



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**"TRASCENDENCIA Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS
DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO
DE PLAZO CONSTITUCIONAL"**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MODESTO GARCÍA GARRIDO

**ASESORA:
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**

MÉXICO

2005

M343437



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS. Porque mi fe en él es grande y ha guiado mi camino para poder concluir con mis metas.

A MIS PADRES.

Quienes me han apoyado en los momentos más difíciles y haber compartido las más grandes satisfacciones, quienes no piden nada y lo entregan todo con su cariño incondicional, por lo que les dedico la presente con testimonio de gratitud y homenaje a su sacrificio.

A MIS HERMANOS

esperando que el presente sirva como motivación de sus ideales con el fin de conservar nuestra unidad y fuerza, para ellos con mi más profundo amor.

A MIS SOBRINOS

con el profundo deseo de que la presente les motive para que logren los objetivos que se han trazado, y de los cuales me siento profundamente orgulloso por lo buenos deportistas que han demostrado ser.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo receptonal.

NOMBRE: Madesto García Grande
FECHA: 16-Abril-05
FIRMA: [Firma]

A LA UNAM, ENEP ARAGON. Mi alma mater, por darme la oportunidad de formar parte de la universidad más grande de América Latina, la cual defiende los mejores valores del ser humano: La libertad de pensamiento y expresión de ideas; La tolerancia a las distintas posturas ideológicas, costumbre, así como creencias y; la primacía del conocimiento para la cual no importa raza, credo, ni postura social.

A la Lic. Mag. CONCEPCIÓN ORNELAS CLEMENTE, por ser un ejemplo a seguir y permitir aprender de sus conocimientos; además por su apoyo y facilidades para la elaboración de la presente tesis.

A la Mtra. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ por su valiosa cooperación, supervisión e interés para la elaboración de la presente.

**Al HONORABLE
JURADO.** Por su
tiempo y atención en
la revisión del
presente trabajo.

**A todos mis
maestros** quienes
desde el inicio de mis
estudios, aportaron
con su sabiduría,
enseñanzas,
consejos, y
experiencias el
conocimiento así
como los elementos
para mi formación
profesional.

**A mis amigos y
compañeros de trabajo**
con especial y sincero
agradecimiento, por los
consejos los cuales me
dieron ánimos para
terminar el presente
trabajo.

*LA ESPADA DE LA JUSTICIA SOLO DEBE RECAER SOBRE
AQUELLOS, CUYA CULPABILIDAD ES TAN EMINENTE, QUE
EL HECHOS DE CASTIGARLOS, NO IMPLIQUE UN CARGO DE
CONCIENCIA*

INDICE

INTRODUCCIÓN

1

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1. Concepto del procedimiento penal	2
1.2. Diferencia entre procedimiento penal, proceso y juicio	4
1.3. Periodos del procedimiento penal	8
1.4. División de los periodos del procedimiento penal en la legislación mexicana	12

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO PENAL

2.1. La averiguación previa	16
2.2. La preinstrucción	37
2.2.1. El auto de radicación	38
2.2.2 La declaración preparatoria	43
2.2.3. El auto de plazo constitucional	48
2.3. La instrucción	56
2.3.1. Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas	57
2.3.2. Procedimiento sumario y ordinario	59
2.3.4. Auto que declara cerrada la instrucción	64
2.4. El juicio	65
2.4.1. Conclusiones de las partes	66

2.4.2. Cierre de instrucción	69
2.4.3. La sentencia	69

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA APELACIÓN

3.1. Diferencia entre medio de impugnación y recurso	73
3.2. Naturaleza jurídica del recurso	77
3.3. El recurso de apelación	79
3.4. Procedencia de la apelación	84
3.5. Sujetos con derecho a apelar	85
3.6. Efectos en que se admite la apelación	87
3.7. Término para interponer la apelación	90

CAPITULO IV

RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Resoluciones judiciales apelables	93
4.2. Efectos de la sentencia de segunda instancia	94
4.3. Causas de la suspensión del procedimiento	105
4.4. Propuesta de suspender el procedimiento penal, antes de que el juez de primera instancia dicte sentencia definitiva, si el Tribunal de Alzada no ha resuelto el Recurso de apelación del auto de plazo constitucional de formal prisión o sujeción a proceso	108
CONCLUSIONES	128
BIBLIOGRAFIA	129

INTRODUCCION

En el presente trabajo abordaremos la problemática que existe actualmente en el Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, toda vez que en dicho código se encuentra previsto el capítulo de Recurso, mismo que le da el derecho a los sujetos procesales de interponer el recurso de apelación, lo que en el presente trabajo interesa es contra el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, ante el juez de origen, esto es, el de primera instancia, para efectos de que sea resuelto por un superior jerárquico, es decir, por el Tribunal de Alzada, ya que en la actualidad el juez de primera instancia admite el recurso y no suspende el procedimiento y regularmente dicta sentencia antes de que el Ad quem resulte sobre el recurso interpuesto, lo que trae como consecuencia que se queden sin materia, y por ende el Tribunal de Alzada no puede seguir conociendo del asunto.

Por lo que para sentar las bases de la exposición de la presente propuesta, se establecerá quienes son los sujetos procesales, esto es; como el Ministerio Público, el inculcado y el Juez, los cuales tienen diferente participación durante el desarrollo del procedimiento penal, de igual forma se contemplan los conceptos fundamentales que sirven de base al presente trabajo, tales como procedimiento, proceso, juicio, declaración, que no se deben pasar por desapercibidos, toda vez que de alguna forma tienen relevancia para lograr comprender el contenido del presente.

Es evidente señalar que en el presente trabajo de tesis, se tratará de analizar en forma esquemática de las principales etapas del procedimiento penal, toda vez que estas son las que se toman como base para la investigación, desarrollo y conclusión del procedimiento aludido, ya que de estas etapas se puede llegar de la verdad conocida a la verdad legal para que en su caso se dicte una sentencia condenatoria o en su caso que sea absolutoria

De esta forma se tocaran temas de manera breve porque el presente trabajo versa en aspectos más procesales que puramente teóricos, a efecto de que se pueda analizar la garantía que tiene todo gobernado para defenderse y hacer valer sus derechos, desde un punto de vista práctico e ilustrativo para la mejor comprensión del lector.

En esta inteligencia, apreciamos más que la letra de la ley su esencia, es decir en lo que quiso decir el legislador al haber olvidado la cuestión de que el recurso de apelación al ser interpuesto ante una autoridad de mayor jerarquía a la del juez que conoce la causa penal, es con el fin de que sea estudiada y en caso de que resulten afectados los derechos de las partes que interpusieron dicho recurso, sea la autoridad que conoce esté la que resuelva, y determine si resulta el apelante agraviado o no, cuestión que es el tema del presente trabajo de tesis, y de esta forma demostrar su contrariedad e inconstitucionalidad para posteriormente solicitar una nueva fracción al artículo 477 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.

En efecto considero que a dicho numeral debe ser adicionada una nueva fracción, en la que establezca que el procedimiento se suspenda una vez cerrada la instrucción, en caso de que uno de los sujetos procesales haya interpuesto el recurso de apelación en contra del Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, toda que de forma inquisitoria se determina el cambio de situación jurídica.

CAPITULO I

CONCEPTOS

FUNDAMENTALES

DEL

PROCEDIMIENTO

PENAL

En este capítulo primero, se analizarán los conceptos fundamentales del procedimiento penal, para que de esta manera se comprendan y así se pueda determinar cuáles son las etapas del procedimiento penal.

1.1. CONCEPTO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

La palabra procedimiento tiene su origen etimológico del verbo latino procedo, is, essi, essum, dere, que significa de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, en marcha.¹

El procedimiento es definido por el profesor Rivera Silva como "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito, para, su caso, aplicar la sanción correspondiente".²

Esta definición se compone básicamente por tres elementos, mismos que son:

1. El conjunto de actividades, que comprenden las acciones realizadas por las personas que intervienen para que se fije la aplicación de la ley penal.
2. El conjunto de preceptos, esta comprendido por las reglas que son emanadas por el Estado para regular las actividades jurisdiccionales.
3. La finalidad que es la aplicación de lo preceptuado al caso concreto, que esto es, la proyección del ser al deber ser.

De esta forma se puede establecer que el procedimiento penal se considera como la actividad técnica que tiene por objetivo hacer efectivas las normas del derecho penal. Porque el procedimiento penal está constituido por un conjunto de

¹ CANALES MENDEZ, Javier, G. Recopilador, Gran Diccionario Jurídico de los grandes juristas, Libros Técnicos, 1999, pág. 1088.

² RIVERA SILVA, Manuel, El procedimiento penal, Trigésima edición, México, Porrúa, 2001, pág. 5.

reglas que regulan y hacen posible la aplicación de las normas señaladas en los códigos procesales penales.

Por otro lado se encuentra la definición del profesor González Bustamante, en la que señala que el procedimiento penal "esta constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal".³

De la definición antes señalada se puede apreciar que el procedimiento penal es el conjunto de normas o actos sujetos a determinadas solemnidades, derivadas de leyes previamente establecidas y de observación obligatoria, misma que se materializa mediante una secuela procesal involucrándose en su desarrollo, así como las partes que intervendrán en éste, es decir, el Juez, Ministerio Público, acusado y terceros extraños, en el caso de cuando proceda la reparación del daño, actos que inician al adecuarse una conducta al tipo penal que se encuentra previsto en el Nuevo Código penal para el Distrito Federal, esto es, en un caso concreto por una actividad realizada por el sujeto activo del delito, teniendo así que en el procedimiento penal mexicano la inculpación que se realiza es en abstracto ya que cuando se acude a los tribunales y se consignan los hechos- atribuidos a quien se presume responsable, para que mediante un juicio, se declare la existencia del delito, y de esta manera se determine su participación y se impongan las penas o las medidas de seguridad que le correspondan.

Como se puede observar de lo antes señalado el procedimiento penal de acuerdo al punto de vista de nuestra legislación penal en vigor, se encuentra integrado como el conjunto de actos que se llevan acabo desde que el Ministerio Público, el cual al tener conocimiento de unos hechos posiblemente delictuosos

³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano, Octava edición, México, Porrúa, 1985, pág. 122.

hasta el momento en que el órgano jurisdiccional dicta una resolución, como se ha afirmado anteriormente, pues está encaminada a la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse durante el procedimiento.

1.2. DIFERENCIA ENTRE EL PROCEDIMIENTO PENAL, PROCESO Y JUICIO

En el presente apartado se establecerá la diferencia que se encuentra entre los conceptos de procedimiento, proceso y juicio, las características de cada uno de los conceptos antes señalados ya que desde el punto de vista personal del sustentante en nuestra legislación son utilizados como sinónimos, de lo cual el sustentante no esta de acuerdo por las razones que más adelante se expondrán.

Como se ha señalado anteriormente, el procedimiento penal ya ha sido definido, por lo que en este momento señalaremos en que consiste el concepto del proceso, para posteriormente poder establecer las diferencias, entre los conceptos antes citados. El proceso proviene de procedo que significa avanzar; Bettiol ha definido al proceso penal como "aquel conjunto de actos originados por varios sujetos (Juez, ministerio fiscal, imputado) con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el ius punendi a favor del Estado y debe sujetarse a la pena por parte del reo."⁴

En el mismo sentido Fenech sostiene que "el proceso es un acto intencional (entendiéndose ésta como una conducta humana) y el procedimiento como la norma que rige ese proceso (la norma es la reguladora del acto que se desarrolla en el tiempo)"⁵.

De las definiciones antes referidas, se advierte que el proceso penal consiste en una actividad que realiza la autoridad jurisdiccional, esto es, en un actuar consistente

⁴ BETTIOL, Giusepáge, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Barcelona, 1997, pág. 204-205.

⁵ FENECH, Miguel; citado por Rivera Silva Manuel, Op Cít, pág. 7.

en una serie o conjunto de actos, con una finalidad específica, la cual se encuentra reflejada en el actuar o aplicación de la ley.

De lo antes señalado se puede advertir que una de las diferencias que existe entre proceso y procedimiento penal, es principalmente lo que corresponde a su finalidad, toda vez, que mientras el procedimiento penal integra una serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo; para el proceso su finalidad única es la resolución jurisdiccional que fue sometida para el conocimiento de la autoridad judicial, por otro lado nos encontramos que al hablar del proceso, este solo puede regirse a través de un miembro del poder judicial, esto es el Juez, no así para el procedimiento que se amplía para algún órgano del poder ejecutivo o del poder legislativo, además del poder judicial, un ejemplo de esta facultad sería para el poder ejecutivo, las actuaciones que desarrolla el Ministerio Público durante la tramitación de la averiguación y el ejemplo de la actividad desarrollada por el poder legislativo sería la declaratoria de procedencia en el juicio político relacionado con un diputado federal; para concluir con esta diferenciación se puede argumentar que el procedimiento penal contempla una idea más extensa, ya que en el proceso solo se lleva a cabo ante el Juez y solamente con su intervención estaríamos hablando de proceso, lo que no sucede con el procedimiento penal que observa una idea más amplia al punto de señalar que en el derecho procesal mexicano puede haber procedimiento sin que exista proceso, pero no puede existir un proceso sin procedimiento.

El autor Ángel Martínez Pineda, al señalar en que casos puede haber presencia de procedimiento sin proceso hace referencia a que: "sería el hecho de que durante el período de investigación, durante la etapa preprocesal, el órgano de acusación no ejercitara acción penal por haber estimado que no estaban satisfechos los supuestos o requisitos mínimos de la denuncia o la querrela como condiciones de procedibilidad de un hecho catalogado como delito debidamente apoyado por declaración de persona digna de fe." ⁶

⁶ MARTINEZ PINEDA, Ángel, El proceso penal y su exigencia intrínseca, México, Porrúa, 1993. pág. 7.

Como puede observarse el procedimiento se inicia a partir del momento preciso en que el Ministerio Público el cual cuenta con facultades y atribuciones que le confiere el artículo 21 constitucional, para tener conocimiento de la comisión de un delito, y de esta forma lo investiga y ejercita acción penal, lo que concluye con la sentencia que pronuncia el Órgano Jurisdiccional a quien corresponda en la imposición de las penas, el mismo autor antes citado señala: "que el proceso inicia al promoverse la acción penal y termina con la sentencia que pronuncia con el órgano jurisdiccional".⁷

Afirmación con la que no estoy de acuerdo, toda vez, que el proceso inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, lo cual se encuentra previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19 párrafo tercero, que a la letra dice:

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

Otra distinción entre los aludidos conceptos es que en tanto el procedimiento evoca la idea de seriación de hacer actos o actuaciones, es la manera de hacer una cosa, es el trámite que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales; el proceso implica la sucesión de actos de referencia, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, siendo dicha finalidad la que define el proceso; tal aseveración obtiene sustento con lo apuntado por el profesor Flores García al señalar que: "el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano

⁷ Idem, pág. 9.

para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable...”⁸

Por otro lado y en el mismo orden de ideas, la palabra Juicio proviene del latín iudicium, -ii “juicio”, propiamente “acto de decir o mostrar el derecho”. En el derecho romano esta palabra designaba en realidad sólo la última parte de juicio, y en el castellano antiguo juicio, equivalía a “sentencia”, derivando después lentamente hacia la acepción de hoy, quizás bajo el influjo del italiano Giudizio”.⁹

El concepto de juicio tiene diversas connotaciones procesales, ya que se puede entender como el periodo del procedimiento que sigue después de la instrucción, etapa en que se engloban los actos preparatorios, esto es, las conclusiones que harán valer tanto el Ministerio Público y la defensa e inclusive el propio acusado, lo cual culmina con una resolución definitiva, es decir, la sentencia, siendo esta condenatoria o absolutoria, por otra parte el juicio puede ser concebido como sinónimo de la sentencia o resolución que dicta el juez, poniendo término a la primera instancia, de igual forma se puede considerar como la reflexión que se desarrolla sobre el análisis de ciertos hechos y las pruebas que los acreditan, para poder llegar a determinadas conclusiones que se fundan en estas para poder llegar a una sentencia.

Ahora bien, como se puede observar que el concepto de juicio tiene diversas acepciones de las cuales se encuentra la equivalente a proceso o documentos que forman las constancias del proceso, sin embargo, lo que interesa en este estudio, es la acción que efectúa el Juez al realizar el análisis de los hechos y constancias que obran en el expediente para posteriormente tener la posibilidad dictar una sentencia,

⁸ FLORES GARCIA, Fernando, La teoría general del proceso y el amparo mexicano, en revista de la facultad de Derecho, UNAM t. XXXI, núm. 118, UNAM, México, 1981, pág. 99.

⁹ CANALES MENDEZ, Javier G., Op. Cit pág. 823.

es decir, tener la convicción a la que llega el Juez, después de haber realizado un estudio de las constancias que obran en el sumario, mismos que contienen una serie de elementos de probatorio aportados durante la secuela procesal.

Por lo antes señalado se concluye que la diferencia entre el proceso y el juicio, es que en tanto el primero tiende indiscutiblemente, a que durante la secuela procesal las partes puedan aportar los medios de pruebas durante el desarrollo del sumario para poder así obtener un juicio judicial, el segundo de los conceptos señalado solo se refiere al valorar las pruebas para poder de esta manera culminar con una resolución judicial, es decir, con una sentencia.

1.3. PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

En este punto se establecen los periodos del procedimiento penal de acuerdo a la legislación mexicana, para efectos de poder determinar cada una de las etapas de dicho procedimiento, mismo que se encuentra constituido por una estructura externa en la que constan un conjunto de actuaciones interrumpidas y reguladas por la norma del derecho procesal penal.

En virtud de que en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no se encuentran delimitadas las etapas del procedimiento penal, en el presente trabajo se tomarán como referencia las que se encuentra previstas en el artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, donde los periodos que abarca el procedimiento a seguir, se encuentran establecidos dentro del Código antes citado, mismo que lo divide en las siguientes fases:

Averiguación Previa,

Preinstrucción

Instrucción

Primera Instancia

Segunda instancia

Ejecución

La primer etapa del procedimiento a que se refiere el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que la averiguación previa termina hasta que el Ministerio Público ejercita la acción penal y dicha acción es consignada, para que sigan conociendo del caso en particular, los tribunales, por lo que no es obice en señalar que desde el punto de vista particular del sustentante existe una discrepancia, con lo señalado con el Código antes referido, en relación al momento en que termina dicha fase preprocesal, ya que para algunos autores la averiguación previa, se encuentra comprendida no solo de lo actuado en la preparación del ejercicio de la acción penal, sino que esta abarca hasta el momento en que la autoridad judicial, determina con la resolución de la situación jurídica del procesado, esto es, con el auto de plazo constitucional, situación por la que discrepamos con tal aseveración ya que la averiguación previa concluye cuando el Ministerio Público resuelve sobre el ejercicio de la acción penal, consignando las actuaciones al juzgador habiendo previamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra dice:

"El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestra la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será

necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad"

Por el numeral antes citado, se puede advertir que el Ministerio Público al momento de encontrar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, culmina su actuación como autoridad con el ejercicio de la acción penal, y por otro lado se cuenta que la autoridad judicial, si los requisitos antes señalados se encuentran acreditados en autos, para que en su oportunidad califique al hecho como delictuoso o no.

La siguiente fase es la preinstrucción, dentro de la cual, una vez que se ejercitó la acción penal se realizan actuaciones para poder establecer los acontecimientos materia del proceso, así como su clasificación dentro de la legislación penal para poder determinar si se acredita o no la probable responsabilidad del inculpado; la tercera fase señalada es la de instrucción la cual comprende las diligencias practicadas por la autoridad judicial, con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en la que se cometieron y si se encuentra demostrada la probable responsabilidad o no de las personas que participaron en un evento delictivo determinado; la cuarta fase es el procedimiento de primera instancia, en donde el Ministerio Público precisa su pretensión y por su parte el inculpado adopta su postura de defensa, las cuales harán valer ante el Órgano Jurisdiccional, quien a su vez valorará los medios de prueba que fueron presentados para poder llegar de la verdad conocida a la verdad histórica de los hechos y de esta manera poder así emitir la respectiva sentencia; la quinta fase es el llamado procedimiento de segunda instancia el cual se encuentra constituido por una serie de actos procesales, que se realizan cuando alguna de las partes no se encuentra de acuerdo con la resolución emitida por la autoridad judicial, situación por la cual presentan un medio de impugnación ante el superior jerárquico; la sexta fase a la que

se hizo alusión es la de ejecución que compete a los funcionarios de realizar todo lo correspondiente a la ejecución penal, una vez que la sentencia haya causado ejecutoria y hasta que se hayan extinguido las sanciones penales impuestas.

Por lo que se puede apreciar de lo antes señalado, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como la mayor parte de los Códigos de Procedimientos Penales en la mayoría de los Estados, contemplan de una manera general los mismos procedimientos aunque no de forma sistematizada, por lo que destacan para seguir el procedimiento las siguientes fases:

- Averiguación Previa
- Proceso
- Instrucción
- Juicio
- Primera instancia
- Segunda instancia

De esta manera en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si bien no establece un artículo en el cual se encuentre previsto la división de los períodos del procedimiento penal, lo cierto es, que del mismo se puede interpretar de su contenido que existe un conjunto en donde se desprenden los anteriores periodos: el primero corresponde al de las diligencias practicadas por la policía judicial, terminando con la consignación; el segundo denominado preproceso desde la radicación hasta el auto que resuelve la situación jurídica dentro de las 72 horas, esto es con el Auto de Plazo Constitucional dictado en sus diferentes sentidos (auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar); el tercero llamado instrucción comienza con la apertura del proceso concediéndose los términos para ofrecer pruebas, para su admisión, preparación y desahogo hasta el cierre de instrucción; el cuarto es el periodo de juicio que es el equivalente al de primera instancia es aquí donde el Ministerio Público y la defensa realizan sus conclusiones para que sean tomadas en cuenta al momento de dictar sentencia, quien establecerá de manera

clara el hecho, si es o no delito y si se encuentra demostrada la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, así como la imposición de las sanciones o medidas de seguridad que correspondan; y la última y sexta fase es la llamada de segunda instancia, que es propiamente la de la substanciación y resolución de los recursos interpuestos; y la llamada fase de ejecución, que no forma parte del derecho procesal sino más bien del derecho penitenciario, la cual tiene por objeto que el órgano encargado de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los sentenciados y los lugares en que se aplicara la sanción impuesta, siendo esto, quien la llevará acabo, es decir, la autoridad ejecutora, que en el caso es la Dirección de General de Prevención y Readaptación Social, la cual depende de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, misma que se encuentra dirigida por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

1.4. DIVISIÓN DE LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En este punto se procederá a señalar como se encuentran colocados los periodos del procedimiento penal en la legislación mexicana, para poder identificar las etapas de las cuales se encuentra formado dicho procedimiento.

