



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
"ARAGÓN"**

"CONTRADICCIONES DEL ARTÍCULO 385 PÁRRAFO SEGUNDO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CON EL RECURSO DE APELACIÓN Y ALGUNOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO".

**TE S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A N:**

\* ROSALBA MINETT ESPEJEL MELGOZA

\* EDGAR RENE MERCADO VARGAS.

ASESOR:

LIC. EDUARDO TEPATL ALARCÓN.

BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, ABRIL 2007.





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.

*MI SINCERO AGRADECIMIENTO:*

*- A MI ASESOR, EL LICENCIADO EDUARDO  
TEPATL ALARCÓN, POR HABERME GUIADO Y  
APOYADO INCONDICIONALMENTE EN EL  
PROYECTO DE TESIS QUE AHORA SE PRESENTA.*

*- A HECTOR VARGAS BECERRA, POR TODA SU  
ENSEÑANZA PROFESIONAL Y APOYO EN ESTE  
PROYECTO.*

*A LA U.N.A.M.*

*- POR SER MI CASA DESDE LA PREPARATORIA Y  
COBIJARME PARA LLEGAR A SER TODA UNA  
PROFESIONAL.*

*A MIS FAMILIARES Y AMIGOS (AS).*

*- QUE MAS YO QUISIERA AGRADECERLES A  
CADA UNO DE USTÉDES, PERO ME LLEVARÍA  
TODA LA TESIS EN AGRADECIMIENTOS; POR ESO,  
A TODOS LOS QUE ME APOYARON Y CREYERON  
EN MI, LES DOY SICERAMENTE Y CON EL  
CORAZON EN LA MANO, MIL GRACIAS POR  
TODO.*

*DEDICADO A:*

*DIOS.*

*- POR SER UNA GUÍA EN MI VIDA TANTO PERSONAL, COMO PROFESIONAL, SIEMPRE ACOMPAÑÁNDOME Y NUNCA OLVIDÁNDOME.*

*MIS HIJOS:*

*FERNANDO.*

*- POR ACOMPAÑARME EN ÉSTE PROYECTO Y TENER LA PACIENCIA Y COMPRENSIÓN PARA JUNTOS LOGRAR CULMINARLO.*

*SANTIAGO.*

*- POR SER ESE PEQUEÑITO QUE VINO A ILUMINAR EL CAMINO DE MI VIDA Y SER UNA NUEVA MOTIVACIÓN PARA SEGUIR LUCHANDO, PARA SUPERARME DÍA CON DÍA.*

*A MI ESPOSO, AMIGO Y COMPAÑERO TITO.*

*- QUE SIEMPRE Y COMO HASTA -HORA, HA ESTADO CONMIGO ESTUDIANDO APOYANDO Y EMPUJÁNDOME PARA LOGRAR TODAS MIS METAS. TE AMO.*

*A MIS PADRES.*

*- GRACIAS POR DARMÉ LA VIDA, POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO EN TODO MOMENTO Y EN CADA EXPERIENCIA. ESTO ES PARA USTEDES QUE LOGRARON Y ME APOYARON PARA SER TODO UNA PROFESIONAL.*

**“CONTRADICCIONES DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL  
CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CON EL RECURSO DE  
APELACIÓN Y ALGUNOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO.”**

**“ÍNDICE”**

**INTRODUCCIÓN.**

<b><i>CAPITULO I.</i></b>	
<b><i>GENERALIDADES SOBRE LOS RECURSOS.....</i></b>	<b><i>2</i></b>
1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS.....	2
1.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS RECURSOS.....	5
1.3. DIFERENTES CLASES DE RECURSOS.....	10
1.4. LOS RECURSOS RECONOCIDOS POR NUESTRO SISTEMA ADJETIVO.....	13
<b><i>CAPITULO II.</i></b>	
<b><i>EL RECURSO DE APELACIÓN.....</i></b>	<b><i>18</i></b>
2.1. CONCEPTO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	19
2.2. FIN ÚLTIMO DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	21
2.3. PERSONAS FACULTADAS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.....	24

2.4.	TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.....	25
2.5.	RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES.....	27
2.6.	ADMISIÓN Y CALIFICACIÓN DE GRADO.....	29
2.7.	SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	34
	2.7.1.- AUTO DE RADICACIÓN.....	37
	2.7.2.- NOTIFICACIÓN Y EFECTOS DEL AUTO ADMISORIO.....	38
	2.7.3.- PRUEBAS.....	40
	2.7.4.- LOS AGRAVIOS.....	43
	2.7.5.- AUDIENCIA FINAL.....	45
	2.7.6.- SENTENCIA.....	47
2.8.	REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	49
	2.8.1.- CAUSAS DE PROCEDENCIA.....	52

**CAPITULO III.**

	<b>ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....</b>	<b>57</b>
--	---	-----------

3.1.	SURGIMIENTO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.....	57
3.2.	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA PRACTICADA AL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	62
3.3.	TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	89

**CAPITULO IV.**

	<b>AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>92</b>
--	--	-----------

4.1.	CONCEPTO Y ANTECEDENTES.....	92
------	------------------------------	----

4.2.	EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.....	92
4.3.	AUTORIDAD FACULTADA PARA DICTAR EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.....	95
4.4.	AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.....	101
4.5.	AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.....	103

**CAPITULO V.**

	<b>CONTRADICCIONES DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....</b>	<b>113</b>
--	---	------------

5.1.	FUNDAMENTOS LEGALES QUE CONTRADICEN LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL RECURSO DE APELACIÓN.....	113
5.2.	PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	124
5.3.	PRINCIPIOS QUE RIGEN AL RECURSO DE APELACIÓN.....	130
	5.3.1.- PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE Ó “NEMO IUDEX SIGNE ACTORE”.....	130
	5.3.2.- PRINCIPIO DE “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE” ....	134
	5.3.3.- “PRINCIPIO DE “ESTRICTO DERECHO”.....	138
	5.3.4.- “PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS” (NO REFORMAR EN PERJUICIO).....	141

	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>147</b>
--	--------------------------	------------

**BIBLIOGRAFÍA.**

## INTRODUCCIÓN

La apelación, recurso ordinario que se encuentra descrito en el Título Décimo, Capítulo II, del Código Federal de Procedimientos Penales y que de conformidad con el artículo 363, tiene como objeto examinar si se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; o bien, si se fundó y motivó debidamente; luego, es garante de la legalidad en las resoluciones de primera instancia, pues el Tribunal de Alzada con plenitud de jurisdicción, podrá Modificar, Revocar o Confirmar la resolución que revisa.

Se rige por principios de derecho que se encuentran implícitos en el contenido de los artículos 364 y 385 párrafo primero, del citado Código Federal de Procedimientos Penales, tales como el “**Principio de instancia de parte agraviada**”\_ó “**Nemo iudex Sine Actore**”, el que faculta a la parte que no haya visto satisfecha su pretensión en el proceso a ejercer o renunciar tácitamente a la instancia; con lo cual, se tutela que el Tribunal de Alzada únicamente estudiará la inconformidad de quien la haga valer, ciñéndose exclusivamente al contenido de los agravios que se estime causó la resolución recurrida. El “**Principio de la suplencia de la queja deficiente**”, del que se desprende la obligación del tribunal que conozca de la apelación a suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente; más aún, en relación a dicho principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en reiteradas tesis jurisprudenciales que en materia penal, el Tribunal de Apelación deberá suplir los agravios, aún en su deficiencia máxima; es decir, cuando no se formuló alguno. El “**Principio de estricto derecho**” que opera para el Ministerio Público, a través del cual, el tribunal de alzada no podrá invocar otros

argumentos que aquéllos que haya hecho valer en sus agravios la Representación Social Federal, pues de otra manera se suplirá la deficiencia de los agravios en perjuicio del reo. El Principio denominado **“non reformatio in peius”**, el cual constituye una prohibición de agravar la situación jurídica del procesado o su defensor, cuando éstos hayan sido los recurrentes. Principios que al emerger de la propia ley, su interpretación y aplicación, debe ser armónica y congruente con la misma; incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los ha definido como las verdades jurídicas notorias, indiscutibles de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, y por tanto su observancia debe ser general.

Por su trascendencia, el recurso de apelación se considera como el Medio de impugnación por excelencia con que cuentan las partes dentro del Proceso Penal Federal.

Sin embargo, mediante el artículo 1º, del Decreto de dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el “Diario Oficial de la Federación”, el veintisiete del mismo mes y año, se reformó el párrafo segundo, del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo contenido actual es al tenor siguiente:

**“ARTICULO 385.- ...**

**Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.”**

De la literalidad antes transcrita, se denota como mediante dicha reforma, el Legislador facultó al tribunal que conozca del recurso de apelación,

a reclasificar el delito por el que el Juez de primera instancia haya dictado **Auto de Formal Prisión** o **Sujeción a Proceso** (hipótesis a estudio), por aquel que aparezca debidamente probado; lo anterior, sin importar que se agrave la situación procesal del inculpado, no obstante que éste o su defensor hayan sido los recurrentes; determinación, que según se desprende de la exposición de motivos, así como el diario de debates que motivó la reforma de cita, únicamente atendió a la tutela de la garantía de seguridad jurídica que se establece en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En éste orden de ideas, durante el desarrollo del presente trabajo los sustentantes expondremos como con dicha reforma se atentó flagrantemente con la garantía de Defensa con que cuenta el gobernado en contra del poder punitivo del Estado; además, como con dicho actuar se rompió con la naturaleza y estructura del recurso de apelación, dado que indubitablemente trastocó su teleología, pues consideramos que no se estima correcto que se agrave la situación procesal de un inculpado, cuando en ejercicio de la garantía de defensa recurrió el auto de Plazo Constitucional o de Sujeción a Proceso a efecto que se le analizaran los motivos por los que consideró se le causó agravio, ya que el artículo 364 del Código Federal le garantiza que la segunda instancia únicamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida; mas aún, se tutela que cuando sea el procesado el recurrente, se le suplirá la deficiencia de la queja. Ahora bien, si la instancia de apelación se abre a solicitud del procesado, obvio es que su situación procesal no puede perjudicarse.

Finalmente, es importante destacar que el presente trabajo no pretende contravenir al “**Ius Puniendi**” y el “**Ius Poenale**”, conceptualizando a éstos como las facultades que tiene el Estado para hacer valer las normas que el mismo crea y en el caso a estudio de reclasificar por el delito por el que apareciere comprobado; sin embargo, se demostrara desde el punto de vista

**TEÓRICO DOGMÁTICO**, que la reforma practicada al párrafo segundo del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, se contrapone a todas luces con el fin para el cual fue creado el recurso de apelación.

## ***CAPITULO I.***

### ***“GENERALIDADES SOBRE LOS RECURSOS.”***

- 1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS.
- 1.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS RECURSOS.
- 1.3. DIFERENTES CLASES DE RECURSOS.
- 1.4. LOS RECURSOS RECONOCIDOS POR NUESTRO SISTEMA ADJETIVO.

## **CAPITULO I**

### **GENERALIDADES SOBRE LOS RECURSOS.**

#### **1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS**

Dentro de todo procedimiento de naturaleza penal, existe toda una serie de intereses contrapuestos entre sí, tales como los que representa el actor principal de ésta relación jurídica, es decir “el procesado” o “sujeto activo”; de quien su libertad como uno de los valores primordiales de todo ser humano se encuentra en juego; y la cual defenderá a través de todos los medios que estén a su alcance, sean estos legales o ilegales. Frente a éste, encontramos a “la sociedad agraviada”, debidamente representada por el Ministerio Público, a quien le asiste una “pretensión punitiva”; y en su conjunto, se gesta en primer término el interés de la prevención de la contravención a la Ley; y en segunda instancia, la represión del delito y que con ello se castigue al delincuente. Lo anterior en aras de la conservación del "orden social", e inclusive, buscando como fin último la readaptación a la vida colectiva del sujeto que atentó contra el orden social. En este catálogo de legítimas pretensiones, no se puede omitir el considerar los intereses que representa “el ofendido”, o en su caso la víctima del delito; a quien le asiste el derecho consagrado por la ley a que sea restituido del daño (y en otras ocasiones se apropia de un atributo no consagrado en la ley de hacerse justicia de propia mano en remembranza del período de “la venganza privada”).

Ante el palpable conflicto que lo anterior evidencia, el Órgano Jurisdiccional en cualquier etapa procedimental, debe mostrar una especial

atención y cuidado en todas y cada una de sus diferentes resoluciones, no obstante que las mismas se soporten en estricto derecho, podrán lesionar alguno de los intereses antes descritos; y máxime si aquellas carecen de razón legal o se sustentan en la torpeza, negligencia o algún otro vicio que afecte la imparcialidad del juzgador. De esta manera, basándose en la falibilidad intrínseca a la naturaleza humana, así como en la necesidad de crear confianza en las resoluciones judiciales, se han establecido y reglamentado instrumentos procesales para recurrir casi todas aquellas resoluciones consideradas por las partes como opuestas a sus pretensiones.

Estas figuras jurídicas no son otra cosa que los “recursos”; mismos cuyo significado es: “volver al camino andado”. Y al respecto un sinnúmero de definiciones se han estructurado en torno de tal concepto, así el maestro Guillermo Colín Sánchez ha dicho: “Los recursos son los medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que por alguna causa fundada se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional.”<sup>1</sup> Por su parte, el profesor Julio Antonio Hernández Pliego ha establecido al respecto: “Es el medio que establece la Ley para combatir una resolución judicial, con el propósito de que se confirme, modifique o revoque.”<sup>2</sup>

Sobre el punto en particular, Leopoldo de la Cruz Agüero entiende por recurso: “El derecho que corresponde a las partes dentro del procedimiento penal o los incidentes que del mismo se derivan, mediante cuyo ejercicio impugnan las resoluciones, sentencias, autos, acuerdos o diligencias pronunciadas o realizadas durante la secuela procedimental de los mismos, cuando estiman que con ellas se violan o perjudican sus intereses en litigio, para el efecto de que el superior jerárquico de quien resolvió los revoque, confirme o modifique de acuerdo a las

---

<sup>1</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, S.A., 11ª Edición, México, D.F., 1989. Pág., 443.

<sup>2</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. *Programa de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, S.A. 4ª Edición, México, D.F., 1999. Pág. 226.

leyes procesales correspondientes a la alzada, o bien, en casos excepcionales, ante la misma autoridad que los pronunció.”<sup>3</sup>

Conceptualizando el objeto de estudio y su razón de ser, es necesario ahora remitirnos a su esencia y génesis, a efecto de establecer con ello, cual es la naturaleza jurídica que caracteriza a los recursos; y en este sentido se ha expuesto: “Todo recurso es, en realidad un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie. El recurso técnicamente, es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso, ya sea como un examen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, segunda instancia del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendido esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos.”<sup>4</sup> Guillermo Colín Sánchez, al cuestionarse sobre tal punto coincide sustancialmente con lo anterior y sostiene: “Todo medio de impugnación es un recurso.”<sup>5</sup>

Para aclarar esta pregunta conviene tener presente que los medios de impugnación son el género y los recursos son la especie. No obstante, existen “procedimientos” o “juicios”, como también se les llama, cuya finalidad es impugnativa; tal es el caso del amparo y la nulidad de actuaciones, muy usual en el procedimiento civil. Con lo anterior, se indica que son creaciones de la ley cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el órgano jurisdiccional y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.”

---

<sup>3</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1995. Pág. 535.

<sup>4</sup> GÓMEZ LARA Cipriano, *Teoría General del Proceso*. Ed. de la Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª Edición, México, D.F., 1987. Págs. 333 y 334.

<sup>5</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 443

Sin ningún lugar a dudas, por la esencia que caracteriza a los recursos y el fin último que persiguen, es factible el colegir que en cuanto a su naturaleza jurídica, ésta pertenece al ámbito de los medios de impugnación.

Restando por último el precisar que se debe entender por Medio de Impugnación, y al respecto, Rafael de Pina, ha dicho: “Son las facultades conferidas a las partes y poder del Ministerio Público, en su caso, que les permiten combatir las resoluciones de los jueces cuando entienden que no se ajustan al derecho”.<sup>6</sup>

## **1.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS RECURSOS.**

Los recursos en la materia penal, al igual que la mayoría de las instituciones jurídicas que emanan del poder legislativo, para cumplir cabalmente con los principios constitucionales “de legalidad”, “de certeza jurídica”, “de igualdad”, etcétera; deben ceñirse a una serie de factores o restricciones que de manera necesaria limiten su empleo a los casos concretos; a la forma específica, y dentro de los parámetros temporales que legalmente se hayan establecido para su procedencia. De no ser así, se caería en el abuso de los mismos, generando con ello dilación y anarquía dentro de la relación jurídica procesal.

En nuestro derecho penal positivo, los autores advierten la existencia de estos principios; tal es el caso del profesor Manuel Rivera Silva, quien sobre el particular determina: “El recurso viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre el punto que se estima resuelto de manera no apegada al Derecho. Este segundo estudio no se hace en forma anárquica, pues está sujeto a los siguientes principios o restricciones:

---

<sup>6</sup> DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. Pág. 276.

I.- Restricción del número de los recursos.- En tanto que a la sociedad le interesa la pronta administración de justicia, no es posible que en contra de una resolución se permitan un sinnúmero de revisiones que, indudablemente retardarían la aplicación de la ley. Atento a esto, los recursos se encuentran limitados: solo se permite un número determinado de revisiones.

