación de llevar a cabo un análisis minucioso de las pruebas obtenidas, no sabiéndose si será restituido el indiciado en el goce de su libertad que disfrutaba o en su caso será declarado formalmente preso.

Por otra parte, es menester reiterar que el aludido término constitucional, se cuenta desde el momento en que el inculpado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional, ya que no comprende el tiempo en el que aquél estuvo a disposición de la Representación Social, quien cuenta con 48 horas para resolver su situación jurídica (Artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012), ó de la policía, ya que éstos tienen la obligación de poner a los detenidos inmediatamente después de su aprehensión, a disposición del Juez Penal competente (Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente en 2012).

De igual forma, tampoco se cuenta el tiempo en que el indiciado haya estado detenido por los particulares, en el caso de que haya sido capturado en plena flagrancia y lo hayan puesto en manos de la autoridad inmediata, lo que sabemos deben hacer sin demora alguna, (Artículo 16 de la Constitución

Federal, vigente en 2012) es así entonces que el término de referencia se cuenta desde el momento en que el inculpado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional.

2.4. Formas de resolver el auto de plazo constitucional

Ahora bien, es oportuno entrar al estudio de las diversas formas en que el Juez puede resolver el auto de plazo constitucional, siendo posible las siguientes:

2.4.1. El auto de formal prisión

El auto de formal prisión, como se ha mencionado, se dictará dentro de las 72 horas, o 144 horas en el caso de que el detenido haya solicitado su ampliación, siempre que se cumplan los requisitos de fondo y forma que se encuentran fundamentados en los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2012) y 122, 287, 297, 298, 304 BIS A, 306 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) requisitos que a continuación se enlistan:

2.4.1.1. Requisitos de fondo

a) Que esté comprobado el cuerpo del delito:

Al respecto Barragán Salvatierra (2009, p.435) señala que el cuerpo del delito, “es el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito”.

Por su parte Arilla Bas (1999, p.98), apunta que el cuerpo del delito está constituido 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 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 el cuerpo del delito”.

En tanto que De la Cruz Agüero (2000) hace mención que los elementos integradores del cuerpo del delito son:

1.- La conducta, la cual es la manera en que el hombre se expresa activa o pasivamente, o sea por medio de una acción u omisión.

2.- El resultado material, es el efecto causado por un delito y que es perceptible por medio de los sentidos, es decir, un cambio ocasionado en el mundo fáctico, y

3.- El nexa causal, lo define como la vinculación estrecha, ineludible e indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido, entendiéndose como la relación causa efecto.

Por su parte, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) establece en su segundo párrafo, que 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, elementos que de acuerdo a la doctrina son los siguientes:

1) Los elementos objetivos: son aquellos que pueden ser constatados con la sola aplicación de los sentidos (la vista, el oído, el gusto, el tacto y el olfato); de ahí que la conducta (acción u omisión), la lesión del bien jurídico, los sujetos, el objeto material, los medios utilizados y las circunstancias de ejecución (lugar, tiempo, modo y ocasión), son elementos que se pueden constatar con los sentidos y acreditar fácilmente con los medios de prueba existentes en la ley.

2) Los elementos normativos requieren de un determinado juicio de valor.

3) Los elementos subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento y en su sentimiento y, por ello, su comprobación resulta complicada; de tal manera que sólo con la confesión apoyada en otras pruebas se pueden acreditar, o bien, cuando no exista ésta, con otras pruebas aplicando la prueba circunstancial o indiciaria.

b) Que esté acreditada la probable responsabilidad.

La probable responsabilidad se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación dolosa o culposa en el delito que se le imputa; por tanto, se dice que existe la probable responsabilidad cuando se haya elementos suficientes para suponer que el

inculpado pudo haber formado parte de alguna manera en la planeación, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico, por ser contrario a todo ordenamiento jurídico y tener por acreditada la culpabilidad.

c) Que el delito tenga señalada pena privativa de libertad.

Como sabemos existen diversas penas que se pueden imponer a una conducta delictiva, entre ellas se encuentra la prisión, la cual consiste en la privación de la libertad personal, circunstancia que constriñe un requisito para que pueda dictarse un auto de formal prisión.

d) Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna eximente de responsabilidad.

Este requisito consiste en el aspecto de que todo órgano jurisdiccional, para estar en aptitud de decretar la probable responsabilidad debe observar si no operan a favor del inculpado una causa de licitud, ya que si esto ocurriera, en el presente caso a estudio, no se podría decretar la formal prisión, porque aunque el hecho es típico y antijurídico, no procedería su formal procesamiento por existir alguna circunstancia justificante de dicha conducta o ausencia de la misma; premisas que se encuentran aludidas en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente en 2012) cuyo contenido es el siguiente:

- 1) Ausencia de la conducta: quiere decir que una acción u omisión se realizó sin la voluntad de la persona.
- 2) Atipicidad: se refiere a cuando no se integra la totalidad de los elementos del delito de que se trate.

3) Consentimiento del titular: cuando se actué con permiso del titular, o del legitimado legalmente del bien jurídico, y además que cumple que se trate de un bien jurídico disponible, que quien otorgó el consentimiento tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien y que el consentimiento sea expreso o tácito.

4) Legítima defensa: circunstancia que se actualiza cuando se repela una acción real, actual e inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.

5) Estado de necesidad: se obra 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.

6) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho: cuando la conducta se realiza en cumplimiento a éstos supuestos, siempre y cuando exista necesidad racional de la conducta empleada para cubrirlo o ejercerlo.

7) Inimputabilidad y acción libre en su causa: cuando se realizó la conducta antijurídica y el agente no tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, por padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que dicho trastorno haya sido causado por el mismo.

8) Error de tipo y error de prohibición: se refiere a cuando se realizó la conducta bajo un error invencible, respecto de alguno de los elementos objetivos que integran el tipo penal, o que la conducta ilícita, ocurra porque el sujeto desconocía la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque actuó creyendo que su conducta estaba justificada.

9) Inexigibilidad de otra conducta: dadas las circunstancias en que se actualizó la conducta delictiva, no le es exigible racionalmente al sujeto una conducta diversa a la realizada, ya que no se pudo conducir conforme a derecho.

e) Que no esté legalmente extinguida la acción penal.

Se refiere a que no exista alguna circunstancia que cause la extinción de la acción penal, que de acuerdo al numeral 94 del Código Penal para el Distrito Federal, las hipótesis por las cuales se extingue la acción penal son, por muerte del inculpado, por amnistía, por perdón del ofendido en los delitos de querrela, por indulto, por prescripción, por supresión del tipo penal o por existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

2.4.1.2. Requisitos de forma

a) Se dictará dentro del plazo de 72 horas ó bien excepcionalmente se duplicará dicho término, a petición del inculpado por sí, o por su defensa, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial:

El plazo mencionado en esta fracción ha variado a lo largo de las diferentes legislaciones que han existido, por ejemplo, en la Constitución de 1812, el plazo máximo era de 24 horas, asimismo, la Constitución de 1824 señalaba el de 60 horas, por su parte en la Constitución Centralista no se fijó duración para el plazo máximo de detención; en tanto que en la Ley Barragán se fijaron 10 días, en cambio en las bases orgánicas se estableció como término

máximo el de 8 días, y fue a partir de la Constitución de 1857, incluyendo la vigente de 1917, que se ha establecido el término de 72 horas como máximo para resolver la situación jurídica de una detención ante el órgano jurisdiccional. Término que aunque ha variado a lo largo de la historia, siempre se ha realizado en días naturales y no hábiles.

b) Que se le haya tomado declaración preparatoria al inculpado, con los requisitos que la ley señala.

La declaración preparatoria está considerada como el acto en el cual el juzgador le comunica y le hace saber al inculpado la acusación en su contra, así como los motivos por los cuales fue detenido y será sometido a juicio, con la finalidad de que pueda defenderse conforme a la ley.

Se considera que la declaración preparatoria es la primera diligencia que celebra el Juez, la cual resulta de suma importancia tanto para el inculpado como para su defensor, en el sentido de ser la primera oportunidad con la que cuenta ante el propio órgano jurisdiccional, para responder a las imputaciones que se han formulado en su contra, y en su caso proponer junto con su defensa, pruebas a su favor para deslindar su responsabilidad en los hechos que se le imputan. Situaciones que llevan a considerar a la declaración preparatoria como un requisito fundamental para que el Juzgado resuelva su situación jurídica.

c) El auto de formal prisión deberá contener el lugar, fecha y hora exacta en que se pronuncie, así como el nombre del juez que dicte la determinación y

del secretario que la autorice, debiendo ambos validar la resolución con firma autógrafa.

Toda vez que se trata de un auto de término, es indispensable que contenga dichos datos, para saber si el juzgador encaminó su actuar conforme a la Ley y emitió dicha resolución dentro de la fecha y hora que la ley le estipula y debe señalarse el lugar en que se dicta dicho auto, para saber si el órgano judicial actuó en pleno uso de su competencia, por lo que deberá llevar inserto el nombre del juzgador que emite el auto de término constitucional y del secretario de acuerdos, así como la firma de ambos, para autorizar y dar fe del auto emitido.

d) El auto de formal prisión se notificará personalmente al procesado y a su defensor; se le hará saber al encargado del centro del lugar de reclusión donde se encuentre el detenido; en el caso de que este último no reciba copia autorizada del mismo en un plazo de setenta y dos horas, o su ampliación, deberá llamar la atención al juez al respecto en el acto de concluir el término.

La notificación forma parte de las formalidades del procedimiento, diligencia que este autor considera que es fundamental y necesario en cualquier juicio, toda vez que si no se notifica una resolución judicial, el proceso carecería de legalidad porque se transgrediría el derecho de audiencia, en virtud de que el Juez debe hacer del conocimiento del indiciado la forma en que se desarrolla el proceso y se resuelve sobre su situación jurídica, y en caso de que este recluso se debe informar al director del centro de reclusión donde se encuentre, circunstancia que al notificar dicha resolución judicial se justificará

su detención; asimismo la notificación trae consigo otros efectos jurídicos, como el iniciar el término para que se interponga algún medio de impugnación, o el inicio del cómputo que tiene para ofrecer pruebas y poder llevar a cabo su defensa.

Ahora bien, señalados los requisitos para el dictado del auto de formal prisión, es oportuno mencionar que existen dos tipos en los que se puede llevar el proceso, siendo el sumario y el ordinario, los cuales se diferencian por los términos que la ley señala para el desarrollo de las actuaciones judiciales, como veremos a continuación.

2.4.1.3. El procedimiento sumario

De conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) los requisitos que se deben cumplir para poder iniciar este tipo de procedimiento son:

1) Que exista flagrancia: se entiende por delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito, o bien cuando la persona es perseguida material e inmediatamente después de ejecutarlo.

2) Confesión: de acuerdo a la doctrina, es el reconocimiento que hace una persona de su propia responsabilidad, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) en su numeral 136 señala que la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 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.

3) Que se trate de delito no grave: se consideran como tal, aquellos delitos que son sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de 5 años.

Cabe aclarar que no necesariamente se requiere la existencia de los requisitos señalados al mismo tiempo, sino solamente alguno de ellos para que inicie el procedimiento sumario, pero no resulta impedimento para que en algún caso puedan concurrir los tres requisitos.

Asimismo, el propio artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala que los procesos ante los jueces de paz en materia penal (actualmente jueces penales de delitos no graves), siempre serán sumarios, tal y como lo establece el numeral 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) al afirmar que los jueces de paz (ahora denominados jueces penales de delitos no graves) conocerán en procedimiento sumario o especial de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad hasta de 4 años; y también señala que los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Por lo que, una vez reunidos los requisitos mencionados el juzgador penal de delitos no graves, de manera oficiosa declarará abierto el procedimiento sumario, existiendo la excepción de que el procesado o su

defensor, podrán revocar la apertura de este procedimiento, para optar por el ordinario, en caso de que se le haya dictado formal prisión y dentro de los 3 días siguientes de notificado el auto respectivo.

Una vez que le fue notificada la formal prisión ó la sujeción a proceso, en el procedimiento sumario, las partes cuentan con 3 días comunes, para ofrecer pruebas, las que se desahogarán en la audiencia principal, la cual se realizará dentro de los 15 días siguientes al auto que resuelva sobre su admisión.

La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesaria su suspensión para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juzgador, en este caso, se citará a las partes para continuarla al día siguiente o a más tardar dentro de 5 días.

Una vez terminada la recepción de pruebas se declarará cerrada la instrucción, debiendo las partes formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta respectiva.

Cabe aclarar que, en caso de que el Ministerio Público formule conclusiones de no acusación, el juez o tribunal las enviará junto con el proceso al Procurador, quien tiene la obligación de confirmarlas o modificarlas, dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se le haya dado vista del proceso, si el expediente excediere de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción se aumentará un día, sin que nunca sea mayor de 20 días hábiles; si transcurrieran los plazos señalados y no se hubiere recibido respuesta, se entenderá que las conclusiones de no

acusación han sido confirmadas y el juez al recibir dicho pedimento, sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado por falta de acusación y el proceso habrá terminado, toda vez que el auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

El Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días, pero si el expediente excediere de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles.

Como podemos observar, el procedimiento sumario resulta una manera breve, para que se desarrolle el proceso y que el órgano jurisdiccional emita su sentencia definitiva, en donde resuelva si se acredita o no el delito y la plena responsabilidad del enjuiciado, resolviendo así su situación jurídica.

2.4.1.4. El procedimiento ordinario

Este tipo de procedimiento sólo le corresponde a los Jueces Penales, denominados también de primera instancia, toda vez, que de acuerdo a su competencia conocerán asuntos de mayor gravedad, en los que por su naturaleza requieren de mayor tiempo para su enjuiciamiento, como veremos a continuación.

Cuando se decreta la formal prisión y se señala que se seguirá el procedimiento ordinario, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes, para que propongan las pruebas que estimen pertinentes, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de dicho auto, pruebas que se desahogarán

en los 15 días posteriores, plazo dentro del cual el Juez podrá practicar aquellas que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, imponer la pena respectiva; si al desahogar las pruebas aparecieren de las mismas nuevos elementos probatorios el juzgador podrá señalar otro plazo de 3 días para aportar pruebas, que se desahogarán dentro de los 5 días siguientes.

Una vez que el Juez considere agotada la instrucción, lo notificará mediante resolución personal a las partes, pudiendo el juzgador ordenar oficiosamente el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien, ampliar el plazo de su desahogo hasta por 5 días más.

Al transcurrir los plazos señalados o renunciados los mismos, ya que al igual que el procedimiento sumario, el inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados cuando así lo consideren necesario, para ejercer el derecho de defensa, o en caso de que no se hubiera promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa, durante cinco días para cada uno, para la formulación de sus respectivas conclusiones; si el expediente excediere de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles.

Es preciso reiterar, que si el Ministerio Público fue omiso en formular conclusiones y ha transcurrido el plazo para ello, el órgano jurisdiccional deberá notificar personalmente al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que éste formule u ordene la formulación de dichas

conclusiones dentro del término de 10 días, pero si el expediente excede de 200 fojas aumentará un día más por cada cien de exceso o fracción, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles. Si a pesar de lo anterior no se formularen las conclusiones que correspondan, el Juez deberá tener por formuladas las de no acusación y ordenará la inmediata libertad del procesado.