Los periodos en los que divide el procedimiento penal mexicano son:

1. El de preparación de la acción procesal
2. El de preparación del proceso; y
3. Período del proceso

El procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, por lo que resulta lógico que concluye con la sentencia y no así con la ejecución de ésta, toda vez que el órgano judicial aplica la ley y otra autoridad diversa a esta es quien la ejecuta, luego entonces, no se puede incluir la ejecución de las sanciones penales en el procedimiento penal, dentro de los periodos antes señalados.

El procedimiento penal mexicano básicamente tiene una estructura, misma que inicia con el conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, para lo que inmediatamente se tiene que realizar una investigación de los posibles hechos delictuosos, indagación que efectúa el Ministerio Público, y en el caso de concluir con bases a esas investigaciones que si hay delito que perseguir se ejercitará acción penal, para que de esta manera presente su consignación ante el órgano jurisdiccional, para los efectos que aplique la ley al caso concreto, y al tener éste requisito cumplido, lo que continúa es el estudio por parte del órgano jurisdiccional para determinar si los hechos investigados, reúnen los requisitos previamente establecidos por la ley, es decir, que si los hechos constituyen un delito y si existen datos que acrediten la probable responsabilidad del sujeto al que se le atribuye una conducta considerada como delito; de esta forma si se aprecia que hay datos suficientes para que se pueda iniciar el proceso, las partes se aportarán los medios de prueba necesarios para así poder determinar si se encuentra integrado el delito así como demostrada la plena responsabilidad del acusado, y de esta manera el órgano judicial estará en posibilidad de aplicar el Derecho.

En el mismo orden de ideas y retornando lo que con antelación se precisó en relación a que el procedimiento penal se encuentra dividido en tres periodos, al respecto se anotan las siguientes consideraciones:

Periodo de preparación de la acción procesal, el cual inicia con la averiguación previa y termina con la consignación, es decir, surge desde que el Ministerio Público tienen conocimiento de que se a cometido un hecho estimado como delictuoso y concluye en el momento que le solicita al órgano judicial con la aplicación de la ley, el objetivo de este período es que el Ministerio Público se haga llegar de todos los datos necesarios para poder acreditar el cuerpo del delito y tener como demostrada la probable responsabilidad del indiciado, y de esta forma este en posibilidad de cumplir con su función el órgano judicial, consistente en la aplicación del derecho al caso

concreto; todo esto se lleva a cabo por el Ministerio Público auxiliado con la policía judicial, así como de los peritos oficiales en las materias que se requieran, para que estos en conjunto de sus actividades, puedan obtener la información necesaria, y así ayudar a la colaboración de la investigación realizada por la Representación Social.

El período de preparación del proceso se establecerá desde el momento en que se dicta el auto de radicación y concluye con el auto de formal prisión. El auto de radicación es la primera actividad realizada por el órgano judicial y la última actividad dentro de la preparación del proceso es precisamente la determinación a que llega el juzgador dentro de las setenta y dos horas contadas a partir de que le es puesto a disposición al probable responsable, siempre y cuando ésta sea la de su formal procesamiento (o su sujeción a proceso). La finalidad perseguida en este período es que una vez reunidos los dos requisitos indispensables para la tramitación de todo proceso, que no son otros más que la comprobar el cuerpo del delito y demostrar la probable responsabilidad del sujeto al que se le imputa una conducta considerada como delictuosa, situación que se encuentra señalada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, toda vez que no tendría caso continuar el proceso si no hay delito que perseguir, por lo que resultaría ineficaz la iniciación del proceso si no existieran datos suficientes para acreditar la probable responsabilidad de un sujeto en la comisión de un delito.

Este periodo del proceso surge de una corriente de estudios que se divide en tres apartados, motivo por el cual éste tercer periodo consistente en la instrucción, de discusión y el fallo. El primero en mención se encuentra integrado por todos y cada uno de los elementos de que se valió el órgano judicial para la aplicación del derecho; el segundo de ésta subdivisión lo encontramos al momento en que las partes realizan su apreciación de los hechos que están catalogados como delictuosos; y en el tercero encontramos lo que realiza el órgano al plasmar el estudio realizado al concretizar la norma abstracta antes manejada".¹⁰

¹⁰ RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. pág. 19-23.

Como se puede observar que tenemos diversas divisiones de los periodos del procedimiento penal, ya que en cuanto a la división de los periodos que conforma nuestro procedimiento penal, existen diversidad de opiniones, toda vez que el maestro Rivera Silva establece tres fases, en tanto la codificación tanto del Distrito Federal como la Federal, no coinciden con dicha opinión, sin embargo se puede afirmar que las mismas no son diametralmente opuestas, sino al contrario coinciden en cuanto a que la averiguación previa, la instrucción y el juicio resultando ser los periodos medulares del procedimiento penal; luego entonces se considera a estos tres últimos periodos mencionados como los correctos para realizar un estudio sistematizado de lo que realmente abarca el procedimiento penal en México.

Por lo que en lo subsecuente, se abordará al estudio de dichos periodos, con los cuales resulta claro decir que inclusive de acuerdo múltiples estudiosos del derecho, los cuales precisan que únicamente la averiguación previa inicia con el conocimiento de un hecho que se considere como delito periodo que concluye con la consignación realizada por el Ministerio Público ante los tribunales; y siguiendo con la secuencia del presente estudio podemos pasar a la instrucción, misma que se encuentra dividida en tres periodos, la primera denominada preinstrucción, iniciando ésta con el auto de radicación y concluyendo con un auto que resuelve la situación jurídica del inculpado; en tanto que la segunda llamada propiamente instrucción, comienza con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y finaliza con el proveído que declara cerrada la instrucción; por último el periodo del juicio, que comprende por un lado, la formulación de conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y, por el otro, la emisión de la voluntad del Juzgador la cual es traducida en la sentencia misma.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO

PENAL

2.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En seguida analizaré las etapas del procedimiento penal, así como sus características que se desprenderán de las mismas, con el fin de conocer los aspectos principales a los que podríamos no darles la debida importancia, hasta no señalar cada una de las etapas que integran dicho procedimiento.

El concepto de la averiguación previa, señala el profesor Colín-Sánchez, como "... la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad práctica judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad."¹¹

De igual forma Leopoldo de la Cruz dice, que dicho período "... es la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes, amén de permitir, de acuerdo con la última reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, la aportación de pruebas por parte del presunto responsable en su defensa, convirtiéndose esa prefase del procedimiento penal en un "cuasi proceso" lo que conforme a la ley anterior y a nuestro criterio no debe permitirse".¹²

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimo Octava edición, México, Porrúa, 2001 pág. 22.

¹² DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Cuarta edición, México, Porrúa, 2000, pág. 96.

Por otro lado el profesor Fernando Arilla Bas determina que: "el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes de procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa, tienen por objeto, como su nombre indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el ejercicio de la acción penal",¹³ cabe señalar que el desarrollo que comprende este período le corresponde al Ministerio Público, toda vez que es la autoridad encargada de investigar los hechos posiblemente delictuosos.

Por otra parte se encuentra la opinión del maestro Guillermo Borja Osorno, ya que al hablar del tema que nos ocupa señala que: "la averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal".¹⁴

Por lo que se puede apreciar que en el desarrollo de ésta etapa se empieza a estructurar la base o un presupuesto para surja que un proceso, siendo esta etapa de averiguación previa el conjunto de actividades que desarrolla el Ministerio Público para comprobar si existe o no un delito, es decir, investigar y procurar el esclarecimientos de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan la probable responsabilidad del inculpado, para que de esta forma se considere si se debe solicitar o no la intervención jurisdiccional, para que esta a su vez pueda aplicar el derecho.

La fundamentación legal que tiene el ministerio público para iniciar la averiguación de los hechos posiblemente delictuosos e inicie la averiguación previa se encuentra prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, que a la letra dice:

¹³ ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano, Vigésima edición, México, Porrúa, 2000, pág. 24.

¹⁴ BORJA OSORNO, Guillermo, Derecho Procesal penal, Puebla, Pue., José M. Cajica Jr. S.A., 1969, pág. 323.

“...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”

De igual forma se encuentra sustentado con los artículos 2º, 3º, 3º bis, 4º, del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que se transcriben:

“Artículo 2. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal.

Artículo 3. Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando l mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias ara comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
- VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y
- VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Artículo 3 Bis. En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal.

Artículo 4. Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión."

De los artículos antes citados, se puede apreciar la facultad que tiene el Ministerio Público, para conocer de hechos posiblemente delictuosos, y posteriormente para realizar las diligencias necesarias para que con base en dichas diligencias llegue a determinarse el ejercicio o no de la acción penal, de igual manera dicha representación social durante el proceso puede solicitar que el órgano jurisdiccional practique las diligencias solicitadas por éste con el fin de averiguar si se acredita el cuerpo del delito y demostrar la probable responsabilidad.

La referencia del inicio de la averiguación previa, es claramente señalada por el profesor Osorio y Nieto, la cual consiste en que: "...toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la delegación, número de agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación previa, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa."¹⁵

La averiguación previa tiene su procedencia de oficio, y puede dar inicio por denuncia o por querrela, con la que el Ministerio Público órgano de autoridad legalmente facultado para presidir la averiguación previa, quien realizará todos las diligencias con las cuales pueda determinar si se encuentran establecidos los requisitos para que ejercite o no la acción penal.

Sin que obste señalar que en nuestras leyes procesales no prevén una reglamentación específica del tiempo con que cuenta la Representación Social para integrar una averiguación previa cuando no existe persona detenida, por lo que se deduce indiscutiblemente que únicamente encuentra limitante al respecto en lo concerniente a la prescripción de la pretensión punitiva.

¹⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Décima edición, México, Porrúa, 1999, pág. 8.

Ahora bien, en el inicio de este primer periodo del procedimiento penal que nos ocupa, lo constituyen los siguientes elementos que son:

1. la noticia criminis.
2. los requisitos de procedibilidad.
3. la actividad investigadora.
4. la resolución.

La noticia criminis de acuerdo al profesor Osorio y Nieto, consistente en que: "Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de alguna corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia".¹⁶

Por otro lado contamos con el señalamiento que hace el profesor Guillermo Colín Sánchez, el cual refiere que: "... el Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía o por quien estén encargados de un servicio público; por el Juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y, por acusación o querrela".¹⁷

La noticia criminis, en general puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero, sin que sea relevante el sexo o la edad, ante la autoridad investigadora, esto es, el Agente del Ministerio Público, por lo que en consecuencia obliga a dicha autoridad a que de oficio proceda iniciar la investigación de los hechos, salvo las excepciones previstas

¹⁶ Ibidem

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit págs. 314-315.

por la ley como en el caso que requieran para su investigación, el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o en su caso que no haya un obstáculo procesal, y cuando se trate de infracciones.

De lo anterior se puede apreciar que el fin que tiene la averiguación previa, es para realizar la investigación de los delitos a través de una autoridad, es decir del Ministerio Público, el cual realizará las diligencias durante el desarrollo de esta etapa y de esta manera podrá hacer constar el tiempo, modo y circunstancia en que se desarrolló el evento delictivo.

En el mismo orden de ideas, en los casos que se encuentra previstos en la ley para poder iniciar una averiguación previa se necesita requisitos indispensables, es decir los de procedibilidad ya que estos son condiciones legales que se deben reunir para poder iniciar dicha averiguación previa y en su caso ejercitar una acción penal en contra del indiciado por haber realizado una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por otro lado tenemos la denuncia, la cual constituye el primer requisito de procedibilidad aceptado por nuestro máximo ordenamiento, mismo que se encuentra específicamente previsto en el segundo párrafo artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, noticia que es utilizada para hacer del conocimiento al Agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona. Por lo que la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Este requisito significa en lo que nos interesa poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos, siempre y cuando los delitos sean perseguidos de oficio.

LA DENUNCIA

Estando de acuerdo con el profesor Gustavo Humberto Rodríguez, el cual señala que: "Denuncia en general, es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir que no exija denunciante exclusivo o querellante".¹⁸

Así mismo nos encontramos con lo señalado por el maestro Rivera Silva, al respecto sostiene que la denuncia es: "...la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".¹⁹

La formulación de la denuncia puede llevarse acabo de forma escrita o de manera oral, y como ya se refirió lo puede hacer cualquier persona sin importar raza, sexo, credo político o religioso, nacional o extranjero, incluso una persona privada de

¹⁸ RODRIGUEZ R., Gustavo Humberto, Nuevo procedimiento penal colombiano, Bogotá, Temis, 1972, pág. 44.

¹⁹ RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. pág. 98.

su libertad o bajo sujeción a proceso; la forma en que se realiza es mediante una descripción de los hechos, previamente a los denunciantes así como a los testigos se les protesta en términos de ley, para que se conduzcan con verdad, haciéndose de su conocimiento las penas en que incurrirán los falsos declarantes, las denuncias hechas a través de apoderado legal solo serán en lo concerniente a cuando las personas morales tengan el carácter de ofendida, por otro lado y en el mismo orden de ideas "por el hecho de haber denunciado, simplemente el denunciante no se convierte en parte dentro del proceso, y por ello no puede interponer recurso, ni intervenir en el proceso, ni pedir pruebas, ni conocer el sumario. Esto se explica porque esta anotado, el titular de la acción penal es el Estado, y por lo tanto, la denuncia es simple requisito de procedibilidad."²⁰

LA QUERRELLA

Brevemente se hará un análisis de esta figura así como de las características que la identifican, ya que aparentemente se puede confundir con la denuncia, está en particular debe cubrir ciertos requisitos para que el Ministerio Público pueda iniciar una averiguación previa, y así poder estar en posibilidad de ejercitar acción penal, por lo que empezaremos con la definición de la querrela, siendo ésta otra de las formas por la que el Ministerio Público se entera de la existencia de un posible delito para realizar una investigación.

El concepto que nos da el maestro Colín Sánchez es que: "la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que designa querellante, víctima de un delito ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del ministerio público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueron los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente".²¹

²⁰ RODRIGUEZ R., Gustavo Humberto, Op. Cit. Pág. 51

²¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. pág. 321.

Por otro lado contamos que "...la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal. Este requisito se plantea en el caso de los llamados -delitos privados- para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público." ²²

De la misma forma como se ha señalado en la denuncia, la querella forma una descripción de hechos probablemente constitutivos de un hecho considerado como delito, ya sea de manera oral o escrita, la cual se realiza ante el Ministerio Público; la principal diferenciación que existe entre la denuncia y la querella es que, mientras ésta última debe ser formulada precisamente por el ofendido o por su representante jurídico, y sin que se pase por alto que en caso de que la realice el representante deberá ser ratificada ante la autoridad que conozca el asunto por el titular del bien jurídico trasgredido o puesto en peligro, además debe referirse a los delitos perseguibles a petición de parte así como la manifestación de forma expresa de que sea castigado el responsable del hecho delictivo.

Dentro de la esfera jurídica del ofendido, se encuentra su derecho a querellarse por el delito que se cometió, por lo que éste derecho forma parte de la universalidad de los derechos que la ley le consagra y si bien originariamente la acción penal pertenece al individuo, o el gobernado, no se observa lo mismo respecto de su ejercicio, cuya titularidad, según lo hemos señalado, está reservada y conferida a nivel constitucional al Ministerio Público.

Tenemos así que, el derecho que tiene el ofendido a formular su querella en delitos expresamente perseguibles a petición de parte, conforman el derecho que solo va a relacionarse con el interés o la conveniencia del titular.

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, Novena edición, México, Porrúa, 1999, pág. 35-36.

No ocurre lo mismo en la acción penal, en donde no se gobierna a razón de conveniencia, en ésta se hayan los derechos públicos subjetivos del gobernado por encima de los intereses del Estado, de modo que conforman una vez que se encuentran cumplidos los requisitos legales, una obligación jurídica para el Ministerio Público.

Por su parte Osorio y Nieto al respecto indica que la querrela es: "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal..."²³ todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; como se ha señalado sin la manifestación de voluntad, del sujeto titular del bien jurídico, no es posible proceder, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad.

Existen diversas opiniones en cuanto a que la excitativa y declaratoria de procedencia o autorización, son de igual forma requisitos de procedibilidad, considerándose necesario únicamente mencionar en que consisten, en razón de que los ya abordados (denuncia y querrela) resultan ser los más importantes en nuestro sistema penal, requisitos con la que se inicia la averiguación previa.

Ahora bien, ya que tenemos la definición de los conceptos de cómo se puede iniciar la averiguación previa, pasaremos a estudiar la consecuencia que le sigue, es decir, la actividad investigadora de un hecho con apariencia de delito, para posteriormente se esté en la posibilidad de determinar de manera fundada y motivada, si existen datos que acrediten el cuerpo del delito que se investiga, así como la probable responsabilidad del inculpaado y culminar en el ejercicio de la acción penal o no, dicha investigación es la parte fundamental en el desarrollo de la averiguación previa.

²³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. Cit. pág. 9.

No se debe pasar por alto que el Ministerio Público para poder realizar una investigación de hechos posiblemente delictuosos cuenta bajo su cargo con personal que lo auxilie para una optima indagación, ya que cuenta con personal de policía así como así como con una unidad de servicios periciales.

Con lo antes referido se puede decir que el carácter de autoridad con el que actúa durante la actividad investigadora el Ministerio Público, lo hace durante todo el desarrollo de la averiguación previa, ya que esta autoridad investigadora lo realiza con todas las atribuciones y complicaciones que implica tal indagación, como se puede ver el carácter de la Representación Social es el que lleva a cabo en todas las diligencias que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos probablemente integrantes de un delito, los cuales llegan a su conocimiento a través de la denuncia o la querrela.

Esta actividad investigadora es fundamental para el procedimiento penal, ya que en dicha diligencias el Ministerio Público determina las bases sobre las cuales se sustentará la jurisdicción del juez, el cual tiene como finalidad el esclarecimiento de los hechos posiblemente constitutivos de un delito, para tener la base si reejercita la acción penal o no, esta atribución que tiene dicha autoridad técnica y tiene como fundamento el artículo 21 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, antes citado, precepto constitucional que le confiere la facultad al Ministerio Público, de la investigación y persecución de los delitos, mismo que estará auxiliado por la policía la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Por ende se puede afirmar que dicha función persecutoria se traduce en el conjunto de actividades que desarrolla la autoridad indagadora, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona a quien le imputa o atribuye el actuar ilícito, en el entendido de que las diligencias se regirán por tres principios fundamentales, siendo éstos los de la obligatoriedad, oficiosidad y legalidad, consistiendo respectivamente en que cuando se le hace saber de un hecho que se contempla como delictuoso, el Ministerio Público se encuentra

totalmente obligado a realizar su investigación, la cual será en forma oficiosa, es decir, no tendrá que esperar a que se lo solicite el denunciante, querrelante, ofendido o inculpado, sino por el contrario como se ha dicho, una vez que se le hizo de su conocimiento el hecho delictivo, inmediatamente procederá a su indagación: en cuanto a la legalidad, que no es otra cosa más que su función se encuentre contemplada dentro de un dispositivo legal, como lo sería por ejemplo en la legislación del Distrito Federal, el precitado artículo 21 Constitucional, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tan es así que el precepto 286 de la ley adjetiva penal, el cual concede valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial, con la salvedad de que se ajusten a las normas relativas del mencionado ordenamiento, lo anterior queda dilucidado de su transcripción:

"Artículo 286. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas a éste Código."

Ahora bien, cuando se inicia las diligencias por parte del Ministerio Público en tratándose de la actividad investigadora, cuando ésta es practicada sin detenido, nuestra legislación no se encuentra de forma expresa el tipo que debe durar dicha investigación, situación por lo que el Ministerio Público respetará los términos fijados por la prescripción de la pretensión punitiva para cada delito según sea el caso, es decir, deberá de dar celeridad a esa tan delicada actividad encomendada constitucionalmente.

Sin que sea óbice, señalar el punto de vista del profesor Castellanos Tena, el cual en su concepto de prescripción dice, que: "...es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al ejecutado...".²⁴

²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, 34ª ed., México, Porrúa, 1994, págs. 343 y 344.

Mientras que Vela Treviño, dice que la prescripción es: "...la autolimitación que el Estado se impone para perseguir hechos con apariencia de delitos o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido...".²⁵

Brevemente se realizará un análisis de la prescripción de la pretensión punitiva, la cual contempla el lapso que tienen el Ministerio Público para poder acudir ante la autoridad judicial, y así solicitar sus pretensiones (Orden de aprehensión o de Comparecencia); dicho plazo corre desde que se cometió el delito; la ley contempla dos excepciones: siendo la primera la cual se refiere a los delitos perseguibles por querrela del ofendido, plazo en que empieza a transcurrir, desde los que pueden entablarse tenga conocimiento del delito y del delincuente; y la segunda se refiere al caso en que para ejercitar o continuar la acción penal, sea necesario una resolución previa de la autoridad jurisdiccional, situación en que el término empieza a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Los plazos de la prescripción de la pretensión punitiva son distintos según se trate de delitos sancionados con multa, con pena privativa de libertad o con penas privativas de los derechos; sin embargo fija plazos especiales para la prescripción de la pretensión punitiva, que surge de los delitos perseguibles por querrela del ofendido y para la hipótesis del concurso. La prescripción de la pretensión punitiva puede interrumpirse y su efecto es la pérdida del tiempo transcurrido, sin perjuicio de que éste pueda comenzar a correr de nuevo.