II.- Restricción en lo tocante a la clase de la resolución recurrida.- El legislador fija, de manera precisa, cuales son las resoluciones que pueden ser objeto de revisión. En este punto, existen tres corrientes, que pasamos a estudiar por separado:

1°.- Hay muchos pensadores que afirman que únicamente deben concederse recursos contra las sentencias definitivas, arguyendo que así se evitan muchos retardos en los procesos y se permite revisar, de una manera global el asunto, con lo cual se puede enmendar todo aquello que perjudique la resolución definitiva y pasar por alto las transgresiones que afecten la buena aplicación de la ley en la sentencia.

En resumen, los que abogan por la corriente en estudio, ven en ello tres bondades, a saber:

- Evita retardos en los procesos
  
- Permite una revisión total del proceso, y
  
- Repara lo que interesa a la sentencia definitiva, evitando las ociosas correcciones que no influyen en la estructuración de esta.

2°.- Otros procesalistas abogan por que se concedan recursos, no solo contra las sentencias definitivas, sino contra todas las resoluciones. Estos

pensadores objetan a los que se inclinan por la corriente estudiada en el inciso anterior, que un proceso nunca puede llegar a feliz término cuando hay algo que lo ha desviado de la pauta legal y, que por ende, es torpe por ineficaz, proseguir un juicio que no va por el curso debido.

3°.- Enfrente de las dos tendencias antagónicas, se encuentra la posición ecléctica. Esta posición cree que en las dos tendencias hay algo de razón, pero son inaceptables en lo que tiene de absoluto y, tomando algo de ellas, manifiesta: no se deben conceder recursos contra todas las resoluciones, ni tampoco únicamente contra la sentencia. Se deben conceder contra las determinaciones esenciales del proceso que, por su carácter total, sirven de base a los periodos posteriores y cuya mala elaboración acarrea perjuicios indudables a toda la secuela procesal.

III.- Restricción del recurso concedido.- Siendo diversas las revisiones establecidas en la ley, las cuales constituyen los diversos recursos, no todas son concedidas contra una misma resolución, pues ello entorpecería la administración de justicia, como se comprenderá al estudio los recursos en particular. La ley, atendiendo a la calidad de las resoluciones recurribles, determina cual es el medio de revisión que se concede en cada caso: generalmente para cada resolución se da un recurso; solo por excepción se conceden varios.

IV.- Restricción de tiempo.- Los recursos deben ser interpuestos dentro de un período establecido en la ley. La no fijación de un lapso para la interposición de los recursos, implicaría una situación inestable en lo determinado por el órgano jurisdiccional, ya que nunca se podría establecer la verdad legal, por ignorarse si contra una resolución se interpondría en tiempo lejano algún recurso.

V.- Restricción referente a la necesidad de interponer el recurso.- Basándose los recursos en la posibilidad del error en la interpretación de la ley, el error, por su propia esencia, no puede ser una regla, sino una excepción.

Tomando en cuenta este pensamiento, para que se presente la revisión que implica un recurso, es menester que alguien lo solicite; de otra manera, se consagraría el error como regla.

VI.- Restricción relativa a que únicamente las partes pueden interponer recursos.- Siendo las partes las únicas interesadas en la recta aplicación de la ley, resulta obvio que sólo ellas pueden interponer recursos (Ministerio Público, Defensor e inculpado). Hay que recordar que en nuestra legislación, el ofendido no es parte en el proceso y que, por excepción, la ley le concede derecho para interponer ciertos recursos en lo tocante a las resoluciones que afectan la reparación del daño. Esta excepción es hija del hecho de haber inmiscuido la reparación del daño en los ámbitos del derecho penal.”<sup>7</sup>

Algunos otros autores, como es el caso de Franco Sodi y de González Blanco, al hablar en sus respectivas obras de los principios que guían a los recursos, se puede apreciar lo siguiente en cuanto al primero de los enunciados. “Si el recurso 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 pueden resumirse de ésta suerte:

1°.- El recurso debe encontrarse 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 utiliza debe estar interesada, es decir, poseer un derecho afectado o afectable por la resolución recurrida.

---

<sup>7</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 25ª Edición, México, D.F., .1997. Pág. 316.

4°.- Precisa que el recurso se interponga en tiempo y forma, y, por último.

5°.- Que se motive, o, en otros términos, que se puntualice con toda exactitud el agravio que causa la resolución impuesta. (El Procedimiento, p. 319).”

El segundo de los autores en mención, cita lo siguiente: “Para la procedencia de los recursos, se requiere que se cumplan los requisitos siguientes:

1°.- Que la ley lo conceda expresamente en contra de la resolución reclamada:

2°.- Que la persona que lo haga valer esté autorizada legalmente para ello;

3°.- Que se ejercite ese derecho en el plazo señalado por la ley; y,

4°.- Que exista interés jurídico en el reclamante. (El Procedimiento, p. 232).”<sup>8</sup>

Por nuestra parte, insistimos que dichos principios, si bien es cierto que son de naturaleza enteramente procesal; también lo es que el legislador los ha plasmado en la ley adjetiva en estricto respecto a las garantías constitucionales.

La anterior apreciación, denota que el recurso se encuentra perfectamente definido y establecido en la propia ley, y esto no es otra cosa que “el principio de legalidad” consagrado por el artículo 14 constitucional. Es decir, el sujeto que interponga el recurso debe estar investido de una facultad legal para

---

<sup>8</sup> Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Adato DE IBARRA VICTORIA. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., 7ª Edición, México, D.F., 1993, Pág. 643.

hacerlo, y ésta necesariamente emana de la confluencia de diferentes garantías, tales como la de “audiencia”, en lo relacionado al procesado; y las de “seguridad y certeza jurídica” para ambas partes. El ejercicio del derecho de impugnación dentro de un plazo perfectamente establecido, es un claro ejemplo de la garantía de “certeza jurídica”. E igualmente, cuando se requiere un interés legítimo para actuar, se salvaguarda la garantía “audiencia”.

### **1.3. DIFERENTES CLASES DE RECURSOS.**

A lo largo de la historia mundial del derecho, en lo relativo a los medios de impugnación, y concretamente en lo concerniente a los recursos, se han implementado tantos y cuantos de éstos que resulta inmemorial su recuento y cita. El tratadista Briseño Sierra; considera muy loable su labor al pretender sistematizar todo lo relativo a la impugnación, señalando que dicho autor expone: “hay nombres que parecen vivir sólo en la historia: Primera y Segunda Suplicación, Recurso de Injusticia Notoria, Querella Nulitatis, Restitutio in Integrum, el Residente y el Recisorio, etcétera, otros se atacan por ser neologismos, extranjerismos o barbarismos; como Reconsideración o Reacertamiento. En fin, lo demás son ambiguos o equívocos como revocación, inconformidad, etc. Censura, Crítica y Control”.<sup>9</sup>

En la actualidad y en el derecho nacional, a los muy diversos medios de impugnación y entre ellos los recursos, con ánimo sistematizador, la mayoría de los autores coinciden en clasificarlos en tres grandes bloques; que, en los términos empleados por el maestro Manuel Rivera Silva, atienden:

“1.- A la situación de la calidad de la resolución recurrida;

---

<sup>9</sup> Citado por GOMEZ LARA, Cipriano, Op. Cit., Pág. 332.

2.- A la clase de autoridades que intervienen en la revisión, y

3.- A los efectos que produce el recurso”.<sup>10</sup>

En relación al primero de ellos, se integra por dos tipos de recursos; esto es, “recursos ordinarios” y “recursos extraordinarios”. El punto de división entre ambos medios de inconformación, radica esencialmente en el momento procesal de su interposición; es así que, tratándose de resoluciones que aún no adquieren el carácter de “Cosa Juzgada”, se les considera como recursos ordinarios; y sus ejemplos clásicos son: la apelación, la denegada apelación, la queja, etcétera. Si la resolución impugnada ha alcanzado el rango de “verdad jurídica”, el recurso será de naturaleza Extraordinaria; y el ejemplo clásico de dicho medio se constituye por El Juicio de Amparo, o bien, por el de Reconocimiento de Inocencia. Al respecto se ha llegado a concluir: “Los recursos ordinarios, abren una nueva instancia del juicio y los extraordinarios un nuevo juicio.”<sup>11</sup>

El segundo punto distintivo, obedece al número y jerarquía de las autoridades que conocen del medio de impugnación; clasificándose así en: “Recursos Devolutivos” y “Recursos No Devolutivos”. Los iniciales se caracterizan por que en razón del recurso interpuesto, conoce una autoridad diferente y superior en grado (juez Ad quem) a aquella y quien ejemplifica esta clase de recursos es el de apelación. En los citados en segundo término, por el contrario, interviene y concede los recursos una sola autoridad; es decir, aquella misma de quien emana el acto; siendo el ejemplo clásico de la misma, el recurso de revocación.

La tercera característica para clasificar los recursos, atiende a las consecuencias que trae aparejada la interposición del mismo, respecto del

---

<sup>10</sup> RIVERA SILVA, Manuel, *Op. Cit.*, Pág. 319.

<sup>11</sup> ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, Ed. Porrúa, S.A., 16ª Edición, México, D.F., 1996. Pág. 192.

proceso; de esta manera, existen algunos recursos como lo es el Amparo Indirecto, interpuesto en contra de la Orden de Aprehensión, Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, que de conformidad a lo que establece la fracción X del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, impide que se dicte la Sentencia Definitiva en primera instancia, hasta en tanto no se haya resuelto y causado ejecutoria el Juicio de Garantías. A este tipo de medios de impugnación se les denomina “Suspensivos”; en tanto que aquellos que no difieren el curso del procedimiento, se les ha denominado como “Devolutivos”.

### **“CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS SEGÚN SUS CARACTERÍSTICAS.”**

**PRIMERA.- A LA SITUACION DE LA CALIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA. ( FLORIAN los clasifica en:**

- a. ORDINARIOS:** Procede en contra de resoluciones que no tienen el carácter de cosa juzgada.
- b. EXTRAORDINARIOS.** Son los que se conceden en contra de resoluciones que sí tienen el carácter de cosa juzgada.

**SEGUNDA.- A LA CLASE DE AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN EL RECURSO:**

- a. DEVOLUTIVOS:** Interviene una autoridad diferente a la que interviene en el dictado de la resolución (existe un judex a quo el juez que conoció en primer lugar y, un judex ad quem, la autoridad que conoce del recurso) El juez devuelve la jurisdicción al tribunal de alzada.
- b. NO DEVOLUTIVOS:** La autoridad que dictó la resolución es la misma que conoce del recurso.

**TERCERA.- A LOS EFECTOS QUE PRODUCE EL RECURSO:**

- a. SUSPENSIVOS:** se suspende el curso del procedimiento.
- b. DEVOLUTIVO:** no se suspende el procedimiento. Si prospera, devuelve hasta la resolución recurrida.

#### **1.4. LOS RECURSOS RECONOCIDOS POR NUESTRO SISTEMA PENAL ADJETIVO.**

Cuando nos referimos a la Naturaleza Jurídica de los Recursos, quedó muy claro la existencia de un sin número de ellos. Mismos que varían y seguirán variando en cada época, y de acuerdo al sistema procesal que emane del propio régimen político que rija en cada país.

En nuestro sistema procesal penal vigente, el cual obedece a un Estado denominado “Democrático de Derecho”; en atención al principio “de Legalidad” reconocido por nuestra Carta Magna en su artículo 14, se determina con toda precisión cuantos y cuales son los medios de impugnación que expresamente la Ley Adjetiva reconoce con el carácter de “Recursos”. De este modo, en el cuerpo normativo procedimental federal, se habla de tres tipos de recursos; éstos son: “La Revocación”, “La Apelación” y “La Queja”; no obstante que, dentro del Título respectivo que los contempla, se consideran otras figuras tales como “La Denegada Apelación” y “La Sentencia Ejecutoriada; sin embargo, se denota que la primera solo es complementaria del Recurso de Apelación, dado que sin éste, no se puede interponer de manera independiente como figura autónoma; y en lo relativo al segundo, tan solo se refiere a los efectos que genera el hecho de que no se interponga oportunamente alguno de los verdaderos recursos así reconocidos.

En este orden de ideas, igualmente existe dentro de la citada legislación otros instrumentos jurídicos que erróneamente se han llegado a confundir con los recursos: tal es el caso del “Reconocimiento de Inocencia”. Otra figura que ha sido motivo de confusión en cuanto a su esencia, incluso a un nivel autoral, es la denominada “Aclaración de Sentencia”; respecto de la cual, al decir de Guillermo Colín Sánchez, “En el caso citado, no se trata de un recurso, sino de pedir una aclaración de lo que no se entiende. Frente a la oscuridad de las resoluciones, ante las equivocaciones en que suele incurrir, o para hacer frente a alguna

omisión, contradicción o ambigüedad, lo indicado es que el autor resuelva los aspectos señalados, ya sea de motuo proprio, o a petición del interesado. En otras condiciones, no podría entenderse el alcance, contenido, o efectos de lo resuelto. Para poder impugnar una resolución, es indispensable entender lo que se pretendió significar en tal o cual frase o expresión; por ende, toda solicitud de aclaración de algún punto de la sentencia, no puede ser impugnación, sino petición encaminada a esclarecer lo incomprensible, y sin que esto vaya encaminado a alterar el contenido de la resolución”.<sup>12</sup>

Así pues, en Materia Federal, se ubica a los Recursos dentro de los Capítulos del I al IV del Título Décimo de la Primera Sección del Código Federal de Procedimientos Penales.

Finalmente, derivado de lo anterior consideramos pertinente realizar un cuadro sinóptico, en el cual se desarrollan los diversos presupuestos tendientes a ejemplificar con mayor claridad a los recursos que se a hecho mención en líneas que anteceden; esto es: la Revocación, Apelación, Denegada Apelación y Queja; en dicho cuadro, se desarrollará y fundará de forma pormenorizada, a que personas les asiste la facultad para hacer valer dichos recursos; la autoridad competente para conocer de ellos; la autoridad quien es la encargada de revisarlos, así como de resolverlos; la forma y término en que pueden y deben hacerse valer; finalmente, se enumeraran las resoluciones en contra de las cuales es factible la procedencia de éstos. Al respecto se expone:

---

<sup>12</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 452.

**“RECURSOS EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.”**

<b>PRESUPUESTOS:</b>	<b>REVOCAACION:</b>	<b>APELACION:</b>	<b>DENEGADA APELACION:</b>	<b>QUEJA:</b>
¿Quién lo interpone?	361 Ministerio Público (coadyuvante)  Defensa (procesado)	Parte legítima (364)  365: Ministerio Público (418-IV) acusado y su defensor ofendido o legítimo representante (coadyuvante)	392 Ministerio Público (coadyuvante)  Defensa (procesado)	398 bis: Ministerio Público (coadyuvante) (286 bis)  Defensa (procesado)
¿Ante quién se interpone?	Autoridad que dictó la resolución revocada (tribunal o juez 361)	Juzgado que dictó la resolución apelada (368)	Juzgado que negó la apelación (393)	Tribunal Unitario de Circuito que corresponda (398 bis segundo párrafo)
¿Quién lo revisa y resuelve?	Misma autoridad que dictó la resolución recurrida (361)	Tribunal Unitario de Circuito que corresponda (383)	Tribunal Unitario de Circuito que corresponda (397)	Tribunal Unitario de Circuito que corresponda (398 bis último párrafo)
Forma de interponerse:	Verbal o escrito (362, 20)	Verbal o escrito (368)	Verbal o escrito (393)	Por escrito (398 bis párrafo segundo)
Término legal para Interponerse:	Cinco días (362)	Dentro de tres días de hecha la notificación si se trata de autos, cinco en caso de sentencia definitiva, (368)	Dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que negó la apelación (393)	En cualquier momento a partir de que se produjo la situación que la motiva (398 bis

<b>Resoluciones contra las que procede:</b>	Contra las que no se concede la apelación (412)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sentencias definitivas condenatorias (366) 367:</li> <li>• Sentencias definitivas absolutorias (excepto 152)</li> <li>• autos en los que se:             <ul style="list-style-type: none"> <li>-decrete el sobreseimiento (III a VI de 298) o se niegue el sobreseimiento; ratifique la constitucionalidad de una detención; de formal prisión, sujeción a proceso, falta de elementos para procesar y los que resuelvan situaciones concernientes a la prueba; concedan o nieguen libertad provisional bajo caución, por desvanecimiento de datos o resuelvan algún incidente no especificado; nieguen el cateo, medidas precautorias patrimoniales, arraigo del indiciado o prohibición de abandonar una demarcación geográfica; en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria o a librar el oficio inhibitorio (436); resoluciones que señale la ley.</li> </ul> </li> </ul>	Siempre que se hubiere negado la apelación; o se condena sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considere como parte al que intente el recurso (392)	segundo párrafo)  Contra conductas omisas de los jueces de Distrito que no emitan las resoluciones o no señalen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos legales; que no cumplan las formalidades; o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en el CFPP (398 bis primer párrafo)
---	---	---	--	---

## ***CAPITULO II.***

### ***“EL RECURSO DE APELACIÓN.”***

- 2.1. CONCEPTO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.
- 2.2. FIN ÚLTIMO DEL RECURSO DE APELACIÓN.
- 2.3. PERSONAS FACULTADAS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.
- 2.4. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.
- 2.5. RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES.
- 2.6. ADMISIÓN Y CALIFICACIÓN DE GRADO.
- 2.7. SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN
  - 2.7.1.- AUTO DE RADICACIÓN.
  - 2.7.2.- NOTIFICACIÓN Y EFECTOS DEL AUTO ADMISORIO.
  - 2.7.3.- PRUEBAS.
  - 2.7.4.- LOS AGRAVIOS.
  - 2.7.5.- AUDIENCIA FINAL.
  - 2.7.6.- SENTENCIA.
- 2.8 REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.
  - 2.8.1.- CAUSAS DE PROCEDENCIA.