Respecto a las conclusiones de la defensa, la ley señala que no se sujetarán a regla alguna, toda vez, que se puede presentar el caso en el que por impericia del defensor se pusieran en riesgo los derechos del procesado, y en caso que la Defensa no haya ofrecido sus conclusiones dentro del término de ley, se tendrán por formuladas aquellas que señalan la inculpabilidad del procesado y se impondrá al defensor multa de 100 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o arresto hasta de 36 horas.

Ahora bien, una vez que se han exhibido las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le considere por formuladas las de inculpabilidad, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, también llamada audiencia final de juicio, que se celebrará dentro de los 5 días siguientes, en la que las partes deberán estar presentes.

Como ya se mencionó, se considera a esta audiencia como el momento culminante del proceso penal, en donde las partes aportan las pruebas que legalmente puedan presentarse y exponen sus alegatos, y el Juez deberá declarar visto el proceso y pronunciar sentencia dentro de los 15 días siguientes a la vista, con la excepción de que si el expediente excede de 200

fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más, sin que nunca exceda de 30 días hábiles.

Así es, que éstas son las dos formas en que puede seguirse el proceso, sin pasar por alto que el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala el procedimiento ante el jurado popular, pero cabe aclarar que aunque está dentro del ordenamiento señalado, resulta “letra muerta”, toda vez que en los órganos encargados de impartir justicia en el Distrito Federal, no se contempla la utilización de jurados populares.

2.4.2. El Auto de sujeción a proceso

Es la resolución que se dicta cuando se tiene por comprobado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero no es sancionado con pena corporal o está establecida pena alternativa, y si bien el auto de sujeción a proceso no implica una privación de la libertad, se considera que impone la limitativa al procesado de restringir su movilidad, dado que quedará obligado a comparecer a las diligencias que se lleven a cabo durante el desarrollo del proceso.

Es preciso señalar, que el pronunciamiento de este tipo de resolución debe contar con los requisitos tanto de forma como de fondo exigidos por la ley, los cuales son:

a) Que se emita durante las 72 o 144 horas siguientes, según sea el caso, de que fue puesto a disposición del Juez.

- b) Que se haya recabado la declaración preparatoria del indiciado.
- c) Que con las pruebas existentes en la causa penal esté comprobado el cuerpo del delito.
- d) Que con las mencionadas pruebas se demuestre la probable responsabilidad.
- e) Que no exista alguna circunstancia que exima de responsabilidad, o que extinga la acción penal.
- f) Que invariablemente aparezcan en la resolución el nombre y firma del juzgador, así como del secretario que autorice.

Con lo que se observa, que el auto de sujeción a proceso necesita los mismos requisitos que el auto de formal prisión para poder ser decretado, con la salvedad de que el delito a estudio no contempla pena privativa de libertad o contempla alguna alternativa; produciendo también los mismos efectos jurídicos de precisar cuales son los hechos concretos por los que se les seguirá el proceso, toda vez que el artículo 19 Constitucional (vigente en 2012) señala que todo proceso deberá seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Una vez que se ha resuelto la situación jurídica del indiciado, de la misma forma que en el auto de formal prisión, se dará inicio a la etapa de instrucción.

2.4.3. El auto de libertad por falta de elementos para procesar

Este auto se dicta cuando dentro del término constitucional no se reúnen los requisitos necesarios para decretar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, el cual es dictado dentro del plazo de 72 horas, a partir de que fue puesto a disposición a la autoridad judicial, y debe contener los requisitos

formales de los nombres y las firmas del Juez que lo dicte y del secretario que lo autorice.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, se dictará fundando su resolución en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del acusado, debiendo quedar la causa bajo las reservas de ley, toda vez que con posterioridad el Ministerio Público podrá proceder nuevamente con datos que sean suficientes para las exigencias legales y acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Cabe mencionar que al dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar, se podría creer que ya no puede iniciarse nuevamente un proceso contra el inculpado, porque se violaría el artículo 23 de la Constitución Federal (vigente en 2012) que señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, pero el Auto de Plazo Constitucional que decreta la libertad por falta de elementos para procesar, no significa que se ha realizado un juzgamiento concluido por sentencia, toda vez que se decreta la libertad al no encontrarse los elementos para continuar con el proceso, sin perjuicio de que después se podría contar con ellos y continuar con el enjuiciamiento hasta el dictado de la sentencia, absolutoria o condenatoria, por lo que no se estaría violando dicho artículo, toda vez que cuando se decreta la libertad por falta de elementos para procesar, se hace bajo las reservas de ley.

Por lo que se afirma, que la garantía mencionada consistente en que nadie debe ser condenado dos veces, significa que una vez concluido el

juicio por sentencia firme, el Ministerio Público no podrá ejercitar de nuevo acción penal por iguales hechos y contra las mismas personas.

Una vez explicado el auto de plazo constitucional y las formas en que éste puede resolverse, es necesario pasar al estudio en particular del recurso denominado apelación, el cual resulta un instrumento para combatir las resoluciones judiciales causantes de agravio; con lo que se concluye así el presente apartado.

CAPÍTULO 3

ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE APELACIÓN

CAPÍTULO 3. ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE APELACIÓN.

3.1. Concepto

En cuanto al significado etimológico, la palabra apelación proviene del latín *apellatio* o *apellare* que significa llamamiento o reclamación, aunque también quiere decir *alzada* o *elevación*.

Cuando se habla de la apelación como un medio de impugnación, se entiende a ésta como el recurso más común que se interpone ante la instancia superior jerárquicamente al tribunal que ha emitido una resolución, con el fin de que esa autoridad superior determine si revoca, confirma o modifica dicha resolución impugnada.

Al respecto Díaz de León (2001) señala que:

“El acto que el apelante estima como violatorio no supone, necesariamente, que la resolución combatida sea verdaderamente ilegal o injusta; basta con que él la considere como tal, para que la Alzada surta sus efectos y se abra la Segunda Instancia. En consecuencia, el objeto es el procedimiento de revisión a cargo del superior, sobre la ilegalidad o injusticia de la resolución apelada” (p.667).

En este orden de ideas, Pérez Palma (1975) menciona que: “quien interpone el recurso de apelación, lo hace valer, para que el superior confirme, revoque o modifique la resolución”.

Según Colín Sánchez (1998) señala que:

Por apelación se debe entender al medio de impugnación, a través del cual las partes, el Ministerio Público, acusado o sentenciado, el defensor y el ofendido, de acuerdo al derecho que les corresponda, manifiesten su inconformidad con la resolución judicial, que ha sido de su conocimiento; con lo que se origina que un tribunal distinto y de jerarquía superior dicte una nueva resolución judicial, previo estudio de lo que las partes señalaron como agravios.

Por otra parte, Hernández Pliego (2004) toma como base las disposiciones legales que en nuestro país reglamentan la apelación, para hacer la siguiente definición:

“La apelación es un recurso ordinario que otorga la ley, en contra de las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, cuyo objeto es examinar la legalidad de ella, para determinar si no se aplicó la ley respectiva o se hizo inexactamente; si se violaron los principios que regulan la valoración de la prueba, si se alteraron hechos, o no se fundó o motivó correctamente, para en su caso confirmarla, modificarla o revocarla” (p.157).

Por lo que se infiere que la apelación es un medio de impugnación concedido a las partes, para que en caso de que consideren que fueron afectados por una resolución judicial, la autoridad superior la estudie, con el propósito de que se modifique o se revoque dicha resolución.

3.2. Resoluciones apelables

Es conveniente señalar, que de acuerdo al artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) las resoluciones judiciales se clasifican en:

- 1.- Decretos, cuando las resoluciones judiciales se refieren a simples determinaciones de trámite.
- 2.- Sentencias, cuando la resolución termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.
- 3.- Autos, se entenderá por estas resoluciones, en cualquier otro caso distinto a los anteriores.

Una vez señalada la clasificación de las resoluciones judiciales, mencionaremos cuales de éstas son susceptibles de ser apeladas, por lo que de conformidad con el numeral 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) se establece que pueden ser recurridas por éste recurso, las sentencias definitivas, los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que manden suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que se conceda o se niegue la libertad; los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extingue la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación de procesos; los asuntos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y todas aquellas resoluciones que el Código conceda expresamente el recurso.

En este sentido, González Bustamante (1989) afirma que la regla general es que el recurso de apelación procede respecto de aquellas resoluciones judiciales en que la ley lo conceda expresamente; pero en los códigos procesales se establece regularmente una numeración de las resoluciones judiciales que son apelables, hecha la salvedad de que también procede el recurso de los demás casos que lo conceda la ley.

Es necesario aclarar, que no todas las resoluciones que emite la Autoridad Judicial son apelables, como lo señala Hernández Pliego (2004) quien considera que el recurso de apelación no se concede contra todas las resoluciones, únicamente contra las que la ley en forma limitativa establece; como es el caso del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) que contiene cuales son las resoluciones que pueden ser apelables, del cual se desprende que no contempla a los decretos, por ser una resolución de mero trámite, ya que se considera que la apelación se actualiza contra resoluciones judiciales de bastante significación procesal, como lo son las sentencias y los autos. Ahora bien, es conveniente abordar el tema de las personas que pueden interponer el recurso de apelación.

3.3. Sujetos que pueden apelar

Como lo señala el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, en tanto que el numeral 417, establece que tendrán derecho de apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en

la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta, quedando establecido así, los sujetos que tienen derecho de recurrir a dicho medio de impugnación.

Al respecto, Hernández Pliego (2004) apunta que cuando existe necesidad de interponer el recurso, la segunda instancia no se abrirá de manera oficiosa, ya que debe ser a petición de parte legítima, las cuales son las facultadas para hacerlo.

Por su parte, González Bustamante (1989) expresa que pueden apelar aquellas personas que cuentan con el carácter de partes en el proceso, mencionando como antecedente que en las legislaciones antiguas se señalaba que toda persona que hubiese resultado perjudicada podía apelar una resolución, aunque no tuviese el carácter de parte.

Otro antecedente, se encuentra en el Código de Procedimientos Penales de 1894, el cual enumeró específicamente las personas que tenían derecho a apelar, siendo estos el Ministerio Público, el acusado, su defensor y la parte civil.

El doctrinario Rivera Silva (1994) agrega que como regla general los recursos pueden ser interpuestos por las partes, pero se puede establecer que hay autos en los que las partes en general pueden interponer el recurso de apelación, y hay otros en los que exclusivamente una parte pueda interponer el recurso, como es el de los autos que niegan la aprehensión, de los cuales sólo puede apelar el Ministerio Público.

Por lo que se concluye, que los sujetos que pueden apelar son aquellos, quiénes tienen legitimación procesal para interponerlo, y que la propia ley contempla.

3.4. Interposición del recurso de apelación

La apelación podrá interponerse de manera escrita o de palabra, durante el término de tres días después de que se hizo la notificación, si es que se trata de auto; si se tratare de sentencia definitiva, el término será de cinco días, y de dos días si se trata de otra resolución. Dichos términos se fundamentan en el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

Al respecto, es menester señalar que al notificar la resolución que corresponda, se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación, en caso de estar inconforme con ella, debiendo quedar asentada en el proceso el cumplimiento a tal prevención, dicha omisión surtirá efectos de duplicar el término legal que las partes tienen para interponer el recurso.

Ahora bien, el Juez que dictó la resolución apelada deberá admitir el recurso interpuesto, si es que cumple con los requisitos establecidos en la ley, de lo contrario, si el Juez negare el recurso de apelación, procederá el recurso de denegada apelación.

Al respecto, Silva Silva (2001) menciona que el Juez que emite la resolución impugnada, también llamado *A quo*, está facultado para rechazar

o denegar la admisión del recurso, entre los supuestos para negarlo, se encuentran, que el apelante no tenga legitimación procesal para poder apelar, que la resolución que se impugnó no sea apelable, que no se haya impugnado dentro del término que establece la ley y que el Juez considere improcedente dicho recurso.

En este orden de ideas, es necesario mencionar que de acuerdo a la doctrina, la apelación se constituye por dos etapas, la primera denominada instrucción, la cual tiene lugar ante el Juez o *A quo* que emitió la resolución apelada, y abarca todos los actos jurídicos necesarios para cumplir con el conocimiento del fondo del recurso, el cual concluye con la integración del testimonio de constancias y su envío al Tribunal de Apelación, también denominado *Ad quem*; quien llevará a cabo la segunda fase denominada substanciación del recurso, y en donde se resolverá el mismo.

Se considera indispensable la existencia de esa autoridad jerárquicamente superior, porque la propia naturaleza del recurso de apelación conlleva a una revisión a la resolución impugnada hecha por un órgano diferente y de mayor rango a la que la emitió, por lo tanto, a través de la apelación se elevarán a segunda instancia las resoluciones judiciales que la ley señala como susceptibles de ser impugnadas.

Encontrando sustento a lo anterior en el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) al establecer que el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.

De este modo, es necesario que en la tramitación del recurso de apelación, intervengan dos órganos jurisdiccionales, uno será el que emitió la resolución que fue impugnada, denominado Juez *A quo*, y el otro será el órgano que deberá substanciar y resolver el recurso, llamado *Ad quem*.

En virtud de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala que el Juez remitirá las constancias al Tribunal Superior, quien deberá resolver el recurso de apelación, considero oportuno señalar la estructura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para entender que órgano superior jerárquicamente es el encargado de conocer dicho recurso.

Por tanto, es preciso mencionar que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se integra por 78 Magistrados, los cuales funcionan en pleno y en Salas, determinando el Pleno la materia de las que conocerán las Salas, cada una de las cuales se designa por número ordinal y está integrada por tres Magistrados; precisando que particularmente existen nueve Salas Penales, siendo un total de 27 veintisiete Magistrados de la materia, los encargados de conocer del recurso de apelación penal, lo anterior encuentra sustento en la Ley Orgánica del propio Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (vigente en 2012).

Lo anterior es posible, ya que de conformidad con el artículo 44 de Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (vigente en 2012) las Salas en materia Penal conocerán 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 Penal del Distrito Federal.

Asimismo, dicho artículo también señala que las Salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas, derivadas de procedimientos ordinarios, dictados en procesos instruidos por delito grave en los que se imponga pena de prisión mayor a cinco años; en los demás casos, las resoluciones se dictarán de forma unitaria conforme al turno correspondiente.

Excepcionalmente, cualquiera de los Magistrados integrantes, podrá determinar que el fallo se realice en forma colegiada en razón del criterio que se va a establecer o por alguna otra circunstancia.

De esta manera, se deja claro que la función jurisdiccional en el Distrito Federal, en cuanto al recurso de apelación en materia penal se trata, se encomienda exclusivamente a la jurisdicción que desempeñan las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

3.5. Fases del procedimiento en la apelación

Al respecto, es oportuno tomar como base la clasificación que hace el doctrinario Barragán Salvatierra (2009) en cuanto a los actos que fundamentalmente constituyen las fases del procedimiento en la apelación, por considerar que aporta conocimientos claros y precisos para el entendimiento del presente tema.

1.- Inconformidad e impugnación: es por medio de la inconformidad, que el apelante expresa su objeción, oposición o rechazo a una resolución. La impugnación que sigue y supone la inconformidad es la manifestación de combatir el acto impugnado. La impugnación puede ser total o parcial, ya que se podrá impugnar toda la resolución, o sólo alguna parte de ella.