El hecho de que interrumpe la prescripción está constituido por actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y de los delincuentes; mientras no dejen de practicarse, pues entonces el plazo empieza a correr de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia, siempre y cuando se aporten nuevos elementos para concluir con la investigación.

²⁵ VELA TREVIÑO, Sergio, La prescripción en materia penal, México, Trillas, 1983, pág. 67.

Si la práctica de estas actuaciones requiere previa resolución o declaración de alguna autoridad, las gestiones tendientes a recabarla tienen el efecto interruptor de aquella, siempre que esto ocurra del transcurso de la mitad del plazo; transcurrido un tiempo superior a la mitad de ese plazo, el sólo hecho que puede interrumpir la prescripción es la aprehensión del inculpado.

Concluida que fuera la investigación el Ministerio Público podrá determinar si ha lugar o no, a ejercitar la acción penal.

RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

A continuación hablaré sobre las determinaciones que llega el Ministerio Público, por lo que en primer lugar, hablaremos de la determinación que después de que dicha autoridad investigadora realiza las indagaciones sobre unos hechos posiblemente delictuosos, de los cuales encuentra que de los indicios recabados acreditan el cuerpo del delito y se demuestre la probable responsabilidad del inculcado, situación por la que llega a la determinación de ejercicio de la acción penal.

Por lo que el Ministerio Público, órgano investigador de delitos cumple con lo previsto y encomendado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, el ejercicio de la acción penal, toda vez que la Ley fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del Estado, facultades que de ahí provienen ya que son exclusivas, de donde resulta la existencia del monopolio de la acción penal; antes de consignar la averiguación previa ante el Juez, el Ministerio Público debe de sujetarse a los imperativos impuestos por la norma suprema del país.

Con base en ella descansa uno de los principales aspectos torales del Derecho Procesal Penal. A través de dicha acción se hace valer la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto a castigar al sujeto activo del delito, con ello se pone en marcha el ius punendi.

De esta forma el maestro Eduardo Pallares, se refiere a la acción penal como: "...una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal...",²⁶ de igual forma, se puede decir que es: "La titularidad de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público; si esta autoridad no ejercita el derecho de acción, no hay base Constitucional que dé validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para activar el proceso penal, agotar sus etapas procedimentales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos...".²⁷

Como se puede observar que el ejercicio de la acción penal posee cuatro objetivos diferentes los cuales son:

1. Reunir los requisitos previstos en la ley para poder acreditar el cuerpo del delito y demostrar la probable responsabilidad del indiciado.
2. Poner los elementos objetivos y subjetivos del proceso a disposición del juez, con el fin de que no se pierda la acción cautelar.
3. Proponer al juez las razones de la certeza jurídica.
4. Poner a examen del órgano jurisdiccional las diligencias realizadas en la averiguación previa.

Además, cabe hacer mención que la policía judicial no tiene facultad del ejercicio de la acción penal, ya que ésta es meramente de investigación misma que se encuentra subordinada al Ministerio Público, el cual es el titular de la investigación; de la misma forma que el órgano técnico no puede ser sustituido en ninguna forma en la realización de sus atribuciones; sus actos para que tengan validez y licitud, deben de ser emitidos por el titular de ese órgano del Estado quien deberá firmar el documento para darle autenticidad.

²⁶ PALLARES, Eduardo, *Prontuario de procedimientos penales*, México, Porrúa, 1961.

²⁷ MARTINEZ GARNELO, Jesús, *La investigación ministerial previa*, México, Porrúa, 1998, pág. 472.

A lo anteriormente señalado, podemos agregar que "el ejercicio del derecho de acción penal da origen al proceso penal. En la determinación del ejercicio de la acción penal, donde se va a probar la existencia de denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acreditan la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal; el Ministerio Público podrá solicitar se gire la orden de aprehensión, sólo así se satisfacen los requisitos del artículo 16 Constitucional tratándose de las formalidades que deben de llenar para que la autoridad judicial dicte su orden de aprensión, en consecuencia el ejercicio de la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional...".²⁸

En síntesis el ejercicio de la acción penal se encuentra delegada en forma exclusiva al Ministerio Público tal y como se sustrae del 21 constitucional.

Pues bien, si se trata de una consignación sin detenido, el Ministerio Público deberá hacer una valoración del material probatorio que recabó durante la averiguación previa, y así una vez satisfechos los requisitos enlistados por el artículo 16 constitucional, consistentes en el acreditamiento del cuerpo del delito y demostrar la probable responsabilidad del inculpado, estará legitimado para consignar ante el Juez; lo mismo ocurre tratándose de que exista una consignación con detenido, pues es menester que se satisfagan los precitados requisitos, con la variante de que se encuentra el inculpado en flagrante delito, casos urgentes y en el también supuesto de la flagrancia equiparable, casos en los cuales invariablemente el Ministerio Público deberá acatar el término temporal que le confiere al respecto el artículo de referencia, y que no es otro sino el de las 48 horas, o bien, la duplicación de este en tratándose de delitos de delincuencia organizada, para que en su momento el juzgador pueda calificar de legal la detención por no haber excedido del tiempo que constitucionalmente se le concede al órgano técnico en cita en cuanto a la detención de todo inculpado se refiere.

²⁸ Idem. Pág. 473

Las detenciones en flagrancia y por caso urgente, constituyen excepciones al principio general, conforme al cual solo procede la privación de la libertad de los gobernados, en virtud de orden escrita de autoridad judicial, en la que funde y motive la causa legal del procedimiento, según con lo dispuesto por el párrafo primero del mencionado artículo 16 Constitucional.

Por lo antes señalado se puede llegar a la conclusión de que el contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito, por lo que en consecuencia se solicita el castigo para el autor de la conducta descrita en una ley como delito, por lo que culmina con la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, ya que esta es sustentación acusatoria que realiza la autoridad persecutora e investigadora de los delitos.

Ahora haré una breve explicación de cuando el Ministerio Público llega a la determinación del no ejercicio de la acción penal, ya que de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la acción penal, compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad, y no a los particulares, luego entonces, dicha acción penal no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni menos aún forma un derecho privado de los mismos, por lo que la procedencia del ejercicio de dicha acción, por parte del Ministerio Público, y en la hipótesis de juzgarse indebidamente lesionaría en último de los casos, al derecho social de perseguir los delitos, situación que originaría un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría motivo para una controversia constitucional, ya que, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, situación que dejaría al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, situación que no está dentro de sus facultades, lo que se corrobora con el siguiente criterio jurisprudencial, que a la letra dice:

MINISTERIO PÚBLICO. ESTA OBLIGADO A NOTIFICAR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- si el representante de la sociedad omite notificar al ofendido

su determinación de no ejercitar la acción penal, incurre a la violación a lo preceptuado en el artículo octavo constitucional; lo anterior, no es mas que el reconocimiento al derecho del ciudadano de que se le haga saber el acuerdo recaído a su solicitud de procuración de justicia; si que esto signifique injerencia alguna al monopolio de la acción penal. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo circuito. Amparo en revisión 329/95. Aurora Martínez Juárez. 20 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Nicolás Nazar Sevilla: Enoch Cancino Pérez Tribunales Colegiados de Circuito Novena época.

De lo anterior se desprende que el no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, por lo que en ningún caso procederá el amparo y protección de la justicia de la autoridad federal en contra del no ejercicio de la acción penal.

El no ejercicio de referencia es un acto en que el agente del Ministerio Público de manera unilateral, determina que por no encontrarse reunidos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, a que nos hemos venido refiriendo, no es procedente realizar el ejercicio de la acción penal.

Otra de las resoluciones a las que puede llegar el Ministerio Público en el desarrollo de la averiguación previa es la de reserva, definición que el profesor Garduño Garmendia sostiene que: "ésta tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aún no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada." ²⁹

²⁹ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, El Ministerio Público en la investigación de los delitos, México, Limusa, 1991, pág. 519.

Por lo que se puede ver dicha determinación constituye un impedimento para la Representación Social practique las diligencias que impidan la continuación de la investigación, debe de ser de tal naturaleza, magnitud y circunstancias especiales, que impidan que el Ministerio Público continúe con el manejo de sus actuaciones.

Al mandar a la reserva la averiguación previa en modo alguno significa que ésta haya concluido o que no puedan llevarse acabo diligencias, puesto que en el caso de obtener nuevos elementos, el Ministerio Público Investigador y no habiendo prescrito la acción penal, ésta obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución se reserva, misma que no tiene carácter definitivo y constituye una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad al practicar nuevas diligencias investigatorias, de ejercitarse acción penal.

ARCHIVO

Ésta determinación puede emitirse por el Ministerio Público porque simplemente no se demostró la materialidad de uno o todos los elementos del cuerpo del delito o sencillamente no existe delito.

En este sentido Garduño Garmendia señala que: "está resolución se emite bajo los cánones del no ejercicio de la acción penal y procede cuando el Ministerio Público Investigador ha verificado que no; existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la averiguación previa. A esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la apertura de la averiguación previa y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público."³⁰

³⁰ Ibidem pág. 520-521

En la doctrina se ha sostenido que a esta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitiva como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial sino es de carácter administrativo, donde impera la jerarquía del procurador, y por tener el carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad, para poder continuar con la investigación y en caso de reunir los requisitos establecidos por la ley ejercitar acción penal.

Ahora bien, cuando el Ministerio Público realiza el ejercicio de la acción penal con detenido, y efectúa la consignación ante el juez, se puede apreciar que si de las constancias procesales se vislumbra que se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y que éste se encuentre físicamente, la Representación Social, le solicita al juez que califique y ratifique de legal la detención del inculpaado y en consecuencia se le dicte el auto de formal prisión por el delito que fue consignado y de igual forma pide que se condene al inculpaado a la reparación del daño.

Por otro lado y en el mismo orden de ideas, señalaremos las pretensiones que hace el Ministerio Público al momento de ejercitar la acción penal, sin detenido, las cuales son la solicitud del la Orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso, figuras que más adelante analizaremos.

A continuación haré un breve análisis del la etapa procesal en donde comienza a realizar la intervención de la autoridad judicial, ya que después de realizar el ejercicio de la acción penal el ministerio público al consignar sus diligencias con base en el pliego de consignación, y así de esta manera solicitar la orden de aprehensión o la de comparecencia según sea el caso.

2.2. LA PREINSTRUCCIÓN

Como se ha hecho referencia, la preinstrucción comienza desde que el Ministerio Público, quien al realizar la consignación de la averiguación previa ante la autoridad judicial, misma que establecerá la relación procesal entre las partes que intervendrán durante el desarrollo del proceso, dicha etapa tendrá su final al momento en que el juez emita su resolución, esto es, que dicte el Auto de Plazo Constitucional, y, siguiendo la opinión de el profesor Hernández Pliego, el cual señala que: "se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad de éste por falta de elementos para procesar."³¹

En este momento procedimental podremos encontrar los primeros autos que dicta el juez, lo cuales culminan con la fijación de la litis, son:

1. Auto de radicación.
2. La orden de aprehensión o de comparecencia.
3. El auto de plazo constitucional.

Por lo que se puede observar, que la preinstrucción comienza al momento en que ejercita la acción penal el Ministerio Público, y remita la consignación al Juez el cual ordena la radicación del asunto, y termina con el auto que resuelve la situación jurídica del inculpado, es decir, el auto de plazo constitucional.

Dentro de ésta etapa el Juez de la causa realiza una serie de actos procesales, para estar en la posibilidad de llegar de la verdad conocida a la verdad histórica de los hechos, así como estar en aptitud de resolver en el momento procesal oportuno sobre la situación jurídica que le ha sido planteada.

³¹HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio, Programa de derecho procesal penal, Sexta edición, México, Porrúa, 2000, pág. 147.

Por lo antes expuesto, nos podemos dar cuenta que después de que el Ministerio Público haya consignado la averiguación previa, la cual se ponen al estudio del Órgano Jurisdiccional, quien estará en aptitud de resolver sobre que delito, y con base a dicho estudio el juez determinara si se le seguirá el proceso correspondiente al probable responsable o no.

2.2.1. EL AUTO DE RADICACIÓN

Este auto es el que le da origen a la jurisdicción del Juez, por tanto la radicación es, el primer acuerdo emitido por dicha autoridad jurisdiccional, para posteriormente seguir con la ratificación de la detención, la declaración preparatoria y finalmente el auto que determine la situación jurídica del inculpado, es decir, el Auto de Plazo Constitucional con el cual surge la relación procesal entre el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público y el inculpado; ello cuando se haya consignado el asunto con detenido; en su defecto en tratándose de consignación sin detenido, una vez radicado el asunto el Juzgador deberá dentro de los términos que le obliga la ley, resolver en concreto sobre la petición ministerial, ya sea orden de aprehensión o de comparecencia; por ende no vamos a establecer el inicio del proceso hasta el auto de plazo constitucional (de formal prisión o sujeción a proceso), ya que la relación jurídico procesal se establece una vez que se haya emitido dicho auto.

Siguiendo el principio de inmediatez procesal, se tendrá que radicar inmediatamente el asunto en el cual se ejerció la acción penal, abriendo el expediente respectivo y llevándose a cabo las diligencias que en derecho correspondan, lo anterior tiene su fundamento legal en el párrafo tercero del artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley”

Precepto legal que se encuentra apuntalado con el párrafo tercero del artículo 286 bis en su párrafo segundo, del ordenamiento legal antes citado, el cual a la letra reza:

“El juzgado ante el cual se ejercite acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y procederá, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes”

El profesor Jorge Alberto Silva S., al respecto dice que: “En el auto de radicación, el juez por sí mismo representante del órgano, revisa (radicar) los presupuestos procesales. Así la radicación implica revisar la competencia, las formalidades e incluso la falta de impedimentos”.³²

De la definición anterior, nos podemos dar cuenta que en el auto referido la autoridad judicial, establece diversos efectos, siendo los principales los siguientes:

- a) Previene la competencia a favor del juzgado ante el cual se promueve la acción procesal, con base en el criterio competencial de la prevención.
- b) Da inicio a la actividad judicial, pues se trata del primer acto del tribunal tendiente a la resolución del litigio que se plantea.
- c) Le da el reconocimiento de la calidad de parte al Ministerio Público.

³² SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho procesal penal, México, Harla, 1990, pág. 295.

Primordialmente los requisitos que debe contemplar ésta resolución judicial son: fecha y hora en que se recibe la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas por la Constitución y el Código de Procedimientos Penales.

De lo anterior señalado se vislumbra, que al momento que el Ministerio Público presenta la consignación ante el juez, éste debe pronunciarse inmediatamente, por lo que el auto de radicación es la primera actuación que realiza la autoridad judicial, cabe mencionar que uno de los aspectos más importantes es señalar la fecha y la hora en que se recibe la consignación, toda vez que la hora sirve como punto de referencia para determinar los términos constitucionales, esto es, el término de cuarenta y ocho horas, que tiene el juez para tomar la declaración preparatoria y el de setenta y dos horas para resolver el auto de plazo constitucional en donde se resolverá la formal prisión, sujeción a proceso o libertad del incoado. Estos términos se cuentan de momento a momento, es decir que empiezan a contar a partir del instante en que el juez recibe la consignación, lo cual se encuentra previsto en el párrafo segundo del artículo 57 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“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 su declaración preparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.”

En este momento procesal, el Juez es la única autoridad quien puede conocer las pretensiones del Ministerio Público, cuando realiza la consignación sin detenido, esto es, la Orden de Aprensión o de Comparecencia, por lo que la autoridad judicial después de hacer un análisis de los hechos decidirá si son procedentes o no las pretensiones de la representación social.

ORDEN DE APREHENSIÓN.

La resolución antes citada solo la puede solicitar el Ministerio Público de acuerdo a las facultades que le confiere la ley, este acto de autoridad es emitido exclusivamente por el órgano judicial, en términos generales la aprehensión es el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad, dicha orden tiene como propósito que la persona que se encuentre privada de su libertad quede cautelarmente sujeta a un proceso como probable responsable de la comisión de un delito, y dicha orden de captura únicamente procederá en delitos que merecen pena privativa de libertad, para que se le instruya un proceso, por su probable responsabilidad de un hecho calificado como delictuoso.

Los fines con los que se lleva a cabo la detención, con motivo de la orden de aprehensión, son de carácter puramente procesal, pero más tarde puede absorberse por la sanción impuesta por el delito cometido, es decir, el tiempo que sufrió el sujeto activo en prisión preventiva debe computarse o abonarse al tiempo fijado como sanción privativa de libertad en sentencia ejecutoria, contándose desde el día que conste fue detenido.

Los requisitos que debe tener la Orden de Aprehensión, se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de igual forma se encuentran establecidos en el artículo 132 fracción I y II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales son:

1. Se realizará por escrito y por mandamiento de autoridad competente, que funde y motive la causa del procedimiento.
2. La orden de aprehensión la libraré la autoridad judicial.
3. Que exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de libertad.

4. Que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito.
5. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.
6. Que solicitud la haga el Ministerio Público.

ORDEN DE COMPARECENCIA

En el mismo orden de ideas, la orden de comparecencia al igual que la orden de aprehensión es solicitada exclusivamente por el Ministerio Público y de igual forma solo la podrá obsequiar el Juzgador, siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, diferenciándose únicamente con la orden de captura, en cuanto a que en la comparecencia se atiende a delitos con pena alternativa o bien, que no contemplen como sanción la privativa de la libertad.

La Orden de Comparecencia se emite con la finalidad de que el inculpado rinda su declaración preparatoria; en este sentido implica la restricción de la libertad, no la privación de ésta, la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivó la comparecencia, que en el caso en mención es la declaración preparatoria; una vez comparecido ante el Juez, éste en caso de desacato por parte del inculpado a seguir presentándose para ventilar de manera pronta el proceso respectivo, efectuará el agotamiento de las medidas de apremio que le confiere hacer uso la ley procesal y en su caso el Juez podrá revocar su libertad caucional en términos del artículo 568 del Código Procesal Penal vigente para el Distrito Federal.

Asentado lo anterior, se pone de manifiesto que en el momento en que el probable responsable comparece ante el Juzgador a rendir su declaración preparatoria se crea la relación jurídico-procesal en donde se va a vincular el tribunal con las partes.

Ahora realizaremos una reseña sobre la primera declaración que realiza el indiciado ante el órgano judicial, resultando esta de suma importancia para la defensa del indiciado, misma que se puede reservar su derecho a realizarla, es decir, en el caso de que el indiciado crea conveniente no declarar se le respetará dicho derecho lo cual es una garantía constitucional.

2.2.2. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

La declaración Preparatoria es el acto procesal en el cual el Juez le hace saber al inculpado sobre las garantías individuales que le otorga la ley, de las cuales puede disponer, siempre y cuando cubra los requisitos que se encuentra previstos en la misma, de entre los cuales la de mayor importancia se encuentra la de el derecho que tiene para obtener su libertad caucional, nombrar defensor, entre otros; de esta manera al ser consignado el probable responsable por la comisión de un delito, tendrá la oportunidad de contestar el cargo respecto del ilícito que le imputa la Representación Social.

Como se puede observar la declaración preparatoria, propiamente no es la primera que se lleva acabo en el procedimiento ya que si bien es cierto es la primera que se realiza ante la autoridad judicial, lo cierto es, que durante el desarrollo de la averiguación previa el inculpado también tiene derecho a declarar, por lo que en este sentido el maestro Marco Antonio Días de León, al respecto dice que: "En realidad, la declaración preparatoria no debe ser entendida de manera literal, pues, ni es declaración ni prepara absolutamente nada, habida cuenta el inculpado, si así lo decide, puede o no declarar y de no hacerla de todas maneras técnicamente habrá tenido lugar la declaración preparatoria y su desahogo en dicha diligencia"³³.

³³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el derecho penal, Cuarta edición, Tomo I, México, Porrúa, 2000, pág. 614.

De esta forma tenemos, que este acto procesal es el de mayor significado en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al Juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado, después del término de 72 horas, capacitando a éste para que obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa.

De esta manera, dentro del término de 48 horas contadas desde que el indiciado queda a disposición de la autoridad judicial, la cual es la encargada de practicar la instrucción, por lo que este momento es en la que habrá de tomarse ésta; siendo la primera vez que se reúnen los sujetos del proceso penal, dicha declaración tiene la finalidad de que el inculpado conozca el motivo de su retención, en que consiste la denuncia o querrela, así como el nombre de sus acusadores o querellantes y testigos que declaren en su contra.

Leopoldo de la Cruz Agüero, opina que: "se deduce que la naturaleza de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental del individuo garantizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que procesalmente constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el Juez, en audiencia pública, emplaza y hace saber al indiciado la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público; el día y hora de su detención, el nombre y cargo de quienes la realizaron, el nombre del denunciante, los hechos a él atribuido o materia de la acusación, debiendo exigir se le permita el sumario de la averiguación previa y enterarse de su contenido, el de no declarar en su contra o declarar si así lo desea y el de aportar las pruebas necesarias y procedentes tendientes a desvirtuar las existentes en su contra."³⁴

La declaración preparatoria es la primera manifestación que hace el inculpado ante el Juez, la cual puede hacer de manera oral o escrita, respecto de los hechos ilícitos que se le atribuyen, por la relevancia que tiene ésta se encuentra prevista en

³⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo Op. Cit. 2000, pág 152.

la fracción III del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual se desprende que se encuentra obligado a juez a hacer del conocimiento del inculpado, las siguientes garantías:

1. Nombre de su acusador 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.
2. La garantía de libertad caucional en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla.
3. El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole si no lo hiciere, el Juez le nombrará un Defensor de Oficio.

Tenemos de esta forma, que resulta imperativo Constitucional que a todo inculpado debe tomársele su declaración preparatoria, debiéndosele hacer saber las garantías antes citadas previstas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de igual forma se encuentran las reglas que se deben seguir para realizar la declaración preparatoria las cuales se encuentran previstas en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, los que a la letra dicen:

Artículo 287. Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Artículo 288. Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del Capítulo VII, Título Primero de este Código, debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa.