## **CAPITULO II**

### **EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Sin lugar a dudas, cuando nos referimos a la apelación, se está hablando del “Recurso por excelencia”. El mismo se encuentra regulado e instrumentado en casi todas las materias del Derecho y su origen se remota ya registrado como tal desde principios del Imperio Romano. “Lo probable es que hubiere sido establecida por una Ley Julia Judiciaria, teniendo por origen, sin duda alguna, el derecho, que pertenecía a todo magistrado bajo la República, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior”. Esto era la intercesión.

La persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado podía, desde luego, reclamar la intercesión del magistrado superior, apellare magistratum. De aquí procede la apelación, pero el magistrado delante de quien se llevaba no se contestaba con oponer su veto a la sentencia: la anulaba, también la reemplazaba por una nueva sentencia.

La parte que entabla la apelación de una sentencia debe dirigirse al magistrado que haya entregado la formula (Modestino, L1, pr., y L. 3, D., qui a quo ap. XLIX, 3). De esto resulta que la apelación puede ser llevada adelante del magistrado superior; por ejemplo, el pretor, ante el perfecto del pretorio. El emperador juzga en último término (Cf. Paulo, L. 38, pr., D, de minor, IV, 4).

La apelación es suspensiva; detiene la ejecución de la sentencia (Ulpiano, L.1, D., inhil ninov., XLIX, 7). El juez de la apelación confirma la primera

sentencia, o la anula, dando una nueva. De esta nueva sentencia se puede aun apelar hasta haber llegado el último grado de jurisdicción”<sup>13</sup>.

En cuanto a la etimología de la palabra Apelación, de conformidad con el Profesor Marco Antonio Díaz de León, esta proviene del latín “appellare”<sup>14</sup>, que significa llamar, llamar a alguien para pedir alguna cosa.

## **2.1. CONCEPTO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

El medio de impugnación que se analiza, corresponde a aquellos de los denominados Ordinarios, puesto que el mismo es aplicable en contra de resoluciones que no tienen aún el carácter de Cosa Juzgada. Y dado que del mismo conoce una autoridad superior, se le clasifica como Devolutivo.

En la Legislación Procesal Federal, no existe una descripción precisa sobre el concepto de Recurso; sin embargo, de ella emana el elemento estructural que al amalgamarse integran el contenido sustancial de ella. Así pues, del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, emana la existencia para la substanciación de una Segunda Instancia; es decir, el iudex ad quem. Del numeral en cita igualmente se extrae que la segunda instancia solamente se abrirá a estricta petición de parte. Por otro lado, su finalidad se determina según lo dispuesto por el artículo 363 del Código Adjetivo Federal (mismo que se analizará más adelante). De manera tal que en consideración a éstos factores, los tratadistas han emitido sus diversas concepciones; es así que, Marco Antonio Díaz de León, ha dicho al respecto: “La apelación o Alzada es un recurso ordinario consignado por la ley adjetiva que sirve con el fin de impugnar las resoluciones del

---

<sup>13</sup> PETIT, Eugene. *Derecho Romano*. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1984, Pág. 646.

<sup>14</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1995, Pág. 554.

juez a quo que se estiman causan agravio al apelante. Por virtud de este medio de impugnación la parte que considere no haber obtenido la tutela jurisdiccional de su derecho en Primera Instancia o que se estima agraviado por la sentencia definitiva, traslada el caso a examen de un segundo tribunal, superior en grado y colegiado en su formación para los efectos de que revise la resolución impugnada. La apelación pues, es un recurso que se plantea ante una competencia superior para obtener la revocación total o parcial de una decisión del juez inferior”<sup>15</sup>.

Por su parte, el profesor Julio Antonio Hernández Pliego, ha sostenido: “Es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; o no se fundó o motivó correctamente”<sup>16</sup>.

Finalmente Guillermo Colín Sánchez, ha llegado a concluir: “La mayor parte de los conceptos emitidos sobre la apelación en su esencia son coincidentes; por ello, en obvio de repeticiones que al final de cuentas nos llevarían a lo mismo, a nuestro juicio, la apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se considera agravios dicta una nueva resolución judicial”.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, Pág. 554.

<sup>16</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. *El Programa de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, S.A., 11ª Edición, México, D.F..1999., Pág. 278.

<sup>17</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 619.

## 2.2. FIN ÚLTIMO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Toda vez que se trata de una relación lógica, para poder desentrañar el fin último del Recurso sometido a análisis, resulta necesario establecer cuál es el objeto de tal medio de impugnación. Circunstancia, que de una manera muy específica se determina en la Ley Adjetiva del Fuero Federal, que en su artículo 363, textualmente reza: “El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente”.<sup>18</sup>

Guillermo Colín Sánchez, concretiza estas ideas y manifiesta: “En términos generales, objeto de la apelación es: la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la Ley (entendida ésta en un sentido genérico), ya sea por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

Si meditamos los aspectos señalados, es posible concluir que, necesariamente en todos ellos caemos en los problemas de “la ley penal”, el delito, el delincuente, la punibilidad, etc.; en cuanto al aspecto netamente procedimental, la falta de cumplimiento, indebida o inexacta observancia de los actos, formas y formalidades señaladas en el procedimiento”.<sup>19</sup>

Con sustento en todo lo anterior, y sin olvidar las características de todo medio de impugnación, es factible el colegir que el fin último buscado en el Recurso de Apelación, es la **modificación o revocación** de la resolución que se considera como contraria a los intereses o pretensiones y por ende causantes de

---

<sup>18</sup> Art. 363 del *Código Federal de Procedimientos Penales*. Ed. México, D.F., 2005.

<sup>19</sup> *Ibidem*, Pág. 620.

agravios para el recurrente. Dicho fin se infiere de la descripción formal del artículo 390 del cuerpo Normativo Federal, el cual es al tenor literal siguiente:

“Artículo 390.- Siempre que el tribunal de apelación encuentre que se retardó indebidamente el despacho del asunto o que se violó la ley durante el procedimiento judicial, si esas violaciones no ameritan que sea repuesto el procedimiento ni que se revoque o modifique la resolución de que se trate, llamará la atención al inferior y podrá imponerle una corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público, si la violación constituye delito.”<sup>20</sup>

Del texto arriba transcrito, en una manera coincidente, en lo conducente se establece “el procedimiento ni que se revoque o modifique la resolución de que se trate.”

Sobre este tema, el Doctor Arturo Arriaga Flores, ha establecido: “La finalidad del recurso de apelación lo constituye precisamente la reinstauración de las violaciones cometidas en la inaplicación exacta de la ley o de los principios de la valoración de la prueba, con la emisión de la resolución del tribunal de segunda instancia”.<sup>21</sup>

Guillermo Colín Sánchez, en sus términos sostiene: “El fin perseguido con la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas y que solamente es posible lograr a través de la modificación o la revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente.

---

<sup>20</sup> Art. 390 del C.F.P.P.

<sup>21</sup> ARRIAGA FLORES, Arturo. *Derecho Procedimental Penal Mexicano*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1986, Pág. 443.

Es importante advertir que, si los agravios son procedentes por violaciones a las “formalidades esenciales del procedimiento”, el fin perseguido será la reposición de éste a partir del momento de la violación cometida”.<sup>22</sup>

El tratadista Marco Antonio Díaz de León”, al referirse a los fines de la apelación, expone: “El fin natural de la apelación es la revisión, por mayor juez, de la sentencia impugnada. El instinto natural de rebeldía o de desobediencia que aflora en la parte que pierde el juicio, en el Derecho Penal se canaliza racionalmente hacia un instinto de justicia que manifiesta la misma inconformidad, pero que se exterioriza en la vía de impugnación ante quien está facultado para derogar el fallo que le incomoda o perjudica, es decir, ante el ad quem. De esta manera, jurídicamente se elimina la posibilidad de regresar a la justicia de propia mano y, asimismo se robustece la confianza en la jurisdicción del Estado, delegada para revisar estos casos en un Tribunal Superior”.<sup>23</sup>

Otros autores como es el caso del Maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, señala como a fines al objeto y al fin de la apelación, determina que estos consisten en que el superior jerárquico del Tribunal que dictó la resolución impugnada, realice un nuevo estudio conforme a los agravios formulados por las partes inconformes y se reparen las violaciones legales cometidas por el inferior. Cuestión en la que incurría la antigua descripción del artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (reformado en 1993), que con falta de técnica jurídica, confundía gravemente el objeto de la apelación con su fin, puesto que se establecía: “... el objeto del recurso de apelación, es que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada”<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 620.

<sup>23</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.*, Pág. 555.

<sup>24</sup> DE LA CRUZ, Agüero. *Op. Cit.*, Pág. 548.

### **2.3. PERSONAS FACULTADAS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Se ha establecido como regla general que el derecho al ejercicio de los medios de impugnación le asiste exclusivamente a los sujetos que dentro de la relación jurídica procesal tiene el carácter de “partes”, los cuales son precisamente quienes presentan una determinada pretensión o interés en el desarrollo y resolución del proceso. En materia de apelación, tal principio está considerado en lo que determinan de manera respectiva los artículos 365 de la Ley Adjetiva Federal; donde, de una manera textual se le confiere del derecho al Ministerio Público, al acusado y a su defensor. Sin embargo, como en toda regla general, en este recurso existe también una excepción; es decir, el legislador tanto Federal como Común, le atribuye tal potestad de inconformación al sujeto procesal que tenga el carácter de ofendido, aunque la misma facultad sea limitada única y exclusivamente para los efectos de la Reparación del Daño y solamente cuando previamente se le haya conferido la investidura de coadyuvante del Ministerio Público. De esto último, se puede aterrizar que en contra de las resoluciones de carácter meramente procesal o de fijación de responsabilidad, o de comprobación de los elementos del delito, el ofendido no tiene derecho a apelar.”<sup>25</sup>

Al respecto el artículo 365, de la Ley Adjetiva Federal, a la letra establece:

“ARTÍCULO 365.- Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y

---

<sup>25</sup> Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., Pág. 333.

perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarla.”<sup>26</sup>

Cabe igualmente precisar que el derecho de acudir al Tribunal de Alzada, no en todos los casos le asiste a ambas partes; tal es el caso, por citar un ejemplo lo dispuesto por el artículo 367, fracción VI, del Código Federal de Procedimientos Penales, y el cual a fin de ser ilustrativos en lo conducente a la letra se transcribe:

“ARTÍCULO 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

...

VI.- Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.”<sup>27</sup>

Consecuentemente, de lo anterior se ponen de manifiesto que derivado de la naturaleza tan especial de las hipótesis establecidas en dicho numeral, se le confiere únicamente al Representante Social, el derecho de inconformarse mediante el recurso de que se trata, cuando se niegue la orden de aprehensión, o se niegue la citación para preparatoria.

## **2.4. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Dado que la Apelación, como se ha dicho es el recurso por excelencia, y su procedencia se verifica en contra de resoluciones de muy diversa índole

---

<sup>26</sup> Art. 365 del C.F.P.P.

<sup>27</sup> Art. 367 del C.F.P.P.

procesal, pero siempre conceptualizadas como de determinada trascendencia en la relación jurídica (en caso contrario por exclusión se concede el recurso de la Revocación), por la cual el legislador ha querido que la misma, en caso de así proceder, la conozca un Tribunal Superior del emisor del acto. De ésta manera, en relación al tipo de resolución de que se trate, es el término que se concede a las partes para su inconformación; y así pues, en atención a lo que en Materia Federal dispone el artículo 368, se confiere a las partes un término de cinco días cuando la resolución tenga el carácter de Sentencia Definitiva; y de tres días cuando la determinación judicial adquiera el cariz de Auto. Y la diferencia entre cada una de estas actuaciones judiciales son determinadas, en el fuero federal por los artículos del 94 al 102 de su Ley Adjetiva. Los citados términos comenzaran a correr a partir de la fecha en que se haya hecho la notificación de la resolución a combatir, y podrá interponerse tanto por la vía escrita como por la oral.

La legislación Federal en comento, es restrictiva y tajante, es decir solo confiere los términos antes descritos.

Una característica más en lo relativo a los términos en materia de apelación, es que, respecto de las Sentencias Definitivas, es menester hacer expresamente del conocimiento del acusado el que cuenta con el plazo ya antes citado, so pena de que en caso de obrar omisivamente, dicho término se duplicará, independientemente de las medidas que se le podrán imponer al Secretario. Así expresamente se dirige el artículo 369 del Código Federal de Procedimientos Penales y el cual a la letra señala:

“ARTICULO 369.- Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación; lo que se hará constar en el proceso.

La omisión de este requisito surte el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, y el secretario o actuario que haya incurrido en ella, será castigado disciplinariamente por el tribunal que conozca del recurso, con una multa de cinco a cincuenta pesos.”<sup>28</sup>

Sobre este punto Guillermo Colín Sánchez, considera: “Este precepto refleja de manera clara la preocupación del legislador para que los derechos conferidos por la ley sean en verdad operantes, pues la ignorancia de muchos procesados respecto de la existencia del medio de impugnación, haría nugatorio ese derecho. Es lamentable que tal imperativo solamente se refiera a las sentencias definitivas, olvidándose de las demás resoluciones en que procede la impugnación, porque, aún cuando éstas no resuelvan el fondo del proceso, si se refieren a aspectos trascendentales del mismo. Sería aconsejable la supresión de la primera parte del precepto citado, para que únicamente se aluda a las resoluciones judiciales apeladas”.<sup>29</sup>

## **2.5. RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES.**

El Código Federal de Procedimientos Penales, fija perfectamente cuales son las resoluciones respecto de las cuales es procedente el Recurso de Apelación en su artículo 367 que a la letra dice:

“Artículo 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

---

<sup>28</sup> Art. 369 del *Código Federal de Procedimientos Penales*. Ed. México, D.F., 2005.

<sup>29</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 623

I.- Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;

III.- Los autos en que se niegue o se conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;

III bis.- Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional;

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba;

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimientos de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;

VI.- El auto en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público;

VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo de indiciado, o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica;

VIII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436; y

IX.- Las demás resoluciones que señale la Ley”.<sup>30</sup>

En relación con las hipótesis que anteceden y las cuales el legislador consideró como únicas a fin de hacer procedente el recurso de apelación, el Jurista Marco Antonio Díaz de León, establece: “Sencillamente el artículo 367 al establecer un reducido catalogo, taxativo, de resoluciones en contra de las que procede el recurso de apelación o alzada, deja fuera de la apelación la mayoría de los actos del juzgador, por lo mismo de no estar incluidos en dicho artículo 367. Esto implica que las precitadas resoluciones, es decir las que no están enlistadas en el numeral 367, no sean revisables como debiera ser por el Tribunal Unitario de Circuito; implica, a su vez, que al no ser apelables, tales resoluciones solo son revocables, con lo cual peligrosamente se deja a la voluntad unilateral, muchas veces caprichosa y arbitraria del órgano jurisdiccional a quo la decisión de revocar o no en sus propias determinaciones, decisión ésta contra la que no procede recurso alguno ...”<sup>31</sup>

## 2.6. ADMISIÓN Y CALIFICACIÓN DE GRADO.

Partiendo de la base de que la propia Ley Procesal, escrupulosamente fija un catálogo de resoluciones susceptibles de ser Apeladas, y como lo hemos observado en puntos anteriores, por exclusión, aquéllas determinaciones que no

---

<sup>30</sup> Art. 367 del C.F.P.P.

<sup>31</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.*, Pág. 576.

se encuentren en tal listado, admitirán tan solo el Recurso de Revocación. Igualmente, se ha asentado, que el Recurso de Apelación, no es un ente jurídico que proceda oficiosamente, sino que se requiere la estricta petición de parte, y como se señaló, solo el Ministerio Público, el Acusado y su Defensor, y para los efectos exclusivos de la Reparación del Daño, son los sujetos procesales facultados legítimamente para interponer tal medio de impugnación. Sin omitir considerar que rige un término perentorio para la válida interposición de tal inconformación. Elementos todos ellos que el juez natural de los autos, una vez que haya sido interpuesto el Recurso deberá de verificar y constatar que se reúnan, puesto que aunque breves, lógicos y sencillos, ante la ausencia de alguno de ellos, no sería factible la admisión del recurso analizado. Lo anterior, claramente se infiere del párrafo primero del artículo 370 de la Ley Adjetiva Federal y el cual a la letra señala:

“ARTICULO 370.- Interpuesto el recurso dentro del término legal, el tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo desechará de plano, según que sea o no procedente conforme a las disposiciones anteriores.

Contra el auto que admita la apelación no procede recurso alguno, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 374.”<sup>32</sup>

Asimismo, del párrafo segundo del numeral de mérito, además claramente patentiza que en contra del auto admisorio no procederá recurso alguno, aunque ya en los autos en el Tribunal de Alzada se les confiere a las partes el derecho a impugnar (no recurrir) la admisión del Recurso, esto en los términos del diverso numeral 374 de las legislación en comento al establecer en lo conducente que: “... las partes podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que haya sido admitido, y el tribunal dará vista de la promoción

---

<sup>32</sup> Art. 370 del C.F.P.P.

a las otras partes por tres días, y resolverá lo que fuere procedente dentro de los tres días siguientes”.