2.- Preparación del recurso: una vez que se interpuso el recurso de apelación, ante el tribunal que emitió la resolución impugnada, se tramita una fase previa a la remisión con el tribunal de segunda instancia.

Como ya se hizo mención, el tribunal *A quo* tiene facultades provisorias para rechazar o denegar la admisión del recurso, y en el caso de no existir impedimento alguno, el propio Tribunal de Primera Instancia lo admitirá *ad-cautelam*, es decir, de manera provisional.

Admitido, el Juez de primera instancia tendrá que calificar el efecto que deberá producir la admisión del recurso; esto es, suspensivo o ejecutivo por lo que hace a la ejecución de la resolución impugnada, debido a que en la competencia, el recurso de apelación es por naturaleza devolutivo, de conformidad con lo señalado por el artículo 419, del multicitado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

Al respecto Hernández Pliego (2002 b) señala que se denomina efecto devolutivo, porque teóricamente el tribunal inferior recibe su potestad juzgadora por delegación del superior, de modo que al existir inconformidad de las partes con lo resuelto, devuelve la jurisdicción recibida, para que sea el superior quien lo revise.

Asimismo, para engrosar el concepto del efecto devolutivo, se cita textualmente la siguiente tesis:

“Apelación, en qué consiste el efecto devolutivo de la.” La función jurisdiccional correspondió en sus orígenes, como se sabe, al soberano; mas como éste, ante la imposibilidad material de atender a todos los casos sometidos a su consideración, tuvo necesidad de delegar el ejercicio de esa función en los jueces, de ahí resultaba que cuando alguna de las partes no estaba conforme con la resolución de éstas, se alzaba en su contra, devolviéndose así la aludida facultad al soberano, quien con plenitud de jurisdicción resolvía el caso, confirmando, revocando o modificando la resolución del Juez. Dentro de la actual teoría tripartita de poderes adoptado por nuestro derecho, tal función del soberano, como es sabido, es ejercida por los Tribunales Superiores de Justicia que, al conocer en apelación de las fallas de sus inferiores, no hacen sino ejercer con la misma plenitud de jurisdicción la facultad que por una ficción del derecho se entiende delegada en los jueces y que con la apelación se devuelve al superior, y que es precisamente en lo que consiste el efecto devolutivo de aquella. Localización 7^a época, Instancia, Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 57 Cuarta Parte, Tesis, Pagina: 13.

De igual forma, se hace hincapié, que el tribunal *A quo* debe requerir en su caso al procesado o sentenciado, para que nombre defensor en la segunda instancia, y remita a este último las constancias respectivas, para la substanciación del procedimiento de la apelación.

3.- Preparación de la vista: recibidas las constancias que envía el *A quo*, éstas se pondrán a la vista de las partes para que promuevan pruebas, objeten la admisión o la calificación del efecto en que se admitió.

Una de las partes más importantes de la actividad del Tribunal de Segunda Instancia, es la revisión o reexamen de los propios presupuestos procesales. Esto abarca el revisar su competencia, su capacidad y la legitimación de las partes, así como si es apelable la resolución recurrida o si se hizo dentro del término de ley.

4.- Reexamen del apelante: ésta fase también se denomina, de crítica a la resolución judicial, este enjuiciamiento recibe el nombre de agravios.

Al respecto la Corte ha señalado que por agravio se debe entender, aquel razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho en un caso jurídico determinado, que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta aplicación de la ley, y como consecuencia de los preceptos que debieron fundar la sentencia de primer grado; esto es, que no se trata de una mera lesión, sino del argumento que dice o alega haber existido una lesión jurídica.

Cuyo sustento se encuentra en la siguiente tesis: "Agravio en la apelación". Emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito. Localización: Tesis Aislada, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia*, octava época, tribunales colegiados de circuito, I, Segunda Parte-1, enero-junio 1988, pág. 73.

Debemos distinguir el término agravio, con la expresión de agravios, porque esta última consiste en la exposición de los agravios, y por agravio se entiende como la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, mediante una resolución judicial.

5.- Reexamen del tribunal: dentro de la doctrina se señala que existen dos tendencias respecto al reexamen del Tribunal, total o parcial, el reexamen total implica una sustitución total del Tribunal de Apelación al de primera instancia, puesto que el *Ad quem* será competente para enjuiciar toda resolución recurrida, independientemente de que se planteen o no agravios.

El reexamen parcial limita la competencia del *Ad quem*, a los puntos o aspectos de la resolución que el apelante indique a través de sus agravios, la legislación mexicana, adopta el reexamen parcial como regla general y el reexamen total, sólo en los casos en que el apelante sea el sujeto activo del delito.

6.- Nueva decisión: después de enjuiciada la resolución impugnada, el *Ad quem* concluye con una nueva decisión, la nueva decisión no significa que se multiplique la actividad jurisdiccional del Estado, ésta se manifiesta todavía en la nueva decisión, y sólo forma parte de un grado o instancia diverso del mismo proceso, y de la misma función jurisdiccional estatal y de la acción promovida.

Hay que diferenciar la finalidad del resultado, como cuando se revoca o modifica la resolución recurrida. Cuando se confirma, no hay coincidencia, la confirmación no es una finalidad del recurso, toda vez que nadie apela con el fin de que se confirme la resolución; no obstante, el resultado de la apelación, al denegarse la pretensión del apelante, conduce a la confirmación de la resolución impugnada. En este sentido, el resultado de la apelación será la de una nueva decisión que podrá consistir en revocar, modificar o confirmar la resolución examinada.

3.6. El procedimiento ante el *ad quem*

En este apartado, haremos mención del procedimiento en específico, que realiza el tribunal de alzada al recibir el original o el testimonio del proceso, iniciando el procedimiento en segunda instancia a partir de los siguientes elementos:

3.6.1. El auto de radicación

Contiene la fecha y la Sala Penal donde se recibe, la fecha para la vista, la designación del Magistrado ponente, el mandamiento para que el procesado o sentenciado designe defensor, señalando que en caso de no hacerlo le será nombrado el de oficio.

3.6.2. La notificación del auto y sus efectos

Recibidos los autos, el tribunal *Ad quem*, mandará citar a las partes para la vista del negocio dentro de los quince días siguientes, asimismo las partes podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto en que fue emitido dentro de los tres días siguientes a dicha notificación y la Sala resolverá dicha circunstancia de los tres días siguientes, y en caso de declarar que el recurso de apelación fue mal admitida, sin revisar a fondo la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de origen.

Plazos que encuentran sustento en el artículo 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

3.6.3. La prueba en segunda instancia

De conformidad con el Código Adjetivo en materia penal (vigente en 2012) en sus numerales 428 y 429, las partes están facultadas para ofrecer pruebas en segunda instancia, lo que deberán realizar al ser citados para la vista o dentro del término de los tres días siguientes, si es que la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba.

La Sala Penal que conozca de la apelación, al día siguiente de hecha la promoción decidirá si da trámite alguno, si es que se admite se deberá desahogar dentro de los cinco días.

Cabe señalar, que el Tribunal de Alzada para resolver el recurso de apelación deberá tomar en cuenta las pruebas tanto de la averiguación previa, las rendidas antes del término constitucional y las desahogadas en el proceso, respectivamente, debido a que otro medio de prueba no debe ser tomado en cuenta, porque no estuvo al alcance del juzgador al dictar la resolución impugnada. En cuanto a la prueba testimonial ésta no será admitida en segunda instancia, solo respecto de hechos que no hayan sido materia de estudio en la primera instancia.

Los principios generales que deben regir en la admisión de las pruebas por parte del Tribunal de Segunda Instancia son:

- 1.- Que no se pueden admitir pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en segunda instancia, debido a que al considerar que es un órgano técnico, es de suponerse que durante la primera instancia debió ofrecer las pruebas

pertinentes, además de que las conclusiones dan la pauta y el límite al órgano jurisdiccional, las cuales resultan una obligación para el Ministerio Público de presentarlas en el juicio, en la forma y tiempo que la legislación estipula, de acuerdo con las pruebas existentes.

2.- No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia, a no ser que la recepción de las mismas por el Juez natural la estime incompleta o con algún vicio, por lo que en este caso es posible recibir de nuevo 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.

Ahora bien, una vez mencionados los elementos que rigen a las pruebas, continuemos con las etapas del procedimiento ante el *Ad quem*.

3.6.4. La audiencia final de segunda instancia

También denominada vista de negocio, la cual iniciará con una relación del proceso hecha por el secretario, teniendo la segunda palabra el apelante y a continuación las otras en el orden que indique el presidente de la Sala, si fueren dos o más los apelantes, gozarán de la palabra en el orden que designe el mismo Magistrado, podrá hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes debidamente 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, esto de conformidad con el artículo 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate y el tribunal pronunciará el fallo respectivo, recordando que la sentencia de segunda instancia deberá ordinariamente confirmar, modificar o revocar la resolución apelada.

3.7. Los agravios y su suplencia

Los agravios se definen como el daño o afectación que ocasiona la sentencia definitiva o el auto impugnado, a quien interpone el recurso.

Por su parte, Hernández Pliego (2002 b) se refiere al agravio como una afectación que en su esfera jurídica sufre o puede sufrir el impugnante, con motivo de la resolución judicial.

En tanto Ovalle (1991, citado por López Betancourt, 2003, p.227) refiere que agravio es: “aquel razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en el caso jurídico o inexacta interpretación de la ley, y como consecuencia de los preceptos que debieron fundar la sentencia de primer grado”.

Según Barragán Salvatierra (2009) el agravio es: “la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial mediante una resolución judicial; no se trata de una mera lesión, sino del argumento que dice o alega haber existido lesión jurídica” (p.508)

En tanto que, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha sostenido que por agravio se entiende la lesión de un derecho cometido en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente una ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige en el caso; por lo que, al expresar cada agravio, el recurrente debe precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, debe también citar el precepto legal violado y expresar el concepto por el cual le fue infringido, requisitos que resultan importantes para que el agravio sea tomado en consideración. Encontrando el sustento a lo anterior en:

“Agravios en la apelación”. La jurisprudencia localizada en el Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 1098, página 760. Jurisprudencia, VI. 2o. J/84, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia*, octava época, tribunales colegiados de circuito, VI, Segunda Parte-1, julio-diciembre 1990, pág. 317.

Amparo en revisión 251/88. Alejandra Izcoa Flores. 23 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 216/89. Ingrid Doehl Unverzagt. 5 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Amparo en revisión 219/89. Rafael Abascal Luna. 5 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo en revisión 60/90. Celedonia Roque González. 14 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 188/90. Antonio Razo Velasco. 19 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

El criterio señalado por nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, tiene doble aplicación, ya que por una parte, define lo que por agravio debe entenderse, y por la otra, señala la forma en que deben ser expresados los agravios.

La lesión o el perjuicio en el que consiste el agravio en esencia, no se refiere a las consecuencias o a la repercusión que la resolución tiene sobre la libertad o los bienes de una persona, sino a la violación de la ley, ya sea porque se aplique indebidamente un precepto o porque deja de ser aplicado el que debe regir al caso en particular.

El agravio consiste en la violación del derecho que la ley establece, o sea en la violación a la ley misma, y no en los efectos o consecuencias que sobre la persona o sus bienes haya de tener la resolución que deba ser recurrida.

Consecuentemente, la expresión de los agravios no puede consistir en algo que no sea la cita de los preceptos infringidos, ya sea por su errónea interpretación, por su inaplicabilidad o por omitir la aplicación de los que rijan al caso.

La cita que se haga de los preceptos violados, y la de los omitidos, debe ir asociada de los racionios, de los argumentos tendientes a la demostración del error o de la ilegalidad en que se hubiere incurrido, y acompañada de ser necesario de jurisprudencia y de antecedentes judiciales, para provocar en el juzgador la convicción en la razón que se asiste y que se alega.

En tanto que la doctrina considera que el agravio no se produce en la parte considerativa del fallo, sino en la resolutive, ya que las consideraciones del Juez en la sentencia no agravian, toda vez que la lesión o el daño jurídico se realizan en los puntos resolutivos de la sentencia y esos son los que hay que combatir. En las consideraciones, el Juez podrá hacer las observaciones y razonamientos que estime pertinentes, pero aunque éstas sean el antecedente lógico de las conclusiones a que llegue, no agravian, pues el agravio proviene de lo que se resuelva.

Asimismo se hace notar, que en la expresión de los agravios se podrá hacer referencia a las consideraciones del Juez, para señalar el origen de la violación cometida, y realizar una argumentación en contra de las mismas.

La propia doctrina señala, que en nuestro país el código adjetivo de la materia (vigente en 2012) sigue un sistema mixto, ya que en su numeral 415 establece que cuando el recurrente es el inculpado, o se advierta que por torpeza del defensor no se hicieron valer debidamente los agravios, se podrá suplir la deficiencia de estos, dando a entender que cuando el Ministerio Público es quien interpone la apelación, se resolverá exclusivamente de los agravios expresados por éste.

Al respecto el doctrinario Barragán Salvatierra (2009) señala los criterios de aplicación de la suplencia de la queja, los cuales se actualizan cuando:

- Se trata de agravios mal expresados.
- Opera la suplencia aun en los agravios no expresados, debido a que la ley se refiere a los que no se hicieron valer;

- En la ausencia absoluta de expresión de agravios, cuando fue ejercido el recurso por el procesado o su defensor, debiendo entrar al estudio de toda resolución, y

- La suplencia debe ser absoluta, criterio llamado sincrético, el cual emana de una interpretación detallada de la ley, y sostiene que cuando el recurrente es el inculpado la suplencia será absoluta, aunque no haya formulado agravios, y por ende procederá una revisión total de la resolución apelada; no sucede lo propio cuando el defensor es el apelante, ya que éste si debe formular agravios.

3.8. La sentencia de apelación

La sentencia es la parte final del procedimiento penal de segunda instancia, es el acto en el que la autoridad *Ad quem* se pronuncia acerca de las pretensiones que constituyen el objeto de la apelación y constituye la manera formal de concluir la fase impugnativa, dando solución al recurso interpuesto.

La sentencia de apelación no puede sustraerse del concepto general de sentencia, y entendemos por ésta el acto procesal por el que el Juez define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho respecto de la acción y la defensa que la hayan motivado.

Una sentencia de segunda instancia constituye el acto del órgano jurisdiccional, denominado *Ad quem*, por el que emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la sentencia apelada con el Derecho Objetivo, teniendo en cuenta las pretensiones que sobre la misma hayan

formulado las partes. Recordemos que la sentencia de segunda instancia debe satisfacer idénticos requisitos que la de primer grado.

En relación a la obligación del órgano jurisdiccional de emitir su sentencia, el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala que los tribunales y jueces no podrán bajo pretexto alguno, aplazar, demorar u omitir la resolución de las cuestiones que legalmente hayan sido sometidas a su conocimiento, estando obligado el tribunal *Ad quem* a pronunciarse sobre aquellas cuestiones integrantes de la litis, respecto de las que el inferior haya omitido pronunciarse, y que por ello, no sea materia de resolución recurrida.