Artículo 289. En ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad.

Artículo 290. La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

Artículo 291. En caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Artículo 292. El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes.

Artículo 293. El inculpado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciere, las redactará el Ministerio Público o el juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.

Artículo 294. Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código.

Artículo 295. El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado.

Artículo 296. Si el inculpado tuviere varios defensores, estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez.

Artículo 296 Bis. Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y

características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.”

De los artículos antes señalados podemos concluir que la declaración preparatoria es la de un derecho que se encuentra fundamentado de forma constitucional, por otro lado se vislumbra que en el proceso el juez es el que le hace saber al inculpado la acusación penal que esta en su contra, así como los motivos por el cual se le seguirá el proceso, esto se efectúa con la finalidad que el indiciado tenga pleno conocimiento de los hechos, y de esta forma pueda defenderse legalmente, ya sea por si, por persona de su confianza o por su defensor.

En el siguiente punto hablaremos sobre el Auto de Plazo Constitucional, el cual es llamado de esta forma, ya que se encuentra previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se fija el tema del proceso, sin embargo no siempre tiene como consecuencia la formal prisión o sujeción a proceso, toda vez que se puede dictar un auto de libertad.

2.2.3. EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

Una vez que se inicia la actividad procesal, de la preinstrucción la cual empieza a partir del momento en que el procesado fue puesto a disposición del Juez, al momento en que se vence el término de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas (plazo duplicado, segundo párrafo de la fracción VII, del artículo 297 del código Común), señalado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez tiene la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado, que puede tener fin con cualquiera de estas tres resoluciones: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

AUTO DE FORMAL PROCESAMIENTO y AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Para que pueda dictarse un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, es necesario que el Juez acredite los elementos integrantes del cuerpo del delito por el que se le este siguiendo proceso al indiciado y demostrada la probable responsabilidad de éste. Básicamente la diferencia entre estos dos autos, deriva en la pena que corresponda al delito atribuido, ya que si es privativa de libertad, procederá la formal prisión; o si es alternativa o diferente a la prisión, procederá el auto de sujeción a proceso.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, de acuerdo al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en su caso de ciento cuarenta y cuatro horas al haber sido duplicado dicho plazo, con fundamento en lo previsto en el segundo párrafo del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, situación por la que se tomará en cuenta el tiempo a partir de que es puesto a disposición de la autoridad judicial, misma que va a determinar la situación jurídica del procesado, mediante el dictado del auto de formal prisión, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad penal y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

El auto de formal prisión deberá contener necesariamente los requisitos fundamentales y formales; contenidos los primeros en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los segundos en el Código de Procedimientos Penales, tal y como se lee de los mismos:

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

De igual forma, en el Código adjetivo de la materia en el artículo 297, se encuentra los siguientes requisitos:

- I. "Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba de seguirse proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no este acreditada alguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice”.

El auto de formal prisión se va a realizar por escrito conteniendo los siguientes requisitos: indicación de la hora y fecha en la que se pronuncia y número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. Posteriormente

se realiza una relación de las diligencias durante la averiguación previa y un análisis y valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, con los cuales se determinará si está comprobado el cuerpo del delito y estimará la razón del porque se le considera al indiciado como probable autor, finalmente se decreta la formal prisión de la persona que se trate de manera concreta, como probable responsable de los hechos delictuosos que motivaron el ejercicio de la acción penal, resolución que tiene sustento con el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra dice:

Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: V, Febrero de 1997
Tesis: 1aJj.6/97
Página: 197
No. de Registro: 199,443
Jurisprudencia
Materia(s): Penal

AUTO DE FORMAL PRISION. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES "AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL", QUEDO SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. La primera parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye 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 y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste." Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculpado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto de formal prisión

surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, y por tanto deben de quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador.

Contradicción de tesis 42/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 12 de febrero de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de doce de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros, presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudifío Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia.

Nota: Esta tesis modifica el criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción de tesis 4/89, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.", publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 16-18, abril-junio de 1989, página 59.

Los efectos que provoca el auto de formal prisión son los siguientes 1. Da por terminado la preinstrucción; 2. Da inicio a la instrucción, indicando que procedimiento que ha de seguirse (sumario u ordinario); 3. Señala el delito o delitos por los que se habrá de seguir proceso; 4. Ordena la identificación del probable responsable mediante los sistemas administrativos; 5. Se suspenden las prerrogativas del ciudadano.

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

"1. Justifica la prisión preventiva. De los artículos 18 y 19 constitucionales resulta, si se imputa a una persona delito que merezca pena corporal, y si por esa causa se le

priva de su libertad, su detención sólo podrá exceder del término de tres días si se justifica con un auto de formal prisión.

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

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

4. Determinar el plazo que fija la constitución para dictar la sentencia. La fracción VIII del artículo 20 constitucional garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de un plazo de cuatro meses, si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año, si la pena máxima excediera de ese tiempo. La Suprema Corte ha resuelto que los plazos señalados por la fracción VIII se cuentan a partir de la fecha del auto de formal prisión (SJF, Quinta época, Tomo XV, Pág. 700:...).³⁵

³⁵ ZÁMORA PIERCE, Jesús, Garantías y proceso penal, Sexta edición, México, Porrúa, 1993, pág 103-104.

En el siguiente punto, se hará una breve reseña sobre el auto de sujeción a proceso, toda vez que dicho auto solo se dicta cuando hay base para iniciar el proceso, al encontrarse acreditado el cuerpo del delito y demostrada la probable responsabilidad del indiciado, auto que no restringe la libertad del gobernado.

AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO

Al respecto el maestro Guillermo Colín Sánchez, opina que: "Es la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."³⁶

En el auto que se estudia en el presente punto, al igual que el auto de formal prisión requiere que se reúnan los mismos requisitos, así como sus efectos a excepción de la prisión preventiva, identificándose de igual manera al procesado, en la misma forma y con los mismos términos.

Podemos concluir de acuerdo a lo antes señalado, que la diferencia principal existente con el auto de formal prisión es que en el de formal prisión los delitos se encuentran sancionados con pena de prisión, y en los del auto de sujeción a proceso la sanción de los delitos no ameritan la pena corporal o está es alternativa, por lo cual en este auto no se restringe la libertad del indiciado, lo que quiere decir que se le seguida el proceso al incoado estando en libertad.

El siguiente punto hará referencia sobre el auto en el que por falta de elementos ya no se seguirá el proceso; toda vez que al no encontrarse los elementos requeridos por la ley, el inculcado obtendría su libertad.

³⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. pág 393.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Franco Sodi, opina que: "cuando al vencerse el término de setenta y dos horas, y no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, el juez, en acatamiento al artículo 19 Constitucional y de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciará auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de méritos (actualmente auto de libertad por falta de elementos para procesar). Esta resolución impide el curso de la instrucción, y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a la averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. Para proceder se necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento."³⁷

Como se puede observar está es la resolución dictada por el Juez, y por consecuencia al no estar acreditado el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad penal del inculpado, o habiéndose acreditado el cuerpo del delito, no se encuentra acreditada la probable responsabilidad, se le decretará la libertad al indiciado; auto que se encuentra regulado por el artículo 302 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

³⁷ FRANCO SODI, Carlos, El procedimiento penal mexicano, 3ª edición, México, Ed. Porrúa, 1946.

Por lo que se puede advertir, del artículo antes citado no se trata de una libertad absoluta, ya que si bien es cierto el inculpado se le decreta el auto de libertad por falta de elementos para procesar, también lo es, que queda sujeto a las investigaciones del Ministerio Público que se realicen por tales hechos, sin que se pase por alto que con nuevos datos que aporte dicha autoridad investigadora se puede motivar una nueva orden de aprehensión, pero no se podrá libar orden de aprehensión o de comparecencia con los mismos datos que se dictó el multicitado auto.

Ahora pasaremos a analizar el contenido de la etapa que es llamada de instrucción, ya que en el desarrollo de esta las partes pueden aportar los elementos de prueba que crean que son necesarios para sus pretensiones, esto es, los medios de prueba que aporte la defensa así como el Ministerio Público.

2.3. LA INSTRUCCIÓN

Como etapa del procedimiento penal: "La instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la participación del inculpado, más las modalidades y circunstancia de unos y otra. Dado el propósito individualizador y readaptador de la justicia penal moderna..., otro propósito de la instrucción resulta ser el conocimiento de la personalidad del imputado. En otros sistemas, el proceso penal se escinde en la indagación sobre la personalidad y la investigación acerca de los hechos y la participación delictuosa." ³⁸

Ésta etapa del procedimiento penal, es en la que se lleva a cabo el conjunto de actos procesales realizados por el juez, la cual tiene como finalidad el de aportar las pruebas para efectos de ilustrar a la autoridad judicial, y con base a dichas probanzas pueda demostrar el delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como verificar las peculiaridades del indiciado.

³⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, Op. Cit. 83.

Este es el momento procesal indicado para que las partes, aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes, las cuales a su vez el Juez tomará en cuenta al momento de resolver, inclusive y si lo estimare conveniente el Juzgador tiene la facultad de allegarse de medios probatorios que considere necesarios para mejor proveer.

2.3.1. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS

Todo medio probatorio será ofrecido ante el Juez del conocimiento, dicha pruebas al ser presentadas serán recibidas por regla general, por lo que en la presente etapa que estudiamos en este momento, el de la instrucción, es decir, durante el período del proceso. Las pruebas ofrecidas durante la instrucción y no admitidas, o admitidas y no desahogadas, no deben ser, en estricta técnica procesal, practicadas en la vista ni en la segunda instancia.

La admisión de pruebas es un acto propiamente jurisdiccional, por regla general son admisibles todo tipo de pruebas, aún cuando no estén reguladas expresamente en la ley procesal penal, con el único límite que no sean contrarias a derecho; lo anterior encuentra sustento legal en el párrafo segundo del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

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

El desahogo deberá estar regido por los siguientes principios:

- a) La intermediación.- En la que el Juez deberá de recibir personalmente las pruebas, excepto aquellas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio.
- b) El de contradicción.- En el cual se demanda que las pruebas se rindan con citación de la otra parte.
- e) El de Publicidad.- Las pruebas deben rendirse en audiencia pública.
- d) El de legalidad.- Exige que las pruebas deben rendirse en forma prescrita por la ley.
- e) El de equilibrio entre las partes, para que gocen de iguales derechos en la recepción.
- f) El de la idoneidad, del que se desprende que las pruebas tienen que ser aptas para probar la materia del litigio por ello tienen que ser conducentes, rechazando las inútiles.”³⁹

De lo antes señalado, se puede dilucidar, que el objeto que tiene la prueba es el recabar todo medio probatorio ofrecido por las partes (Ministerio Público y Defensor o procesado), para efectos de averiguar y probar, en su caso, el cuerpo del delito, así como circunstancias en que se llevó acabo el evento delictivo, y dentro de esta etapa, el juez conocerá las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de dicho inculpado.

En el siguiente apartado nos referiremos a los dos tipos de procesos que contempla la legislación mexicana, ya que uno por tratarse de delitos no graves se lleva con más celeridad y el otro proceso por la propia naturaleza de los delitos que se encuentran a estudio, por lo que la autoridad tiene un mayor margen para que pueda desahogar las pruebas.

³⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op. Cit pág 208-209.

2.3.2 PROCEDIMIENTO SUMARIO Y ORDINARIO

Ahora bien, se llevara acabo un breve estudio sobre los dos diferentes tipos de procesos que prevé el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, es decir, del proceso sumario y ordinario, la principal diferencia la podemos encontrar en la celeridad con la que se manejan los procesos antes referidos.

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

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

"El procedimiento sumario es, por su forma, eminentemente oral, con manifiesta abreviación de los plazos que corresponderían al desarrollo del proceso penal ordinario y con la obligación de que la audiencia principal se realice en un solo día sin interrupción, a menos que el desarrollo de las pruebas ofrecidas por las partes haga imposible recibirlas en una sola sesión."⁴⁰

De lo anterior se desprende que el procedimiento sumario comprende dos periodos: el primero desde el auto de formal prisión hasta que se resuelve sobre la admisión de pruebas, en el que se realiza la citación para la audiencia, conteniendo los medios necesarios al momento de que el órgano jurisdiccional dicte su

⁴⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 13ª edición, tomo I-O, México, UNAM, 1999; págs.1871-1873.

resolución. Y el segundo periodo, que va desde el momento que da inicio con el auto que resuelve la admisión de las pruebas y da cita para que se presenten hasta el momento en que se dicta la sentencia.

El proceso sumario le toca conocerlo al juez de Paz Penal, cuando conozca de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad o que estas tengan como pena o medida de seguridad hasta cuatro años, lo cual se encuentra señalado en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por otro lado y en el mismo orden de ideas el que también conoce de procesos sumarios es el juez de primera instancia mismo que al igual que el juez de Paz Penal. Circunstancia que tiene sustento legal en lo establecido por el artículo 305 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que establecen de forma oficiosa la tramitación sumaria de acuerdo a los que señalan que deberá abrirse:

1. Cuando el juicio sea de la competencia de los juzgados de paz
2. Cuando se trate de flagrante delito
3. Cuando exista confesión ministerial o judicial;
4. Cuando se trate de delito no grave.

Una vez que es notificada la formal prisión o sujeción a proceso, se dan tres días comunes a las partes para que ofrezcan sus pruebas, las que se recibirán en una audiencia denominada audiencia principal; dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, además se fijará la fecha de la mencionada diligencia, de conformidad con el artículo 307 del Código Procesal Penal.

La audiencia principal: se desarrollará en un solo día, ininterrumpidamente (salvo que tenga que suspenderse para el desahogo de pruebas, o por otras causas que lo ameriten a criterio del Juez), la cual dará inicio con la recepción de las

pruebas, aquí las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa y ahí mismo podrá dictarse la sentencia, o en su caso, tres días después. Artículos 307, 308, 309 Y 311 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; mismos que a continuación se transcriben:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace referencia alguna al cierre de instrucción, puesto que establece que desahogadas las pruebas en la audiencia principal, las partes formularán verbalmente sus conclusiones, y el Juez podrá dictar sentencia en dicha diligencia, o disponer de un término de tres días.

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

EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

En el procedimiento ordinario, se estudiarán los asuntos que no estén señalados como sumarios, es decir, que cuando no se encuentre en una de las hipótesis señaladas en el punto que antecede a este, por lo que se realizará ordinariamente, sin que se pase por alto, que en caso de que el inculpado le hayan iniciado el procedimiento sumario, pero si éste o su defensor renuncien al dicho proceso se abrirá proceso ordinario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 307 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para que se inicie el procedimiento ordinario, se requiere que las hipótesis marcadas para el procedimiento sumario, sean interpretadas a contrario sensu, esto es, que no haya flagrancia, que no haya confesión ante autoridad judicial o

ministerial, o bien se trate de delito grave; el procedimiento ordinario se encuentra establecido en la legislación penal para la tramitación de asuntos de mayor gravedad, que por la misma naturaleza de los delitos por los cuales se inicia dicho procedimiento requieren de tiempos más prolongados para su debido enjuiciamiento, teniendo como consecuencia el propósito esencial de no coartar el derecho de defensa con que cuenta todo inculpado.

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

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

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

“El ministerio Público, los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear indistintamente, cualquiera de los siguientes medios de apremio...”

Además cuando el Juez estime agotada la instrucción, dictará auto en ese sentido y se notificará a las partes; -resulta ociosa esta disposición pues lo que procede si no existe prueba pendiente por desahogar en el curso de la instrucción y no declararla agotada dado que esta expresión está referida a anteriormente cuando se concedía un segundo periodo probatorio concediéndose el término de siete días para ofrecer pruebas-. Oficiosamente podrá el Juez ordenar el desahogo de las pruebas que estime necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más.

Una vez que han corrido o renunciados por las partes, los plazos anteriores; o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción, pondrá los autos a la vista de las partes para formular conclusiones, y una vez hecho lo anterior ordenará la celebración de la audiencia de vista, para finalmente pronunciar la sentencia definitiva (artículo 315 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

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

2.3.4. AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN

En el auto a estudio es en el que se cierra la instrucción del proceso, dicho auto se dicta una vez que se han desahogado las pruebas, las cuales haya señalado el Juez, mismas que con anterioridad fueron presentadas por las partes, y de igual forma son practicadas aquellas diligencias ordenadas por la autoridad judicial,

cuando ésta considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o el hecho que haya realizado el probable responsable, o cuando ha transcurrido el tiempo señalado por la ley para la práctica de dichas diligencias; sin que se pase por alto, que el juez de oficio podrá ordenar el desahogo de pruebas que a su juicio considere necesarias, para que de esta manera pueda conocer la verdad histórica de los hechos.

Como se puede apreciar que la presente resolución judicial, es la que produce como consecuencia el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal que es el juicio, la cual se encuentra prevista en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles."

Se declarara cerrada la instrucción, cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las parte hubieran renunciado a ellos; por tanto, con el cierre de instrucción, es con lo que finaliza esta etapa procedimental.

2.4. EL JUICIO

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

La palabra juicio procede "del latín iudicium, acto de decir o mostrar el

derecho".⁴¹

"El proceso penal como sucesión de actos encaminados hacia una finalidad, la cual es la de alcanzar la concreción del derecho material, tiene una terminación normal que se da en el acto definitivo en que se reúnen todos los elementos que permiten juzgar sobre la existencia del hecho y su responsable en función penal".⁴²

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

La presente etapa contiene la pretensión precisa del Ministerio Público (conclusiones acusatorias) y por su parte el inculpado fija su defensa (conclusiones inacusatorias), que harán valer ante el Órgano Jurisdiccional, quien valorara las pruebas y emitirá la respectiva sentencia.

2.4.1. CONCLUSIONES DE LAS PARTES

Una vez dictado el auto que ordena cerrar la instrucción, cabe apuntar que en la misma resolución, el Juzgador pondrá a la vista de las partes la causa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Aumentándose un día más por cada cien fojas si que se rebase de treinta días hábiles.

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

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. pág. 1848.

⁴² MORAS MOM, Jorge R., Manual de derecho procesal penal, Cuarta edición ampliada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997. pág. 343.

Las conclusiones se presentarán por escrito y, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 317, las ofrecidas por la Defensa no se sujetan a ninguna regla especial, como se desprende del artículo 318 del mismo ordenamiento; pero, si no las formulan dentro del término a que establece el artículo 315, por lo que se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, numerales todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos antes mencionados que a continuación se transcriben:

"Artículo 317. El Ministerio Público podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación."

Artículo 318. La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará al regla alguna. Si aquella no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este Código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de treinta y seis horas."

Las conclusiones hechas por el Ministerio Público pueden ser de cuatro clases: acusatorias, inacusatorias, provisionales y definitivas.

Las conclusiones acusatorias, las realizará con la debida fundamentación jurídica y doctrinaria respecto a la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código Sustantivo; éstas, "constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues es allí donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada; queda planteada en definitiva la contienda y sometido a ella y a su decisión el preso demandado".⁴³

⁴³ ACERO, Julio, Op. Cit. pág. 156

Las conclusiones inacusatorias previa fundamentación jurídica y doctrinaria, justificará la no acusación al procesado y la libertad del mismo, por cualquiera de las causas que lo liberen de la acusación; las conclusiones de referencia tienen como efectos que el Juzgador las enviará con los autos al Procurador, y una vez que dicho funcionario haya estudiado el asunto las modificará, confirmará o revocará, para lo cual contará con un término de diez días con aumento de un día más si el expediente excediere de doscientas fojas, ello por cada cien de exceso o fracción, en el entendido que si transcurrido dicho plazo el Juez no obtiene respuesta, se entenderá tácitamente que las conclusiones han sido confirmadas, debiendo sobreseerse el asunto ordenándose la inmediata libertad del procesado, sobreseimiento que producirá los mismo efectos que una sentencia absolutoria.

Todas las conclusiones que presente el Ministerio Público serán consideradas por el Juez como definitivas y adquieren el carácter de provisionales las conclusiones que el propio Ministerio Público las modifique y siempre serán a favor del acusado y por causas supervinientes artículo 319 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que señala:

"Artículo 319. Las conclusiones definitivas del Ministerio Público solo pueden modificarse por causas supervinientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso".

Las conclusiones presentadas en último término serán las que se tomen en consideración por el juzgador, a efectos de que esta manera determine la postura del Ministerio Público adscrito al juzgado.

2.4.2. CIERRE DE INSTRUCCIÓN

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes, el acto seguido es la celebración de la audiencia final de primera instancia, que no es otra cosa más que, la diligencia efectuada dentro del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes presenten pruebas en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al Juez a través del juicio propiamente dicho y, atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva. Esta audiencia se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, al que se tengan por formuladas las respectivas conclusiones, artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, y con los lineamientos generales a que hace referencia el capítulo II del ordenamiento jurídico antes citado. La audiencia final de primera instancia habrá de ser pública y deberán estar las partes al momento de su celebración.

2.4.3. LA SENTENCIA

"Sentencia proviene del latín *sentencia*, que significa opinión, veredicto, decisión... deriva de *sentenciado*: lo que siente... era comprensible en el Derecho Romano de cierta época, cuando el Juez decía lo que sentía y no necesariamente lo que tenía que hacerse".⁴⁴

El profesor Barragán Salvatierra se ha pronunciado en el sentido de que: "...la sentencia es el acto procesal más trascendente, en él se individualiza el derecho, se establece si la conducta o hecho se adecua a uno o más preceptos legales determinados, para así mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente declara la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, las medidas de seguridad, o por el contrario la existencia del delito, o que,

⁴⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. pág. 370.

aun habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia".⁴⁵

De lo anterior, se desprende que la sentencia es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley, es el momento culminante de la actividad jurisdiccional; en ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado, señalando para el caso concreto sometido a su conocimiento, la sentencia pues, es el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica.