A ésta mecánica del procedimiento, el Doctor Fernando Arilla Bas, ha denominado Condiciones de Admisibilidad; y al respecto manifiesta: “La doctrina procesalista sujeta el recurso de apelación a dos clases de condiciones: de admisibilidad y de fundamentación, las primeras, que operan más bien como presupuestos procesales, son las siguientes:

La legitimación para interponerlo. Están legitimados los sujetos que mencionan el 365 del Código Federal de Procedimientos Penales. Obsérvese que el ofendido por el delito aparece como legitimado para interponer el recurso.

La interposición del recurso del plazo señalado en la ley y en la forma prescrita por la misma.

La motivación del recurso. Aún cuando esta condición no se sujeta, en México, a una regla severa, ya que en el Fuero Federal, la expresión de agravios puede hacerse en el momento de apelar la resolución o en el acto de la vista y;

La acusación de un agravio, gravamen o perjuicio en la parte dispositiva de la resolución apelada y no en los fundamentos.

En caso de inadmisibilidad, el recurrente no puede repetir el recurso después de haber subsanado o corregido los defectos que le originaron. De aquí que la Ley, para prevenir la ejecutoriedad de la resolución en el caso en que el recurso no se admitido, y la inadmisión sea antijurídica, concede el recurso de Denegada Apelación”.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 203.

Así pues, si la Apelación se ve aquejada de alguna deficiencia, la misma será desechada por el propio a quo; si por el contrario, la inconformidad reúne los requisitos antes descritos, ésta será admitida y el siguiente paso procedimental será la Calificación del Grado en que procede; circunstancia que no es otra cosa que determinar el efecto en que el Recurso de Apelación es admitido. Es decir, en el efecto devolutivo o bien en el efecto suspensivo.

El Doctor Arturo Arriaga Flores, relativo al tema expone: “El efecto devolutivo significa que la interposición del recurso produce el efecto de que el tribunal inferior (de primera instancia) devuelva al superior (de segunda instancia) la jurisdicción que recibió de él, y el efecto suspensivo quiere decir que la interposición del recurso origina el efecto de suspender la jurisdicción del inferior (primera instancia), la cual se transfiere al superior (segunda instancia). Como se advierte, el efecto devolutivo no suspende la jurisdicción y, por ende, el inferior (primera instancia) puede seguir actuando en el proceso aún después de la resolución apelada”.<sup>34</sup>

La Calificación de Grado del Recurso de Apelación no es una actuación arbitraria del juzgador, la misma emana de lo dispuesto por los artículos 366 y 372 del Código Adjetivo de la Materia.

Y concretizando lo anterior, el maestro Fernando Arilla Bas, concluye lo siguiente: “Las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, y las absolutorias únicamente en el devolutivo. De aquí, que la interposición del recurso de apelación impida la ejecución de las primeras, pero no la de las segundas. Si una sentencia contiene pronunciamientos condenatorios y absolutorios, los efectos de la apelación serán suspensivos para aquéllos y devolutivos para éstos.

---

<sup>34</sup> ARRIAGA FLORES, Arturo. *Op. Cit.*, Pág. 447.

Los autos de formal prisión y de libertad por falta de méritos son apelables en el efecto devolutivo.

La ejecución provisional de la resolución apelada, cuando el recurso procede únicamente en el efecto devolutivo, obliga en caso de que sea revocada, a restituir las cosas al estado que guardaban con anterioridad a ésta. Por lo tanto, la apelación con efecto meramente devolutivo solamente procede respecto de resoluciones que originen efectos procesales, sin actualizar sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación punitiva”.<sup>35</sup>

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez, colige: “En el Código Federal, son apelables en ambos efectos: Las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción (artículo 366). En el efecto devolutivo:

I.- Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III al VI del artículo 298 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;

III.- Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos, lo que concedan o nieguen la separación de autos, lo que concedan o nieguen la recusación de autos.

---

<sup>35</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 204.

IV.- Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso, los de falta de elementos para procesar y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado.

VI.- Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos solo son apelables por el Ministerio Público.

VII.- Los autos que niegue el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado.

VIII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436, y

IX.- Las demás resoluciones que señala la Ley (artículo 367)".<sup>36</sup>

## **2.7. SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Una vez que haya sido presentado el Recurso de Apelación por la parte que considera que determinada resolución afecta a sus intereses, el a quo determinará sobre su procedencia y en su caso calificará el grado de la misma;

---

<sup>36</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 624.

que como se asentó, podrá proceder en dos afectos, el Suspensivo y el Devolutivo.

Ahora bien, verificado lo anterior, y toda vez que el Recurso deberá substanciarse ante Tribunal Superior o el a quem; el Juez de Primera Instancia, en materia Federal, contará con un plazo de cinco días para hacer llegar a aquél ya sea el testimonio mismo o bien de su duplicado. Si se trata de una apelación relativa a una Sentencia Definitiva, o bien, admitida en el efecto Suspensivo, será el caso que el Tribunal de Primera Instancia remitirá el original de la causa, hecha la excepción de que en la misma fueren varios los acusados, y solo alguno o algunos hubieren apelado, en cuyo caso se remitirá el testimonio respectivo, con las constancias que el Juez Natural estime conducentes o la que el apelante hubiere señalado como relativas a su inconformidad; igualmente esto procederá cuando sea necesario no interrumpir la instrucción. En tratándose de la admisión del Recurso en el efecto Devolutivo, ambas legislaciones remitirán tan solo el duplicado de las actuaciones motivo de la inconformidad, las que la parte apelante señale o bien las que el Juez de Primera Instancia considere oportunas. Lo anterior, así lo determinan el artículo 372 de la Ley Adjetiva Penal del Fuero Federal, mismo que a la letra señala:

“ARTICULO 372.- Admitida la apelación en ambos efectos, se remitirá original el proceso al Tribunal de apelación respectivo. Si fueren varios los acusados y la apelación solamente se refiere a alguno o algunos de ellos, el tribunal que dictó la sentencia apelada ordenará se expidan los testimonios a que se refiere el artículo 531.

Si se trata de sentencia absolutoria, podrá remitirse original el proceso, a no ser que hubieren uno o más inculpados que no hubiesen apelado.

Cuando la apelación se admite en el efecto devolutivo, salvo el caso del párrafo anterior, se remitirá el duplicado autorizado de constancias o testimonio de lo que las partes designen y de lo que el tribunal estime conveniente.

El duplicado o testimonio debe remitirse dentro de cinco días y si no se cumple con esta prevención, el tribunal de apelación, a pedimento del apelante, impondrá al inferior una multa de cinco a quince veces el salario mínimo.”<sup>37</sup>

Con lo anterior, termina la potestad de actuar sobre el Recurso en comento por parte del Juez de los Autos, iniciándose así propiamente la Segunda Instancia ante el Tribunal de Apelación; procedimiento respecto del cual, a decir de Guillermo Colín Sánchez, “no es posible dividirlo en etapas singulares, como lo hicimos al ocuparnos del procedimiento de primera instancia; empero, es necesario que el recurso sea interpuesto y admitido, que sean formulados los agravios, que pueda ser impugnada la admisión del efecto con el que admitido el recurso, que se ofrezcan pruebas, que se lleve a cabo la “vista”, y luego se resuelva. Todo lo indicado origina una serie de actos de tipo procedimental, indispensables para realizar el objeto y fin del medio de Impugnación”.<sup>38</sup>

Siendo ésta la mecánica genérica de la substanciación del Recurso aludido, cuyas diferentes etapas, por revestir cada una de ellas una relevante trascendencia dentro del propio medio de impugnación, serán analizadas de una manera individual, a efecto de una mejor comprensión y entendimiento del tópico; pero sin perder de vista que se trata de un todo orgánico, engarzado en forma de relación lógica, de manera que no es posible atender a una etapa determinada sin antes haber agotado la anterior.

---

<sup>37</sup> Art. 372 del *Código Federal de Procedimientos Penales*. Ed. México, D.F., 2005.

<sup>38</sup> *Ibidem*, Pág. 625.

### 2.7.1.- AUTO DE RADICACIÓN.

Al igual que en la primera instancia, el primer acto procedimental a seguir por el Tribunal de Alzada corresponde al Auto de Radicación, el cual aunque no de manera expresa, en la Ley, al decir de los doctrinarios encuentra su fundamento legal en lo que disponen los artículos 373 del Código Federal de Procedimientos Penales. En dicha actuación, según asienta el Doctor Arturo Arriaga Flores, “el Iudex ad quem... hará constar tener por recibida la causa número tal, consistente en X número de hojas, instruida por el delito determinado en contra de, igualmente de persona determinada; deberá asentarse, en el auto de radicación, el motivo por el cual se recibió la causa, es decir para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apelante. Asimismo, se asentará la orden de registro en el Libro de Gobierno, se forme el Toca respectivo y se de la intervención legal que competa al Ministerio Público, señalándose también el fundamento legal; y el señalamiento para la celebración de la vista en fecha y hora determinada, así como la Sala y Magistrados que integran la misma, asentándose el nombre del Ponente. Si el acusado o sentenciado, según el caso, no ha designado defensor que le asista se le prevendrá para que en el término de tres días lo nombre y en caso de no hacerlo se le nombrará a uno de oficio que no devengará salario alguno a costa de aquél”.<sup>39</sup>

Sobre éste punto, Don Guillermo Colín Sánchez, expone: “El primer acto procedimental que concretamente inicia la referida instancia, es el auto de radicación del asunto, y cuyo contenido esencial en términos generales es el siguiente: La fecha y la Sala en donde se radica; el señalamiento de la fecha para la audiencia de “vista”; la designación de entre los Magistrados integrantes de la Sala, del que, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso, deba ser el “ponente”; el mandamiento para requerir al procesado, acusado o sentenciado, según el caso de que se trate, para que nombre persona de su confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que, de no hacerlo en el término de tres

---

<sup>39</sup>ARRIAGA FLORES, Arturo. Op. Cit., Pág. 451.

días siguientes a su notificación, se designará al defensor de oficio adscrito a la Sala”.<sup>40</sup>

González Bustamante, al respecto dice: “Esta resolución se dicta en el Toca y corresponde al auto inicial que abre la Segunda Instancia; en los tribunales colegiados, se hace saber a las partes el personal que integra la sala de apelación, poniendo un sello al margen del mandamiento en que se insertan los nombres de los componentes de la Sala, y el mandamiento inicial será firmado por el Magistrado semanero y autorizado por el Secretario, expresándose que se comisiona a determinado Magistrado para que formule la ponencia del negocio...”<sup>41</sup>

### **2.7.2.- NOTIFICACIÓN Y EFECTOS DEL AUTO ADMISORIO.**

Una vez radicada en el tribunal el toca correspondiente, según lo ordenan los artículos 373, en relación al 374, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha circunstancia deberá hacerse del conocimiento de las partes, quienes dentro de los siguientes tres días a su notificación, tendrán derecho a impugnar el recurso mismo, o bien el grado en que fue admitido, con lo que la Sala, dará vista a la otra parte por un término igual de tres días para que manifieste lo que a sus intereses convenga.

Esto es, en relación con lo anterior, el artículo 373 arriba citado, en lo conducente establece: “Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba se

---

<sup>40</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 630

<sup>41</sup> Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. *Op. Cit.*, Pág. 763.

señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos.”

Hecho lo anterior, el Tribunal de Alzada de nueva cuenta dentro de los siguientes tres días, calificará el grado o el efecto de la apelación. En caso de encontrar mal admitido el recurso, sin entrar al estudio del fondo de la inconformación devolverá al juzgado inferior la causa penal; si la deficiencia tan solo atañe a el efecto, se procederá a la saneación de éste y se continuará con la siguiente secuela del procedimiento. En caso de que las partes no impugnen la admisión del recurso, o bien, éste se considere como bien admitido, en materia Federal, dentro de los treinta días siguientes, si se trata de sentencias definitivas se señalará fecha para que tenga verificativo la “vista”, donde para ella se citarán al Ministerio Público, al inculpado y al defensor; en caso de tratarse de autos, dicha audiencia deberá fijarse dentro de los siguientes cinco días, previo plazo de tres días concedido a las partes para ofrecer pruebas.

El profesor Fernando Arilla Bas, de una forma por demás sencilla, exponer los efectos que produce el auto admisorio, diciendo al respecto: “Es Organo Ad quem (Sala de Tribunal Superior de Justicia en el Fuero Común y Tribunal Unitario de Circuito en el Fuero Federal), recibidos los autos del inferior, procederé a revisar la calificación del grado. En el supuesto de que el recurso haya sido mal admitido, por no ser apelable la resolución o por haber sido interpuesto extemporáneamente, lo declarará así y ordena la devolución de los autos al inferior, causando entonces ejecutoria la resolución apelada. Si el recurso procede, pero no en el efecto en que fue admitido, modifica el grado.

El Código Federal de Procedimientos Penales, dispone se cite a las partes para que, dentro de un término de tres días, ofrezcan las pruebas. Si no lo

hacen, son citados para la vista, dentro de los treinta días siguientes (artículo 373)".<sup>42</sup>

### **2.7.3.- P R U E B A S .**

El presente tema, a nivel doctrinal, ha sido objeto de un sin número de controversia, donde algunos autores consignan que en la Segunda Instancia no se debieran admitir Pruebas a las partes; otros sostienen una posición contraria y manifiestan la necesidad de la existencia de tal derecho. Sus argumentos, desde luego resultan fundados y sólidos; tal es el caso del Maestro Manuel Rivera Silva, quien se adhirió a la primera postura y señaló: "La recepción de las pruebas en segunda instancia degenera el Recurso de Apelación en el que, dentro de un purismo técnico se debe conocer exclusivamente de lo que examinó la primera instancia. En efecto, si el recurso, como se ha indicado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, debería apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que, se dictó el auto o sentencia".<sup>43</sup>

Don Guillermo Colín Sánchez, es partidario de la segunda postura y considera: "Es factible admitir casi todo medio de prueba, a grado tal que se degenera el recurso, sin que como asevera González Bustamente, se trate de un nuevo juicio. En principio así lo estimamos, puesto que durante la instrucción hubo oportunidad, en los diversos momentos señalados por la ley, para practicar todo tipo de diligencias promovidas por la ley, para practicar todo tipo de diligencias promovidas por las "partes"; empero, si hemos insistido constantemente en la

---

<sup>42</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 209.

<sup>43</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, Pág. 336.

importancia de la verdad histórica, sería absurdo que, en razón de formalismos legales que no dañan a nadie, se desecharan, sin mayor consideración, aquellas promociones encaminadas a proporcionar la verdad, y que quizá evitaran el error y con ello la injusticia”.<sup>44</sup>

Sin embargo, rómpase o no con la naturaleza del recurso de apelación, en materia federal, el legislador (quien no siempre es asiduo a la doctrina), de manera formal establece la procedencia de los medios de prueba dentro de la substanciación del recurso de apelación; pues así se desprende del artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Penales. Las formalidades del mismo se aprecian del numeral en cita, así como de los subsecuentes 376, 377 y 378 de la Ley Adjetiva de cita; y es así que éstas deberán ofrecerse dentro de los tres días siguientes a partir de la notificación a las partes de la fecha para la “vista” del negocio, y será necesario expresar con toda precisión el objeto del medio de convicción ofertado, así como la naturaleza específica del mismo; y en virtud de que no se señala restricción alguna sobre las pruebas mismas, debe entenderse que es factible aportar como, tal todo aquello que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho (sistema probatorio mixto), con la única condición que el Doctor Fernando Arilla Bas, hacer notar: “...El recurso de apelación, por su propia naturaleza, excluye el jus novarum llegamos a la conclusión de que la iniciativa probatoria de las partes tiene un límite: el nacido del deber de no replantear la controversia debatida en primera instancia y de no provocar otra nueva”.<sup>45</sup>

Asimismo, en relación a la prueba testimonial existe otra excepción, sobre la cual la legislación Federal, expresamente determina la improcedencia de la misma; esto es, respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia.

---

<sup>44</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 631.

<sup>45</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 210.

Por otro lado, una vez ofrecidas las pruebas en tiempo y forma, éstas habrán de ser o bien admitidas o desechadas sin mayores tramites, contando el Tribunal de Alzada acordes al artículo 376, de la Legislación Federal, con el término de tres días para ello. Y si dichos medios fueron admitidos, serán desahogados según lo establece el propio numeral en el plazo precisado por el artículo 373, de la Legislación de mérito.

Desde luego, que en el caso de la procedencia y la admisión de medios probatorios en la segunda instancia, éstos estarán sujetos a las reglas procesales que para su desahogo las propias legislaciones adjetivas establecen; e igualmente serán valoradas conforme a las reglas específicas de esa índole.