Las resoluciones se proveerán por los respectivos Magistrados, y serán firmadas por ellos y por el secretario; se necesita la presencia de todos los miembros que integren un tribunal para que se pueda dictar una sentencia; la validez de estas resoluciones requiere, cuando menos, el voto de la mayoría de dichos miembros.

No se omite señalar, que de conformidad con el artículo 76 del Código Adjetivo de la materia penal (vigente en 2012) se establece que el Magistrado o Juez, que no estuviere conforme con la resolución provista, extenderá y firmará su voto particular, debiendo expresar sucintamente los fundamentos principales de su opinión.

Es necesario mencionar, que debe acatarse el principio *non reformatio in peius*, ya que es aplicable en la sentencia dictada en segundo grado, el cual es un principio de orden procesal, que infiere una restricción a la apelación,

un límite impuesto a la alzada, que consiste en no empeorar la situación jurídica del apelante cuando su contraparte no interpone el recurso, de tal forma que el tribunal *ad quem* no puede agravar la situación del acusado cuando el Ministerio Público se conforme con la sentencia de primera instancia, lo que ocurre al no interponer el recurso, o bien cuando no expresa agravios, o cuando éstos son desestimados por el Tribunal de apelación.

Lo anterior se sustenta, por nuestro máximo Tribunal de Justicia Federal al establecer en su criterio jurisprudencial que el principio jurídico *non reformatio in peius* consiste en que el Juez de segundo grado no puede agravar la situación del apelante, cuando el Ministerio Público no interpuso el medio de impugnación de apelación, ni expresó agravios, toda vez que se entiende que la Representación Social se ha conformado con la resolución dictada. Criterio publicado en el tomo VI, segunda parte, página 99 del Semanario Judicial de la federación, con título: “Apelación en materia penal (non reformatio in peius reformatio in peius)”.

Por lo que, el Tribunal *Ad quem* no podrá empeorar las condiciones del sentenciado cuando solo él o su defensa son los que recurren a la apelación, toda vez que al no ser interpuesto dicho medio de impugnación por la contraparte, se entenderá que están de acuerdo con la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, sólo si apela el Ministerio Público y se inconforma con la penalidad que se le impuso al acusado, ésta podrá ser aumentada, claro en caso de ser procedente dicha solicitud.

Continuando con el desarrollo del proceso para culminar con el dictado de la sentencia en segunda instancia, una vez transcurrida la audiencia y

declarado visto el recurso, quedará cerrado el debate, y el Magistrado ponente presentará su proyecto dentro de los quince días, pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día del plazo señalado, término que nunca podrá ser mayor de treinta días hábiles.

Al respecto, el artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala una excepción a este término, la cual se actualiza cuando el Tribunal, después de la vista, crea necesaria la práctica de alguna diligencia, pudiendo decretarla para mejor proveer, debiendo desahogarla dentro de diez días, diligencia que tendrá como finalidad ilustrar el criterio del propio Tribunal *Ad quem*.

Cabe mencionar que el término que tienen los demás Magistrados integrantes del Tribunal de apelación, que también deberán conocer del asunto, es de diez días para su revisión, término que podrá aumentar dependiendo del número de fojas del expediente, sin que el plazo señalado sea mayor de treinta días hábiles, a excepción de lo señalado en el párrafo anterior.

Si al cerrarse el debate es necesario que se retome el asunto por parte de otro Magistrado para la formulación de un nuevo proyecto, se concederá al nuevo Ponente, al vocal y al disidente términos iguales a los señalados, para su revisión y formulación del voto particular respectivamente. Términos que encuentran su fundamento en el artículo 425 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

3.9. La apelación en el auto de formal prisión

Una vez explicado el desarrollo de la apelación, hasta el dictado de la sentencia en segunda instancia, es necesario pronunciarnos específicamente del funcionamiento del recurso de apelación cuando es interpuesto en contra de un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, para poder resolver el conflicto que se ha abordado y darle una solución viable al mismo.

Mencionado lo anterior, retomaremos algunas afirmaciones que se han hecho a lo largo del presente trabajo, ya que se considera necesario recordar que el auto de formal prisión deviene de la obligación ineludible del órgano judicial de resolver la situación jurídica del acusado, cuyo fundamento constitucional (vigente en 2012) se encuentra contemplado en el artículo 19, el cual garantiza la libertad y la seguridad jurídica de todas las personas, al señalar que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, sin que sea justificada con un auto de formal prisión, el cual se dictará al existir elementos bastos para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

No se debe olvidar, que otro fundamento del auto de formal prisión, se encuentra contemplado en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) al contener que todo auto de formal prisión deberá ser dictado dentro de las setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

Asimismo, no se pasa por alto que este plazo de 72 horas, puede ser prorrogado por un término igual de 72 horas, para lo cual se deberá cumplir

con los requisitos que marca la ley, como son, que dicha ampliación de término sea solicitado por el inculpado o su defensor, esto al rendir su declaración preparatoria, con lo que se pretende que en dicha ampliación se puedan aportar y desahogar pruebas para que el Juez tenga más elementos y pueda resolver su situación jurídica.

Ahora bien, como sabemos, la apelación es un medio de impugnación que se interpone contra resoluciones judiciales que nos causan agravios, con la finalidad de que la autoridad jerárquicamente superior conozca de ella, estudie su legalidad, y de ser procedente la modifique o revoque.

Como se ha mencionado, dentro de las resoluciones judiciales que son apelables se encuentra el auto de formal prisión, esto de conformidad con el artículo 418, fracción II, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) lo cual sirve de fundamento para que las partes que consideran que esa resolución judicial les causa algún agravio interpongan el recurso de apelación, con la finalidad de que el tribunal de Alzada conozca de dicho medio de impugnación, y resuelva lo que en derecho corresponda.

Asimismo, es indispensable que las partes se sujeten al término legal que la ley penal señala para la interposición del recurso de apelación, ya que de acuerdo al artículo 416 de la Ley Adjetiva (vigente en 2012) la apelación podrá interponerse en contra un auto, dentro de los tres días siguientes de hecha la notificación, por lo que en caso de ser interpuesto después de ese término será declarado mal admitido. Cabe señalar, que doctrinalmente se considera que el auto de formal prisión puede ser impugnado, debido a la

importancia que tiene para el proceso y para la libertad del sujeto al que se le imputa el hecho ilícito, al respecto el artículo 419 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala que el recurso de apelación sólo procederá en el efecto devolutivo, salvo determinación expresa en contrario.

Por tanto, si la apelación se interpone contra el auto de formal prisión, y procede en ese efecto devolutivo, el tribunal de primera instancia tiene la obligación de remitir testimonio de todas las constancias que integran el sumario hasta el auto de plazo constitucional y en forma paralela continuar con la secuela procesal, lo que corresponde a que el juzgador continúe con el desarrollo de las etapas procesales, para culminar con el dictado de la sentencia definitiva, motivo por el cual se debe seguir el proceso de primera instancia.

De lo que se infiere, que en tanto en primera instancia continua su normal desarrollo, se abrirá la segunda instancia para que el Tribunal Superior conozca del recurso de apelación contra el auto de formal prisión para poder resolver sobre su legalidad.

Una vez que se lleva a cabo el procedimiento respectivo en segunda instancia, y tratándose de apelación contra el auto de formal prisión, el *Ad quem* emitirá su resolución en la que de manera normal u ordinaria, podrá conducirse de la siguiente forma:

- 1.- Si confirma la resolución impugnada, se seguirá la causa por los mismos hechos.

2.- Si la modifica, se deberá seguir el proceso en primera instancia, de acuerdo a las modificaciones que emitió el superior jerárquico, y

3.- Si revoca el auto de formal prisión, deberá de ordenarse la libertad del procesado, quedando la causa para efectos del párrafo primero del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012), para que el Ministerio Público practique las diligencias necesarias para su correcta integración.

Cabe mencionar que cuando se le imputan varios delitos al acusado y el Tribunal Superior revoca uno o más delitos de los que se le atribuyen deberá decretarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar, respecto de los ilícitos que no se tengan elementos para establecer su existencia y poder determinar la responsabilidad del indiciado, quedando bajo las reservas de ley, para que en su oportunidad el Ministerio Público realice una correcta integración de los elementos que den lugar a presumir la existencia de una conducta antijurídica tipificada como delito y que sea atribuible al indiciado, mientras que por los delitos que sí se tengan elementos para establecer la existencia del cuerpo del delito y atribuirle la probable responsabilidad, se deberá dictar auto de formal prisión y seguirse el proceso sólo por estos delitos.

3.10. Formas de resolver la apelación contra el auto de formal prisión

Hemos visto que la apelación puede concluirse de manera ordinaria o normal, que de acuerdo a la doctrina se resuelve de esa forma cuando la autoridad superior entra al estudio de fondo de la resolución impugnada, y señala que

es procedente confirmar, modificar o revocar la resolución apelada, que en el caso a estudio concretamente nos referimos al auto de plazo constitucional sometido a su consideración.

Por otra parte, el Tribunal de Alzada podrá resolver de forma distinta a las señaladas, y cuando esto sucede se entenderá que la Sala Penal emitió su resolución de forma no normal o no ordinaria, entendiéndose por esa característica, que se emitió una resolución atípica, toda vez que si el objetivo principal de la apelación es que el tribunal *Ad quem* resuelva sobre la legalidad del asunto hecho de su conocimiento, entrando al análisis del fondo de las constancias procesales que le fueron remitidas por el *A quo*; cuya finalidad esencial es el estudio del proceso, para que se pronuncie respecto de los agravios hechos valer por las partes afectadas, con la intención de que se revoque o modifique el auto apelado; pero desafortunadamente debido a cuestiones intrapocesales ocasionan que se dé por concluido el recurso de apelación ante la segunda instancia sin que ésta resuelva el cuestionamiento de fondo, toda vez que el medio de impugnación no llega a su plena finalidad, por lo cual es necesario mencionar en los siguientes apartados los casos en los que se suscitan estas premisas.

3.10.1. Forma normal de resolver el recurso de apelación:

De acuerdo a Colín Sánchez (1998) el procedimiento de impugnación, tendrá su fin normal a través de la sentencia, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, y cuya consecuencia será la terminación de la instancia.

Por lo que, se señala que se entiende como medio normal de terminación del recurso de apelación cuando se resuelve confirmando, modificando o revocando la resolución impugnada emitida por el Juez de primera instancia.

Ahora bien, aclarado lo anterior, entraremos al estudio a fondo de las formas en que las Salas Penales resuelven de manera ordinaria o normal, el recurso de apelación, siendo las siguientes:

A) Confirmarla: en virtud de que la Sala Penal considera que la resolución impugnada esta apegada a la legalidad, que se cumplieron con las formalidades del procedimiento y se realizó una correcta valoración de las constancias procesales se confirma la resolución apelada, toda vez que el Tribunal de Alzada después de un estudio minucioso y jurídico concluyó que al juzgador le asiste la razón, por haber actuado conforme a la ley.

B) Modificarla: cuando el tribunal *Ad quem* se pronuncia en su sentencia modificando la sentencia de primera instancia, quiere decir que sólo se cambiaron algunos puntos o aspectos de la resolución impugnada, dando la razón al *A quo* de la forma en que se pronunció, pero señalando que fue erróneo u omiso en cuestiones que no causan revocar el fondo del asunto. Por ejemplo, que el Juez haya dictado el auto de formal prisión por el delito de robo agravado, y que la Sala Penal de cuenta que dicha agravante no se actualiza en el caso a estudio, por lo cual podrá modificarlo y señalar que se seguirá el proceso solo por el delito de robo simple.

C) Revocarla: sucede cuando la Sala Penal considera que la resolución impugnada no está apegada a la legalidad, y determina pronunciarse en

sentido contrario de lo hecho por el *A quo*, por ejemplo, si el Juez dictó el auto de formal prisión, y la Sala revoca dicho auto entonces deberá dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, dejando sin efectos la formal prisión, y como ya se señaló, deberá quedar la causa para los efectos del párrafo primero del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

Ahora bien, respecto a los efectos jurídicos que producen cada una de las formas ordinarias mencionadas, en que se resuelve la apelación en contra de un auto de formal prisión, son los siguientes:

1.- Si se confirma la resolución impugnada, el proceso se sigue por los mismos hechos señalados por el *A quo* y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en esos mismos hechos; y por lo que hace al procesado quedará sujeto a la potestad del Juez de instrucción.

2.- Cuando la modifica, el proceso continuará instruyéndose por los lineamientos que en la resolución de segunda instancia se señalen, y se cumplirá además con lo que fue modificado, quedando el procesado sujeto al procedimiento por los hechos y con las consecuencias que de ellos deriven; y

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

3.10.2 Forma anormal de resolver el recurso de apelación

Cuando se habla de los supuestos en que concluye el recurso de apelación de forma anormal, nos referimos a que el medio de impugnación hecho valer concluye, pero no se resuelve el asunto de fondo sobre la resolución que fue recurrida, debido a que el procedimiento de impugnación no llega a su pleno desarrollo por la presencia de algún obstáculo intraprocesal que impide que el Tribunal Superior resuelva de fondo el cuestionamiento que dio origen a la apertura de la segunda instancia. En este contexto y dentro de las premisas que impiden el pleno desarrollo de la apelación, podemos encontrar, entre otros, los siguientes supuestos:

1.- Por desistimiento: es el acto jurídico por medio del cual el recurrente renuncia a una actuación jurídica, por así convenir a sus intereses, por ejemplo, cuando el procesado se desiste de la apelación interpuesta, para interponer el amparo indirecto contra el auto de formal prisión, o bien en el supuesto de que el ofendido se puede desistir del recurso de apelación cuando ha otorgado el perdón.

2.- Por ser declarado mal admitido: supuesto que procede cuando se interpone el recurso fuera de tiempo, que se haya interpuesto por quien no tenía legitimidad para ello, porque la resolución no era apelable, o porque el Tribunal Superior considera que el Juez *A quo* no entró al correcto análisis y estudio a fondo de las constancias que forman el expediente.

3.- Por reposición del procedimiento: cuando se presenta alguno de los supuestos por los que se debe reponer el procedimiento, los cuales se encuentran contemplados en el Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal (vigente en 2012) en sus artículos 430 y 431, mismos que se refieren a cuando existen violaciones al procedimiento, este se deberá reponer para subsanar esos errores existentes.

4.- Cuando el recurso queda sin materia: supuesto que resulta de suma importancia toda vez que dio origen al presente estudio, el cual se refiere a dejar sin efectos jurídicos una apelación, en virtud de varias razones, como son el desistimiento, por perdón, por la falta de presentación de agravios por parte del Ministerio Público, por cambio de situación jurídica, la cual se presenta cuando estamos en presencia de una apelación en contra de un auto de formal prisión y mientras se desarrolla este recurso en segunda instancia el Juez dicta sentencia definitiva, aun y cuando no se ha resuelto el recurso de apelación interpuesto, en virtud de que ha dejado de tener razón jurídica “la vida” de la apelación.

Precisamente, la apelación sin materia que se presenta en el auto de formal prisión por cambio de situación jurídica, es la que da origen al presente trabajo, ya que en la práctica nos encontramos con que se está esperando la sentencia que resuelve el recurso de apelación que se ha planteado en contra de una resolución judicial causante de agravios, pero como sabemos, mientras tanto en primera instancia continua el desarrollo del proceso, circunstancia que permite que el juzgador dicte su sentencia definitiva ocasionando un cambio de situación jurídica en el acusado, lo que deja sin efectos la apelación interpuesta, porque cuando la situación jurídica cambia cesan los efectos jurídicos de la anterior situación jurídica, es decir de tener la calidad jurídica de procesado pasa a ser considerado como sentenciado.