Por tanto, la sentencia es un acto exclusivamente jurisdiccional, es aquí en donde el Juez decide sobre las relaciones planteadas, disfruta de su jurisdicción de una manera plena. Es la decisión legítima del Juez, sobre los puntos que se han controvertido en el juicio y en el acto procesal que concluye la instancia.

Frente a lo que he expuesto cabe puntualizar que, la sentencia no es un acto de voluntad personal del Juez, sino, es una consecuencia racional en la aplicación de la ley, de tal suerte que la sentencia representa la voluntad de Estado.

Concluyendo de esta forma que la sentencia penal es la resolución del Estado por la cual es emitida por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.

Las sentencias están divididas por la legislación adjetiva en condenatorias y absolutorias; la sentencia condenatoria es la resolución emitida por el órgano judicial, la cual esta apoyada en los fines del proceso penal, aseverando la existencia del delito y, con base en el grado de responsabilidad de su autor, lo encuentra culpable,

⁴⁵ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op Cit. pág. 458

sancionándolo con una pena de prisión, pecuniaria o una medida de seguridad. Por otro lado las sentencias absolutorias, determinan la absolución del inculpado, por no estar acreditada la conducta o la responsabilidad del autor del ilícito, en relación con la causalidad entre la conducta y el resultado.

Toda sentencia debe contener el preámbulo, los resultandos, los considerandos, y los puntos resolutivos.

La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista, siempre y cuando, el expediente no exceda de doscientas fojas, en caso contrario, se aumentará un día más al plazo señalado. Lo anterior tiene su fundamentación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 329 que a la letra dice:

"La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles"

CAPITULO III

GENERALIDADES

DE LA

APELACIÓN

3.1. Diferencia entre medio de impugnación y recurso

En este capítulo se analizarán los puntos generales de la apelación, sin pasar por alto en que consiste un medio de impugnación, por lo que a continuación precisaremos en que consiste el medio de impugnación.

"Como primera nota la impugnación debe referirse al poder y actividad de las partes del proceso y excepcionalmente de terceros, tendientes a conseguir la revocación, sustitución o modificación de un concreto acto de procedimiento por considerárselo incorrecto o defectuoso produciendo agravio en atención a su injusticia, o a la anormalidad en su cumplimiento".⁴⁶

Con lo anterior, se entiende que el medio de impugnación, es un el acto del sujeto procesal orientado a anular o reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa, por el mismo órgano judicial u otro diferente o por otro superior.

Si entendemos a los medios de impugnación como instrumentos jurídicos conferidos a las partes para que soliciten el remedio o la recalificación de las sentencias de los jueces, cuando las mismas impliquen errores o violaciones, a criterio de los afectados, como se ha referido anteriormente; se requiere de un impulso procesal para que se actualicen y, de un procedimiento; el impulso procesal se traduce en la inconformidad misma de las resoluciones judiciales.

Los instrumentos jurídicos a los que se hace alusión en las líneas anteriores sirven para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales cuando no se ajustan a derecho, y cuando son dictadas conforme a la legalidad estas son confirmadas.

⁴⁶ Enciclopedia jurídica OMEBA, Tomo XV, Edeición Driskill, Buenos Aires, 1989, pág. 215.

Según lo confirma el profesor Colín Sánchez señalar que: "los medios de impugnación requieren de un impulso procesal que los actualice (acto donde se manifiesta la inconformidad), y de un procedimiento, (conjunto de actos, forma y formalidades previstos en la ley para su tramitación y resolución).

Con lo anterior, se indica que son creaciones del legislador, cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el Juez y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado."⁴⁷

El procedimiento de impugnación, se justifica, sólo en tanto garantice la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.

En ese orden de ideas, se observa que Francesco Carnelutti se pronuncia en el sentido de que "la impugnación determina, por tanto, la prolongación a través de un nuevo procedimiento, que sucede a aquel que ha conducido a la decisión impugnada, he advertido ya que una cómoda formula para distinguir el uno del otro es la del procedimiento A quo y el procedimiento Ad quem.

Como se puede observar que el problema que se puede plantear en el presente trabajo se refiere a la competencia de que autoridad debe entrar al estudio para que pueda estar en condiciones de citar una resolución, es decir, el juez ante quien se interpone un recurso o a uno distinto; lo cual queda claro con la opinión del maestro Carnelutti quien señala que "lo que merece ser observado a este respecto, es que Juez de la impugnación; es siempre un colegio judicial: tribunal, Corte de apelación..."⁴⁸

⁴⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit: pág 607-608.

⁴⁸ CARNELUTTI Francesco, Principios del proceso penal, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1971, pág. 301-302.

Entre los medios de impugnación que es el género se encuentra el recurso que es la especie dado que el primero es más amplio comprendido incluso a la queja o el mismo juicio de garantías.

EL RECURSO

Ahora bien, de los recursos podemos decir que son los medios de impugnación que establece la ley procesal para combatir las resoluciones, del órgano jurisdiccional que el recurrente considera injustas o ilegales, después de haber sido dictada la resolución. Por la parte que considera que tal determinación desde su punto de vista le causa agravios, dentro de los límites que determine la ley, situación que tiene el poder de impugnación que le permiten promover la revisión del acto y su eventual modificación.

Literalmente de acuerdo a la doctrina, recurso quiere decir "regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso." ⁴⁹

El recurso "...por antonomasia, en lo procesal, la reclamación que, concedida por la ley o reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un Juez o tribunal, para ante el mismo o el superior inmediato, con el fin de que la reforme o revoque." ⁵⁰

De esta forma, retomamos lo argumentado por Franco Sodi, quien en lo referente manifiesta que: "...por recursos en general deben entenderse los medios legalmente establecidos para impugnar legalmente las resoluciones judiciales. Su razón de ser la encontramos en los tratadistas en la fabilidad humana." ⁵¹

⁴⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Op. Cit. Tomo II, pág. 1891.

⁵⁰ CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. T III, pág. 342.

⁵¹ FRANCO SODI, Carlos, El procedimiento penal mexicano, 4ª. Edición, México 1957, Porrúa, pág. 343.

Por lo anterior, cabe afirmar que: "...recurso es la acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones judiciales donde se pide su reforma o anulación total o parcial sea al mismo Juez o Tribunal que la dictó o a un Juez o Tribunal jerárquicamente Superior."⁵²

De esta forma se desprende que, recurso es el medio que la ley concede a las partes del proceso para impugnar a las resoluciones que les causan agravio, para que sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía y sean, en sus casos, recibidas y substraídas por otras o simplemente rescindidas.

A decir de Rivera Silva los recursos son: "...en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a Derecho."⁵³ El recurso, por tanto, es el medio que establece la ley para combatir una resolución judicial, con el propósito que se modifique o revoque en forma favorable, sin embargo puede darse el supuesto también de que se confirme por estar apegada a derecho la resolución, porque nadie pretende que se confirme la resolución al interponer el recurso.

De lo señalado anteriormente, se observa lo dicho por Acero quien sostiene que: "... el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas; se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo."⁵⁴

Recurso en sentido amplio es: "...aquél medio de defensa que se inicia como la acción, de manera procesalmente independiente y comienza un nuevo juicio, lo que significa una nueva prolongación del procedimiento en el que se hace valer ni crea una instancia subsecuente o nueva, sino que participa de la características que

⁵² CANALES MENDEZ, Javier, G. Op. Cit. pág 315.

⁵³ RIVERA SILVA, Manuel Op. Cit. pág 315.

⁵⁴ ACERO, Julio. Op. Cit. pág 411.

individualizan a un juicio, razón por la cual son verdaderos juicios impugnativos –recurso lato sensu- los denomina Ignacio Burgoa- como ocurre en nuestro medio con el amparo o el reconocimiento de inocencia.”⁵⁵

Después de haber establecido que es un medio de impugnación y un recurso, pasaremos a establecer la diferencia entre estos, por lo que de acuerdo a las definiciones apuntadas con antelación podemos establecer que la diferencia esencial entre ambos conceptos radica principalmente en que mientras el recurso resulta ser un medio de impugnación que se da dentro del proceso mismo, es decir, que tiene vida jurídica dentro de éste, en tanto el medio de impugnación no necesariamente se va a presentar en dicho proceso ya que bien puede actualizarse inclusive de forma extraprocesal, tal y como lo sostiene el Maestro Barragán Salvatierra cuando indica que: “El recurso técnicamente es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno del mismo del proceso, ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, o segunda instancia del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendiendo esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forma parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos (amparo directo)”.⁵⁶

Por ello es dable sostener que todo recurso es un medio de impugnación, más no todo medio de impugnación es a su vez un recurso, de ahí que se afirme que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO

La naturaleza jurídica del recurso radica en la necesidad social de corregir los errores judiciales, reparando el derecho violado, para que el procedimiento siga su curso

⁵⁵ HERNANDEZ PLIEGO, Julio. Los recursos ordinarios en el proceso penal. Op. Cit. pág. 55-56

⁵⁶ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op citi pág 495

ordinario. Los encargados de administrar la justicia, como seres humanos son falibles en sus determinaciones que pueden viciarse por el error y la ignorancia o mala aplicación de la ley y si no se proveyeran los medios legales para impugnar sus actos y remediar sus equivocaciones, los fallos que pronunciaran pasarían en autoridad de cosa juzgada, en perjuicio del interés social y del interés de los particulares.

Los recursos doctrinariamente se dividen en dos, a saber: los ordinarios y los extraordinarios. En los ordinarios recae la impugnación en una resolución que no ha causado ejecutoria, y abren una nueva instancia en el juicio, nuestros códigos adjetivos reglamentan la revocación, la apelación, la reposición del procedimiento, la denegada apelación y la queja, como recursos ordinarios; y en los extraordinarios la impugnación versa en una resolución que ya ha causado ejecutoria, dando inicio así a un nuevo juicio, tenemos dentro de ésta división el juicio de amparo directo o uninstitucional y el reconocimiento de inocencia.

Julio Acero refiere que: "Chiovenda se ocupa de la clásica división de los recursos en ordinarios y extraordinarios, notando como principales distinciones, que en los primeros se puede denunciar cualquier vicio de la resolución impugnada por el hecho de ser parte, mientras en los segundos solo pueden tratarse determinadas irregularidades y como consecuencia en unos casos tiene el Juez revisor la misma amplitud de conocimiento y poderes que el que le antecedió, y en otros queda la discusión y sus facultades, limitadas por diversos conceptos."⁵⁷

El profesor Barragán Salvatierra coincide con la anterior clasificación que versa desde el punto de vista de la resolución judicial impugnada, así también, señala que: "...los medios de impugnación pueden ser clasificados por la autoridad en su carácter de devolutivos, es decir, no suspenden el proceso, y los no devolutivos o suspensivos, los cuales sí suspenden el proceso."⁵⁸

⁵⁷ ACERO, Julio. Op. Cit. pá 416

⁵⁸ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op. Cit. pág 494

3.3 EL RECURSO DE APELACION

Primeramente señalemos lo que González Bustamante sostiene, en lo referente a que: "la palabra "apelación" proviene de la voz latina apellatio, que significa llamamiento o reclamación." ⁵⁹

"La apelación, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un Tribunal Jerárquicamente Superior, generalmente colegiado, confirme revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba": ⁶⁰

Para el derecho adjetivo el recurso en comento es un recurso ordinario devolutivo consignado por la ley procesal que sirve con el fin de inconformarse con las resoluciones del Juez de primer grado, que se estima causan agravio al apelante. Por virtud este medio de impugnación la parte que considere no haber obtenido la tutela jurisdiccional de su derecho en primera instancia o que se siente agraviado por la primera resolución sobre la cual se inconforma, solicita sea revisada el caso a examen por parte de un segundo tribunal, superior en grado y colegiado en su formación. La apelación pues, es un recurso que se plantea ante una competencia superior con la finalidad de obtener la revocación total o parcial de una decisión tomada por el Juez inferior.

El objeto que persigue el recurso de apelación esta contenido en el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que señala:

"El recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada."

⁵⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit. pág. 266.

⁶⁰ CANALEZ MENDEZ, Javier, G., Op. Cit. pág 1135-1136.

Además, a decir de Julio Acero sostiene que: "la apelación o alzada, tiene por objeto someter a la decisión de un Tribunal Superior una cuestión ya resuelta en primera instancia. Supone por tanto como recurso de enmienda, según observa un jurista, una garantía de triple aspecto consistente en la reiteración del examen de lo debatido, en su encomienda a un Juez diferente y en la mayor autoridad de éste." ⁶¹ De ahí que supone el establecimiento de tribunales revisores, especialmente dedicados al conocimiento de los asuntos en este grado de apelación o segunda instancia, después de que han pasado por la primera instancia.

Acero sigue refiriendo que: "...a tal idea que atiende a la subordinación y jerarquía de los encargados de juzgar las contiendas; se sustituye todavía como se dijo la de simple necesidad de reexamen en las mejores condiciones de concurso de aptitudes e independencia, como precaución de acierto; y dentro de tal criterio y como coto indispensable a la arbitrariedad judicial; hay que reconocer como imprescindible la subsistencia de la apelación, sobre todo en nuestro procedimiento que no admite resoluciones en conciencia, sino estrictamente apegadas a la ley." ⁶² De tal forma, la segunda instancia no puede tener otro objeto que el de juzgar la legalidad de la resolución de primera instancia.

Además, siguiendo la naturaleza jurídica del recurso de apelación, establecida o reglamentada en nuestra ley como un medio de impugnar ante un tribunal superior al que las dictó, las resoluciones judiciales que señala expresamente con la finalidad de modificarlas o revocarlas; se desprende, según lo refiere el profesor Hernández Pliego, en el sentido de que la segunda instancia en términos generales solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver acerca de los agravios que el apelante considere que le irroga la resolución recurrida.

⁶¹ ACERO, Julio., Op. Cit. pág. 426.

⁶² Idem. pág 427.

Sin embargo, en; algunos casos "...constituye una revisión de oficio, esencialmente cuando se trata de sentencias condenatorias que impongan una pena de prisión elevada al sentenciado." ⁶³

Actualmente la ley adjetiva penal vigente en el Distrito Federal, prohíbe la reformatio in pejus; tratándose de sentencia siempre y cuando únicamente hubiere apelado el inculpado o su defensor, pero tratándose de resoluciones de Auto de Plazo Constitucional debe tener las mismas facultades que el Tribunal de primera instancia, sin dejar de remarcar que existen criterios que consideran que siendo consignado por el delito de extorsión y el juzgador al resolver la situación jurídica le decreta auto de formal prisión por el delito de cohecho, y si únicamente apela el inculpado o su defensor la sala penal únicamente podrá a lo más confirmar el Auto de Plazo, pero no tendrá facultades para reclasificar porque esta resolución le causaría perjuicio al inculpado si no existe apelación por parte del Ministerio Público lo está consintiendo. La segunda instancia se abrirá, indispensablemente a petición de parte, y el Tribunal de Alzada debe constreñirse a examinar los agravios que se hubiesen esgrimido, para decidir si son o no procedentes ello cuando se trate de una apelación interpuesta por el Ministerio Público, en cambio cuando dicho medio de impugnación lo interpone el procesado aún ante la falta de agravio expreso, deberá suplir la deficiencia de los mismos la autoridad que conozca de la apelación y realizar una revisión total del proceso ya que la falta de éstos constituye dejar en máximo estado de indefensión al apelante. Lo anterior así lo sostienen sendos criterios jurisprudenciales, como el que a continuación se transcribe:

"APELACIÓN EN MATERIA PENAL, FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ALZADA PARA SUPLIR LA QUEJA. Es principio general de derecho procesal el que declara que el contenido de la sentencia de segunda instancia está limitado por la extensión del escrito de expresión de agravios, de donde se desprende que el Tribunal únicamente deberá examinar las cuestiones que le son planteadas; como excepción a este principio existe la regla conforme a la cual, el Tribunal podrá suplir la deficiencia de los agravios, cuando encuentre violaciones cometidas por el Juez de primer grado, si la apelación ha

⁶³ HERNANDEZ PLIEGO, Julio, Los recursos ordinarios en el proceso penal. Op Cit. pág. 162.

sido interpuesta por el inculpado o su defensor, por ser la parte más débil en el proceso. Tanto la regla general como la de excepción han sido adoptadas en nuestra legislación, pues el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, establece que la segunda instancia se abrirá para resolver los agravios que deberá expresar el apelante a interponer el recurso o 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. Sem. Jud: Fed. Primera Sala, Sexta Época, T. LXXIII, Segunda Parte, pág. 9”

Los agravios para tener efecto deben hacerse valer de una manera expresa señalando al efecto los aspectos de que adolece la resolución impugnada en lo referente a la aplicación inexacta de la ley, a la alteración de los hechos o a la violación de los principios reguladores de la prueba. La Legislación Procesal en vigor, al prohibir a reformatio in pejus, establece que en los casos en que los apelantes hubiesen sido el acusado o su defensor, no podrá aumentarse la sanción impuesta en la sentencia apelada, y la jurisprudencia ha consagrado la misma prohibición, porque si el Ministerio Público, como titular de la acción penal, no ha apelado del fallo, debe entenderse que se ha conformado con las sanciones impuestas, y si los tribunales aumentasen las sanciones en los casos en que el Ministerio Público no es el recurrente, equivaldría a substituirlo en las funciones que la ley le tiene expresamente reservadas.

A manera de corolario, cabe apuntar que la fase de instrucción de la apelación que tiene lugar ante el Juez A quo, concluye con la integración del testimonio de constancias y su envío, o el envío del original del expediente, al Tribunal de Apelación Ad quem, ante el que tendrá lugar la substanciación y decisión del recurso.

De esta forma, al diligenciar el recurso de apelación participan dos entidades jurisdiccionales, la que emite la resolución impugnada, denominada Juez A quo, cuya aptitud genérica dentro del recurso deriva de la propia función que tenía como órgano

de instancia, y el órgano que más tarde substanciará y resolverá dicho recurso que es el Juez o Tribunal Ad quem.

Las Salas en materia penal, en los asuntos de los juzgados penales y de paz, de su adscripción, conocen de los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan contra las resoluciones dictadas por dichos jueces del Distrito Federal.

Se puede afirmar además, que los criterios legales, determinan las reglas de competencia para conocer de la apelación, mismos que tienen como sustento aspectos funcionales que obedecen a la estructura jerarquizada de los órganos de la administración de justicia y al efecto devolutivo esencial dentro del recurso de apelación. Además, es necesario que exista esa superioridad jerárquica, porque la propia naturaleza de la apelación implica una revisión de la resolución impugnada, por un órgano diferente y de mayor rango que el autor de ella.

El recurso de apelación no sólo ofrece (contrariamente a lo que sucede en la "revocación" y la "aclaración", la seguridad de nuevos jueces imparciales a quienes también se supone como queda repetido, mayor responsabilidad y conocimientos; sino que también permite, con exclusividad respecto de todos los demás recursos, el examen completo de las más graves cuestiones debatidas y en su caso la verdadera revisión del fondo del negocio. Es ésta quizá su característica esencial más definida, al menos por lo que se refiere a su contenido.

Arilla Bas, al respecto hace ver las siguientes consideraciones:

"a) Es un recurso regido por el principio dispositivo, pues, de acuerdo con el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima.

b) Es un recurso ordinario, toda vez que debe interponerse dentro del término señalado en la ley (cinco días si se trata de sentencia y tres si de auto, tanto en procedimiento federal como en común) y su interposición suspende los efectos de cosa juzgada, y

c) Es un recurso de efectos residentes y rescisorios, desde el momento en que el Tribunal de segunda instancia, por gozar de facultad de sustitución, sustituye la sentencia de la primera por otra nueva y, por ende, resuelve con la plenitud de facultades a que se refiere el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal." ⁶⁴

Luego entonces se puede afirmar que la naturaleza de la materia de la apelación y la amplitud con que es susceptible de tratarse tal materia con el mismo conocimiento pleno del Juez de primer grado: hace de este recurso el mejor tipo de los clasificados como ordinarios.

De lo apuntado se puede colegir que en la tramitación del recurso de apelación participan dos entidades jurisdiccionales, la que dicta la resolución impugnada, denominada Juez A quo, cuya actitud genérica dentro del recurso deriva de la propia función que tenía como órgano de instancia, y el órgano que más tarde substanciará y resolverá dicho recurso que recae en el Tribunal Ad quem.

3.4. PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN

Si el recurso de apelación es un medio legal de impugnación dado a las partes y en contra de las resoluciones que afectan su derecho se comprende que necesitan satisfacer diversas exigencias para su procedencia, exigencias que deben resumirse, en las siguientes:

⁶⁴ ARILLA BAS, Fernando, Op. Cit. pág. 210-211.

1. El recurso debe encontrarse previamente establecido en la ley;
2. La misma ley debe reconocerlo como procedente en contra de la resolución que se impugna.
3. La parte que lo presente debe estar interesada, es decir, poseer un derecho afectado por la resolución recurrida.
4. Precisa que el recurso sea presentado en tiempo y forma.
5. Que se motive, o, en otros términos que agravios a la parte interesada la resolución impugnada.