El problema de las pruebas en el Recurso de Apelación, quizá vaya más allá del análisis de su simple procedencia, dado que como se señaló, formalmente la Ley Adjetiva así lo establece; por lo tanto, el conflicto debe centrarse en la aplicación práctica de tales disposiciones, dado que si bien es cierto, en el mundo estrictamente doctrinario el desahogo de cualquier prueba dentro de un recurso puede viciar la esencia tan peculiar inherente a los medios de impugnación; no lo es menos que donde la Ley no distingue, el juzgador tampoco debe hacerlo, y por lo mismo, en segunda instancia se deben admitir y en su caso desahogar las probanzas que las partes ofrezcan. Cuestión que en mundo de facto no siempre acontece y por ello no sin razón el Maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, ha dicho: "Si en la Primera Instancia resulta difícil encontrar un Juez que permita todas las facilidades y garantías que otorga el artículo 20 de la Constitución General de la República al procesado, en cuando a que se le deberán admitir todas y cada una de las pruebas que aporte, más difícil lo es encontrar un magistrado en la alzada que admita pruebas ofrecidas por el apelante. Sin embargo el defensor deberá ofrecer las que no hayan desahogado en la primera instancia y que resultan fundamentales para esclarecer la verdad o la inculpabilidad del procesado, con la seguridad de que el magistrado que conozca del asunto no se la admitirá, pero como dicen por ahí que no hay peor

lucha que la que no se hace, es posible encontrar un juzgador con amplio criterio y un espíritu humano, lo que sería un avis rara”.<sup>46</sup>

#### **2.7.4.- LOS AGRAVIOS.**

Sin lugar a dudas, son los agravios la esencia misma del recurso de apelación. Tal aseveración desde luego encuentra su sustento no solo a nivel doctrinal, sino que se desprende de la Ley misma; es así que, de la redacción del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, se aprecia que: “... la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios...”. Y desde luego, la expresión de éstos deberá sustentarse sobre las bases de que “no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron las pruebas o no se fundó y motivó correctamente” (artículo 363 C.F.P.P.).

A los agravios se les ha conceptualizado dentro de la doctrina de muy diversas maneras de acuerdo a cada autor doctrinario, siendo así, que el profesor Fernando Arilla Bas señala: “Todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal”.<sup>47</sup> Don Guillermo Colín Sánchez al respecto sostiene: “Es todo perjuicio que sufre una persona por violaciones a la ley en una relación judicial”.<sup>48</sup>

En relación al momento oportuno para la expresión de los agravios, el artículo 364 del Código Adjetivo Federal, en lo conducente establece:

---

<sup>46</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit., Págs. 551 y 552.

<sup>47</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit., Pág. 207.

<sup>48</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 626.

“ARTICULO 364.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

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.”<sup>49</sup>

Derivado de lo anterior, acordes a la literalidad del numeral de cita, la interposición de los agravios únicamente se constriñe al momento mismo en que se hace valer el recurso, o bien en la audiencia de vista; sin embargo, esto se ha interpretado de manera tal que solo es factible ejercitar el derecho a expresar agravios en uno de los dos momentos y no en ambos, sin que sea factible tampoco el modificar los presentados en el primer momento dentro de la segunda hipótesis.

Otra de las características esenciales de los Agravios en el recurso de Apelación, es que intrínseco en su naturaleza se recogen Máximas del Derecho fundamentales para la parte Reo, tal como el actuar siempre a lo más favorable a sus intereses; lo que se traduce en el principio de la “Suplencia de la Deficiencia de la Queja”, mismo que abarca desde la deficiencia máxima que se constituye por la inexpressión de agravios, hasta omisiones muy simples. De esta manera, el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, transcrito en líneas precedentes, consagra éste principio cuando de manera análoga en lo conducente determinan: “El Tribunal de Apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando

---

<sup>49</sup> Art. 364 del C.F.P.P.

el recurrente sea el procesado o siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer...”.

En relación con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido en reiteradas tesis jurisprudenciales, que cuando el acusado o su defensor hagan valer el recurso de apelación y estos no hayan expresado agravio alguno, el Tribunal deberá suplir la falta de éstos, entrando al estudio de toda la resolución, ello, derivado de la máxima deficiencia del agravio. No obstante, algunos destacados doctrinarios consideran que tal principio no debería aplicarse y el Tribunal de Alzada circunscribirse exclusivamente al estudio de los agravios expresados; no se debe olvidar que uno de los valores fundamentales de los individuos está en juego, es decir la potencialidad de perder la Libertad; por lo tanto, el sistema penal debe agotar todos los medios jurídicos a su alcance antes de arrebatarse tal bien y no degenerar con sus decisiones en la injusticia que se pretende erradicar. Sin dejar de anotar que este beneficio, por disposición expresa de la ley solamente le atañe a la parte Reo, y no así al Ministerio Público, que por considerarse como un Órgano Técnico y además contar con toda una infraestructura de respaldo, debe actuar con toda precisión en sus sustentos de derecho.

### **2.7.5.- AUDIENCIA FINAL.**

La audiencia final no es otra cosa que la llamada “vista” a que se refiere el artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Penales y el cual determina: “Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos”.

Asimismo, derivado de lo anterior, en cuanto al desarrollo de la misma, ésta se encuentra precisado en los numerales 382 del ordenamiento legal invocado y el cual a la letra establece:

“ARTICULO 382.- El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; en seguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida.”<sup>50</sup>

La vista comenzará haciendo el Secretario del Tribunal una relación del proceso o del asunto, confiriéndosele entonces la palabra a la parte apelante; en el caso de que fueren varios los apelantes, su turno lo designará quien presida la diligencia, y una vez hecho lo anterior, se le dará a las otras partes, el uso de la voz en el riguroso orden que se les asigne. En dicho turno, como se señaló con antelación el apelante podrá expresar las circunstancias relativas a la resolución impugnada que a su juicio le lesionan sus intereses y por ende le causan agravios; e igualmente la parte contraria podrá sostener con sus argumentos la legalidad del acto recurrido.

Una vez terminada la diligencia con o sin la presencia de las partes, se declarara visto el asunto y se cerrará el debate, quedando las actuaciones para los efectos de la resolución que conforme a derecho proceda, dentro del término de ocho días en materia federal según se aprecia en el artículo 383 del Código Adjetivo invocado con antelación. Pero en el caso de que el Tribunal de Alzada, considera que es menester el allegarse de mayores elementos de convicción para una resolución apegada a derecho, podrá decretar a efecto de mejor proveer la práctica de cualquier diligencia conducente, puesto que así lo faculta el diverso

---

<sup>50</sup> Art. 382 del *Código Federal de Procedimientos Penales*. Ed. México, D.F., 2005.

artículo 384 del Código adjetivo de referencia ; una vez desahogada dentro de los parámetros procesales establecidos, es decir diez días, pondrá las actuaciones en condiciones de la emisión de la resolución del recurso.

Don Guillermo Colín Sánchez, sobre la audiencia final ha dicho: “Sólo en casos connotados se celebra la diligencia en los términos previstos por la ley. En los demás, es un simple formulismo que se requisita en la forma convencional señalada, para el solo efecto de evitar impugnaciones por violación a las leyes procedimentales”.<sup>51</sup>

### **2.7.6.- SENTENCIA.**

Una vez que ha sido debidamente substanciado el Recurso de Apelación, quedará el Toca correspondiente para los efectos de la Sentencia, donde de acuerdo a la procedencia o improcedencia de los agravios hechos valer por las partes, previo análisis meticuloso que se haya hecho de los mismos, en donde incluso, tratándose de la parte reo oficiosamente se suplirán las deficiencias en los mismos, y en caso contrario, es decir, tratándose de los argumentos ministeriales, sin rebasar lo solicitado, el Magistrado formulará el proyecto respectivo y se resolverá lo que en derecho corresponda; es decir, se modificará, se revocará, o bien, se ratificará la resolución emitida en primera instancia y que fue motivo de inconformidad.

Y no obstante que a la sentencia en Segunda Instancia, debe contener todos los elementos que las propias legislaciones procesales determinan para las resoluciones en general, a las mismas las rigen algunas otras determinadas reglas especiales, tales como la emanada de los artículos 385 del la Ley Adjetiva

---

<sup>51</sup> Ibidem, Pág. 632.

Federal, donde como continuación del principio de lo más favorable a reo, no se podrá aumentar ninguna sanción cuando el apelante solamente haya sido el procesado o bien su defensor. Determinación a la que se le ha denominado “no reformatio in peius” (principio del derecho que será motivo de estudio dentro del desarrollo del presente trabajo de tesis). Más sin embargo, interpretado a contrario sensu, dicho principio sí permite la agravación de la sanción cuando el Ministerio Público como representante de la parte ofendida, se considera agraviado en sus pretensión punitiva y mediante el recurso de apelación respectivo recurre dicha resolución.

En Materia Federal, en el numeral de cita, en su párrafo segundo se precisa que tratándose de auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, si podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado. (determinación medular, que motivó a los ahora sustentantes a realizar el análisis teórico-dogmático que se presenta)

Ahora bien, como toda actividad judicial, la Sentencia en Segunda Instancia generará determinados derechos o bien obligaciones para con los sujetos procesales inmersos en la relación de ese tipo; dichos efectos varían en función directa del tipo de resolución impugnada de que se trate, dado que como ya antes se señaló, existe un catálogo bien precisado de las resoluciones de primera instancia que admiten el Recurso sometido a estudio; pero más aún, los efectos variarán en función directa del propio fallo; dado que como es bien sabido podrá confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada. De ésta manera, el Doctor Arturo Arriaga Flores, manifiesta en relación a lo anterior: “Los efectos que producirá la sentencia de segunda instancia, dependerá del contenido de los puntos resolutive de aquella y del efecto por el cual se admitió el medio de impugnación Apelación: “cuando la resolución confirma, ratificando lo resuelto en primera instancia, si el recurso actuó con efecto suspensivo, se levanta la inactividad en primera instancia, y si actuó con el efecto sólo devolutivo (mejor

sería decir ejecutivo), el procedimiento que nunca se detuvo, prosigue normalmente. Por otra parte, cuando la resolución revoca o modifica, quedando sin efecto la recurrida, en todo o en parte, si el efecto de la impugnación fue suspensivo, el procedimiento avanza sobre los términos captados en la revocación o modificación, y si fue devolutivo (diríamos ejecutivo), se anula todo el procedimiento desenvuelto como posteriori o con posterioridad a la determinación recurrida, es decir, se desenvuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse aquélla y se continúa con base en lo dispuesto por la revocación o modificación”.<sup>52</sup>

## **2.8. REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

Al tratar de manera general a los Recursos se estableció que estos invariablemente tenderán hacia la Revocación, la Modificación o incluso la Ratificación de la resolución recurrida que la haya motivado. Sin embargo, la presente figura que a continuación estudiaremos, pareciera no encajar dentro de los parámetros anteriores; es decir, la Reposición del Procedimiento, como su propia denominación nos ilustra, versará exclusivamente en cuanto a sus efectos jurídicos hacia la repetición de determinado o determinados procedimientos de la primera instancia.

Y al buscar en la doctrina la naturaleza jurídica de tal figura del derecho, Don Guillermo Colín Sánchez, concluye: “Tomando como guía el pensamiento de los autores y el espíritu de nuestra ley, consideramos que no se trata de un recurso, en la forma que lo hemos precisado, ni tampoco de un “pseudo recurso”. Es, más bien, un efecto de los agravios del apelante, mismo que, en relación con los autos o las constancias de autos y en razón de las graves violaciones legales, impiden resolver el fondo del recurso, porque para ello es indispensable se

---

<sup>52</sup> ARRIAGA FLORES, Arturo. *Op. Cit.*, Págs. 466 y 467.

declaren nulos los actos viciados y se practique de nueva cuenta, en razón de las exigencias ineludibles del principio de legalidad, que en sus diversas manifestaciones gobierna el procedimiento”.<sup>53</sup>

En razón de todo lo anterior, la Reposición del Procedimiento ha sido motivo de interminables críticas en cuanto a su ubicación dentro del capítulo correspondiente de los llamados “Recursos”, pues se le ha catalogado como un mero incidente. Sin embargo, formalmente forma parte integrante de los efectos del Recurso de Apelación, puesto que así expresamente se establece en la legislación Adjetiva Penal Federal, que en su artículo 386 contempla lo siguiente: “La reposición del Procedimiento de decretará a petición de parte, debiéndose expresar los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley conceda o, si no hay recurso, si no se protesta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia que se causaron”.<sup>54</sup>

El tratadista Humberto Briseño Sierra, sostiene que: “el medio impugnativo apelación puede dividirse en:

a).- Apelación en cuanto a su fondo.- Que constituye propiamente el recurso de apelación, en la unidad anterior estudiada, y,

b).- Apelación en cuanto a la forma.- Viniéndola a constituir la figura jurídica denominada reposición del procedimiento”.<sup>55</sup>

Desprendiéndose de tal afirmación que el objeto de conocimiento de la Reposición del Procedimiento versará exclusivamente sobre fallas respecto de las

---

<sup>53</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 638.

<sup>54</sup> Art. 386 del C.F.P.P.

<sup>55</sup> Citado por ARRIAGA FLORES Arturo, Op. Cit., Pág. 469.

formalidades esenciales del procedimiento, es decir errores de forma y de ninguna manera respecto de fallas sobre el fondo mismo del asunto. El maestro Marco Antonio Díaz de León, al respecto establece: “Para nadie escapa, que el juez puede cometer dos tipos de errores en el proceso: el error in procedendo y el error en judicando. El primero, es el que nos interesa en este comentario y consiste en la desviación o apartamiento de las formas señaladas por la ley procesal para el desarrollo del proceso. Este apartamiento de los medios determinados por el Código Adjetivo para la dirección de la instancia, puede disminuir las garantías del contradictorio procesal y privar a las partes de una participación plena en pro de sus derechos o intereses que represente. Este error vicia y afecta la forma de los actos, su estructura externa, su modo legal o naturaleza de realizarse y produce la nulidad”.<sup>56</sup>

A la Reposición del Procedimiento se le ha definido por parte de Fernando Arilla Bas, como: “devolver la causa al estado que guardaba al cometerse una violación formal, es decir, de invalidar la resolución”.<sup>57</sup> Para el autor Guillermo Colín Sánchez, la reposición de procedimiento es: “la sustitución de los actos procedimentales que, por resolución del juez superior se dejaron sin efecto, en razón de infracciones trascendentales en cuanto a las formalidades esenciales no observadas durante una parte o en toda la secuela procedimental”.<sup>58</sup>; asimismo, para Don José González Bustamante, reponer el procedimiento significa: “anular lo actuado, para que se repitan los actos procesales, por considerar que son vicios irregulares”.<sup>59</sup>

La figura jurídica en análisis, por tratarse de una bifurcación o ramal del Recurso de Apelación, debe conservar los parámetros elementales de su tronco; es decir, la misma solamente procederá a estricta petición de parte y no de manera oficiosa; deberá alegarse a través de su respectivo agravio y además será

---

<sup>56</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.*, Pág. 612.

<sup>57</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 212.

<sup>58</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 637.

<sup>59</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1991.

factible la suplencia de la deficiencia de la queja cuando el agraviado o apelante sea el propio procesado o su defensor; no debe existir conformación tácita o expresa con la resolución que se impugne, toda vez que ya antes se ha asentado como norma fundamental que no hay agravio para quien consiente. Lo anterior se desprende del artículo 386 del Código Federal de Procedimientos Penales. Y respecto de la substanciación, ésta corresponderá en sus términos con la ya antes descrita y relativa a las cuestiones de fondo, sin ningún tipo de trámite especial o determinado.

Finalmente, si el Tribunal de Alzada encuentra fundados los agravios expresados por la parte que consideró afectados sus intereses en la primera instancia, ordenará al inferior que las actuaciones se retrotraigan hasta la etapa procedimental en la cual se infirió la violación al procedimiento y se repondrán las mismas, dejando sin efecto las anteriores y subsanando la deficiencia que les dio origen, continuándose a partir de ese momento con la secuela procedimental.

### **2.8.1.- CAUSAS DE PROCEDENCIA.**

Toda vez, que la Reposición del Procedimiento versa sobre cuestiones relativas a las transgresiones, a las formalidades esenciales del propio procedimiento, resulta obvio que la causas en las que debe proceder dicha figura tengan estrecho vínculo o relación con los artículos 14, 16 y 20 Constitucional, dado que de ellos emanan las garantías mínimas de todo sujeto envuelto en una relación jurídica procesal con el carácter de inculpado. De ésta manera, en el artículo 388 de la Ley Adjetiva Penal en el Fuero Federal, se establecen con toda precisión un catálogo respecto de las hipótesis de violaciones al procedimiento en las que habrá lugar a su reposición:

Siendo estas las siguientes:

I.- Por no haberse hecho saber al procesado durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito.

II.- Por no habersele permitido nombrar defensor o no nombrarsele al de oficio en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso.

II-Bis.- Por haberse omitido la designación del traductor al inculcado que no hable o entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señale la ley.

III.- Por no habersele ministrado los datos que necesite para su defensa y que constaren en el proceso,

IV.- Por no habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando allí también el procesado.

V.- Por no haber sido citada alguna de las partes para las diligencias que tuviere derecho a presenciar.

VI.- Por no haber recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la ley.

VII.- Por haberse celebrado el juicio, sin asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigos de asistencia y del Ministerio Público.

VII-Bis Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

a).- No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;

b).- No haber asistido a las diligencias que se practicaren con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;

c).- No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado.

VIII.- Por haberse hecho la insaculación de jurados en forma distinta de la prevenida por este Código.

IX.- Por no haberse aceptado injustificadamente al acusado o a su defensor la recusación de alguno o algunos de los jurados hecha en la forma y términos legales.

X.- Por no haberse integrado el jurado por el número de personas que señale la ley o por carecer alguna de ellas de algún requisito legal.