Por tanto, me permito retomar los siguientes cuestionamientos, ¿por qué la apelación contra el auto de formal prisión llega a quedar sin materia?, ¿quién está fallando?, ¿el Juez que dicta la sentencia sin importar que la Sala Penal aun no emite sentencia sobre la apelación que conoce? o tal vez, ¿es error del tribunal *Ad quem* no prevenir al *A quo* de no dictar sentencia, hasta que se pronuncie respecto al recurso de apelación?, o ¿será que la Sala Penal se tarda demasiado en emitir su sentencia?.

Interrogantes que serán resueltas en el siguiente capítulo, en donde se abordará el tema de sin materia en el auto de formal prisión, y se tomará como base la información y los argumentos aportados en el cuerpo de esta tesis, para finalizar con las propuestas que este autor considera necesarias para resolver el problema abordado, con lo que se concluye así este apartado.

CAPÍTULO 4

LA APELACIÓN SIN MATERIA

CAPÍTULO 4. LA APELACIÓN SIN MATERIA

4.1. La apelación sin materia en el auto de formal prisión

En el presente capítulo se analizará cuando un recurso de apelación es declarado sin materia por cambio de situación jurídica, toda vez que, se considera que ésta circunstancia se actualiza cuando deja de tener razón jurídica la apelación planteada, en virtud de que la resolución impugnada ha dejado de surtir sus efectos jurídicos, por haberse presentado un cambio en las normas jurídicas que rigen la libertad (situación jurídica) que en el caso en particular nos referimos a la apelación hecha en contra del auto de formal prisión, la cual no es resuelta por haberse dictado sentencia definitiva por parte del *A quo*.

Lo anterior, se sustenta con la tesis establecida por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al señalar que la libertad personal puede restringirse por la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; sosteniendo que el conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, se le llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras.

Criterio que se localiza en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Agosto de 1995, p.40, con el texto siguiente:

“Situación jurídica, cambio de. Casos en que no se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción x, de la Ley de Amparo”.

Amparo en revisión 18/95. Fernando Cesar Gaytan Macías. 20 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Gilberto Serna Licerio.

Amparo en revisión 95/95. Fernando Tumoine García. 12 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Alicia Guadalupe Cabral parra. Secretario: marco Antonio Arredondo Elías.

Amparo en revisión 169/95. Americo Bernal de Jesús. 19 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretaria: Susana García Martínez.

Amparo en revisión 181/95. José Luis Peinado Soto. 12 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Gilberto Serna Licerio.

Amparo en revisión 234/95. Armando Sánchez de la Cruz. 19 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los santos. Secretaria: Martha G. Ortiz Polanco.

Supuesto que, sin duda se actualiza en el presente caso a estudio, en donde el recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal prisión se deja sin materia, toda vez que antes de que se resuelva éste, el *A quo* dicta sentencia definitiva, con lo que se presenta el cambio de situación jurídica, cesando así los efectos jurídicos del fallo impugnado, quedando dicho recurso planteado sin materia.

Es necesario destacar, que ese conflicto que se presenta en lo que se resuelve el recurso de apelación, mismo que constituye el tema central del presente trabajo, es posible, ya que como se sabe, aunque se haya apelado el auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, el proceso en

primera instancia continua hasta agotar sus etapas procesales, por tanto, el Juez de primera instancia puede dictar sentencia definitiva sin que se haya emitido la resolución de segunda instancia, que en el ámbito local recordemos que le corresponde a las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal conocer y resolver sobre el recurso de apelación.

Cabe aclarar, que se actualiza el supuesto anterior porque los términos que marcan la ley así lo permiten, toda vez que tanto el Juez como el Tribunal de Alzada ciñen su actuar respecto a dichos plazos; ya que se advierte que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala los términos a los cuales los órganos judiciales deben apegarse, mismos que de acuerdo al numeral 57 de dicho ordenamiento, se afirma que los plazos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de notificación, y que no se incluirán en los plazos los sábados, los domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales, de tomarle la declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión o sujeción a proceso.

Claros supuestos de que los órganos judiciales se ajustan a estos plazos y términos, se actualizan por ejemplo, al señalar que el Juez deberá tomar la declaración preparatoria al inculcado dentro de las 48 horas, así como dictar el auto de plazo constitucional dentro de las 72 horas, entre otros, plazos que iniciarán su cómputo desde que se pone a disposición al acusado.

Asimismo, como ya se señaló en el capítulo segundo del presente trabajo, se reitera que si el Juez dicta auto de formal prisión o auto de sujeción a

proceso deberá continuar el desarrollo del proceso, y se dará paso a la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas, para lo cual en el propio auto que proceda se deberá especificar qué tipo de procedimiento se va a seguir, ya que como sabemos, si es sumario, las partes cuentan con 3 días para proponer pruebas, las que se desahogarán en la audiencia principal, misma que será dentro de los 15 días siguientes al auto que resuelve sobre su admisión, y una vez hecho lo anterior se declarará cerrada la instrucción, las partes formularán sus conclusiones y el Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia, o disponer de un término de 5 días para hacerlo.

Ahora bien, si se trata de procedimiento ordinario, las partes contarán con 15 días para proponer las pruebas que estimen pertinentes y en los 15 días posteriores se desahogarán y cuando el Juez declare cerrada la instrucción mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y la Defensa, durante 5 días cada uno, para la formulación de sus respectivas conclusiones, una vez hecho lo anterior, se citará a audiencia dentro de los tres días siguientes, debiendo pronunciar sentencia dentro de los 15 días posteriores; cabe aclarar que estos plazos y términos tanto en el procedimiento ordinario como sumario, cuentan con algunas excepciones, como es el caso que se presenta cuando debido a que el expediente excede de 200 fojas, se debe aumentar el término señalado para dictar sentencia, y se tendrá como término máximo 30 días hábiles para hacerlo, y también existe la excepción de que los plazos señalados por la ley no se lleguen a agotar, debido a que las partes puedan renunciar a ellos, por así convenir a sus intereses.

El análisis anterior se efectuó con la finalidad de ejemplificar que el actuar del juzgador siempre se hace acatando los términos que la legislación señala.

Por otra parte, se considera necesario abordar ahora los plazos y términos con los que cuenta el Tribunal de Alzada para resolver el recurso de apelación.

Recordemos que existe un plazo para poder apelar, el cual consiste en 3 días para autos y 5 días para sentencia, y si es admitido el Juez deberá enviar la causa o el testimonio al Tribunal Superior dentro del plazo de 5 días, recibido el proceso la Sala Penal citará a las partes dentro de los 15 días siguientes para la vista del negocio, una vez declarado visto el recurso se turnará el expediente al Magistrado ponente que por turno le corresponda conocer de dicho medio de impugnación, debiendo presentar su proyecto o sentencia, según corresponda, dentro de los 15 días, término que podrá aumentar por cada 100 fojas de exceso o fracción un día, sin que exceda de 30 días hábiles; en tanto que los otros dos Magistrados que integran la Sala Penal, fungirán como vocales, y tendrán sucesivamente 10 días para su revisión, y de la misma forma de acuerdo al volumen del expediente el término aumentará sin que sea mayor a 30 días hábiles.

No se pasa por alto, mencionar que una vez transcurridos los términos anteriores, en caso de ser necesario se retomará el asunto por parte de otro Magistrado integrante de ese cuerpo colegiado para la formulación de un nuevo proyecto, ya sea por no compartir el criterio del proyecto del primer Magistrado designado ponente, o coincidir con argumentos del otro Magistrado vocal, por lo que se concederá al nuevo Magistrado ponente 15 días para emitir su proyecto, plazo que de igual manera podrá aumentar hasta 30 días, de conformidad con las reglas señaladas, en tanto que el Magistrado vocal y el Magistrado disidente tendrán términos iguales a los

establecidos en el párrafo anterior, para la revisión del nuevo proyecto y la formulación del voto particular, respectivamente.

Como podemos apreciar, la ley establece los términos y plazos en los que el proceso se debe de desarrollar, y deben ajustarse el Juez, la Sala Penal, así como los demás sujetos procesales integrantes del proceso.

Ahora bien, continuando con el tema en particular que nos ocupa, es necesario pronunciarnos al respecto de la apelación sin materia, ya que no obstante que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) no se contempla específicamente un apartado que señale lo que debemos entender por sin materia o en qué momento se considera que queda sin materia el recurso de apelación por lo cual es necesario remitirnos a la Jurisprudencia, la doctrina y diversa legislación adjetiva para establecer los elementos que son la base del presente tema, por lo que es oportuno explicar cómo se actualiza el supuesto de sin materia por cambio de situación jurídica en el Proceso Penal del Distrito Federal.

Es necesario tener presente, que la segunda instancia se abre a petición de parte agraviada, con la finalidad de que un órgano judicial superior conozca la resolución impugnada y resuelva sobre su legalidad, y como se ha mencionado, de forma paralela se continúa con el procedimiento respectivo ante el Juez de la primera instancia.

Ahora bien, en la práctica cuando el Juez dicta el auto de formal prisión, el indiciado tiene la situación jurídica de procesado, y si éste o su defensor apelan contra el auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión o

preventiva, se remitirá testimonio a la Sala Penal para que conozca del recurso planteado, pero obviamente el tribunal *Ad quem* deberá sujetarse a los términos que tiene para substanciar la apelación y emitir su sentencia.

Pero no debemos olvidar, que el Juez de primera instancia continúa con el desarrollo del procedimiento correspondiente, ya que cuando estamos en presencia de una apelación en contra del auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, que es admitida y que se le dio el trámite respectivo para que el *Ad quem* conozca sobre dicha apelación, el Juez mientras tanto dará inicio a la etapa conocida como instrucción, en donde se ofrecerán y desahogarán las pruebas propuestas, la cual terminará con el auto que la declare cerrada y se dará paso a la siguiente etapa del proceso conocida como juicio, en donde el Ministerio Público y la Defensa presentarán sus conclusiones, para después continuar con la audiencia final o audiencia de vista, en donde las partes establecen sus alegatos o argumentos finales de las constancias integrantes del expediente, y poder proceder a que el Juez dicte sentencia.

Será precisamente en ese momento cuando el Juez de la causa dicta sentencia, que cambiará la situación jurídica del acusado, toda vez que dejará de tener la calidad jurídica de procesado para adquirir la de sentenciado.

Es así entonces, que aunque el Tribunal *Ad quem* también sujeta su actuar a los lineamientos concedidos por la ley, se da el caso de que no se resuelva el recurso de apelación antes de que dicte sentencia el *A quo*, y es exactamente aquí en donde nos encontramos con el supuesto de que la

apelación deja de tener razón jurídica de ser, toda vez que si se apeló en contra del auto de formal prisión es porque se considera que se causaron agravios con esa resolución, pero al existir un cambio en la situación jurídica del acusado, dejará de tener caso alguno que se haya impugnado dicho auto, ya que si el Juez dicta sentencia aun estando pendiente que el *Ad quem* emita la resolución respecto al recurso que conoce, provocará que esa apelación quede sin materia, al considerarse que carece de efectos jurídicos el que se resuelva dicho recurso, por lo que no tendrá sentido su existencia, ya que dicho medio de impugnación pierde su objeto esencial consistente en determinar si una resolución judicial está apegada a la legalidad, toda vez que se presume causante de agravios en la situación jurídica que se tiene.

Cabe mencionar, que una vez que el Juez *A quo* dicta sentencia informará al *Ad quem* sobre dicha circunstancia, remitiendo las constancias necesarias para acreditar lo anterior, mientras que el *Ad quem* dictará un acuerdo, señalando que debido a que se ha dictado sentencia definitiva existe un cambio de situación jurídica, por lo que se decretará sin materia el recurso de apelación interpuesto.

Si bien es cierto, que la ley no especifica de manera particular que se debe hacer en estos casos, el órgano judicial actuará con fundamento en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) el cual establece que en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictarse los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia según corresponda, supuesto que será aplicable en el presente caso.

De lo anterior se desprende, que sí es posible que exista el supuesto de que la apelación interpuesta en contra de un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, y que es considerado causante de agravios, quede sin materia por existir un cambio de situación jurídica causado por el dictado de la sentencia definitiva, por lo que la finalidad de que el órgano judicial superior conozca y resuelva sobre su legalidad ha quedado sin razón jurídica de ser.

Pues bien, de conformidad con los argumentos esgrimidos a lo largo del presente trabajo, y en relación a las cuestionamientos planteados, se puede afirmar que la razón por la que la apelación llega a quedar sin materia, no es porque alguna autoridad judicial este fallando en su actuar, toda vez que, como hemos visto, tanto el Juez como la Sala Penal se desempeñan conforme a las facultades que les ha otorgado la Ley, ciñendo su labor de acuerdo a esos lineamientos, y por lo cual están obligados a acatar los plazos y términos que se señalan.

Por tanto, si el Juez *A quo* dicta sentencia y ocasiona que quede sin materia el recurso interpuesto contra la resolución dictada por él mismo, no le será atribuible la responsabilidad de esa circunstancia, pero tampoco será de la Sala Penal de no avisar al Órgano Judicial de primera instancia que espere a que se resuelva la apelación que está pendiente; o tal vez, se podría llegar a pensar que la apelación queda sin materia porque la Sala Penal se tarda en resolver el recurso ejercido, pero a pesar de la situación que se nos presenta en algunas ocasiones al interponer la apelación, no son estas las respuestas a nuestro problema, ya que los Órganos Judiciales están obligados a actuar conforme a derecho y a los lineamientos que la ley establece y así lo hacen.

Cabe mencionar, que al interponerse el recurso de apelación el Tribunal *Ad quem* tiene un plazo de 15 días para dictar sentencia o para que el Magistrado ponente presente su proyecto, dependiendo si la Sala debe resolver de manera unitaria o colegiada, plazo que podrá aumentar hasta 30 días, conforme al número de fojas del expediente a estudio, por tanto la Sala Penal se sujetará a este término, y tomando en cuenta que la carga de trabajo es bastante, el Tribunal *Ad quem* se organiza y funciona de acuerdo a ese plazo que le otorga la ley, toda vez que, como sabemos, las 9 Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal son los órganos encargados de conocer de los recursos de apelación en materia penal de todos los Juzgados de Primera Instancia y de los actualmente denominados Juzgados Penales de Delitos no Graves (anteriormente llamados de Paz Penal), lo que deriva en una gran carga de trabajo para las Salas Penales, aunque es menester aclarar que tanto el Tribunal *Ad quem* como el Tribunal *A quo* cuentan con una organización y una estructura sólida, que les permite cumplir con sus obligaciones en tiempo y forma.

Por otra parte, es oportuno mencionar que el hecho de que se haya interpuesto el recurso de apelación en contra del auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión no implica que el procedimiento en primera instancia se suspenda, toda vez que dicha circunstancia no se encuentra dentro de las causales contempladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) para que se suspenda el procedimiento.