Como se puede advertir de lo antes señalado, los requisitos que debe reunirse para poder presentar el recurso de apelación, esto es, que debe estar contenidos previamente en la ley, así como la parte que presente dicho recurso le cause agravios, y se puede advertir que el derecho que se tiene para promover el recurso de apelación tienen un término establecido en la ley, por lo que en caso de no presentarlo durante ese lapso de tiempo que le da la ley el derecho a apelar precluye, y por lo que en consecuencia la resolución emitida por el órgano jurisdiccional quedará firme

3.5. SUJETOS CON DERECHO A APELAR

El poder impugnar una resolución, es la traducción a la pregunta de que personas tienen el derecho a apelar, y se entiende como una facultad o poder que se les otorga a los intervinientes en la relación procesal penal, reconocidos por la ley, para diligenciar la modificación o la revocación de los actos procesales impugnables. En lo referente el profesor Hernández Pliego dice: "el poder de impugnación asiste a los intervinientes en el proceso, entre ellos naturalmente sus defensores y representantes legales; pero también tienen esa aptitud impugnatoria genéricamente,

algunos otros sujetos que se ubiquen en la relación procesal penal, como pudiera ser el ofendido del delito; los intervinientes en el incidente de la reparación del daño exigibles a terceros (540 CPPDF); o a los participantes en algún otro incidente surgió en el proceso (545 CPPDF)".⁶⁵

Además, en ese mismo sentido y al referirse a las personas que tienen la facultad de apelar, continúa diciendo el referido profesor que: "solo a la parte a la que sea desfavorable la resolución judicial podrá utilizar la apelación y a contrario sensu, no estará facultado (carecerá de legitimación) para apelar, aquel a quien la resolución haya colmado sus pretensiones."⁶⁶

Por tanto, podemos establecer que en principio pueden apelar aquellas personas que tengan el carácter de parte en el proceso. En la legislación actual solo se reconoce el derecho a interponer el recurso de referencia, al Ministerio Público, al acusado y a su defensor, así como al ofendido o a sus legítimos representantes, éstos en lo que se refiere al resarcimiento de daño causado por el delito y sólo en lo concerniente a ésta.

Lo anterior, tal como lo señala el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor;
- III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Al defensor del inculcado se le reconoce el derecho a interponer los recursos que estime procedentes con la representación que tiene; pero se asevera que el acusado

⁶⁵ HERNANDEZ PLIEGO, Julio, Los recursos ordinarios en el proceso penal, Op. Cit. pág. 226.

⁶⁶ Ibidem.

tiene la facultad de anular lo promovido por su defensor en todos los casos en que lo estime conveniente; la legislación del Distrito Federal le reconoce a los defensores el derecho de promover todas las diligencias y de intentar todos los recursos legales, excepto en los casos en que el inculpado, personalmente, haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto.

Al notificarse la sentencia definitiva, se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación, debe quedar constancia en el proceso al cumplir ésta prevención; así como lo estatuye el artículo 420 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que dice:

"Al notificarse la sentencia definitiva, se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el secretario será castigado disciplinariamente.-por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

3.6. EFECTOS EN QUE SE ADMITE LA APELACIÓN

En el procedimiento Español antiguo al conceptualizar el sentido del vocablo "recurso", se entendía que los tribunales superiores eran los depositarios de la jurisdicción y pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos, y que los tribunales inferiores a su vez ejercían autoridad no por derecho propio, sino como delegados de los tribunales Ad quem; de allí deviene la apelación en el efecto devolutivo, porque en ella se regresaba al tribunal de alzada la jurisdicción delegada, solo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la delegación de autoridad del

superior al inferior, privaba a aquél del ejercicio de su potestad para evitar intromisiones oficiosas de su parte, que restringirían la libertad de acción y de decisión a éste, que sólo la recuperaba cuando el Juez se la devolvía parcial o totalmente; por este motivo, un tribunal de apelación no puede iniciar su actuación en alzada, sino solamente cuando el inferior haya admitido el recurso o cuando, por medio de la denegada apelación, el superior lo admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que da facultad y competencia al Tribunal Superior avocarse al conocimiento del caso. La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce como efecto la suspensión de la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, transfiriéndola a un Tribunal de mayor jerarquía. Si el medio de impugnación en comento (apelación) se admite en el efecto suspensivo tratándose de sentencia, el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el suspensivo y el devolutivo, o solamente en el efecto devolutivo. Si se admite en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al tribunal superior y se suspende la del inferior para seguir actuando y para ejecutar el fallo.

Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, solo se en el efecto devolutivo, solo restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso. Verbigracia la apelación del auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de elementos para procesar, procede en efecto devolutivo; El Tribunal de Segunda Instancia se concretará al estudio de los agravios esgrimidos por el impugnante en contraposición con las actuaciones llevadas acabo hasta el momento en que dicta el mandamiento para resolver si son procedentes; pero la interposición del recurso admitido en el efecto devolutivo, no impedirá la continuación del procedimiento, que no podrá llegar a su término hasta pronunciar sentencia. En otras palabras, se mantiene la jurisdicción de los jueces de primera instancia, aunque restringida, para que no se entorpezca la marcha del proceso.

El Tribunal Superior, al dirimir el recurso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo, devuelve su jurisdicción al inferior. La diferenciación entre el efecto devolutivo y el efecto suspensivo, la estableció el Derecho Canónico, ahí se hablaba que la apelación era devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, lo que dio origen a interpretaciones no acertadas, hasta que se llegó a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia que consagra la mayor parte de las legislaciones del mundo. Por lo general las leyes adjetivas disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso. Procede también en el mismo efecto, y muy en especial, si se trata de sentencias absolutorias que concluyan la instancia, de conformidad con lo establecido por el ordinal 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a letra reza:

“Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá solo en efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado”.

La admisión del recurso de apelación en ambos efectos, solo es procedente en términos del artículo 422 del ordenamiento legal antes invocado que a la letra dice:

Cuando la apelación se admita en ambos efectos, y no hubiere otros procesados en la misma causa que hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al Tribunal Superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio que todas las constancias que las partes designen, y de aquellos que el juez estime conducentes.

El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días.

3.7. TERMINO PARA LA INTERPONER LA APELACIÓN

Ahora, habremos de referirnos dentro de la etapa de la instrucción de la apelación, al plazo que se otorga para la interposición del recurso de apelación, teniendo presente que las normas que reglamentan a la impugnación, reclaman el mayor cuidado en su elaboración pues al tiempo que deben procurar la pronta impartición de justicia para evitar que su retardo implique en sí una injusticia, deben también salvaguardar los derechos humanos, estipulando generosos plazos para la interposición de los recursos; en consecuencia, como lo sostiene Moras Mom efectivamente habrá que darle trámite con el carácter diligente a la tramitación de la apelación, pues dicho autor señala que: "se trata de resaltar en todo momento y en forma uniforme que esa obra humana de conocimiento que es el proceso, debe ser privilegiadamente ágil, rápida y certera, de modo tal que al drama del delito no venga a sumarse el de la duración del proceso, casi como una pena para todos: víctima, victimario y sociedad."⁶⁷

El término para la interposición de este recurso es de tres días tratándose de auto, cinco en sentencias definitivas y dos en otra resolución diferente, éste a su vez se puede interponer de manera verbal o por escrito en el momento mismo de la notificación o dentro de los aludidos términos, al tenor del artículo 416 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que reza:

"La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratare de auto, de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa"

Para tenerse por interpuesto el recurso, no es necesario de realizarlo por alguna disposición expresa por la ley o de forma sacramental, es suficiente en el

⁶⁷ MORAS MOM. Jorge R., Op. Cít.

caso del inculpado con que se exprese la inconformidad del recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 409 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal; y para que admita basta con que se haga por parte legítima, y que la resolución que se impugna sea recurrible en vía de apelación. Los días deben computarse por días enteros, a partir del día siguiente de hecha la notificación, y no se contarán los domingos ni los días feriados. La limitación del término para impugnar una resolución judicial, se funda en la necesidad de que no se deje a la incertidumbre la ejecución de los fallos, con perjuicio para los intereses sociales.

CAPITULO IV

RECURSO DE

APELACION

4.1. RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES

Ahora bien en este capítulo analizaremos desde un punto de vista objetivo, el derecho que tienen las personas para poder impugnar una resolución, la cual debe estar prevista en la ley, y preverá las reglas para poder realizar dicha impugnación, esto es, en la medida en que autoriza o prohíbe la recurribilidad; de igual forma establecerá que tipo de resoluciones son susceptibles de ser impugnadas, inclusive los motivos precisos por los que se puede recurrir la resolución; el medio de impugnación que procede y, en su caso, si se autoriza para ello a cualquiera o sólo a alguno de los participantes en la relación, estableciendo también las condiciones para que pueda atribuírsele un vicio, error o defecto a la resolución judicial.

Como se puede observar en el Código Adjetivo, en el cual se encuentra establecido cuales son las resoluciones de primera instancia y en cuales son apelables, y de igual forma en que casos procede el recurso de apelación. En efecto, las resoluciones apelables están numeradas por el legislador en el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales al que nos hemos venido refiriendo:

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

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

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

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

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

Se advierte que el legislador se inclina por dejar establecido un catalogo de resoluciones que son impugnables vía el recurso ordinario que los ocupa, lo anterior se considera del todo acertado en razón de que de no ser así se podría llegar al absurdo de que toda resolución resultaría apelable; además es de observarse que todas las resoluciones son recurribles, unas a través de la apelación y otras por el recuso de revocación; y en el caso contra las cuales procede el recurso que nos ocupa, los cuales tienen importancia superlativa para la secuela procesal o para la libertad del sujeto activo del delito.

Luego entonces, la apelación en términos generales se endereza contra resoluciones judiciales de bastante significación procesal, tales como las enunciadas.

En la apelación, un tribunal de superior jerarquía como lo es el tribunal Ad quem el encargado de examinar el contenido de las resoluciones judiciales pronunciadas por el inferior el tribunal A quo, con el objeto de confirmarlas, revocarlas o modificarlas. Llámese Juez A quo el Juez de quien se apela y Juez Ad quem el Juez quien es el encargado de realizar el estudio de las resoluciones apeladas a efecto de constatar que estén apegadas a derecho.

4.2. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En el procedimiento mexicano el sentido del vocablo "recurso", se entendía que los tribunales superiores son los depositarios de la jurisdicción y pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos que se encuentren pendientes para que éstos lo resuelvan, por lo que en consecuencia los tribunales inferiores a su vez ejercen autoridad no por derecho propio, sino como delegados de los tribunales Ad quem; por lo que se advierte que se resuelve la apelación en el efecto devolutivo, porque en ella se regresaba al tribunal de Alzada la jurisdicción delegada, solo en

cuanto al auto y puntos apelados, porque la atribución que tiene la autoridad del superior al inferior, privaba a aquél del ejercicio de su potestad para evitar intromisiones oficiosas de su parte, para que de esta manera se restrinja la libertad de acción y de decisión a éste, que sólo la recupera cuando el Juez la devuelve parcial o totalmente; por este motivo, un tribunal de apelación no puede iniciar su actuación en alzada, sino solamente cuando el inferior haya admitido el recurso o cuando, por medio de la denegada apelación, el superior lo admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que da la facultad y competencia al Tribunal Superior avocándose al conocimiento del caso.

La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce como efecto la suspensión de la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, transfiriéndola a un Tribunal de mayor jerarquía, si el medio de impugnación en comento (apelación) se admite en el efecto suspensivo tratándose de sentencia, el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el suspensivo y el devolutivo, o solamente en el efecto devolutivo. Si se admite en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al tribunal superior y se suspende la del inferior para seguir actuando y para ejecutar el fallo.

Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, que puede seguir actuando libremente tratándose de resoluciones apelables durante el desarrollo de la instrucción del proceso, por ejemplo la apelación interpuesta contra el auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de elementos para procesar, procede en efecto devolutivo; El Tribunal de Segunda Instancia se concretará al estudio de los agravios esgrimidos por el impugnante en contraposición con las actuaciones llevadas a cabo hasta el momento en que dicta el mandamiento para resolver si son procedentes; pero la interposición del recurso admitido en el efecto devolutivo, no impedirá la continuación del procedimiento, que no podrá llegar a su término hasta pronunciar sentencia, esto es que se mantiene la jurisdicción de los jueces de primera instancia, aunque restringida, para que no se entorpezca la marcha del proceso.

El Tribunal Superior, al resolver el recurso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo, regresa su jurisdicción al inferior, la diferencia que existe entre el efecto devolutivo y el efecto suspensivo, la apelación devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, lo que dio origen a interpretaciones no acertadas, hasta que se llegó a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia. Por lo general las leyes adjetivas disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso. Procede también en el mismo efecto, y muy excepcionalmente, si se trata de sentencias absolutorias que concluyan la instancia, situación que se encuentra prevista en el numeral 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá solo en efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado."

La admisión del recurso de apelación en ambos efectos, solo es procedente salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias, lo cual se encuentra previsto en el artículo 330 del ordenamiento antes citado que a la letra dice:

"La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos."

Por otro lado y en el mismo orden de ideas, la resolución judicial de segunda instancia o sentencia de apelación no puede emanar del concepto general de sentencia, ya que entendemos por ésta que es el acto procesal por el que el Juez define una controversia en lo principal, por lo que una sentencia de segunda instancia es el acto del órgano jurisdiccional Ad quem por el que emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la sentencia apelada, esto claro, sin perder de vista las pretensiones que sobre la misma hayan formulado las partes.

Como se puede ver, las resoluciones de segunda instancia tienen como finalidad el confirmar, modificar o revocar la resolución que fue dictada por el órgano de primera instancia; con el principio de Non reformatio in peius la Sala al dictar la resolución tendrá las mismas facultades que el Tribunal de Primera Instancia, pues debe satisfacer idénticos requisitos y extremos que la de primer grado, con la salvedad de que en tratándose de sentencia impugnada únicamente por el sentenciado o el defensor de éste, no podrá aumentarse la pena impuesta en la resolución que pronunciada por el Juez A quo, según se desprende de la lectura del artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"La Sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de Primera Instancia; pero si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada."

Por otro lado y en el mismo orden de ideas, cuando el Ministerio Público es quien interpone el recurso de apelación, el Tribunal de Alzada en caso de que se observe que los agravios de la Representación Social adscrita resulten procedentes, consecuentemente se aumentará la pena o se cumplirá con el pedimento que realice en su escrito de agravios. De igual forma, debe dejarse asentado que la sentencia de segunda instancia, se rige en relación con el principio denominado de congruencia, conforme al cual los puntos resolutivos deben guardar relación con la litis planteada.

La apelación puede tener un ámbito objetivo diverso del que se asigna al proceso de primera instancia, se ha de limitar al que le proporciona la pretensión procesal autónoma que la origina, esto es, aún cuando no se trata de dos procesos distintos, sino de uno solo con dos instancias, cada una de ellas tiene su propio objeto, esto no quiere decir que el espacio objetivo de ambas instancias siempre sea diferente; puede ocurrir que guarden coincidencia, cuando el fallo de primer grado sea apelado en su totalidad por las partes, si bien el Tribunal de apelación podrá examinar íntegramente el proceso, valorar las pruebas de modo diferente a como se

hizo en la primera instancia, sin abandonar la litis planteada en el debate, y, naturalmente, obtener sus propias conclusiones al resolver, las cuales podrán coincidir o disentir de manera total o parcial con las alcanzadas en su momento por el A quo.

Resulta pertinente dejar asentado que cuando el inculpado o su defensor son los apelantes, la apelación someterá al Tribunal que entiende de ella, el total conocimiento del caso en estudio, quedando así facultado para valorar las pruebas y examinar las cuestiones debatidas aún cuando no hayan sido el objeto del recurso, ello en virtud del principio de la suplencia de la queja deficiente, en cambio, siendo el Ministerio Público el apelante, la resolución no podrá extenderse a cuestiones aceptadas por el recurrente o bien no combatidas suficientemente.

Por lo que una vez celebrada la audiencia vista, el Tribunal de Aizada, tendrá dentro de los diez días siguientes que pronunciar el fallo que proceda, con la salvedad establecida respecto a las pruebas de mejor proveer e ilustrar el criterio del Tribunal de Segunda Instancia que deberán desahogarse igualmente en un término de diez días, lo anterior encuentra sustento en los artículos 425 y 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues señalan:

Artículo 425. Declarado visto el recurso quedara cerrado el debate, y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentara un día más el plazo señalado, sin que nunca sea 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.

"Artículo 426 Cuando el tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de los diez días, con sujeción al título segundo de éste Código y al artículo 20 Constitucional."

Situación por la que se emite la resolución de Alzada después de que los Magistrados han discutido y aprobado el proyecto de sentencia formulado por el Magistrado ponente; si la mayoría de éstos no estuviese conforme con el proyecto de resolución, uno de sus miembros será el encargado de formular el nuevo proyecto, quedando el que constituye minoría como voto particular, subsistiendo en efectos la resolución mayoritaria.

La resolución de segunda instancia, en el caso en que se revisa un auto de formal prisión, tiene diversos efectos jurídicos, como lo serían, si es confirmado éste la causa se proseguirá en la primera instancia por los mismos hechos sin modificación alguna y la sentencia a su vez será pronunciada por dichos hechos; si la resolución de Alzada modifica o reclasifica los hechos, se seguirá el proceso consecuentemente atendiendo a las modificaciones plasmadas, por la resolución emitida por el Tribunal de Alzada; si la resolución es revocando la resolución impugnada, quedará sin efecto jurídico alguno el auto de formal prisión. Ahora bien, tratándose de sentencia definitiva, una vez pronunciada la sentencia pone a la segunda instancia; si es confirmada, causa ejecutoria, y procederá a ejecutarse la misma, si la sentencia es absolutoria y es confirmada opera de situación de cosa juzgada, conforme a lo establecido en el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en Primera Instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando, expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y
- II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.”

De esta forma nos podemos encontrar resoluciones normales pronunciadas en segunda instancia mismas que son las que en el acto la autoridad Ad quem se pronuncia acerca de las pretensiones que constituyen el objeto de la apelación e integran la manera usual de concluir la fase impugnativa, dando solución al recurso interpuesto.

El recurso de apelación puede concluir por medios normales cuando termina revocando, modificando o confirmando la resolución recurrida, previo estudio de la misma, esto es, resolviendo el cuestionamiento que se hizo de la resolución recurrida.

“CONFIRMA. La primera de las resoluciones judiciales dictadas en la segunda instancia que denominamos normales” precisamente va a ser aquella que confirma lo que a su vez resolvió el A quo en la resolución impugnada. Ello es, una vez realizado un estudio minucioso y jurídico de la resolución combatida, el Tribunal de Alzada llega a la conclusión de que efectivamente al juzgador de origen le asiste la razón en haber arribado a la determinación revisada, trátase de confirmar un auto de formal procesamiento, o bien, un auto de libertad, una sentencia absolutoria o una condenatoria, esto en los mismos términos resueltos por el A quo.

MODIFICA. Esta ejecutoria resulta de únicamente cambiar en algún o algunos aspectos la resolución impugnada, es decir, se llega a la determinación de que el Juzgador de Origen si bien tuvo la razón en haberse pronunciado en el sentido en que lo hizo, también lo es que fue erróneo en solamente situaciones que no producen el efecto de revocar, el fondo del asunto; por ejemplo: una sentencia condenatoria donde se le impone al justiciable una pena privativa de libertad de seis años de prisión y una sanción pecuniaria de 60 sesenta días multa, siendo que una vez que ha sido revisada dicha determinación, el Tribunal de Alzada modifica ambas sanciones dejándolas ahora establecidas en cinco años de prisión y 50 cincuenta días multa.

REVOCA. Resulta esta la tercera determinación normal dentro de las resoluciones pronunciadas por la segunda instancia, la cual consiste en determinar lo contrario a lo resuelto por el A quo, de ahí que sea revocada su resolución, por ejemplo: sentencia condenatoria en primera instancia, absolutoria por la Alzada. El Gran

Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas concretiza que la sentencia revocatoria es "dejar un tribunal superior sin efecto un fallo de un Juez." ⁶⁸

En el caso de que se resuelva de una forma distinta a las antes señaladas, son las resoluciones anormales, para que concluya el recurso de apelación antes de que se dicte la nueva decisión, se da debido a la presencia de un obstáculo procesal insalvable que lo afecte y, por tanto, éste concluye sin resolver el cuestionamiento que se hizo de la resolución recurrida.

SIN MATERIA. Este tipo de resoluciones dentro de las que se encuentran precisamente aquéllas que no tiene razón de ser que sea resuelto el recurso planteado en virtud de que la resolución impugnada ha dejado de surtir ya sus efectos jurídicos por haberse presentado un cambio de situación jurídica. Por ejemplo: un recurso de apelación contra un auto de formal prisión, donde antes de que se resuelva éste, el A quo dicta sentencia definitiva de la primera instancia, en ese caso y al haber procedido un cambio de situación jurídica, por lo que en consecuencia terminan los efectos jurídicos del fallo impugnado, dicho estudio quedará sin materia del recurso planteado, lo antes señalado tienen apoyo en el siguiente criterio jurisprudencial, que a la letra dice:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior. Esta tesis, sostenida por la Primera Sala de esta Suprema Corte, bajo el número 186, pág. 389, de la Segunda Parte, del apéndice

⁶⁸ CANALES MENDEZ, Javier, G. Op. Cit. pág. 1187.

de jurisprudencia 1917-1975, la ratifica en pleno. Amparo en revisión 4153/62. Sotero Duarte Martínez. 11 de enero de 1977. Unanimidad de 15 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Véase: semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Novena Época, tomo IV-octubre de 1996. pág. 73 tesis por contradicción P/J. 5/96.

"QUEJA SIN MATERIA, AL DICTARSE SENTENCIA EN EL AMPARO DEL CUAL DERIVA EL RECURSO. El recurso de queja interpuesto en contra del auto dictado dentro del procedimiento del juicio de garantías, en el que se requiere y apercibe al quejoso para que dé cumplimiento a una determinación del Juez, queda sin materia cuando tácitamente el juzgador lo deja sin efecto al dictar sentencia definitiva por considerar que no era necesario el propósito del acuerdo impugnado para emitir el fallo, toda vez que el requerimiento a través del cual se previno al inconforme carece ya de objeto puesto que el propio juzgador con la nueva determinación, jurídicamente nulificó todos los efectos que pudiera producir el apercibimiento contenido en el acuerdo materia de la queja ha quedado sin materia ya que legalmente no es posible analizar el fondo del recurso, sin afectar la nueva situación creada al celebrarse la audiencia constitucional y fallarse en definitiva el juicio de garantías del que emanó el citado recurso. Sem. Jud. Fed., Segundo Tribunal Colegiado, Octava Época, T. VII, pág.404

Así mismo resulta conveniente advertir que diversos ordenamientos estatales, señalan de manera expresa cuando se declara sin materia el recurso de apelación, lo anterior se corrobora con lo señalado por el Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas, en su capítulo referente a la tramitación de la apelación, pues se pone de manifiesto con lo previsto en el artículo 379 que a la letra dice:

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

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

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

Cuando en virtud de cualquier otro cambio de situación jurídica en el procedimiento penal, a causa de una resolución posterior, deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones que pudieran haberse cometido al dictar el auto apelado.