XI.- Por haberse sometido a la resolución del jurado cuestiones de distinta índole de las que la ley señale.

XII.- Por haber sido juzgado el acusado por un tribunal de derecho, debiendo haberlo sido por el jurado o viceversa.

XIII.- Por habersele condenado por hechos distintos de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público.

XIV.- Por haberse negado a alguna de las partes los recursos procedentes, o por habersele resuelto la revocación en forma contraria a derecho, y

XV.- Por haberse tenido en cuenta una diligencia que, conforme a la ley, fuese nula.

Por tanto, se colige que las hipótesis de mérito, establecen con claridad la tutela a la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, al otorgar al gobernado, la oportunidad de defenderse previamente al acto privativo de libertad y, en su debido respeto, se impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento", que son las que resultan necesarias para garantizar el derecho de defensa de la parte reo, otorgando con ello a las partes la oportunidad de alegar verbalmente o por escrito, la manifestación de hechos o argumentos de lo que a su derecho convenga, a fin de ver aliviada su pretensión.

## **CAPITULO III**

### **“ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.”**

- 3.1. SURGIMIENTO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.
- 3.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA PRACTICADA AL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 3.3. TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

**CAPITULO III**  
**ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 385,**  
**PÁRRAFO SEGUNDO,**  
**DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

**3.1. SURGIMIENTO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.**

El Código de Procedimientos Penales Federales, donde se encuentra inmerso el artículo a estudio, remonta su origen al decreto expedido el veintisiete de diciembre de mil novecientos treinta y tres, cuando el Legislativo facultó de forma extraordinaria al Poder Ejecutivo para que éste expidiera diversos Códigos, así como diversas Leyes Orgánicas tanto del Poder Judicial y del Ministerio Público, y sus conexas; decreto que en lo conducente estableció:

“Al margen un sello que dice: Poder Ejecutivo Federal.- Estados Unidos Mexicanos.- México.- Secretaría de Gobernación.

El C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, se ha servido dirigirme el siguiente decreto:

PASCUAL ORTIZ RUBIO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el H. Congreso de la Unión, ha tenido a bien expedir el siguiente Decreto.

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se faculta al Ejecutivo de la Unión para expedir las siguientes leyes:

I.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en Materia de Fuero Común, y para la Unión, en Materia de Fuero Federal;

**II.-Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, y Código Federal de Procedimientos Penales;**

III.- Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito y Territorios Federales;

IV.- Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales;

V.- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, y

VI.- Demás leyes conexas.

ARTICULO SEGUNDO.- Se concede al propio Ejecutivo, para la expedición de las citadas leyes un plazo que terminará el día 31 de agosto de 1931.

ARTICULO TERCERO.- El Ejecutivo Federal dará cuenta al Congreso de la Unión, del uso que hará de las facultades que le otorga esta ley.- Pedro C. Rodríguez, D.P.- Agustín Casas, S.P.- Rubricas".

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México, D.F., a los dos días del mes de enero de mil novecientos treinta uno.- P.

Ortíz Rubio.- Rúbrica.- El Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación, Carlos Riva Palacio.- Rúbricas."

Lo que comunico a usted para su publicación y de más fines.  
Sufragio Efectivo, No Reelección."

Posteriormente, en uso de la facultad conferida por el decreto que antecede, el Ejecutivo Federal, representado por Abelardo R. Rodríguez, en su carácter de Presidente Substituto Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, promulgó el Código Federal de Procedimientos Penales, en los siguientes términos:

"Código publicado en la Sección Segunda del Diario Oficial de la Federación el jueves 30 de agosto de 1934.

Al margen un sello que dice: Poder Ejecutivo Federal.- Estados Unidos Mexicanos.- México.- Secretaría de Gobernación.

El C. Presidente Constitucional Substituto de los Estados Unidos Mexicanos, se ha servido dirigirme el siguiente Código:

...

## CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

### TITULO PRELIMINAR

ARTICULO 1o.- El procedimiento penal federal tiene cuatro períodos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

II.- ...

**ARTÍCULO 385.- Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida.**

**Si se tratare de auto de formal prisión, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.**

...

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, promulgo el presente Código, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal...”

Sin soslayar, que la promulgación del Código Adjetivo, arriba citado, generó durante mucho tiempo diversidad de criterios, respecto de la inconstitucionalidad del mismo; ello, en virtud de haber sido expedido por el Poder Ejecutivo, y no por el Legislativo a quien por mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le corresponde la creación de leyes; sin embargo, tal situación fue dirimida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Tesis jurisprudencial, sustentada en Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, 86 primera parte, visible en la página 18, Séptima Época; cuyo texto y rubro es:

“CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PUBLICADO EL 30 DE AGOSTO DE 1934, EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. CONSTITUCIONALIDAD: En el caso de la expedición del Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 1934 por el C. Presidente de la República en uso de facultades

extraordinarias, no se contravienen los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución Federal porque el Congreso de la Unión haya concedido al Ejecutivo facultades para legislar, pues con tal delegación no se reunieron en una sola persona o corporación dos o más poderes, ni se depositó el Legislativo en un solo individuo, sino que se originó una situación en que el Ejecutivo gozó de facultades legislativas por delegación del Congreso de la Unión, mas no que este poder desapareciera y todas sus atribuciones pasaran al Ejecutivo, caso prohibido por el artículo 49 de la Constitución Federal. Si no se vulnera este precepto, porque no es admisible el argumento de que se reunieron en una persona dos o más poderes, tampoco se vulneran los artículos 14 y 16 por las mismas razones. En relación con el precepto constitucional primeramente citado, esta Suprema Corte de Justicia había interpretado tal estatuto constitucional en el sentido de que la delegación de facultades por el Congreso de la Unión al Ejecutivo Federal, no era violatoria de garantías individuales, habiéndose integrado las tesis jurisprudenciales números 477 y 478 de la Compilación de Jurisprudencia 1917 a 1954 interpretando estas tesis se concluye que lo prohibido por la Constitución Federal es la reunión de dos o más poderes en uno solo, que supone su fusión en uno de ellos, lo cual no puede entenderse sin la destrucción del otro, y en el presente caso el Poder Legislativo siguió poseyendo las facultades propias de su función y sólo autorizó al Poder Ejecutivo para que expidiera determinadas leyes entre las que se encontraba el código reclamado. La transmisión de la función legislativa fue parcial y no total. Esta última es la que se encuentra prohibida por el artículo 49 de la Constitución Federal.”

### **3.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA PRACTICADA AL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Para arribar a las contradicciones existentes entre el artículo que en la especie nos atañe con diversos principios de derecho y los cuáles regulan al recurso de apelación, es conveniente desentrañar las justificaciones legales y humanas que el Congreso de la Unión (diputados y senadores) en sus respectivas intervenciones dentro de las etapas que conforman la creación de leyes (proceso legislativo) basaron la necesidad de su reforma.

Esto es, en uso de la atribución conferida por el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Poder Ejecutivo envió al Congreso de la Unión una **“INICIATIVA DE LEY”** y en la que sustancialmente en lo conducente se propuso facultar al órgano Jurisdiccional a reclasificar el delito por el que el Ministerio Público consignó, justificando tal determinación en virtud que éste solo realiza una clasificación provisional del ilícito.

La iniciativa de mérito, al ser plasmada en la **“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS”** respectiva en lo que nos atañe estableció:

“CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS.

EXPOSICION DE MOTIVOS.

MÉXICO, D.F., A 4 DE OCTUBRE DE 1983.

INICIATIVA DEL EJECUTIVO

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El C. secretario Enrique León Martínez:

Escudo Nacional.- Estados Unidos Mexicanos.- Poder Ejecutivo Federal.- México, D.F.- Secretaría de Gobernación.

CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Presentes.

Para los efectos constitucionales y por instrucciones del C. Presidente de la República, con el presente envío a ustedes Iniciativa de Reformas y Adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, documento que por el propio Primer Magistrado de la Nación somete a la consideración del H. Congreso de la Unión por el digno conducto de ustedes.

Reitero a ustedes en esta oportunidad las seguridades de mi consideración distinguida.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., 30 septiembre de 1983.

El Secretario, licenciado Manuel Bartlett D.

CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Presentes.

En la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública dispuesta por el Ejecutivo Federal a mi cargo, que corresponde al permanente interés y al deber constitucional del Gobierno de la República de escuchar los planteamientos del pueblo para actualizar el orden normativo; se recogió la legítima inquietud de la ciudadanía por lograr una administración de justicia penal pronta y expedita, con adecuadas garantías y con el debido deslinde en las facultades que, a este respecto, corresponden a diferentes autoridades.

La sociedad esta vivamente interesada en que a través de la justicia penal, que implica expresiones particularmente delicadas de la relación entre el poder público y los gobernados, se aseguren suficientemente los derechos de los particulares, tanto quienes se encuentran sujetos a un procedimiento como quienes resultan ofendidos por una conducta ilícita, y se preserven los intereses colectivos que con la administración de justicia se procura proteger.

La propuesta de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales que se contiene en la presente Iniciativa, y que la ilustrada consideración del Poder Legislativo podrá, sin duda, enriquecer, atiende los planteamientos y las demandas a los que se ha hecho alusión, y se orienta, además, por la experiencia reciente y por la necesidad de actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal penal, sentando así las bases para una futura y bien meditada reforma integral de este procedimiento, que en su hora conducirá a unificar, en un solo texto, los actuales Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya división no tiene, hoy en día, razón de ser.

En síntesis, estas reformas y adiciones sirven a los siguientes propósitos sustanciales: Favorecer razonablemente la prontitud y expedición en la impartición de justicia, ampliar los derechos del ofendido; extender debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado; y consolidar al amparo de la Constitución las funciones propias de las autoridades que intervienen en el procedimiento penal.

El proyecto que ahora se pone a la consideración de esa secretaría, comprende solamente aquellas reformas y adiciones

que no implican modificaciones a la Constitución o a la ley penal sustantiva. Las que resulten de cambios en estas últimas normas serán consultadas por separado, en su caso. En seguida se examinan las reformas propuestas, procurando seguir, hasta donde es factible, el orden numérico de los principales preceptos cuya modificación o adición ahora se propone.

#### Policía Judicial

Constitucionalmente, la Policía Judicial Federal es un órgano subalterno y auxiliar del ...

#### **Cambio de clasificación del delito**

**Al ejercitar la acción penal ante los tribunales, el Ministerio Público, órgano actor de carácter técnico, consigna hechos, cuya clasificación normativa incumbe, finalmente, al órgano jurisdiccional. Empero, y dado precisamente el carácter técnico de la Institución del Ministerio Público, ésta debe de hacer, en el acto de consignación, al menos una clasificación provisional del ilícito en los términos de la ley sustantiva. La práctica demuestra que es conveniente regular debidas reclasificaciones del ilícito, además de las que hayan de practicarse en resoluciones judiciales como el auto de formal prisión y la sentencia, o en actos del Ministerio Público, como la formulación de conclusiones. Es por esto que en la reforma que se propone incorporar al artículo 200, se establece la facultad del Ministerio Público para solicitar la reclasificación del ilícito cuando, habiéndose pedido orden de aprehensión, aún no se ha ejecutado ésta.**

**Por otra parte, se propone la modificación del segundo párrafo del artículo 385, a efecto de permitir el cambio de**

**clasificación del delito no sólo en el auto de formal prisión, como hasta ahora, sino también en su equivalente, el auto de sujeción de procesos, y en otros actos jurisdiccionales en que resulta útil y debido reconocer al juez explícitamente esta facultad: la orden de aprehensión o la citación para preparatoria.**

...”

Posteriormente, el quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, dentro del periodo conocido como **“DISCUSIÓN”** dicha propuesta fue turnada a la Comisión de Justicia de la Cámara Baja (diputados), a fin de que previo análisis formulara una propuesta, para luego ser presentada mediante el dictamen correspondiente al Pleno.

Al respecto, se argumentó lo siguiente:

“Comisión de Justicia.

Honorable Asamblea:

A la comisión de Justicia de la honorable Cámara de Diputados le fue turnada para su estudio y dictamen, la iniciativa del Titular del Poder Ejecutivo para reformar y adicionar el Código Federal de Procedimientos Penales.

En la exposición de motivos de la iniciativa se afirma que la propuesta de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales atiende a planteamientos y demandas de la sociedad, interesada porque a través de la justicia penal se aseguren suficientemente los derechos de los particulares, - tanto quienes están sujetos a un procedimiento, como quienes resultan

ofendidos por una conducta ilícita - y, además, se preserven los intereses colectivos que la administración de justicia tutela y protege.

Se expresa, asimismo, que la propuesta de reformas se orienta en la necesidad de actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal penal, sentando así las bases para una futura reforma integral.

Como propósitos sustanciales de las reformas sugeridas se expresan: "Favorecer razonablemente la prontitud y expedición en la impartición de justicia; ampliar los derechos del ofendido; ordenar debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado; y consolidar, al amparo de la Constitución, las funciones propias de las autoridades que intervienen en el procedimiento penal".

La exposición de motivos expresa las razones que sustentan las reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, agrupando éstas en los siguientes rubros: Policía Judicial; providencias cautelares; correcciones disciplinarias y medidas de apremio; formulación de denuncias y querellas; ampliación de derechos del inculpado; ejercicio de la acción penal y promoción de la libertad absoluta del procesado; delitos culposos o no intencionales; constancia de antecedentes penales; ampliación de derechos del ofendido; procedimientos sumarios; individualización de penas y medidas y conclusiones del Ministerio Público; procedimientos por delitos contra la salud; atención a lesionados; **cambio de clasificación de delito**; servidores públicos; valor de la prueba; libertad provisional; libertad por desvanecimiento de datos; suspensión del procedimiento;

menores, y conmutación y cesación de los efectos de las sanciones.

Por cuestión de método, la Comisión decidió, en la formulación de este dictamen, seguir el mismo orden de los rubros de la iniciativa con objeto de destacar en cada caso la modificación propuesta.

Con la pretensión de evitar que la Policía Judicial actúe al margen o con independencia del Ministerio Público, se propone en el artículo 2o. fracción I, que la Policía Judicial Federal reciba denuncias y querellas y practique las diligencias indispensables para la investigación de delitos, ...

El cambio, en la clasificación del delito, como posibilidad del juzgador se establece en los artículos 200 y **385**, desde el pedimento de orden de aprehensión, hasta el auto de formal prisión o su equivalente, el auto de sujeción a proceso, por lo que toca a los servidores públicos, la iniciativa propone la reforma a los artículos 164, 177, 204 y 245 para adecuarlos a la legislación de la materia.

...

La Comisión con el propósito de enriquecer la iniciativa, ha recogido las más importantes observaciones formuladas por sus miembros durante el estudio y deliberación del proyecto y, con tal motivo, propone las siguientes modificaciones:

...

Por todo lo anterior, la Comisión somete a vuestra soberanía el siguiente proyecto de decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 1o. Se reforman los artículos 2o., 38, 42, 44, 61, 113, 118, 128, 134, 135, 137, 138, 140, 141, 146, 149, 152, 157, 164, 165, 168, 177, 181, 192, 197, 200, 204, 205, 245, 279, 285, 293, 295, 298, 307, **385**, 399, 402, 419, 424, 426, 468, 472, 492, 503, 529, 535, y 553, del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como siguiente:

Artículo 2o. Dentro del periodo de averiguación previa a la Policía Judicial Federal deberá, ...

#### **Artículo 385.-...**

**Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca aprobado.**

...

#### TRANSITORIOS

Primero. El presente decreto entrará en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Los individuos que se encuentren sujetos a proceso al momento de entrar en vigor este decreto, podrán optar por acogerse a las disposiciones en él contenidas, o continuar sometidos a las que se modifican.

La Comisión de Justicia: Mariano Piña Olaya, Leopoldino Ortiz Santos, Servio Tulio Acuña, Francisco J. Alvarez de la Fuente, Heriberto Brates García, Carlos Brito Gómez, Alvaro Brito Alonso, José Luis Caballero Cárdenas, Pablo Castellón Alvarez, Armando Corona Boza, Irma Cué de Duarte, Guillermo Fragoso Martínez,

José Luis García García, Eleazar García Rodríguez, Felipe Gutiérrez Zorrilla, Jesús Salvador Larios Ibarra, Raúl Lemus García, Juan Rodolfo López Monroy, Miguel Angel Martínez Cruz, Crescencio Morales Orozco, Ignacio Olvera Quintero, Manuel Osante López, Guillermo Pacheco Pulido, Eulalio Ramos Valladolid, Rodolfo Rea Ávila, Salvador Rocha Díaz, Alberto Salgado Salgado, Pedro Salinas Guzmán, Daniel Angel Sánchez Pérez, Juan Manuel Terrazas Sánchez, Amador Toca Cangas, Efraín Trujeque Martínez, Alvaro Uribe Salas, Ma. Antonia Vázquez Segura, César Vieyra Salgado.

El C. Presidente: - En atención a que este dictamen ha sido ya impreso y se está distribuyendo entre los CC. diputados, ruego a la Secretaría consulte a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen.

El C. prosecretario Artemio Meixueiro:

Por instrucciones de la Presidencia, en votación económica se pregunta a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen.

Los CC. diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo... Se dispensa la lectura al dictamen.

Trámite: - Es de primera lectura.”