Lo cual nos permite sostener que el Juez de primera instancia actúa apegado a derecho, al igual que la Sala Penal, aun y cuando se declara sin

materia el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de Formal Prisión, toda vez que el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala las obligaciones del *A quo* al interponerse dicho recurso, no haciendo mención de que es lo procedente cuando la apelación aun no se resuelve y se va a dictar sentencia definitiva.

Por tanto, y de conformidad con los elementos señalados, se puede afirmar que la apelación llega a quedar sin materia, porque existe una laguna en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) al ser omiso en establecer las premisas que regulen los casos que se dan cuando el Juez continua con el procedimiento respectivo de forma paralela a la Sala Penal, ya que en ocasiones no se resuelve el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión, porque se ha dictado sentencia definitiva en primera instancia, lo que conlleva a que en la práctica encontremos casos en los que la apelación no se resuelve de fondo porque existe un cambio de situación jurídica, ocasionando que el recurso de apelación pierda su razón de ser, por lo cual se considera que el recurso interpuesto queda sin efectos jurídicos.

Si bien es cierto que, como se ha sostenido, los órganos jurisdiccionales encargados de la impartición de justicia acatan su actuar en los términos y plazos que fijan las leyes, y emiten sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, tal y como lo señala el artículo 17 de nuestra Carta Magna (vigente en 2012) en la presente investigación observamos que estamos en presencia de un supuesto, que en ocasiones, contraviene a lo anterior, ya que aunque finalmente los órganos jurisdiccionales sí se desempeñan en esos tiempos que la ley fija, y emiten sus resoluciones de

manera completa e imparcial, es precisamente esa circunstancia la que ocasiona que la Sala Penal no dicte una resolución que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto de plazo constitucional, por lo cual no se respeta el principio constitucional de que la resolución sea pronta, tan es así, que el recurso de apelación queda sin materia.

Razón por la cual, se considera que no se cumple con ese principio, porque aunque los órganos encargados de impartir justicia respetan los plazos legales, particularmente en el caso que nos ocupa pareciera que no es así, ya que el Tribunal *Ad quem* no emite su sentencia a tiempo, para resolver sobre la legalidad de la Sentencia impugnada, contraviniendo a lo estipulado por nuestra Carta Magna (vigente en 2012).

Por lo anterior, se concluye este apartado afirmando que los órganos judiciales, tanto de primera como de segunda instancia ejercen sus funciones en tiempo y forma, por lo que la falla analizada en el presente trabajo le es atribuible a las omisiones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) al no establecer específicamente respecto a que la Sala Penal debe resolver la apelación que está conociendo antes del dictado de la Sentencia de primera instancia, además dicho ordenamiento tampoco señala lo que se debe hacer para evitar que el Juez dicte sentencia definitiva antes de que se resuelva el recurso interpuesto, circunstancia que ocasiona que se deje sin efectos la apelación ejercida.

Una vez que se ha tocado de fondo el problema central de la presente investigación, es necesario recurrir también al Derecho Comparado en busca de encontrar caminos viables, para solucionar este conflicto que se nos

presenta cuando se apela en contra del auto de formal prisión, por lo que se procederá a realizar un análisis del contenido de los Códigos Adjetivos en materia penal a nivel federal y a nivel local (vigentes en 2012) respecto del recurso de apelación.

4.2. Comparación del recurso de apelación en la legislación penal local y federal

En este apartado se hará un comparativo del recurso de apelación, referente a los aspectos señalados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) en relación con lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2012) con la finalidad de encontrar soluciones al problema abordado en el presente trabajo y poder evitar que se declare sin materia el medio de impugnación que se interpone en contra del Auto de Plazo Constitucional.

Por lo tanto, se iniciará por hablar del objeto de la apelación, por su parte en la legislación local (vigente en 2012) se señala que el recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante en el momento procesal oportuno para ello, mientras que la legislación federal (vigente en 2012) señala que la apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron principios reguladores de la pruebas, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Ahora bien, respecto a la suplencia de la queja, en los dos ámbitos, local y federal, se coincide en señalar que el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de la queja, cuando el recurrente es el procesado, o cuando se advierta que por torpeza el defensor no los hizo valer debidamente.

Por otra parte, dentro del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2012) encontramos una diferencia significativa con respecto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) toda vez que el primero de los códigos citados señala en su artículo 364 segundo párrafo, que las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia deben ser resueltas por el Tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia, aseveración que resulta de suma importancia para resolver el problema planteado en este trabajo, toda vez que, el tema que nos ocupa precisamente versa en lo referente a esa situación, ya que en ocasiones cuando se hace valer el recurso de apelación en contra de una resolución judicial, particularmente nos referimos al auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión y que es declarado sin materia por un cambio de situación jurídica, derivada del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia.

Como podemos observar, a diferencia del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012), en el Código Federal de Procedimiento Penales (vigente en 2012), se señala la obligación de la autoridad superior de resolver las apelaciones interpuestas antes de que se emita la sentencia de primera instancia, lo cual se considera un elemento trascendente para poder resolver el problema al que nos hemos referido, ya

que se establece la obligación del Tribunal de alzada de resolver la apelación interpuesta.

Con lo anterior, no se quiere dar a entender que en el ámbito local el Tribunal de apelación (Salas Penales) no está obligado a pronunciarse en tiempo y forma, dado que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala los tiempos en los que debe de conocer, estudiar y pronunciar el fallo que resuelva la apelación, tan es así que dicho ordenamiento en su numeral 77 establece que tanto los tribunales y los jueces no podrán bajo ningún pretexto aplazar, demorar, omitir o negar la resoluciones de las cuestiones que legalmente haya sido sometidas a su conocimiento.

Por el contrario, lo que se pretende afirmar es que el Código Adjetivo Local de la materia (vigente en 2012) no señala concretamente que las apelaciones contra resoluciones anteriores a la sentencia deben resolverse por el Tribunal de apelación antes de que se dicte la sentencia de primera instancia, lo cual nos permite reiterar que el problema que se presenta es atribuible al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) ya que el Tribunal de Alzada se rige por los plazos que éste le señala.

Lo que nos lleva a afirmar, que si bien es cierto que la apelación se debe resolver dentro del término que señala la Ley, el propio Código de Procedimientos Penales local (vigente en 2012) no impone particularmente la obligación de resolver la apelación pendiente anterior a la sentencia definitiva, toda vez que no existe señalamiento alguno dentro de ese

ordenamiento que obligue al Tribunal *Ad quem* a emitir su sentencia sobre el recurso de apelación que conoce antes de que se dicte dicha sentencia, si no que sólo se establecen los términos para la tramitación y substanciación de dicho medio de impugnación.

Por otra parte, en cuanto a las obligaciones del *A quo*, respecto a la apelación que se contemplan en el Código Penal Adjetivo local (vigente en 2012) las cuales consisten en establecer el plazo para interponer el recurso de apelación, debiéndolo hacer al notificar la resolución que se haya emitido, (de conformidad con los artículos 416 y 420 de ese ordenamiento) asimismo el propio Juez *A quo* debe remitir la causa o testimonio de todas las constancias al Tribunal Superior dentro del término de 5 días de que fue admitida la apelación, para que dicho tribunal *Ad quem* conozca y resuelva sobre la legalidad de la resolución impugnada, circunstancia de donde deriva la obligación ineludible del Tribunal de primera instancia de acatar el contenido de la ejecutoria que el Tribunal Superior le notifique, respecto al medio de impugnación que se hizo valer en contra de la resolución que el propio *A quo* emitió. Esto es, que si la Sala Penal resuelve modificando, revocando o confirmando, el auto o sentencia apelada, el Juez deberá apegarse a ella y seguir los lineamientos que la autoridad superior estableció en su sentencia.

De lo anterior inferimos que, las obligaciones del Tribunal de apelación y del Juez de primera instancia, así como los plazos en los que deben de cumplirlas, se encuentran señalados en nuestra legislación; por lo que considero, que en nuestro Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal (vigente en 2012), existe una omisión al no señalar que las apelaciones

contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia deben ser resueltas por el Tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia.

En este orden de ideas, y continuando con el comparativo de los Códigos de Procedimientos Penales a nivel Federal y Local (vigentes en 2012) es importante señalar que el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2012) establece que dentro del mes anterior a que concluyan los plazos para que la instrucción se termine, el Juez dictará auto que señale tal circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo, asimismo se señala que en ese mismo auto el Juez deberá ordenar que se gire oficio al Tribunal Unitario que corresponda, solicitando que resuelva los recursos antes de que se cierre instrucción, situación que no se contempla en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) ya que únicamente contiene que en caso de procedimiento sumario, una vez terminada la recepción de pruebas se declarará cerrada la instrucción, y si estamos en presencia de procedimiento ordinario se establece que cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará mediante resolución que notificará personalmente a las partes, aclarando que lo anterior se hará con los plazos y las excepciones que marca el propio Código.

Comparación que nos permite señalar que existe otra omisión en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) en relación con el Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2012) ya que como se observa el Código Federal mencionado, establece la obligación al Juez de primera instancia para que antes de que se declare

cerrada la instrucción, se dicte auto que contenga las pruebas, diligencia y recursos que aparezcan pendientes de desahogarse, asimismo se señala que en dicho auto deberá ordenarse que se gire oficio al Tribunal Unitario que corresponda para solicitarle que resuelva los recursos pendientes antes de que se cierre la instrucción.

Situación que da origen a afirmar que es necesario que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012), establezca la obligación al Juez de primera instancia de pronunciarse sobre los recursos que están pendientes de desahogarse, debiendo girar oficio *informando* dicha situación al Tribunal Superior una vez que se ha declarada cerrada la instrucción, pero se difiere respecto a que se debe *ordenar* al Tribunal Superior que resuelva los recursos pendientes, ya que se estima, que si bien es correcto que el Juez notifique a la Autoridad Superior que está cercano a dictar sentencia, al cerrarse la etapa de instrucción, y que está pendiente de que se resuelva algún recurso por parte de dicha autoridad superior, pero dicha notificación sólo se hará con el carácter de *informativo* para el Tribunal de Alzada, lo anterior porque como se ha mencionado todo órgano judicial apega su actuar a las facultades que su competencia le otorga la ley, por tanto estimo conveniente que el Juez *A quo* sólo de aviso al Tribunal *Ad quem* de dicha circunstancia, para que únicamente la Sala Penal tenga conocimiento de lo anterior, lo cual no dará origen a obligar a la Sala Penal a resolver la apelación contra resoluciones anteriores al dictado de la sentencia de primera instancia, toda vez que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) señala específicamente los plazos y términos en los que la Sala Penal debe pronunciar su sentencia que resuelva

el recurso de apelación interpuesto, mismos que a consideración de este autor son necesarios modificar.

Del propio análisis que se efectúa, entre los Códigos de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal (vigentes en 2012) nos damos cuenta de la existencia de una gran diferencia que nos sirve de argumento para justificar porque en la práctica es posible que el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión llega a declararse sin materia, y nos referimos a la circunstancia de los plazos y términos que dichos Códigos señalan para que el Tribunal de Alzada se pronuncie sobre el recurso de apelación que está conociendo, toda vez que a nivel Federal el Código de Procedimientos Penales (vigente en 2012) en su numeral 383 señala que, una vez declarado visto el asunto quedará cerrado el debate y el Tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, *“a más tardar”* dentro de 8 días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada. En tanto que en el Distrito Federal, el Código Adjetivo Penal (vigente en 2012) establece en su ordinario 425 que, una vez que se ha declarado visto el recurso quedará cerrado el debate, y el Magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de 15 días, pero en caso de que el expediente excediere de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará 1 día, término que nunca será mayor de 30 días hábiles; y por su parte los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión, sin que nunca exceda el plazo de 30 días.

Como podemos observar, el plazo que se le otorga a los Tribunales Unitarios en materia Federal, es menor al que tienen las Salas Penales en materia local, toda vez que a nivel federal se le concede al Tribunal

encargado de resolver el recurso de apelación un plazo de 8 días, el cual inicia su cómputo una vez que se declaró visto el asunto y que quedó cerrado el debate, en tanto que en el ámbito local se le concede al Tribunal de Apelación un término mínimo de 15 días y dependiendo del número de fojas del expediente, podrá aumentar el término un día por cada cien o fracción después de 200 fojas, fijando como término máximo 30 días, pero si estamos en presencia de un expediente Colegiado, los otros dos Magistrados vocales tendrán cada uno como término mínimo 10 días, con la misma excepción de que si el expediente excede de 200 fojas, podrá aumentar hasta 30 días, de conformidad con las reglas mencionadas.

Ahora bien, como ya se mencionó, en materia local cuando es necesario retomar el asunto para la formulación de un nuevo proyecto por parte de otro Magistrado, se concederá al ponente, al vocal y al disidente términos iguales a los señalados en el párrafo anterior, lo anterior es necesario para que el nuevo Magistrado ponente pueda formular el nuevo proyecto, sea estudiado por el Magistrado vocal y se realice el voto particular por el Magistrado disidente.

De lo que se desprende que, toda vez que las Sala Penales se integran por tres Magistrados, a diferencia de los Tribunales Unitarios que sólo están conformados por un Magistrado, se podría llegar a pensar que dicha circunstancia es un factor preponderante que da origen para que el recurso de apelación quede sin materia, en virtud de que en el ámbito local los Magistrados integrantes del Tribunal de apelación actúa colegiadamente y deben someter a estudio el caso que se presente.

Pero a consideración de éste autor, no es atribuible la forma de integración de las Salas Penales, (consistente en 3 Magistrados) para que la apelación se declare sin materia por un cambio de situación jurídica, ya que se considera que el problema fundamental es derivado del término que la Ley otorga a las propias Salas Penales para que se pronuncien sobre los recursos de apelación que están conociendo.

Dado lo anterior, se podría tener la idea que únicamente llega a quedar sin materia la apelación, cuando se trata de asuntos en donde se resuelven de manera *colegiada*, es decir, donde los 3 Magistrados integrantes de la Sala Penal deben conocer sobre una apelación en particular, pero éste pensamiento es incorrecto, ya que de conformidad con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (vigente en 2012) las Salas en materia penal resolverán de manera colegiada, cuando se tratan de apelaciones contra *sentencias definitivas* de procedimientos *ordinarios*, dictadas en procesos instruidos por *delito grave*, en los que se imponga pena de prisión *mayor a 5 años*; en dicho ordenamiento también se señala que en todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria, conforme al turno correspondiente. Pero no debemos pasar por alto, que existe una excepción a lo señalado, consistente en que cualquiera de los Magistrados podrán determinar que el fallo se realice en forma colegiada, en razón del criterio que se va a establecer o por otra circunstancia.

Por tanto, y de acuerdo al contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial local (vigente en 2012) para que el Tribunal *Ad quem* resuelva de manera colegiada, se necesitan cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Que se trate de apelación contra sentencias definitivas.
- 2.- Que el procedimiento seguido haya sido el ordinario.
- 3.- Que el procedimiento instruido sea por delito grave, y
- 4.- Que se haya impuesto la pena de prisión mayor a 5 años.

De lo que inferimos que las Salas Penales, sólo resolverán de manera Colegiada cuando se interponga el recurso de apelación en contra de sentencias condenatorias, ya que dentro de los requisitos que señala la Ley se encuentra el que se haya impuesto pena de prisión, siendo ésta mayor a 5 años, y como sabemos cuando el Juez establece una pena de prisión en una resolución, se estará en presencia de una sentencia condenatoria.