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

De igual forma se encuentran las resoluciones mal admitidas las cuales son aquellas en las cuales no obstante haberse presentado el recuso de manera notoriamente extemporánea, el Juez A quo le da tramite al mismo, de ahí que la resolución que emita el Tribunal de Alzada consecuentemente sea en el sentido de declarar mal admitido el recurso planteado.

Por último contamos con los recursos de apelación que resultan improcedentes, este tipo de resoluciones son pronunciadas por el Ad quem cuando, aún cuando el recurso interpuesto de notoria improcedencia porque de acuerdo a la ley no procedía admitir el mismo, el Juez le da trámite, y por ello la Sala dictará determinación en donde establecerá la improcedencia del recurso, ya que contra lo resuelto por el A quo no procedía éste, por no ser apelable, y, no tener la personalidad para hacerlo o en su caso no le causa agravios la resolución. Lo que resulta en el presente caso de que el recurrente no formule agravios con excepción del inculpado o su defensor se le tendrá por desistido el recurso.

Por último, en este mismo sentido, señalar que el profesor Jorge Alberto Silva Silva refiere como medios anormales para concluir la tramitación del recurso de apelación los siguientes:

"Desistimiento del recurso, aunque no esta regulado en nuestras leyes, tampoco está prohibido.

Deserción del recurso, que surge cuando habiéndose impugnado la resolución recurrida, se abandona el recurso, como en el caso en que no se presentan agravios dentro del plazo que la ley concede. Sobreseimiento del proceso principal, que ocurre cuando al estar tramitándose la apelación, el proceso en primera instancia es sobreseído; es decir terminado.

Por quedar sin materia el recurso, como cuando al estarse tramitando el recurso contra el auto de formal prisión, se dicta en primera instancia, o en el caso de que se ejecuta la pena de muerte (ilegalmente), a pesar de que estaba pendiente la apelación contra esta sanción.

Por litisdependencia, que aunque tampoco está regulada por nuestra Ley, surge cuando se está tramitando a la vez dos recursos de apelación contra la misma resolución. En este caso, sólo se termina el segundo de los recursos.

Por cosa juzgada, que opera en el caso de que ya con anterioridad se hubiere resuelto o reexaminado la solución impugnada y que, por error, se éste tramitando de nueva cuenta.

Por improcedencia del recurso, como cuando llega a la Alzada el recurso fue mal admitido, ya sea porque la resolución no era apelable, porque no estaba legitimado o capacitado el apelante, o porque se interpuso el recurso fuera del plazo.⁶⁹

⁶⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. Cit. pág. 417.

4.3. CAUSAS DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La suspensión del procedimiento se presenta al existir obstáculos procesales que impiden el desarrollo normal del proceso ante la autoridad judicial de primera instancia, por consecuencia es una mera detención del proceso que no conlleva a la conclusión de éste.

Lo anterior, se afirma con lo establecido en el diccionario jurídico mexicano que define a la suspensión del procedimiento penal como: "la paralización del juicio cuando existe un obstáculo para su continuación normal, de manera que puede reanudarse cuando desaparezca el motivo que impide la marcha del procedimiento; contrariamente a lo que ocurre con la tramitación de otros tipos de proceso, en los que se presentan numerosas causas tanto de suspensión en sentido estricto como de interrupción, en el proceso penal se limitan dichos motivos para evitar hasta donde sea posible su paralización, regulándose de manera específica los motivos de suspensión que no pueden evitarse."⁷⁰

Esta Institución se ubica en el capítulo II denominada suspensión del procedimiento del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, en la cual se encuentra prevista las causas de suspensión del procedimiento mismo que no puede decretarse de oficio, siendo necesario que lo solicite el Ministerio Público el inculpado o su representante; el Juez la decreta de plano sin substanciación alguna según se desprende de lo contenido en el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público, hecho con fundamento en los artículos anteriores. El Juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento a petición del inculpado o su representante, dando vista al Ministerio Público."

⁷⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. Tomo P-Z, pág. 1640.

Sin que sea obice señalar la opinión del profesor Rafael Pérez Palma que: "en la actualidad ya no existen juicios penales en rebeldía del acusado, como los hubo en la antigüedad. Ahora, sin perjuicio de la práctica de diligencias tendientes a la comprobación de los elementos del tipo y de la presunta responsabilidad, así como a la captura del prófugo, el procedimiento debe ser suspendido a pedimento del Ministerio Público. Lo anterior se desprende de lo prevenido en los artículos 14, 18, 19 Y 20 de la Constitución Federal, que aún sin decirlo, requieren de la presencia del reo, para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidades de instruir un proceso en el que sean cumplidas las formalidades esenciales del procedimiento y otorgadas las garantías que la Constitución establece." ⁷¹

Uno de los efectos del mandamiento en que se decreta la suspensión del procedimiento, es que comienza a correr el término para la prescripción de la pretensión punitiva. El Maestro Colín Sánchez, al respecto refiere: "el término suspender se refiere al acto de detener o diferir. Atendiendo a esas connotaciones si surge un obstáculo contemplado en la ley, que obstruye o impide la acción judicial, habrá interrupción en la dinámica procedimental; empero, si el obstáculo llega a suspender o desaparecer, esta podrá continuar hasta alcanzar el último fin deseado." ⁷²

Las causas de la suspensión del procedimiento, se encuentran contempladas en el artículo 477 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

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

⁷¹ PEREA PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal. 4ª. Edición, México, Cárdenas Editor, 1997, pág. 516.

⁷² COLIN SANCHEZ, Op. Cit. pág. 705.

III. En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal y en los demás en que la Ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y III, no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 35.

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

En el caso de la fracción II, cuando el delito sea perseguible por querrela, se suspenderá el procedimiento cuando se apreciare que no se encuentra llenado dicho requisito de procedibilidad, ya que de continuar con el procedimiento éste resultaría ilegítimo en razón de la falta de anuencia del ofendido o de su legítimo representante para que el delito pueda ser investigado y sancionado en su caso el inculcado.

El último de los casos suspenderá el procedimiento cuando el procesado o condenado enloquezca siendo mentalmente sano cuando cometió el delito que se le

imputa y enloqueció durante el proceso; es de apuntarse que si el inculpa-do al momento de cometer el ilícito sufría de enajenación mental, ello conllevaría únicamente a la instauración de un procedimiento especial, más no una causal de suspensión de procedimiento.

La suspensión se justifica en la idea de que en los casos apuntados, hay algo que entorpece el normal desarrollo del procedimiento y, por tanto, no debe éste continuar hasta que el óbice desaparezca. Esta es la razón por la que la suspensión no es terminación del proceso; desaparecida la causa que motivó la suspensión, el proceso continúa en la forma común y corriente.

4.4. Propuesta de suspender el procedimiento penal, antes de que el Juez de primera instancia dicte sentencia definitiva, si el Tribunal de Alzada no ha resuelto el Recurso de Apelación del Auto de Plazo Constitucional de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso.

En el presente trabajo se propone de suspender el procedimiento penal cuando se encuentre pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de un auto de de plazo constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso, toda vez que al haberse desahogado todos los elementos de prueba ofrecidos, durante la secuela procedimental vía sumaria, así como en el ordinario cuando se provea cerrada la instrucción, para continuar con dicho procedimiento hasta en tanto sea notificada al Juzgado de Origen la resolución dictada por el Tribunal de Alzada, debiéndose crear al efecto una fracción más en el mismo artículo en la ley procesal penal que así lo establezca; con lo anterior se pretende hacer efectiva la garantía de defensa de todo inculpa-do sujeto a proceso, y de esta manera respetar lo que previó el legislador, esto es que toda resolución emitida por autoridad competente debe dar la oportunidad de impugnarla y que el recurso interpuesto debe ser resuelto; la cual esta por encima de la garantía de brevedad del proceso penal.

Igualmente es oportuno hacer mención de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 8° establece que:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley..."

De esta forma también se acataría lo establecido en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptado en la Ciudad de San José de Costa Rica, de fecha 22 de noviembre de 1969, en su artículo 25, que establece la importancia de que todo recurso sea resuelto debidamente, ello se advierte así ya que dicho precepto establece:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los estados se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Cabe destacar que los anteriores preceptos constituyen también obligación internacional para nuestro país quien suscribió el pacto Internacional de Derechos y de igual formas se encuentra el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (abierto a firma en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, con fe de erratas del 22 de junio del mismo año y que fuera aprobado por el senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial del 9 de enero de 1981), el cual en su artículo 9 señala:

"Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal."

De esta forma señala respecto a la tramitación adecuada del recurso de apelación donde se puede advertir que una interpretación de los diferentes Tratados Internacionales que hemos adoptado como país, conduce a considerar que la sentencia penal debe someterse, en todo caso, a una segunda instancia si tomamos como punto de partida la existencia de un derecho del sentenciado a que su causa sea reconsiderada en toda su extensión, esto implica la necesidad de que se considere la posibilidad de una revisión y valoración de la actividad probatoria judicial de instancia lo que no ocurre en el juicio constitucional al no constituir la vía idónea para realizar un nuevo estudio de los hechos, lo anterior tiene soporte con el siguiente criterio jurisprudencial, que a la letra dice:

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: X, Noviembre de 1999
Tesis: P. LXXVII/99
Página: 46
**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN
JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES
FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO
DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en

la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que

no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."

Por lo que de esta manera se propone de las ideas expuestas, la urgencia de que expresamente se adicione a la Constitución, admitiendo con el rango de garantía individual la revisión en grado de apelación de las resoluciones judiciales, por un órgano judicial distinto y superior al que emitió la resolución judicial que agravie la esfera jurídica de los gobernados, porque este recurso que abre la segunda instancia, es el medio que por su carácter ordinario ofrece mayores garantías a las partes.

De la secuela del procedimiento la cual es del orden público y solamente en los casos indicados podrá suspenderse el procedimiento, pues es claro que hay algo

que entorpece su normal desarrollo y desaparecida la causa que motivo la suspensión del proceso continua de forma normal.

Lo cual sostiene que resulta del todo necesario suspender el procedimiento en virtud de la existencia de la interposición de un recurso de apelación esencialmente en razón de que con ello, se considera, se respetarían los derechos públicos subjetivos de todo justiciable y el principio de legalidad además de que la razón de ser de la interposición del recurso en comento lo es precisamente la inconformidad sostenida por parte de quien lo interpone, quien al no resolverse de manera pronta y expedita dicho recurso se le esta dejando en estado de indefensión, sin poder dejar de afirmar a su vez que se transgrediría con ello el principio de prontitud en todo proceso penal que establece el artículo 17 Constitucional, en razón primordial de que para ello la Ley Procesal Penal es clara en los términos en que habrán de resolverse los recursos de apelación interpuestos contra las referidas resoluciones.

En efecto, para una mejor comprensión de lo sustentado en este apartado resulta pertinente transcribir lo establecido en el artículo 17 Constitucional, párrafos primero y segundo que a la letra dice:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho"

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales para que estará expedidos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta y expedita, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

De la anterior transcripción se observa claramente que por imperativo Constitucional la administración de justicia deberá impartirse ineludiblemente de

manera expedita. Cabe de igual forma dejar asentado lo establecido en los diversos numerales 422 segundo párrafo, 423 primer párrafo, 425 y 426, todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que estatuyen respectivamente:

"Artículo 422 segundo párrafo. "El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días."

"Artículo 423 primer párrafo. Recibido el proceso o testimonio en su caso, el Tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes."

"Artículo 425. Declarado visto el recurso quedara cerrado el debate, y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentara un día más el plazo señalado, sin que nunca sea 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."

"Artículo 426 Cuando el tribunal, después de la vista, creyere necesaria. para ilustrar su criterio, la practica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de los diez días, con sujeción al título segundo de éste Código y al artículo 20 Constitucional."

Aunque estos plazos generalmente no son acatados porque no se fijan en la ley tomando en cuenta la realidad que revela la existencia de un enorme rezago en los Tribunales de segundo grado, es claro que en cualquier caso, su trasgresión implica la violación de la garantía individual de justicia pronta y completa, como lo admite la interpretación jurisprudencial:

"PROCESOS, TÉRMINO PARA CONCLUIRLOS (LEGISLACIÓN DE TLAXCALA). El acto reclamado, por su naturaleza, es violatorio del artículo 17 constitucional, si la responsable no ha dictado en la apelación de que

conoce, el fallo correspondiente dentro del término señalado por el artículo 358 del Código de Procedimientos Penales, irregularidad que hace procedente el otorgamiento del amparo para el efecto de que, sin mayores dilaciones, se dicte la resolución procedente en el recurso de que se trata. Sem. Jud. Fed., Primera Sala T. XC, pago 1584.

Luego entonces respetando los términos que establecen los artículos antes mencionados, de ninguna manera se transgrediría en perjuicio de los inculpados su garantía de ser procesados de manera expedita, y si en cambio, el no resolver el medio de impugnación en la hipótesis que nos ocupa, deja en todo momento sin oportunidad a los justiciables para hacer valer sus agravios y que estos sean tomados en cuenta, transgrediéndose así el principio de legalidad en virtud de que el no resolver un recurso interpuesto en contra de la formal prisión o sujeción a proceso porque se haya dictado la sentencia definitiva, y el recurso quede sin materia por cambio de situación jurídica sin que la Sala pueda pronunciarse sin afectar la nueva situación quedando firme la resolución por haber sido sustituida por ésta última, lo que trae aparejadas diversas consecuencias que producen la necesidad de reflexionar sobre el tema a efecto de que como propuesta sea modificada la ley.

Cabe resaltar que en la práctica en múltiples ocasiones se observa que las autoridades jurisdiccionales de primera instancia (Jueces A quo), sustentan sus fallos de formal procesamiento, llámese auto de formal prisión o de sujeción a proceso, con todas las consecuencias tanto jurídicas como personales que traen aparejadas dichas resoluciones de manera irreparable, con la sola imputación e indicios insuficientes sin mayor sustento jurídico de más probanzas, que la declaración del denunciante u ofendido, lo cual evidentemente resulta del todo violatorio de garantías tal y como inclusive se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal Judicial en la siguiente jurisprudencia que a la letra dice:

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL TESTIMONIO AISLADO DE UNA PERSONA NO BASTA PARA FUNDARLO.- No es un dicho aislado referido por una persona lo que la ley requiere para motivar un auto de bien preso, si no un conjunto de ellos que integren los datos suficientes para justificar la presunta responsabilidad del encausado, por lo que dar a un solo testimonio la fuerza y plenitud de "datos bastantes", es tanto como torcer el espíritu de la ley, que aunque no requiere para motivar un auto de esa naturaleza que haya pruebas evidentes de la responsabilidad de un inculpado, si exige que los antecedentes que arroje la averiguación será suficientes no para hacerla posible entendiéndose por tal no la calidad de poder ser, de ser factible, sino de hacerla verosímil o que se pueda probar, que es de puridad lexicológica lo que significa el adjetivo probable empleado por la carta magna en el artículo 19 diecinueve, el cual si se analiza en su hondura filosófica no tiene el alcance estrecho que se le ha dado frecuentemente sino uno mayor, pues no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva al expresar que el cuerpo del delito debe quedar comprobado necesariamente, y tolerante en su parte subjetiva al grado de equiparar lo probable con lo posible, admitiendo con ello que con una simple, única singular declaración pueda restringirse la libertad de un apersona con todas las gravísimas consecuencias que tal acto atrae aparejadas en el orden moral, social, económico, familiar y jurídico". Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. Octava Época. Amparo en revisión 270/87. Eduardo García Pérez y otro. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 12/93. Pedro Ramírez Méndez. 1° de abril de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 75/93. Fidel Arellano Hernández y Coags. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 151193 Jorge García Ceron. 10 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Tesis "Séptima. P.J./29. Gaceta número 70, pág. 77. Véase ejecutoria en el Semanario judicial de la Federación. Tomo XI1. Octubre, página 257."

Por otra parte existen supuestos que justifican la suspensión del procedimiento para dar lugar a resolver el recurso Interpuesto por ejemplo, en el caso de que un asunto sea consignado a un juzgado de primera instancia, no acredita la calificativa que le da competencia, por lo que declina esta a favor de un juzgado de paz y como

el procedimiento sigue su curso normal al dictar la sentencia el juzgado de paz cesan los efectos del acto impugnado e imposibilita que la Sala Penal se pronuncie sobre la materia de impugnación sin afectar la nueva situación jurídica quedando firme lo resuelto por el Juez respecto de la incompetencia y de la inacreditación de la calificativa; así como en el supuesto de que se reclasifique el delito por el que inicialmente fue consignado a delito grave o en su caso a uno no grave, la parte procesal a quien agravie se encuentra interesada en que se resuelva el recurso interpuesto; por otra parte en el caso de que en el auto de formal prisión se determine indeterminado el monto de lo robado en este caso el ofendido tendría interés en que se resolviera el recurso al igual que el Ministerio Público, con independencia en la problemática que se presenta al no resolver un recurso interpuesto también se dan los casos en que si estos no se resuelven oportunamente crean injusticia o impunidad en razón de que el Tribunal de apelación pudiera resolver el recurso cuando el Ministerio Público ya ha formulado conclusiones y dado que únicamente puede variar por causas supervenientes y en beneficio del inculpado en el caso de que hubiera sido, consignado por homicidio y en el auto de formal prisión se dicta por encubrimiento si se revoca el auto por la Alzada y ya se formularon conclusiones por el Ministerio Público se tendría que sentenciar por encubrimiento; y al contrario, si se ejercita la acción penal por abuso sexual y el Juez reclasifica en el auto de formal prisión por el delito de tentativa de violación y no se pronuncia la Sala la sentencia se emitirá por este delito citado en último término, pues en síntesis lo que está en juego es el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, así como los de defensa y en su caso el interés de la sociedad de no crear impunidad.

Cabe mencionar que en materia de amparo existe en la actualidad imperativo diverso que exige al Juzgador de primera instancia no pronunciarse de fondo mediante sentencia definitiva en el asunto, ello cuando se ha impugnado el auto de formal procesamiento, tal y como lo establece el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, que dice:

"Cuando por vía de amparo Indirecto se reclamen violaciones a los artículo 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de Primera Instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento: en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;"

El aludido imperativo lo recogen diversos criterios jurisprudenciales, que a continuación se transcriben:

"IMPROCEDENCIA, SE SURTE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73, DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO EL ACTO RECLAMADO LO CONSTITUYE LA ORDEN DE APREHENSION Y POSTERIORMENTE SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN. APLICACIÓN DE LAS REFORMAS A LA LEY DE AMPARO (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 8 DE FEBRERO DE 1999).Una correcta interpretación de la fracción X del artículo 73 de la Ley reglamentaria del juicio de amparo en vigor a partir del nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por virtud de las reformas de las que fue objeto, lleva a colegir que el juicio de amparo es improcedente contra actos emanados de un procedimiento judicial cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas, por no poderse decidir en el procedimiento respectivo, sin afectar la nueva situación jurídica. Sin embargo, cuando por vía de amparo indirecto se reclama violación a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia. Por lo que si el acto reclamado lo constituye una orden de aprehensión por violación directa al artículo 16 constitucional, la hipótesis de que sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, no se adecua a dicho acto, ya que carece de ese alcance. Por consiguiente, si durante la secuela del procedimiento en el juicio de

amparo, se le decretó al quejoso auto de formal prisión, y en consecuencia existió un cambio de situación jurídica, al pasar indiciado a procesado, deben considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en la orden de aprehensión, porque no se puede decidir en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica aunque persistieran las violaciones que se aducen. Tribunal Colegiado en materia Penal del Sexto Circuito. Semanario Oficial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, noviembre de 1999. VI.JI1.

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN. AL SER COMBATIDO EN AMPARO INDIRECTO EL JUEZ DE DISTRITO DEBE HACER DEL CONOCIMIENTO DEL JUEZ DE INSTANCIA, LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO DE GARANTÍAS Y LA OBLIGACIÓN DE SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO DESPUÉS DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN. Cuando en el amparo promovido contra el auto de formal prisión, se reclamen violaciones a los artículos 16 y 19 de la Carta Magna, el Juez de instancia debe suspender el procedimiento una vez cerrada la instrucción, acorde a lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, con el objeto de que no se dicte sentencia, pues de pronunciarse ésta, se estaría en el supuesto de considerar irreparablemente consumadas las violaciones reclamadas y por ende, la improcedencia del juicio de garantías, lo cual no corresponde al designio del legislador, quien tuvo como propósito preservar la materia del juicio de amparo, es decir, el auto de formal prisión. Luego entonces, el decretar la suspensión del procedimiento es una obligación de la autoridad que conozca del proceso penal incoado al quejoso, sea o no la responsable, porque la ley no hace distinción alguna; para esto, el Juez de Distrito debe comunicar a dicha autoridad, tanto el inicio del juicio constitucional como la obligación de mérito; toda vez que es en la autoridad que conozca del juicio constitucional, en quien recae la tarea, no sólo de aplicar, sino también de velar que se apliquen y cumplan exactamente las disposiciones de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, pues de lo contrario, sería estéril el propósito del legislador y ese actuar se traducirá en dejar en completo estado de indefensión al quejoso. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. III. 2º. p46p Amparo en Revisión 78/97. Magistrado del Tercer Tribunal Unitario del Tercer Circuito. 12 de junio de

1997. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Alejandro López Bravo. Amparo en revisión 43/97. Agente del Ministerio Público Federal adscrito al Juzgado Tercero de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco. 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Alejandro López Bravo. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, diciembre de 1998. Tesis: 111. 2°. P46p Página: 1019. Tesis Aislada”.