Posteriormente, durante la “**DISCUSIÓN DE ORIGEN**” el diecisiete de diciembre del mismo año, la comisión de justicia presentó el dictamen al Pleno de la Cámara de Diputados, para que discutieran sobre la viabilidad del mismo; etapa donde se arguyó:

“CAMARA DE DIPUTADOS

DISCUSIÓN

MÉXICO D.F., A 17 DE DICIEMBRE DE 1983

## CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El C. Presidente: - En atención a que este dictamen ha sido ya impreso y distribuido entre los CC. diputados, ruego a la Secretaría consulte a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen.

El C. secretario Enrique León Martínez: - Por instrucciones de la Presidencia, en votación económica se pregunta a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen. Los CC. diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo... Se dispensa la segunda lectura al dictamen.

El C. Presidente: - En consecuencia, está a discusión en lo general.

Se abre el registro de oradores.

(Registro de oradores).

Esta Presidencia informa que se han inscrito para hablar en contra los CC. diputados: Daniel Ángel Sánchez Pérez, Crescencio Morales y Alberto Salgado Salgado; en pro, Salvador Valencia Carmona, Francisco Javier Alvarez, y por la Comisión Juventino González.

Tiene la palabra El C. diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez.

El C. Daniel Ángel Sánchez Pérez: - Señor Presidente; compañeras y compañeros diputados: El ideal del legislador es crear leyes que por su bondad sean acatadas voluntariamente por el común de los ciudadanos. Esta es la preocupación, además, de cualquier estado, pues constituye un presupuesto esencial para

una correcta administración de justicia y con eso se contribuye a un sano desarrollo de la sociedad.

El Estado mexicano, que afirma ser un Estado de derecho, no puede renunciar a esta aspiración general y, aunque orientada a la sustentación jurídica del sistema económico con el que comulga, su legislación busca legitimarse en el censo popular.

El Gobierno actual de México ha venido sosteniendo que los cambios que propone a las estructuras actuales responden al reclamo general recogido y procesado en la consulta popular.

Lo anterior, que podría ser discutible, pues basta recordar el tratamiento que se le dio hace pocos días a la iniciativa de la Ley Orgánica del Distrito Federal, donde la consulta popular se pronunció en favor de una representación democrática, lo que se soslayó en aras de una representación centralizada, que hace ya asfixiante el presidencialismo imperante, apoyándose en tribuna durante este debate con las citas de Italo Calvino, que sustituyó así a la consulta popular.

...

**Hablando también ahora, y pasando a lo que considero que es incompleto, incongruente o negativo, también lo tomaré en un orden que no es de la iniciativa. Vamos a hablar primero, por ejemplo, en la reclasificación del delito, que en este momento también se le da como oportunidad a hacérselo al Ministerio Público. Yo no estoy en contra de la reclasificación del delito; ya se ha venido dando, y esa facultad la tiene el juez a la hora de dictar el acto de formal prisión; esa es una cosa establecida ya. El problema es que aquí dicen que se puede reclasificar el delito también en el auto para la preparatoria. Aquí tendríamos que distinguir si tiene o no facultades el**

agente del Ministerio Público para reclasificar el delito antes de consignar, y yo digo que sí; antes de consignar el agente del Ministerio Público puede reclasificar el delito. ¿Por qué?, porque tiene que fundarse de acuerdo al artículo 16 constitucional en que se cuenta con los requisitos de tener por comprobados los elementos materiales del cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad en la comisión de éste, del inculpado o de la persona que está sujeta a la denuncia.

Creo entonces que si él, antes de consignar, antes de ejercer la acción penal, antes de que se inicie el proceso ve que los elementos de su averiguación previa penal indican que no es por un delito, sino por otro por el que debe ejercitarla, está en el derecho de hacerla antes de consignar; estoy de acuerdo en que el juez, después de haber tomado la declaración preparatoria y de haber recibido en última instancia las pruebas del indiciado durante las 72 horas, también se puede considerar que el agente del Ministerio Público se equivocó en la calificación, y para que el proceso se siga en forma normal pueda reclasificar el delito.

Lo que yo no encuentro, ¿por qué aquí en esta iniciativa se dice que también se puede reclasificar el delito en el auto para la preparatoria?, porque entonces, ¿en qué quedamos? Se necesita que se cumpla con los requisitos del artículo 16 constitucional antes de consignar. Una vez dictada la orden de aprehensión con esos presupuestos, se pone a disposición una vez ejecutada del órgano jurisdiccional, y éste, una vez detenido - porque además ya le hicieron el favor de decirle de qué lo acusan, qué delito se le imputa y todo - el detenido debe prepararse para lo que le dijo el Ministerio

**Público y la Policía Judicial que le están acusando e imputando.**

**Llega a la preparatoria con la idea de qué lo están acusando, vamos a suponer, de fraude, y resulta de que a la hora que lo citan para la preparatoria le dicen: No, siempre no te acusan de fraude, te acusan de homicidio. Entonces, se encontraría en un instante en última instancia de indefensión absoluta para que en ese corto lapso poder cambiar toda su defensa, y pierde esa garantía que le dan ahora de poderse asistir de un defensor durante la averiguación previa, la pierde, en virtud del corto plazo que se le otorga para poder modificar la estrategia de su defensa.**

**Yo no estoy de acuerdo en que se puede reclasificar el delito con un auto para la preparatoria.**

**Por lo que se ve de las clasificaciones de las excluyentes, señores, el Ministerio Público debe vigilar de acuerdo al artículo 16 constitucional, que estén comprobados los elementos materiales del cuerpo del delito, correcto, y que esté, cuando menos presuntamente, comprobada la responsabilidad de la persona que se va a procesar. Esos son los elementos del artículo 16. Pero quien tiene que ver si hay excluyentes de responsabilidad, si hay responsabilidad definitiva, es el juez.**

Yo aquí veo como que "se quisieron pasar de rosca" en esta situación, por un asunto que también ocurrió en el Distrito Federal. El asunto de una muchacha rica que mató a unas gentes en defensa de sus padres. Entonces, yo creo que aquí nos va a salir sobrando el término constitucional de 72 horas. Porque si el agente del Ministerio Público va a calificar las excluyentes dentro

del mismo periodo de averiguación, bueno, sale sobrando, porque él ya no va a ejercitar la acción penal.

La responsabilidad debe ser clasificada, debe ser estudiada, y debe ser clasificada por el juez, por el órgano jurisdiccional, aun cuando tenga que esperarse 72 horas; porque esto daría lugar también - y dada la realidad jurídica que vivimos - a que muchos, cuando existan verdaderamente presuntos responsables, que una causa excluyente de responsabilidades fuera manipulada por el agente del Ministerio Público - por determinadas cosas que suceden en este país - pues salieran de inmediato porque no se ejercitara la acción penal. Esto señores, en la realidad jurídica que vivimos, debemos también meditarlo.

...

La integración de este Código, que como todos los demás deben estar vertebrados en la Constitución, establece las reglas generales dentro de las cuales podemos encontrar la competencia, formalidades, resoluciones, notificaciones, etcétera, un periodo de averiguación previa en donde se determine el ejercicio de la acción penal, otro periodo de instrucción en donde se determine la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado, el juicio en donde se concrete la imputación por el Ministerio Público en las conclusiones, determinando la clasificación del delito y concretando el pedimento en cuanto a la sanción corporal y la ejecución que compete, después de dictada la sentencia en periodo de juicio, desde luego, al propio órgano jurisdiccional. Así, pues, podemos advertir que el proceso no es más que el conjunto de actos jurisdiccionales con finalidad teleológica, en donde se pretende encontrar si un hecho tiene o no la calidad de delito.

Proceda la Secretaría a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular de los artículos no impugnados, en un solo acto.

El C. secretario Enrique León Martínez: - Se va a proceder a recoger la votación en lo general y en lo particular, de los artículos no impugnados, en un solo acto.

Se ruega a la Oficialía Mayor haga los avisos a que se refiere el artículo 161 del Reglamento Interior.

(VOTACIÓN.)

EL C. secretario Enrique León Martínez: - Señora Presidenta, se emitieron 310 votos en pro y 20 en contra.

La C. Presidenta: - Aprobados en lo general y en lo particular los artículos no impugnados por 310 votos.

Presidencia del C. Everardo Gámiz Fernández.

Esta Presidencia informa que han sido reservados para su discusión los artículos 61, 118, 128 y 165 del proyecto.

Los CC. diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo... Suficientemente discutido. En consecuencia, se va a proceder a recoger la votación nominal del artículo 165 en sus términos.

Se ruega a la Oficialía Mayor haga los avisos a que se refiere el artículo 161 del Reglamento Interior.

(VOTACION.)

Señora Presidenta, se emitieron 260 votos en pro y 26 en contra.

La C. Presidenta: - Aprobado el artículo 165 por 260 votos en sus términos.

Aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Penales.

El C. secretario Enrique León Martínez: - Pasa al Senado para sus efectos constitucionales.”

Ahora bien, dentro del mismo periodo de “**DISCUSIÓN**” pero ahora en turno de la cámara revisora (Cámara de Senadores), a fin de que esta igualmente polemizaran respecto de la aprobación o rechazo de la reforma a estudio determinó:

“MINUTA

CAMARA REVISORA SENADORES

MINUTA

MÉXICO D.F., A 21 DE NOVIEMBRE DE 1983

Oficio de la Honorable Cámara de Diputados con el que remite expediente con minuta proyecto de decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales.

Recibo y túrnese a las Comisiones Unidas Segunda de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos.

DICTAMEN REVISORA

CAMARA DE SENADORES

DICTAMEN

MÉXICO D.F., A 5 DE DICIEMBRE DE 1983

"COMISIONES UNIDAS SEGUNDA DE JUSTICIA Y SEGUNDA SECCION DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS"

H. ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas que suscriben, fue turnado para su estudio y dictamen el expediente con Minuta Proyecto de Decreto aprobado por la Coleisladora que reforma y adiciona diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Dado que en la consulta nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública dispuesta por el Ejecutivo Federal, se recogió la exigencia de la ciudadanía para lograr una impartición de justicia penal pronta y expedita, se considera plausible a Iniciativa del Ejecutivo y el proyecto de la Coleisladora, por cuanto a que, con eficaz tutela de los derechos de los imputados, sujetos a un procedimiento penal y con garantía de los legítimos derechos de los ofendidos por conductas o hechos ilícitos, se actualiza el ordenamiento procedimental, con el propósito central de favorecer la pronta y expedita impartición de la justicia penal, que como categóricamente se afirma en la exposición de motivos de la Iniciativa, implica expresiones particularmente delicadas, entre el poder público y los gobernados.

En efecto, la paz y el orden social, exigen que las normas procedimentales de naturaleza penal, preserven las garantías de los imputados, a quienes en un régimen democrático como el nuestro, deben presumírseles inocentes en tanto no exista sentencia firme que los repute culpables, pero al propio tiempo exige que se tutele el interés social con la eficaz intervención del Estado, para evitar la impunidad y para que pueda llevarse a cabo

con eficacia y oportunidad el debido aseguramiento de los derechos del ofendido.

La Colegisladora acogió en sus términos las propuestas de reformas a los artículos 192, 200 y **385**; y al respecto, conviene poner de relieve que con la reforma del primero se tiende a favorecer la atención médica de los lesionados, por la que se inscribe en el propósito tutelador del ofendido y en los numerales últimos se pretende determinar, con mejor técnica, las hipótesis de cambio de clasificación del delito, las que se hacen extensivas: a la orden de aprehensión, citación para preparatoria, alto de sujeción a proceso y aquellos casos en que habiéndose pedido orden de aprehensión, aún no se hubiere ejecutado.

Las reformas propuestas en la Iniciativa y acogidas en sus términos por la Colegisladora a los artículos 164, 177, 204 y 205 tienen el propósito de adecuar el ordenamiento procedimental al régimen específico de responsabilidad de los servidores públicos...

Por todo lo anterior, las Comisiones que suscriben, se permiten proponer a esta Honorable Asamblea la aprobación del siguiente

#### PROYECTO DE DECRETO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 1. Se reforman los artículos 2o., 38, 42, 44, 61, 113, 118, 128, 134, 135, 137, 138, 140, 141, 146, 149, 152, 157, 164, 165, 168, 177, 181, 192, 197, 200, 204, 205, 245, 279, 285, 293, 295, 298, 307, **385**, 399, 402, 419, 424, 426, 468, 472, 492, 503, 529, 535 y 553, del Código Federal de Procedimientos Penales para quedar como sigue:

Artículo 2.- ...

**Artículo 385.- ...**

**Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.**

...

Artículo 3o. Se derogan los artículos del 504 al 522 inclusive, y el 555 y 556 del Código Federal de Procedimientos Penales.

#### TRANSITORIOS

Primero. El presente decreto entrará en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Los individuos que se encuentran sujetos a proceso al momento de entrar en vigor este decreto, podrán optar por acogerse a las disposiciones en él contenidas, o continuar sometidos a las que se modifican.”

Ahora bien, una vez estudiada la propuesta la Cámara de Senadores debatió y realizó la votación correspondiente en los siguientes términos:

“CAMARA DE SENADORES

DISCUSIÓN REVISORA

MÉXICO D.F., A 15 DE DICIEMBRE DE 1983

EL C. PRESIDENTE: Debido a que este Decreto fue distribuido ampliamente a todos los Legisladores, consulte la Secretaría a la

Asamblea, en votación económica, si se le dispensa la segunda lectura y se pone de inmediato a discusión y votación

EL C. SECRETARIO BORGE MARTIN: Por instrucciones de la Presidencia se consulta a la Asamblea, en votación económica, si se dispensa la segunda lectura de este Proyecto de Decreto de Reformas y Adiciones a Código Federal de Procedimientos Penales. Los que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo. (La Asamblea asiente).

Dispensada, señor Presidente.

- Está a discusión en lo general.

EL C. SEN. NORBERTO MORA PLANCARTE: Señor Presidente, pido la palabra en pro del dictamen.

-EL C. PRESIDENTE: Tiene la palabra el senador Norberto Mora Plancarte.

EL C. SEN. MORA PLANCARTE: Señor Presidente; Honorable Asamblea: Durante la semana anterior pedí se suspendiera la discusión del Proyecto de Reformas y Adiciones que hoy analizamos, fundándome en que Vuestra Soberanía había determinado solicitar al ciudadano Presidente de la República, el que acudiera a este recinto el señor Procurador General, a fin de que ampliara los argumentos contenidos en la exposición de motivos; y las Comisiones, y en general todos los señores senadores, aclararán conceptos, despejarán dudas, aquéllas que seguramente surgieron en el estudio de las diversas iniciativas de reformas.

Esto así se realizó; creo que fue muy saludable; fue muy saludable el que contáramos en la sesión anterior con la presencia del señor

Procurador de la República, a quien escuchamos con atención en la documentada exposición que aquí realizara.

Doce compañeros senadores efectuaron meditadas e importantes preguntas, todas ellas fueron atendidas con precisión y argumentos fundados; nos dieron luz en el tema.

Las iniciativas que el Ejecutivo Federal ha enviado al Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se refiere al área de la impartición de justicia, son diez. Todas ellas son resultado de la consulta popular democrática que durante su campaña como candidato a la Presidencia de la República, Lic. Miguel de la Madrid.

El señor Procurador, además nos explicó con amplitud, la forma y términos en que cada iniciativa fue concebida; nos enteró de los calificados mexicanos que participaron en estos trabajos; destacó que como parte de este equipo figuraron los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esos grupos trabajaron siempre atendiendo a la línea marcada por el señor Presidente de la República, cuyo criterio se orienta, en todo momento, hacia los resultados de la consulta popular a la que antes nos hemos referido.

Coincido con los dictaminadores en que las reformas y adiciones que este proyecto imprime al Código Federal de Procedimientos Penales, constituyen, en algunos renglones, un verdadero avance. Con eficacia, se tutelan los derechos a los imputados; se amplían las garantías para los legítimos derechos de los ofendidos; en todo momento se ajusta el proyecto al principio de legalidad; se favorece la investigación y así se evita la impunidad. Las multas se relacionan adecuada-mente con el salario mínimo; se otorgan amplias garantías a los detenidos.

En fin, se logra hacer más expedita y pronta la impartición de la justicia.

¡Qué bien que las Iniciativas que el Congreso estudia se funden en la consulta popular!

¡Qué bien que invitemos a los trabajos de Comisión y Asamblea a todo aquel elemento del sector público o privado que pueda aportar docta información!

¡Qué bien que no hay Proyecto de Decreto o Ley, venga de donde venga la Iniciativa, que no estudiemos todos, y le imprimamos, en ambas cámaras, reformas que mejoren sus finalidades!

Por las razones expuestas vengo a solicitar a vuestra Soberanía, aprueben el Proyecto de Reformas y Adiciones que analizamos.

EL C. SECRETARIO BORGE MARTIN: Por no haber impugnación al dictamen, se reserva para su votación nominal en conjunto.

Está a discusión en lo particular.

Por no haber quien haga uso de la palabra, se ruega al personal administrativo requiera la presencia de los ciudadanos senadores que se encuentren fuera de este salón.

(El personal administrativo cumple)

EL C SECRETARIO BORGE MARTIN: Se va a proceder a recoger la votación nominal. La recibe por a afirmativa, Borge.

EL C. SECRETARIO OCHOA ZARAGOZA: La recibe por la negativa, Ochoa Zaragoza

(Se recoge la votación)

EL C. SECRETARIO BORGE MARTIN: Aprobado en lo general y en lo particular por 54 votos. Pasa al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales.”