Ahora bien, retomando la afirmación que se ha sostenido, en cuanto al hecho de que la Sala Penal resuelve de manera colegiada no es un factor para que quede sin materia la apelación interpuesta contra resolución anterior al pronunciamiento de la Sentencia, y tomando como base el contenido del propio artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (vigente en 2012), se asevera que la organización de ese órgano judicial no ocasionan dicha circunstancia.

Toda vez que, cuando estamos en presencia de una apelación en contra del auto de plazo constitucional, que decreta la formal prisión o preventiva, no se debe creer que la Sala tiene que conocer de manera colegiada sobre dicho recurso, en virtud de que el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (vigente en 2012) señala que las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencia y autos; por tanto, si se apela contra un auto de plazo constitucional, como su nombre lo indica, se estaría

interponiendo dicho recurso en contra de un auto, con lo cual de entrada, no se cumpliría con el primero de los requisitos mencionados para que una resolución se resuelva de manera colegiada, consistente en que la apelación se debe interponer contra una sentencia definitiva, ya que los autos y las sentencias son especies de resoluciones judiciales diferentes, por lo cual, la Sala deberá pronunciarse de forma unitaria, lo que implica que de acuerdo al turno correspondiente, únicamente conocerá un Magistrado de los integrantes de ese Tribunal *Ad quem*, quien será el encargado de resolver el recurso de apelación interpuesto.

No obstante de lo anterior, debemos continuar con el análisis del presente artículo, y en lo que refiere al segundo de los requisitos establecidos, consiste en que se haya seguido procedimiento ordinario, al respecto es menester señalar que en el auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, únicamente es posible que se decrete que se seguirá procedimiento ordinario, pero específicamente el artículo señalado estipula primordialmente, que se debe tratar de sentencias definitivas, las cuales deberán ser *derivadas de procedimientos ordinarios*, lo cual no es posible en una apelación en contra de un auto de plazo constitucional, dado que en el momento procesal en que nos encontramos, únicamente se establece el tipo de procedimiento que se seguirá, pudiendo ser el ordinario, por lo que no se cumple con dicho requisito.

En cuanto a los demás requisitos, consistentes en que se haya seguido procedimiento contra delito grave, y de conformidad con el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) se afirma que, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo

término medio aritmético exceda de 5 años, y que se haya interpuesto pena de prisión mayor a 5 años, circunstancias que no pueden cobrar vida en el dictado del auto de plazo constitucional, ya que en éste tipo de resolución judicial, el Juez debe analizar si se encuentran acreditados los elementos integrantes del cuerpo del delito, por el que se le inicio el proceso en su contra y además que lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado y poder resolver la situación jurídica de dicho individuo.

Lo anterior se sustenta en el ordinario 297 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal (vigente en 2012) en relación con el numeral 72 del dicho ordenamiento, en donde se estipula que los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda estará precedida de sus fundamentos legales, asimismo se señalan los requisitos que deben contener las Sentencias y particularmente la fracción V de dicho artículo, señala que deberá contener la condena o absolución correspondiente, con lo que se pretende demostrar que no corresponde al auto de plazo constitucional establecer pena de prisión alguna, ya que como se observa, la imposición de penas se debe establecer en las sentencias.

Aspectos que nos permiten afirmar que, las apelaciones anteriores a la sentencia que quedan sin materia, como lo es en particular la apelación en contra del auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, ocurren cuando la Sala conoce de forma unitaria, en donde únicamente un Magistrado integrante de la Sala, conoce y resuelve el recurso de apelación, conforme al turno correspondiente.

Circunstancia que, se deberá llevar a acabo de acuerdo al término que la ley estipula, que como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, la Sala al resolver de manera unitaria tiene 15 días para que el Magistrado emita su sentencia, pero si el expediente excede de 200 fojas, por cada cien o fracción se aumentará un día al plazo señalado, plazo que no podrá ser mayor de 30 días hábiles, situación que da pie para retomar y concluir con la comparación entre los Códigos Adjetivos Penales a nivel Federal y Local (vigentes en 2012) toda vez que recordemos que el término que tiene el Tribunal de Apelación en el ámbito federal es menor al señalado a nivel Local, ya que de conformidad con el numeral 383 de ese ordenamiento Federal (vigente en 2012) se establece que una vez declarado visto el asunto y cerrado el debate, deberá pronunciar el fallo que corresponda a más tardar dentro de 8 días; situación que denota que, el término que tiene el Tribunal de Apelación a nivel federal es menor que, el que se le otorga al Tribunal de Alzada a nivel local.

Lo que nos permite afirmar, que debido a la importancia que tiene el término otorgado al órgano jurisdiccional para que se pronuncie sobre el recurso de apelación del cual conoce, se considera que es necesario que dicho término disminuya en el Distrito Federal, toda vez que para el problema que se aborda en el presente trabajo, resulta fundamental el tiempo con el que cuenta el Tribunal de Alzada (Sala Penal), para pronunciarse sobre la legalidad de la resolución impugnada, en virtud de que, como se ha establecido, el conflicto que nos ocupa consiste en que al apelarse una resolución judicial presumible causante de agravios, que es anterior a la sentencia definitiva y que no es resuelta de fondo porque llega a quedar sin materia por existir un cambio de situación jurídica del acusado, (que en el

caso a estudio nos referimos específicamente a la apelación en contra de un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión), y por tanto al encontrarnos en el supuesto de que el acusado tenía la calidad de procesado al momento de dicha apelación, y en virtud de que el proceso ante primera instancia no se suspende y continua su normal curso, en tanto que en segunda instancia el Tribunal *Ad quem* hace lo propio respecto a la apelación interpuesta, por tal circunstancia se puede presentar el caso de que el Juez emita su sentencia sin que la Sala Penal haya resuelto el recurso de apelación, lo que ocasiona ese cambio de situación jurídica al cual nos referimos, toda vez que como lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal de Justicia, el conjunto de normas jurídicas que condicionan y determinan la restricción de la libertad, se denomina situación jurídica, libertad que puede ser restringida por cuatro motivos (aprehensión, detención, prisión preventiva y pena), de modo que cuando esta situación jurídica cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, toda vez que cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras; por lo que al tener la calidad de sentenciado los efectos jurídicos serán diversos a los que produce la prisión preventiva, tal y como lo sustenta el criterio jurisprudencial siguiente:

“Libertad personal. Restricción a la. (Cambio de situación jurídica). Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 95/88. Cenobia Ozuna Hernández. 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: José Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 117/89. Rita Rubio Galván y otros. 9 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 367/89. Benito Hampshire Ramírez y Virginia de la Paz Hernández. 9 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo en revisión 72/90. Marco Antonio Vergara Mendoza. 14 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 158/90. Alejandro Morán García. 30 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortes Galván.
Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, octubre de 1996, página 73, tesis por contradicción P./J. 55/96.”

Por lo que, efectivamente la apelación hecha contra el auto de plazo constitucional pierde su razón de ser, y actuando conforme a derecho se declarará sin materia el recurso planteado, toda vez que al haber cesado los efectos jurídicos de la prisión preventiva, el acusado se encontrará bajo los efectos que producen la sentencia, entre ellos ser absuelto o estar sujeto a una pena de prisión en caso de encontrarse acreditado el delito y la plena responsabilidad, con lo que se perderá la finalidad perseguida al interponer la apelación contra el auto de plazo constitucional.

Si bien es cierto, que la sentencia definitiva también es susceptible de ser apelada, si alguna de las partes legítimas así lo estima necesario, no se puede dejar de lado lo importante que resulta interponer el recurso de apelación en contra de un auto de plazo constitucional y que este sea resuelto, toda vez que aunque aún no se desarrolla por completo el proceso penal, el juzgador cuenta con los elementos probatorios suficientes para decretar la formal prisión, lo que causaría una restricción de libertad al procesado, que si bien es cierto en caso de ser procedente solicitará su libertad bajo caución, circunstancia que evidentemente causará un agravio en contra del procesado y al estar inconforme con dicha resolución impugnarla, toda vez que la ley otorga este derecho para que una autoridad superior jerárquica la revise y de ser procedente la modifique o revoque.

Además, no debemos olvidar que, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2012) en su artículo 17 establece que: “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los *plazos* y *términos* que fijen la leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial [...]”.

Al estar en presencia de un recurso de apelación en contra de un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, y que se ha declarado sin materia, indudablemente se estaría trastocando la garantía de una administración de justicia pronta, consagrada en el artículo 17 de la Constitución Federal (vigente en 2012) lo que resulta un derecho supremo al gobernado para exigir a los órganos jurisdiccionales del Estado, la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos en que se es parte.

Lo que nos permite afirmar, que en el presente caso a estudio se demuestra que sí es posible que en la práctica se declare sin materia la apelación por un cambio de situación jurídica, con lo que se estaría transgrediendo el derecho a la jurisdicción que otorga el propio artículo 17 de la Ley Suprema (vigente en 2012) lo que implica que una persona tiene derecho a que se le administre justicia.

Ya que si se impugna una resolución causante de agravios, lo que se espera es que la autoridad superior le de trámite, la estudie y emita su fallo, manifestando si el Juez natural actuó apegado a la legalidad; pero si el propio órgano jurisdiccional dicta sentencia definitiva, ocasionará que el recurso ejercitado quede sin materia.

Si bien es cierto, que ese órgano judicial se guía por lo señalado en el multicitado numeral 17 de nuestra Carta Magna (vigente en 2012) ya que si bien, imparte y administra justicia en los plazos y términos que fijan la leyes, pero no obstante lo anterior, no se puede considerar que siempre emite su resolución de manera pronta, toda vez que la Sala Penal que conoce de la apelación no resuelve a fondo lo respectivo a la apelación, porque el Juez natural dicta sentencia definitiva y pierde el sentido jurídico dicho recurso.

Finalmente, al haber desarrollado el tema del recurso de apelación sin materia en contra del auto de formal prisión en el ámbito del Distrito Federal, y con base en los razonamientos esgrimidos en el cuerpo de la presente investigación, damos paso al apartado de la propuesta.

4.3. Propuesta

Sin lugar a dudas y de acuerdo a los argumentos señalados en el presente trabajo, es necesario que exista una reforma, en cuanto a la apelación, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) toda vez que si bien es cierto, que dicho ordenamiento jurídico lo contempla como un recurso otorgado para impugnar una resolución causante de agravios, para que sea estudiada su legalidad por el Tribunal Superior, estableciendo los plazos relativos a la tramitación del mismo, desde su interposición en primera instancia por parte legítima, hasta el dictado de la sentencia que resuelve dicho de medio de impugnación en segunda instancia, pasando por todo el desarrollo procesal que conlleva a dicha circunstancia, estableciendo en qué términos y plazos se deberá llevar a cabo.

Es necesario hacer énfasis que, cuando una de las partes procesales impugna una resolución, espera que tanto el Juez, (quien es el órgano que emite la resolución que causa agravios), como la Sala Penal, (encargada de revisar la resolución impugnada), actúen con legalidad acatando las funciones que les corresponde, y espera el pronunciamiento de la sentencia para que resuelva a fondo el recurso ejercido, con lo cual se tendría certeza y seguridad jurídica.

Pero a consideración de este autor, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) cuenta con algunas omisiones o lagunas, en cuanto a la apelación se refiere, que permiten que en la práctica al interponer una apelación en contra de un auto de plazo constitucional quede sin materia, por el cambio en las normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, (situación jurídica), causado por el dictado de la sentencia definitiva por parte del juzgador, ya que como sabemos, de forma paralela al procedimiento de primera instancia, el Tribunal de Alzada hace lo propio para substanciar y resolver el recurso que conoce, actuando siempre a las facultades que la ley le otorga. Situación que impide que se emita el fallo que resuelva la apelación ejercida, con lo que legalmente quedaría sin efectos jurídicos el recurso interpuesto.

Por lo que es posible afirmar, que en el tema a estudio, se actualiza una violación al artículo 17 constitucional (vigente en 2012) ya que de conformidad con la contradicción de tesis 53/2007-PS. (Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Sexto Circuito. 3 de octubre de 2007. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Secretario: Miguel Bonilla López. Tesis de jurisprudencia 150/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de octubre de dos mil siete), es posible afirmar que, *en dicho numeral se desprende a favor del gobernado el derecho sustantivo a la jurisdicción, mediante el cual puede exigir a los órganos jurisdiccionales del Estado, la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos en que sea parte, si satisface los requisitos fijados por la propia Constitución y las leyes secundarias, de manera que, cuando un órgano jurisdiccional se abstiene de dar trámite a una promoción o a un escrito de agravios de una de las partes afecta de manera cierta, directa e inmediata el derecho a la jurisdicción.*

Asimismo, en el caso a estudio al decretarse sin materia el recurso de apelación, la parte apelante perderá la certeza jurídica con respecto a la legalidad del auto de plazo constitucional dictado, ya que si se impugna ese auto, es porque se considera causante de agravios, y no olvidemos que la importancia del auto de plazo constitucional radica primordialmente, en que se define la situación jurídica del acusado, lo que conlleva a establecer si se continua o no con el proceso en su contra, lo que tal vez implicaría una restricción de libertad, o en su caso de movilidad; y por otra parte, es de señalarse que el Auto de Plazo Constitucional es de suma importancia para el proceso, ya que si se dicta la formal prisión o sujeción a proceso, se establecerán las bases por las cuales se le seguirá el proceso.

De ahí el carácter tan importante que se le otorga al auto de plazo constitucional, y a la apelación hecha valer contra éste, por lo que al establecer los motivos y argumentos a lo largo de la presente investigación, se considera necesario que debe respetarse la garantía constitucional

(vigente en 2012) contemplado en su artículo 17, que impone la obligación de administrar justicia por Tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que *fijan las leyes*, emitiendo sus resoluciones de manera *pronta*, completa e imparcial; ya que el Tribunal de Alzada al no emitir la resolución que resuelva lo conducente a la apelación interpuesta, estaría violando esa disposición constitucional.

Aunque si bien es cierto, el propio contenido del multicitado artículo 17 de nuestra Ley Suprema (vigente en 2012) señala que los Tribunales administrarán justicia en los plazos y términos que fijan las leyes, cabe resaltar que esa misma circunstancia es la que se considera que ocasiona que se declare sin materia la apelación interpuesta en contra del auto de plazo constitucional.

Por lo que, se considera necesario reformar diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) para ajustarlos a la realidad jurídica y subsanar las omisiones causantes del problema que nos ocupa, y poder cumplir con lo estipulado en nuestra Carta Magna (vigente en 2012) es por eso que se propone lo siguiente:

1.- *Se debe modificar el contenido del artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) para quedar como a continuación se señala:*

“La audiencia se realizará dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará la fijación de fecha para aquella, además, *en el mismo auto el juez ordenará se gire oficio al*

Tribunal Superior, informando sobre el recurso de apelación que aparezca pendiente de desahogo, para que de ser legalmente posible, el Tribunal Superior emita su fallo antes de que se cierre la instrucción.

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

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

El actual artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) contiene lo siguiente:

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

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

Con lo anterior, se pretende imponer la obligación al Juez natural de ordenar se remita el oficio respectivo, para que la Sala Penal que corresponda esté enterada de dicha circunstancia que se contempla, y en caso de estar en posibilidad de emitir su resolución lo haga.