La presente tesis resulta aplicable con excepción a la referencia del artículo 16 Constitucional en virtud de que en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999 se reformó el párrafo segundo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo para eliminar la referencia al artículo 16 de la Constitución, sirve de apoyo a lo anterior el criterio que emerge de la siguiente tesis:

“ORDEN DE APREHENSIÓN. SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO, SI DURANTE SU SUSTANCIACIÓN SE EMITIÓ EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Es inexacto que el Juez Federal deba abordar el estudio de las posibles violaciones cometidas en la orden de aprehensión, cuando no se dan los supuestos previstos en la segunda parte de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, siendo su redacción actual conforme a la reforma por decreto de ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, la siguiente: “Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente “la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto...” de ahí que, excluidas de dicho apartado las violaciones al artículo 16 constitucional, esta segunda parte de la fracción y precepto legal aludidos no resulta aplicable, porque el acto reclamado lo constituye una orden de aprehensión, regida por los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional; por tanto, no corresponde analizar las violaciones que pudiera contener la orden de captura reclamada, ante el pronunciamiento del auto de formal prisión, porque tratándose de violaciones a dicho precepto

constitucional, con el dictado de esta última resolución, sobreviene un cambio de situación jurídica de los indiciados, en términos de la primera parte de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, lo cual obliga a decretar el sobreseimiento en el juicio, como correctamente lo determinó el Juez Federal. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. XIII.2º9p. Amparo en revisión 43612001. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de votos"

El objetivo del legislador al establecer la reforma de la Ley de Amparo en el artículo 73 fracción X es la de conservar la materia del propio juicio de garantías a efecto de que se le de oportunidad de que el Juez Federal se pronuncie respecto de la resolución apelada; pues de continuar el procedimiento daría lugar a que cambiara la situación jurídica y que dejara sin materia el juicio de garantías porque no podría pronunciarse el Juez Federal respecto del acto reclamado sin afectar la nueva situación jurídica que guardaría el quejoso que sería ya la del sentenciado.

Por lo que resulta de explorado derecho que el auto de formal prisión es una de las excepciones del principio del juicio de garantías denominado de definitividad (que consiste en que el juicio de amparo se interpondrá una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios que prevé la ley para el caso concreto, en virtud de que dicho recurso tendrá como objeto el confirmar, modificar o revocar el acto de autoridad impugnado) que rige en materia de amparo, es decir, el inculpado o su defensor podrán acudir ante la justicia federal sin necesidad de agotar previamente el recurso de apelación procedente contra de todo auto de formal prisión, solicitado el amparo y protección de la Justicia de la Unión, en ese tenor establece el ordenamiento de la materia en cita, que no habrá término para su interposición, obviamente siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva. Siendo aplicable la siguiente tesis:

"AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO, NO ES NECESARIO AGOTAR EL RECURSO DE APELACIÓN PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO QUE SE INTERPONE EN SU CONTRA. A las excepciones al principio de definitividad específicamente previstas por el artículo 73, fracción XII, de la Ley de amparo, consistentes

en que no existe obligación de agotar recursos, dentro del procedimiento, tratándose de terceros extraños y de actos que importan peligro de privación de vida, deportación o destierro o de cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución de la República, debe añadirse la diversa excepción que se desprende de la fracción XII del artículo 107 de la Carta Magna reproducida, en esencia, en el artículo 37 de la Ley de Amparo en el sentido de que "la violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la cometa o ante el Juez de Distrito que corresponda", pues resulta claro que tampoco en esos casos se exige el agotamiento previo de recursos. Ahora bien, para que proceda el amparo en contra del auto de sujeción a proceso no es necesario que se agote el recurso de apelación, pues tanto ese auto como el de formal prisión se encuentran regulados por el artículo 19 constitucional en virtud de que no difieren, en lo esencial, uno del otro, ya que ambos constituyen la base del proceso, que no puede seguirse sino por el delito o delitos en ellos señalados, y no pueden pronunciarse si no existen elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y para hacer probable la responsabilidad del inculcado. La única diferencia existente entre ambas determinaciones radica en que el auto de sujeción a proceso no restringe la libertad sino sólo la perturba al obligar al procesado a comparecer periódicamente ante el Juez instructor y a no salir de su jurisdicción territorial si no es con su autorización. Independientemente de ello, la excepción al principio de definitividad prevista por la fracción XII del artículo 107 de la Norma Fundamental, no supedita su procedencia al hecho de que el acto reclamado afecte la libertad del quejoso, sino que la hace depender de la violación de cualquiera de las garantías tuteladas por los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la propia Constitución. Sem. Jud. de la Fed. Tomo VIII. Tesis 1a./4/91 pp. 64.

Una vez interpuesta la demanda de amparo, el cual por cierto deberá ser indirecto, ante el Juez de Distrito en Turno, éste la radicará y solicitará a la autoridad responsable emisora del acto reclamado (formal prisión) rinda sus respectivos informes, tanto previo como justificado, se llevará a cabo la audiencia incidental y constitucional correspondientes.

Advirtiéndose que la aludida Ley de Amparo obliga al Juzgador de Control Constitucional a pronunciarse en cuanto al fondo del asunto con la mayor prontitud al señalar en el primer párrafo del artículo 155 que:

"Abierta la audiencia se procederá a recibir por su orden, las pruebas, los alegatos por escrito y, en su caso, el pedimento del Ministerio Público; acto continuo se dictará el fallo que corresponda. "

De igual forma se advierte que en el precepto 157 de la aludida ley de control constitucional, establece al respecto que dichas autoridades "cuidarán de que los juicios de amparo no queden paralizados", luego entonces, en el entendido de que en la practica los Juzgados Federales en Materia de Amparo Penal cuentan con cargas excesivas de trabajo, la resolución regularmente (y entendiblemente por esa circunstancia) tarda por lo general de tres a cinco meses en producirse; una vez pronunciada la sentencia en el juicio de amparo, la misma no causa ejecutoria por ministerio de ley, sino que puede ser impugnada vía revisión de acuerdo a lo que establece el artículo 83, fracción IV, de la aludida Codificación de Amparo, y al no establecerse de manera expresa cuanto será el término con que cuentan para resolver dicho recurso los Tribunales Colegiados de Circuito, resulta consecuente que se esta hablando de al menos otros dos meses aproximadamente, de ahí que se sostenga que si la vía constitucional en la impugnación de un auto de formal procesamiento resulta ser la que mayor demora presenta, cuando previamente han agotado el recurso de apelación en contra del auto de plazo constitucional que haya decretado la formal prisión o la sujeción a proceso y contra lo resuelto por la Sala interponen el juicio de garantías; y no obstante ello (con justa razón desde luego al verse en juego la libertad de un sujeto) la ley aplicable (Ley de Amparo) establece en su artículo 73, fracción X, un impedimento para el Juez que emitió dicho; acto reclamado, en lo referente a que no dicte sentencia en definitiva como se ha expuesto, no existe razón jurídica alguna que actualmente no haya un precepto similar al referido que obligue al juzgador a no pronunciarse y esperar sea resuelto el recurso ordinario de apelación interpuesto y pendiente de resolver en virtud de quien interpone un recurso es quien generalmente estima que ha sufrido un perjuicio o

gravamen a raíz de la resolución que se impugna y tienen interés directo en que este se resuelva dado que el recurso se le presenta como el remedio capaz de excluir el perjuicio invocado.

Asimismo cabe establecer que en nuestro derecho positivo resulta de mayor jerarquía en cuanto a importancia se refiere, la garantía de defensa que la garantía de brevedad de todo proceso penal. Así es, la garantía de ser juzgado dentro de un lapso determinado impone a la autoridad judicial la obligación jurídica de dictar resolución definitiva en el proceso penal dentro de dicho lapso de tiempo (prevista en la fracción VIII del artículo 20 constitucional) y no después de concluido éste, y de considerar la garantía de brevedad en forma totalmente aislada, se puede llegar al absurdo de equiparar justicia con rapidez, lo cual evidentemente no es dable. En cambio, la garantía de defensa prevalece sobre la antes abordada por la razón primordial de que los plazos temporales fijados para que se le administre justicia son en beneficio del procesado, quien a su vez puede renunciarlos para aportar los medios de prueba que estime pertinentes para su defensa.

Hechas las consideraciones de referencia podemos afirmar válidamente que en tanto el inculcado o su defensor no se desistan del recurso de apelación contra las resoluciones en cita (auto de formal prisión o de sujeción a proceso), se deberá ineludiblemente resolver éste, aún con la condición de que tenga que suspenderse el procedimiento; pues las cargas de trabajo, y lo voluminoso de los expedientes o la dificultad de los asuntos no deben ser causas para legitimar un error judicial, pues en un Estado de Derecho, en el que las resoluciones emitidas por la autoridad pueden ser impugnadas se vuelve una exigencia procesal que los recursos sean resueltos con ello se aspira a lograr un control más profundo de los procedimientos y una mayor garantía de los ciudadanos por medio de un control jurisdiccional, al tener al menos la evidencia de que la resolución ha sido analizada por personal de mayor experiencia o en mayor número al ser colegiado el análisis y la tranquilidad de que el Juez actuó apegado a derecho; ello respetando en todo momento su garantía de defensa, máxime que al no desistirse del medio de impugnación de referencia,

esgrimieron los agravios que a su consideración le causan al primero la resolución de primera instancia, de ahí que se deba resolver dicho recurso, por lo que desde el punto de vista del sustentante del presente trabajo es operante la propuesta señalada con anterioridad.

De igual manera se observa claramente que en la mayoría de los casos cuando el inculcado opta por ocurrir ante la autoridad federal, por regla general transcurre mayor tiempo del que ocuparía si optar por agotar el medio ordinario (recurso de apelación) correspondiente. en virtud de que en éste último caso cuenta el término de 3 días hábiles después de ser notificado el auto que resuelve su situación jurídica para inconformarse, luego entonces, si en materia federal existe un precepto mediante el cual se obliga al Órgano Judicial a no pronunciar sentencia definitiva si se encuentra pendiente de resolver el juicio de amparo contra un auto de formal prisión, respetando con ello su garantía de defensa, no existe razón jurídica de que en la Ley Procesal Penal vigente para el Distrito Federal no se prevea tal situación.

Resulta de singular importancia dejar asentado que el Código Federal de Procedimientos Penales, si bien no establece lo sustentado en este Capítulo en el sentido de que se debe resolver el recurso de apelación antes de dictar sentencia en primera instancia, ello como causal de suspensión de procedimiento, si lo estatuye en su artículo 364, segundo párrafo, de la siguiente manera:

"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."

De esta manera resulta pertinente observar que diversas codificaciones estatales, si bien no han establecido como norma procesal la causal de suspensión de procedimiento que se propone en el presente trabajo, si han advertido la necesidad jurídica de que sean resueltos en cuanto al fondo los recursos que se

encuentren pendientes de resolver antes de que el Juzgador pronuncie sentencia en primera instancia en definitiva, recursos dentro de los cuales obviamente aparece el de apelación, salvaguardando desde luego la garantía de defensa de los justiciables, lo anterior lo sostienen así los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Guerrero y Tabasco, en sus respectivos capítulos referente a la tramitación del procedimiento ordinario, en el primero de ellos basta observar lo estatuido en el artículo 92 que a la letra dice:

"Artículo 92. La instrucción deberá terminarse dentro de diez meses contados a partir del auto de formal prisión, salvo que el inculpado o su defensor soliciten mayor tiempo para su defensa, en cuyo caso el Juez ampliara este plazo por el tiempo estrictamente necesario para el desahogo de las pruebas que aquéllos ofrezcan.

Dentro del mes anterior a la conclusión de los plazos ordinario o extraordinario a que se refiere el párrafo anterior, el Juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos pendientes de desahogo. En este último supuesto, hará saber su determinación al tribunal de alzada, para que resuelva los recursos pendientes antes de que concluya la instrucción. Las partes, notificadas del auto, manifestarán y promoverán lo que a su derecho convenga. El Juez resolverá de plano."

En ese sentido la legislación de Tabasco en el precepto 177, dispone:

"Dentro del mes anterior a la conclusión del plazo, tratándose del supuesto considerado en el primer párrafo del artículo 176, y dentro de los quince días, en el caso mencionado en el segundo párrafo del mismo precepto, el Juez dictará auto que prevenga sobre la conclusión. En éste constará también la relación de pruebas, diligencias y recursos pendientes de desahogo. En el mismo auto solicitará al tribunal de alzada resuelva los recursos antes de que concluya la instrucción. Las partes, notificadas del auto, manifestarán y promoverán lo que a su derecho convenga. El Juez resolverá de plano.

En todo caso, el Juez exhortará a las partes, sin perjuicio de los derechos que la constitución otorga al inculpado, para que ofrezcan pruebas y colaboren a su debido y

puntual desahogo dentro de los plazos previstos en éste código, a fin de favorecer la buena marcha de la administración de justicia."

Como puede observarse de lo anterior por regla general los recursos interpuestos, se resuelven por el Tribunal de Alzada y aún más tratándose de sentencias, no obstante existe un gran número de asuntos que tienen que ver con las resoluciones del auto de plazo constitucional por diversas razones entre las que se encuentran en envió tardío de los expedientes o testimonios para la substanciación del recurso, la dificultad del asunto o la unificación de criterios en las resoluciones en los cuerpos colegiados, ello no debe ser causa para que determinados ciudadanos no tengan la oportunidad de la revisión de la legalidad de las resoluciones emitidas en su contra o contra los intereses que representan puesto que la garantía de interponer el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión o sujeción a proceso no se agota con su admisión y substanciación sino que es necesario que exista una disposición legal de dé seguridad de que todo recurso interpuesto se va a resolver aún cuando se tenga que suspender el procedimiento, para evitar precisamente que esta resolución sea sustituida jurídica y procesalmente por la sentencia y que las irregularidades contenidas en el auto de formal prisión se consideren consumadas por no poderse analizar sin afectar la nueva situación jurídica de sentenciado que prevalece, que es el estado que se encuentra el proceso, aún cuando se tenga conocimiento por la alzada que la resolución no se encuentra apegada a la legalidad.

Con la suspensión del procedimiento se garantiza que se conservará la materia de la apelación, en tal virtud se propone que constituya una obligación de la autoridad judicial que conoce del proceso penal incoado al apelante que en caso de que no se haya resuelto el recurso contra el auto de formal prisión o sujeción a proceso una vez cerrada la instrucción se suspenda el procedimiento informando lo anterior a la alzada

CONCLUSIONES

PRIMERA: El procedimiento penal inicia desde que el Ministerio Público conoce de un hecho posiblemente delictuoso, y concluye en el momento en que resuelve el Juez mediante sentencia la cual ha causado ejecutoria, por lo que se llega a la conclusión que el procedimiento durante su desarrollo lleva un proceso, así como un juicio.

SEGUNDA: El Ministerio Público al tener conocimiento a través de denuncia o querrela de hechos posiblemente delictuosos, de conformidad con la facultad que le da la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, investiga y persigue los delitos y en consecuencia ejercitar o no la acción penal.

TERCERO: Iniciado el proceso el Ministerio Público deja de ser autoridad, para ser sujeto procesal, y en esta secuela procesal la función de éste es de acusar al procesado y solicitar las sanciones correspondientes, para que en caso de ser procedentes, el Juez las imponga.

CUARTO.- El inculpado en todo momento tiene derecho a la garantía de defensa, por sí, por abogado o persona de su confianza de acuerdo en lo previsto en la fracción IX apartado "A" del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTO: De acuerdo al principio de inmediatez procesal el Juez a discreción, solicitará pruebas para mejor proveer, toda vez que durante el proceso en la etapa de desahogo de pruebas, se observa que resultan escasas las pruebas ofrecidas, para poder llegar a la verdad legal de los hechos.

SEXTO: Los medios de impugnación son instrumentos jurídicos conferidos a las partes que intervienen en el proceso penal, mismos que requieren un impulso procesal para darles vida, para efectos de solicitar la corrección del Auto de Plazo

Constitucional (Auto de Formal Prisión o Auto de Sujeción a Proceso), cuando contengan errores o violaciones a criterio de los recurrentes, lo que se traduce en la inconformidad de las resoluciones judiciales.

SEPTIMO: El recurso de apelación, es un medio de defensa utilizado por las partes sobre un punto que se considera no apegado a derecho, el cual se da dentro del proceso mismo, pues al ser vigente dentro de este como revisión de cuestiones o como una segunda instancia es técnicamente un medio de impugnación intraprocesal.

OCTAVO: Frecuentemente las apelaciones se quedan sin materia por cambio de situación jurídica, toda vez que se dicta sentencia en el juzgado de origen, por lo que en consecuencia la Sala Penal que conoce de dicho recurso, queda imposibilitada de seguir conociendo de éste, por lo que concluyo que esta situación se evitaría si se suspende el procedimiento hasta en tanto no sea resuelto el recurso apelación interpuesto en contra del Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso.

NOVENA: De acuerdo a lo señalado en la conclusión que antecede se advierte que al haber cambio de situación jurídica y en consecuencia quedar sin materia dicha circunstancia se contrapone con lo previsto por el legislador en el Título Cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que se en este Título se encuentra previsto el recurso de apelación mismo que debe ser resuelto por la autoridad competente, esto es, la resolución del Ad quem.

DECIMA: Al advertirse que la consecuencia del cambio de situación jurídica de quedarse sin materia el recurso de apelación, es necesario suspender el procedimiento cuando se encuentre pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de un Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, al haberse desahogado las probanzas ofrecidas, en un proceso sumario u ordinario al cerrarse la instrucción, para continuar con dicho procedimiento hasta en tanto sea notificada al Juzgado de Origen la resolución dictada por el Tribunal de Alzada.

DECIMA PRIMERA: Por lo anterior, considero que se debe adicionar una fracción al artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde establezca la suspensión del procedimiento, con que se pretende hacer efectiva la garantía de defensa de todo inculcado sujeto a proceso, ya que toda resolución emitida por autoridad competente en el presente caso el Auto de Plazo Constitucional (Auto de Formal Prisión O Auto de Sujeción a Proceso), siendo que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé el derecho de interponer el recurso de apelación mismo que debe ser resuelto por el superior jerárquico, es decir el Tribunal de Alzada; situación que esta por encima de la garantía de brevedad del proceso penal.

DECIMA SEGUNDA: Toda persona sometida a un proceso penal tiene derecho a que el Auto de Plazo Constitucional sea impugnado, así como, acudir ante un Tribunal Superior conforme lo establece nuestra legislación vigente, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de la Formal Prisión y Sujeción a Proceso.

DECIMA TERCERA: Se advierte que entre los derechos de todo procesado se encuentran el de impugnar las resoluciones judiciales, pero, este derecho no se agota en el cumplimiento con su admisión y substanciación, sino que es necesario que se resuelva aún teniéndose que suspender el procedimiento para mantener intacta la materia de la apelación.

DECIMO CUARTA: Se propone que constituya una obligación de la autoridad judicial que conoce del proceso penal incoado al apelante que en caso de que no se haya resuelto el recurso contra el auto de formal prisión o de sujeción a proceso una vez cerrada la instrucción, se suspenda el procedimiento informando lo anterior al Tribunal de Alzada.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACERO, JULIO. **PROCESO PENAL**. 6ª edición, México, José M. Gatica, 1968.
- 2.- BORJA OSORIO, Guillermo, **DERECHO PROCESAL PENAL**, Puebla Puebla José M. GATICA Jr. 1969.
- 3.- BRISEÑO SIERRA, Humberto, **EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO**, MÉXICO, TRILLAS, 1976.
- 4.- BUSTAMANTE, JUAN JOSE. **PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**, MÉXICO, PORRUA, 1990.
- 5.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. **DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, Ed. PORRUA DISTRITO FEDERAL, 10ª Ed. MEXICO 1986.
- 6.- CABANELLAS, GUILLERMO, **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**, 21ª. ED.,tomo IV.,Buenos Aires, Helista, 198, págs. 504.
- 7.- CAPITON, HENRRI, **VOCABULARIO JURIDICO**, Buenos Aires, De Palma, 1968, págs.630.
- 8.- DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. **LA DEFENSA JURIDICA DE LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO**, Ed. HERRERO, MEXICO,1994.
- 9.- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 4ª ed., tomo II, México, Porrúa, UNAM, 1991, págs. 3275.
- 10.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO**, Ed PORRUA, MEXICO, 1990
- 11.- DE PINA VARA, RAFAEL, **DICCIONARIO DE DERECHO**, 12ª ed., México, Porrúa, 1984, págs. 510.
- 12.- ESCRICHE, JUAN, **DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE**, México, UNAM,1996, págs 736.
- 13.- FRANCISCO SODI, CARLOS. **EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO**. ED PORRÚA, MÉXICO 1987.
- 14.- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. **PROTUARIO DEL PROCESO PENAL**. Ed. PORRUA, MÉXICO 1988.

15.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. **EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.** Ed. PORRUA, MÉXICO 1985.

16.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. **TEORIA GENERAL DEL PROCESO,** Ed. HARLA, México 1998.

17.- OBREGÓN HEREDIA, JORGE, **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,** Ed. PORRUA, MÉXICO, 1987.

18.- ORONÓZ SANTANA, CARLOS M. **MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.** Ed. LIMUSA 3ª.ed, México 1989.

19.- PEREZ PALMA, RAFAEL. **GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL.** CARDENAS EDOTOR. DISTRITO FEDERAL MÉXICO 1976.

20.- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. **DERECHO PROCESAL PENAL.** Ed. PORRUA. MÉXICO 1982.

21.- RIVERA SILVIA, MANUEL. **EL PROCEDIMIENTO PENAL.** Ed. PORRUA, MÉXICO 1985.

22.- PALLARES EDUARDO. **PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** Ed. PORRUA MÉXICO 1988.

LEGISLACIÓN

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Sista, 2004.

2.- Ley de Amparo, México, Sista, 2004.

3.- Código Penal Federal, México, Sista, 2004.

4.- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, México, Isef, 2004.

5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, 2003.

6.- Código Federal de Procedimientos Penales, Sista, 2004.

7.- Ley Orgánica del tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 2004.