Además, al igual que en el Código Federal de Procedimientos Penales (vigente en 2012) se otorga la facultad a cualquiera de las partes integrantes del proceso, para recurrir a la queja cuando el juzgador omita dictar el auto estipulado, lo anterior se hace con fundamento en el artículo 442 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012)

al contemplar que, la queja procede contra conductas omisas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señala la ley, o bien, que no cumplan con las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

2.- Por otra parte, el Código de Procedimientos Penales local (vigente en 2012) es omiso al establecer que las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el Tribunal de Apelación antes de que se emita dicha sentencia, a juicio de este autor se considera necesario que se estipule en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012).

Es posible que se presente dicha circunstancia, porque como se ha argumentado la Sala Penal y el Juez tienen la obligación de actuar en la medida de lo señalado por la Ley durante el desarrollo del proceso, siendo necesario que al igual que el Código Adjetivo Penal Federal (vigente en 2012) el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contemple esa circunstancia.

Por lo que se *propone adicionar un segundo párrafo al artículo 415* para quedar como se señala a continuación:

“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.

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

Adhesión que pretende dar más certeza a la parte que recurre un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, la cual pretende constituirse como un elemento importante para que tanto el Juez como la Sala Penal, actúen diligentemente y puedan emitir siempre su resolución de manera *pronta*, completa e imparcial; y evitar que se declare sin materia una apelación hecha valer contra un auto de formal prisión, y que el Juez dicte sentencia definitiva, sin tener en cuenta que está pendiente de resolver una apelación contra una resolución anterior a ésta, dejando sin efectos el medio de impugnación planteado.

Lo anterior se propone debido a la importancia que radica en el auto de plazo constitucional, ya que en ese momento procesal que se suscita, el Juez debe resolver la situación jurídica del acusado, lo que de hacer decretando la formal prisión o sujeción a proceso, sentaría las bases para la continuación del enjuiciamiento al procesado.

3.- Así mismo, es necesario que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) contemple la figura de *sin materia* en la apelación, debiendo señalar los casos en que se actualizará esa circunstancia. Por lo que se debe agregar un artículo 434 Ter, para quedar de la siguiente forma:

“Se declarará Sin Materia el recurso de apelación:

I.- Cuando el apelante se desista expresamente del mismo.

II.- Cuando no se expresen agravios, salvo lo dispuesto en el artículo 415.

III.- Cuando en el proceso exista cambio de situación jurídica, en virtud de resolución posterior al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o por causa de una resolución posterior, y deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido al dictar el auto apelado.

El Juez de primera instancia comunicará al tribunal de apelación el cambio de situación jurídica.

Con la adhesión de este artículo se pretende que la legislación adjetiva penal contemple la figura de *sin materia*, para que exista una regulación legal cuando se presenten las circunstancias que arriban se mencionan como causantes de esta situación. Dado que en la práctica al presentarse esos supuestos se declara *sin materia* la apelación, porque el Código Procesal penal para el Distrito Federal, en su numeral 73, señala que los jueces, los tribunales y el Ministerio Público podrán dictar en asuntos de su competencia, los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda, en todo lo que la ley no prevenga expresamente, pero dicho ordenamiento citado no contempla específicamente la figura de *sin materia*.

En cuanto a los supuestos que originan que la apelación se declare *sin materia*, el primero de ellos, consistente en que el apelante se desista expresamente del mismo, es necesario recordar que el desistimiento es el acto jurídico por medio del cual el recurrente renuncia a una actuación jurídica por así convenir a sus intereses, esto ocurre por ejemplo cuando el

procesado renuncia a la apelación contra el auto de formal prisión para interponer el amparo indirecto.

Respecto al segundo supuesto, referente a que el recurso de apelación se decretará *sin materia* por no expresar agravios, en relación con el contenido del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) se faculta a la autoridad de alzada para suplir los agravios deficientes cuando el recurrente es el procesado o su defensor, si es que se advierte que por torpeza u omisión no se hicieron valer; lo cual desde luego no opera respecto a la apelación interpuesta por el Ministerio Público, por ser considerado un órgano técnico.

En lo que se refiere al tercer supuesto, contemplado como causal para dejar *sin materia* la apelación, consistente en la existencia de un cambio de situación jurídica, específicamente cuando se trata de apelaciones contra el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en virtud del dictado de la sentencia de primera instancia, como se ha argumentado a lo largo del presente trabajo, cuando el conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, toda vez que al encontrarse bajo prisión preventiva, y se dicta la sentencia definitiva, la situación jurídica cambiará, ya sea por ser absuelto o estar bajo los efectos de una pena.

Asimismo, cuando ocurre un cambio de situación por causa de una resolución posterior donde debe considerarse como consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido al dictar el auto apelado, me refiero a cuando existe una apelación en contra de otro tipo

de resolución, y se considera que por existir una posterior, las consecuencias jurídicas ocasionadas se consideran como consumadas irreparablemente, por ejemplo cuando se apela contra un incidente que niega la libertad bajo caución y mientras el tribunal de apelación somete a estudio el recurso hecho valer, el Juez emite su sentencia y ésta causa ejecutoria, se deberá dejar Sin Materia la apelación interpuesta, contra el auto que negó la libertad bajo caución. Ya que ese beneficio solamente procede durante el proceso y cuando se tiene una sentencia ejecutoriada el proceso llegó a su fin. Con lo que se ilustra un caso en que en el proceso se dio un acto de imposible reparación, porque ahora se estará sujeto a lo que se resolvió en la sentencia.

Finalmente se establece la obligación al juzgador de comunicar al tribunal de apelación el cambio de situación jurídica, para que éste a su vez declare *sin materia* el recurso interpuesto.

4.- Como última propuesta, es necesario que el término con el que cuentan las Salas Penales para resolver el recurso de apelación, contra un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, disminuya, y se considera prudente establecer el mismo plazo que se maneja a nivel federal, el cual consiste en 8 días, por lo que se pretende modificar el artículo 425 del actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) para quedar como sigue:

“Declarado visto el recurso, quedará cerrado el debate, el Magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de 15 días, *pero excepcionalmente en caso de que la apelación se haya interpuesto en contra de un Auto de Plazo*

Constitucional, que decreta la formal prisión, el plazo para emitir su proyecto o sentencia, según corresponda, será de 8 días, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, que nunca será mayor de 30 días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. Los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión, sin que nunca, el plazo señalado sea mayor de 30 días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente.

Si cerrado el debate fuese necesario retornar el asunto para la formulación de nuevo proyecto por parte de otro Magistrado, se concederán al nuevo Ponente, al vocal y al disidente términos iguales a los establecidos en el artículo anterior para la formulación del proyecto, su revisión y formulación del voto particular respectivamente”.

Dicho artículo 425, se encuentra actualmente de la siguiente forma:

“Declarado visto el recurso, quedará cerrado el debate, y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, que nunca será mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. Los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión, sin que nunca, el plazo señalado sea mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente.

Si cerrado el debate fuese necesario retornar el asunto para la formulación de nuevo proyecto por parte de otro Magistrado, se concederán al nuevo Ponente, al vocal y al disidente términos iguales a los establecidos en el artículo anterior para la formulación del proyecto, su revisión y formulación del voto particular respectivamente”.

Esta última reforma es propuesta, para que la Sala Penal esté en posibilidad de emitir el fallo que resuelva el recurso de apelación interpuesto, contra un auto de formal prisión, el cual es presumible causante de agravios,

y en caso de ser procedente esa autoridad superior modifique o revoque dicho auto, y pronunciarse sobre si el actuar del juzgador estuvo apegado a la legalidad o no.

Asimismo, con dicha modificación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012) se busca que el Tribunal de Alzada, esté material y jurídicamente posibilitado de resolver el recurso que está pendiente, por eso es que se estima necesario disminuir el plazo con el que cuenta el Tribunal de Alzada, para quedar en 8 días, plazo que sólo será aplicable para el caso de que la apelación se interponga contra un auto de plazo constitucional que decreta la formal prisión, y evitar así que en el proceso, se presenten situaciones que contravengan a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2012), y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (vigente en 2012), y que los tribunales puedan desempeñarse conforme a derecho.

CONCLUSIONES

En el denominado auto de plazo constitucional, el juzgador tiene 72 horas o 144 horas en caso de duplicidad, a partir de que es puesto a disposición para resolver la situación jurídica del indiciado; auto que se considera de suma importancia en el proceso, toda vez que resolverá si se continua el proceso penal en su contra, ya que si se considera que existen elementos que son bastos para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable su responsabilidad se dictará la formal prisión, pero si el delito no está sancionado con pena corporal o está establecida pena alternativa se decretará la sujeción a proceso, y en caso de que no se reúnan los requisitos para acreditar lo anterior, se dictará la libertad por falta de elementos para procesar, debiendo quedar la causa bajo las reservas de ley.

Los sujetos que intervienen en el proceso cuentan con instrumentos para combatir las resoluciones jurídicas cuando consideran que son incorrectas, ilegales, equivocadas o cuando no son apegadas a derecho, dentro de los que se encuentra el recurso de apelación, el cual se interpone para que el Tribunal de Segunda instancia estudie la legalidad de una resolución que se considera causante de agravios.

Debido a la importancia que radica en el auto de formal prisión es susceptible de ser apelado, para que el Tribunal Superior estudie su legalidad y de ser posible lo revoque o lo modifique, asimismo ha quedado demostrado que mientras en segunda instancia se desarrolla la substanciación del recurso ejercido, en primera instancia continua el desarrollo de las etapas

procesales hasta el dictado de la sentencia definitiva, pero al estar pendiente de resolver una apelación en contra de una resolución anterior a ésta, se deberá declarar sin materia el recurso de apelación por un cambio de situación jurídica, con lo que dejará de tener razón jurídica la existencia del recurso de apelación.

Tomando como base el artículo 17 de nuestra Carta Magna, se afirma, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los Tribunales de manera expedita, en los plazos y términos que establezca la ley, debiendo emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, de lo que se deduce que todo gobernado tiene la prerrogativa de hacer valer este derecho constitucional, y exigir a los órganos judiciales del Estado, la tramitación y resolución de los conflictos legales en los que interviene como parte, por lo que si bien es cierto que aunque la sentencia definitiva puede ser impugnada por el recurso de apelación, no se puede dejar de lado la trascendencia del auto de formal prisión y la apelación contra éste, ya que si el juzgador tiene elementos suficientes para decretar la formal prisión en el auto de plazo constitucional, se deberá continuar con el juicio en su contra y mientras éste se desarrolla estará privado de su libertad, en caso de no tener derecho a la libertad provisional, por lo que si el procesado considera que esa resolución no estuvo apegada a la legalidad, la podrá apelar, para que una autoridad superior la revise y emita una sentencia que la resuelva.

Se concluye que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debe modificarse, para contemplar la figura de *sin materia* en la apelación y establecer las medidas necesarias para que se resuelva de manera pronta el recurso de apelación interpuesto contra el auto de formal

prisión, ya que en la práctica sí es posible que en ocasiones cuando está pendiente que se resuelva la apelación en contra del auto de formal prisión, ocurra un cambio de situación jurídica por el dictado de la sentencia definitiva, dejando sin materia el recurso de apelación interpuesto.

El Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal debe sufrir modificaciones en cuanto a la apelación se refiere, para que el Tribunal Superior esté en posibilidad de resolver la apelación que conoce, antes de que el Juez natural emita su sentencia definitiva, para dar certeza jurídica y establecer si en primera instancia se ha actuado apegado a la legalidad. Razonamientos que nos permiten argumentar que se ha cumplido con el propósito de la presente investigación, al establecer lo que se considera por SIN MATERIA en la apelación contra el auto de formal prisión, así como los motivos que la originan y las medidas que la legislación procesal penal en el Distrito Federal debe adoptar para evitar esa circunstancia.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2011). *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. México: Raúl Juárez Carro Editorial.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2011). *Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal*. México: Raúl Juárez Carro Editorial.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2012). *Código Penal para el Distrito Federal*. México: Sista.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2012). *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. México: Sista.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2011). *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado por Impartidores de Justicia del Distrito Federal*. México: Porrúa.

Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza. (2011). *Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila de Zaragoza*. México: Sista.

Congreso del Estado de Michoacán. (2011). *Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*. México: Sista.

Congreso del Estado de Tamaulipas. (2011). *Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas*. México: Sista.

Honorable Congreso de la Unión. (2012). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Sista.

Honorable Congreso de la Unión. (2008). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Esfinge.

Honorable Congreso de la Unión. (2012). *Código Penal Federal*. México: Raúl Juárez Carro Editorial.

Honorable Congreso de la Unión. (2012). *Código Federal de Procedimientos Penales*. México: Raúl Juárez Carro Editorial.

Libros

Arilla Bas, F. (1990). *El Procedimiento Penal en México*. México: Porrúa.

Barragán Salvatierra, C. (2009). *Derecho Procesal Penal*. (3a ed.). México: Mc Graw Hill.

Chinino Lima, M.A. (2000). *Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano*. México: Porrúa.

Clara Olmedo, J.A. (1983). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Colín Sánchez, G. (1998). *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. (17a ed.). México: Porrúa.

De la Cruz Agüero, L. (2000). *Procedimiento Penal Mexicano, teoría, práctica y jurisprudencia*. (4a ed.). México: Porrúa.

García Ramírez, S. (1980). *Curso de Derecho Procesal Penal*. (3a ed.). México: Porrúa.

González Bustamante, J.J. (1989). *Principios de Derecho Procesal Penal*. México: Porrúa.

Guinea Ruvalcaba, L.C. (2011). *"Día del Juzgador"*. México: Porrúa.

Hernández Pliego, J.A. (2002 a). *El Proceso Penal Mexicano*. México: Porrúa.

Hernández Pliego, J.A. (2002 b). *Programa de Derecho Procesal Penal*. (9a ed.). México: Porrúa.

Hernández Pliego, J.A. (2004). *Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal*. (2a ed.). México: Porrúa.

López Betancourt, E. (2003). *Derecho Procesal Penal*. México: Iure.

Monarque Ureña, R. (2008). *Derecho Procesal Penal Esquemático*. México: Porrúa.

Pérez Palma, R. (1975). *Guía de Derecho Procesal Penal*. (2a ed.). México: Cárdenas.

Rivera Silva, M. (1994). *El Procedimiento Penal*. (23a ed.). México: Porrúa.

Silva Silva, J.A. (2001). *Derecho Procesal Penal*. (2a ed.). México: Oxford.

Tesis

Palacios Oviedo, J.C. (2007). *La ineficacia del recurso de apelación en contra del auto de plazo constitucional en el procedimiento sumario en el Distrito Federal*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad del Tepeyac, México, D.F.

Diccionarios

De Pina, R. (2003). *Diccionario de Derecho*. (32a ed.). México: Porrúa

Díaz de León, M.A. (2001). *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. (3a ed.). México: Porrúa.

Fuente Digital

Microsoft (2005), Enciclopedia Jurídica Omeba, (Versión 2005), [CD-ROM], México: Autor.

IUS (2011), Jurisprudencias y Tesis Aisladas, (Versión 2011), [CD-ROM], México: Autor.