Concluido lo anterior, se procedió a dar inicio a la etapa de la “**SANCIÓN**” donde el poder ejecutivo, luego de su aprobación, mandó realizar la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que los gobernados conocieran sus alcances y la cual se realizó en los siguientes términos.

“DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

TOMO CCCLXXI, No. 41, Pág. 22, México D.F., Martes 27 de diciembre de 1983.

PODER EJECUTIVO.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO:

“El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

"Artículo 1o.- Se reforman los artículos 2o., 38, 42, 44, 61, 113, 118, 128, 134, 135, 137, 138, 140, 141, 146, 149, 152, 157, 164, 165, 168, 177, 181, 192, 197, 200, 204, 205, 245, 279, 285, 293, 295, 298, 307, **385**, 399, 402, 419, 424, 426, 468, 472, 492, 503, 529, 535 y 553, del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

ART. 2o.- Dentro del periodo de averiguación previa la Policía Judicial Federal deberá, en ejercicio de sus facultades:

...

**ART. 385.- ...**

**Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.**

...

Artículo 3.- Se derogan los artículos del 504 al 522 inclusive y el 555 y 556 del Código Federal de Procedimientos Penales.

...

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciséis días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.- Miguel de la Madrid Hurtado.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Manuel Bartlett Díaz.- Rúbrica."

La entrada en vigor del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, concluyó con la etapa conocida como la “**VIGENCIA**”, donde en un primer término se estableció la fecha a partir de la cual comenzó la aplicación a todo ciudadano de las reformas propuestas; además, se estableció que el individuo que estuviera en proceso al momento de la entrada en vigor de la reforma de mérito, podría optar por acogerse a las disposiciones en ella contenida, o continuar sometido a la anterior disposición; lo anterior, en los términos literales siguientes:

“DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

TOMO CCCLXXI, No. 41, Pág. 22, México D.F., Martes 27 de diciembre de 1983 TRANSITORIOS:

SEGUNDO.- Los individuos que se encuentren sujetos a proceso al momento de entrar en vigor este Decreto, podrán optar por acogerse a las disposiciones en él contenidas, o continuar sometidos a las que se modifican”.

México, D. F., 15 de diciembre de 1983.- Luz Lajous, D. P.- Raúl Salinas Lozano, S. P.- Jorge Cañedo Vargas, D. S.-Guillermo Mercado Romero, S. S.-Rúbricas.”

Ahora bien, como es sabido al surgir una iniciativa de ley o en su caso una reforma, ésta debe ser congruente con las normas ya existentes, para con ello satisfacer las necesidades que acéquian a la población y cumplir cabalmente con su creación; sin embargo, al estudiar la reforma practicada al artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, como derecho “positivo” a consideración de los sustentantes, la misma **generó confusión** en los legisladores al polemizar y argumentar sobre ésta, dado que se advierten tres momentos distintos para que se actualicé la reclasificación; esto es: a) En orden de aprehensión, aún no ejecutada. b) En Auto de Formal Prisión o sujeción a

proceso y c) En segunda instancia con motivo del recurso de apelación interpuesto.

De la lectura integral de la exposición de motivos, así como del proceso legislativo respectivo, se desprende que al abordar dicha reforma en el tema que se intituló “clasificación del delito”, claramente se advierten las tres hipótesis arriba citadas. Esto es:

La primera, tendiente a la reforma **al diverso artículo 200 de la Ley Adjetiva**, donde se plasmó y justificó la intención de regular la **reclasificación del ilícito**, única y exclusivamente cuando habiendo solicitado el Ministerio Público orden de aprehensión ésta **aún no se ha ejecutado**, pudiendo pedir su cancelación o hacer la **RECLASIFICACIÓN**, en su caso; ello, en virtud que la Representación Social solo consigna hechos, por ende basta que realice “una clasificación provisional” del ilícito, y la “clasificación definitiva” es obligación del órgano jurisdiccional. Sin soslayar, que no obstante la aparente congruencia de los argumentos de hecho y derecho con los cuales ampliamente se polemizó y debatió al respecto de ésta reforma en particular, advertimos que el legislador en el caso concreto se extralimitó al otorgar dicha facultad a la Representación Social, puesto que esta únicamente estará posibilitada a solicitar al órgano Jurisdiccional que libere el orden de aprehensión correspondiente (Art. 21 y 102 Constitucional) por lo que en los términos propuestos tal reforma implicaría invadir esferas de competencia contraviniendo aspectos de Constitucionalidad, motivo de diverso análisis.

En relación a la segunda hipótesis, se polemizó respecto de la facultad con la que cuenta el **Juez A quo** (primera Instancia) para **RECLASIFICAR** el o los delitos (conceptualizados como hechos consignados posiblemente constitutivos de ilícito) por los que la Representación Social Federal, **originalmente ejerció la acción penal**; sin embargo, no hay que perder de vista que no obstante que la reclasificación a que hicieron referencia los Legisladores, es la previamente

tutelada en el artículo 163 de la Ley Adjetiva Federal, que se encuentra dentro del Título Cuarto, intitulado “Instrucción”, Capítulo III, “Autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar”; por tanto, se argumentó e interpretó como si se tratase de un mismo tipo de reclasificación con igualdad de consecuencias jurídicas y procesales, sin soslayar que surgen en momentos procesales distintos; tan es así, que la motivo de reforma y la cual en la especie no atañe se encuentra en el Título Décimo, intitulado los “RECURSOS”, Capítulo II, cuya naturaleza y fin es distinto.

Finalmente, en relación a la tercera hipótesis y la cual en el caso concreto interesa a los sustentantes, se propuso la modificación al segundo párrafo del artículo 385, a efecto de permitir el cambio de clasificación del delito no sólo en el auto de formal prisión, sino también extendiendo tal facultad al auto de sujeción de proceso, la orden de aprehensión y la citación para preparatoria; consecuentemente, con claridad advertimos que de la transcripción del proceso legislativo que se instauró a efecto de garantizar la libre discusión, ningún legislador (diputado ó senador) en su respectiva intervención, objetó de forma concreta y pormenorizada la reforma de mérito; más aún, ni siquiera se mencionó justificación legal al respecto; por tanto, con dicho actuar desde ese preciso instante, evidentemente se trastocó flagrantemente con la garantía de defensa con la que cuenta el gobernado ante el poder punitivo del Estado, ya que al carecer del sustento y congruencia necesaria con los diversos ordenamientos y principios reconocidos por nuestra legislación vigente, así como diversos postulados internacionales, se infringió las reglas que regulan la segunda instancia; ello, **con independencia su actual aplicación.**

### **3.3. TEXTO ACTUAL DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Derivado del proceso legislativo que antecede, como derecho positivo vigente encontramos que el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, surgió a la vida jurídica el párrafo segundo del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales Federales, que dio pauta al presente trabajo de tesis, cuyo contenido vigente, es al tenor literal siguiente:

“(REFORMADO, D.O. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

ARTÍCULO 385.- Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida.

Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado”.<sup>60</sup>

Literalidad, que según a nuestro concepto la facultad de reclasificación que se consagra en el segundo párrafo motivo del presente trabajo, debe entenderse de forma limitada, pues la materia de apelación solo se conocerá con motivo de los agravios expresados de conformidad al artículo 364 de la legislación adjetiva y en razón de éstos, se debe entender la limitante que posee el Juez el Ad quem, para conocer el recurso. Al respecto, el Maestro Don Fernando Arilla Bas, en su obra intitulada “El Procedimiento Penal Mexicano” establece: “Entendemos que éste cambio de clasificación, aunque permitido por el artículo 385 del Código CFPP, pugna con el principio dispositivo y aceptado por el artículo 364 del propio

---

<sup>60</sup> Art. 385 del C.F.P.P.

ordenamiento legal, y por ende, la recta interpretación sistemática lleva a la conclusión de que el tribunal Ad quem que resuelve el recurso de apelación contra un auto de formal prisión no puede entrar al examen de puntos que no hayan sido objeto de impugnación por las partes, lo contrario equivaldría a convertir la apelación en revisión”<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., 16ª Edición, México, D.F., 1996.

## ***CAPITULO IV***

### ***“AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.”***

- 4.1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES.
- 4.2. EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.
- 4.3. AUTORIDAD FACULTADA PARA DICTAR EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.
- 4.4. AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.
- 4.5. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

## **CAPITULO IV AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.**

### **4.1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES.**

Los principales antecedentes constitucionales e históricos del auto de formal prisión se remontan a la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, en el año de mil ochocientos doce, y la cual en su artículo 293 establecía:

“Si se resolviere que el arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado y de el se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo su mas estrecha responsabilidad”.<sup>62</sup>

Posteriormente, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas el veintinueve de diciembre de mil ochocientos treinta y seis, en cuyo artículo 2, fracción II, de la primera de dichas Leyes, se expresa:

“Son derechos del mexicano:

---

<sup>62</sup> Art. 293, *Constitución Política de la Monarquía Española*, Cadiz, España, 1812.

....

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

Algunos otros antecedentes históricos del auto de formal prisión, son:

a) El proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de dieciséis de junio de mil ochocientos cincuenta y seis, que en su artículo 32 reseñó:

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

b) La Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, en su artículo 19, disponía que ninguna detención podría exceder del término de tres días, sin justificarse con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo paso de ese término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

c) El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de mil ochocientos sesenta y cinco, en su artículo 61, expresaba que si la autoridad administrativa hiciese la aprehensión, deberá poner dentro del tercer día al presunto reo a

disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad la detención que pase de estos términos. Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial o al Ministro de Gobernación, para que determinen lo que convenga.

d) Finalmente en el mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados el Primero de Diciembre de mil novecientos dieciséis, en su artículo 19, se estableció:

“Ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esa disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.”

El Licenciado Julio Hernández Pliego, en su obra intitulada el Proceso Penal Mexicano, respecto del gran avance legislativo que originó el reconocimiento en el plano internacional del auto de formal prisión en nuestro país, estableció: “Un verdadero logro del constituyente mexicano en el plano universal, constituye el tratamiento al más alto nivel legislativo del auto de formal prisión, hecho que para otros países, apenas representa una aspiración, porque reúne a un tiempo las garantías de libertad, igualdad y seguridad, exaltadas por los grandes liberales: Voltairé, Montesquieu, Rousseau y que se recogen en

nuestro Código Máximo, causando la admiración de propios y extraños, como suele decirse, si no se pierde de vista que previamente resistió el país dos imperios en su territorio, transitó además, por la senda de una República Federal y se vio, hasta en dos ocasiones, presidido por el Centralismo.”<sup>63</sup>

Consecuentemente, derivado de los antecedente de merito, surgió a la vida jurídica el reconocimiento de la figura del auto de formal prisión, misma que se encuentra inmersa en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **4.2. EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

El auto de formal prisión encuentra su fundamento en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por tanto debe reunir los requisitos que del emanar; esto es, debe ser un mandamiento escrito donde se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Las garantías específicas que contiene el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son las siguientes:

- a)** No podrá prolongarse la detención ante autoridad judicial, por un término superior a setenta y dos horas, sin justificarla con un auto de formal prisión.

---

<sup>63</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 2002, Pág. 399.

**b)** Todo proceso se seguirá por el delito señalado en el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

**c)** La prohibición de maltrato en aprehensiones o prisiones, como a la del establecimiento de gabelas y contribuciones.

El auto de formal prisión debe estar fundamentado en la ley y motivado en hechos, esto es, que deben existir datos o circunstancias que hagan presumir que el inculcado es el autor del delito que se le imputa y que éste verdaderamente se realizó, debiendo ser un delito que merezca pena privativa de la libertad.

Para motivar el auto de formal prisión, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan la culpabilidad del indiciado, sino que únicamente que la averiguación previa, permitan comprobar la existencia del cuerpo del delito y que sean suficientes para hacer presumible la responsabilidad del inculcado. Esta resolución tiene su fundamento en el Máximo Ordenamiento de la Nación, ya que en su artículo 19 a la letra establece:

“Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad

responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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.”<sup>64</sup>

Por su parte, el diverso artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, a la letra expone:

“ARTICULO 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

---

<sup>64</sup> Art. 19, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edit. Esfinge, México, 2005.

III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 constitucional.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

El auto de formal prisión debe tener elementos de fondo y de forma.

Los elementos de fondo son requisitos indispensables para poder dictar el auto de formal prisión, ya que si alguno de esta no esta satisfecho y se dicta, es violatorio de garantías individuales.”<sup>65</sup>

De la literalidad de dichos numerales, se desprende que el Auto de Forma Prisión, debe reunir ciertos requisitos de forma y fondo; esto es, aquellos elementos que por su naturaleza son considerados indispensables para estar en aptitud del dictar el auto de formal prisión; entre ellos, se encuentran las circunstancias de ejecución del hecho delictivo, ya que la averiguación previa constituye una actividad probatoria.

Los elementos de forma son:

- a)** Lugar, fecha y hora en que se dicto el auto de formal prisión.
- b)** La expresión del delito imputado al inculpado por el ministerio publico al ejercitar la acción penal.
- c)** La expresión del delito por el que se va a seguir el proceso.
- d)** La expresión de tiempo, lugar y circunstancia de ejecución del delito.
- e)** El nombre del juez que dicta el auto y del secretario que lo aprueba.

Los elementos de fondo son:

---

<sup>65</sup> Art. 161 del C.F.P.P.

**1) Comprobación plena del cuerpo del delito.**

**2) Probable responsabilidad del inculpado.**

Efectos que produce el auto de formal prisión:

**I) Fija el tema y las bases del proceso.**

**II) Justifica la prisión preventiva.**

**III) Justifica la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de resolver la situación jurídica del inculpado dentro del término de las setenta y dos horas.**

**IV) El auto de formal prisión tiene consecuencias importantes, en cuanto a la persona del inculpado y en cuanto a la actividad procesal.**

En cuanto a los efectos jurídicos que provoca en la persona son:

- Restricción a su libertad, cambiando su situación jurídica de detenido ha procesado.
- El ahora procesado se va a someter a la jurisdicción del juez.

En cuanto a la actividad procesal el auto de formal prisión presenta las consecuencias siguientes:

**i) Establece el delito o los delitos por los que se ha de instruir el proceso.**

ii) Da por concluida la averiguación previa e inicia la instrucción.

El auto de formal prisión, es apelable en el efecto devolutivo, esto según lo prevé el numeral 367 del C.F.P.P y el cual en lo conducente establece:

“ARTÍCULO 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

...

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.”<sup>66</sup>

El esto es, que al hacerse valer dicho recurso ya sea por el defensor y/o procesado o por el representante social, el procedimiento no se detiene, es decir continua, hasta en tanto el Tribunal Unitario, emite la resolución respectiva; resuelto el recurso, se devolverá al juzgado de origen la resolución dictada y si ésta fue modificada o revocada todo lo actuado en el procedimiento se tendrá que desechar o en su caso iniciarse el proceso en los términos precisados por la alzada; sin embargo, si la Alzada al emitir su resolución confirma la resolución apelada, se proseguirá de conformidad a lo actuado en el.

#### **4.3. AUTORIDAD FACULTADA PARA DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.**

La única autoridad judicial facultada constitucionalmente para dictar un Auto de Formal Prisión es el Juez Penal del orden federal, común o militar, quien luego de dictar el auto de radicación, debe recabar la Declaración Preparatoria del

---

<sup>66</sup> Art. 367 del C.F.P.P.

inculpado que fue puesto a su disposición; ello, a fin que conozca los hechos por los que el Ministerio Público ejercitó acción penal en su contra y en su caso de inicio la defensa ante ellos; se le hará saber el nombre del denunciante, nombre de los testigos que depongan en su contra, la causa de la acusación, la garantía de la libertad caucional en los casos en que proceda, el derecho para nombrar abogado particular o para nombrar persona de su confianza para que lo defiendan y en caso de no hacerlo se le nombrará uno de oficio a fin de no quedar en estado de indefensión; lo anterior de conformidad al artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales. Luego, dentro de las setenta y dos horas, deberá dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre y cuando estén reunidos los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional y en el supuesto de no ser así, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o un auto de libertad por falta de méritos.

El dictado del auto de formal prisión, no solo procede en los casos en que el inculpado se encuentre materialmente detenido, sino también será imperativo su dictado, reunidos los requisitos del artículo 19 constitucional, cuando se encuentre en libertad provisional bajo caución, libertad sin caución o libertad bajo protesta, o bien cuando se halle en libertad, como consecuencia de la suspensión del acto reclamado obtenida en el juicio de amparo, promovido contra la orden de aprehensión al efecto girada.

El juez por ningún motivo debe dejar de proveer sobre el formal procesamiento o libertad del inculpado, durante el plazo constitucional, por que el auto respectivo constituye la base del proceso y en su ausencia, no habría juicio penal que resolver, sin importar si el inculpado se encuentra en prisión preventiva o si esta no existe por alguna causa legal que la impida, resultando impropio sostener que el encausado no queda sujeto a los efectos del auto de formal procesamiento, por encontrarse en libertad en los términos señalados, pues a un en ese caso, la propia naturaleza del auto, permite que se restrinja la libertad que,

de otra manera, si cesaran sus efectos, daría lugar a que sobreviniera la libertad del indiciado, sin restricción alguna.

Finalmente, es importante denotar que a la autoridad judicial corresponde examinar los hechos delictivos que le consigna el Ministerio Público y hacer su clasificación legal, indispensable atributo del juez para que pueda estar en aptitud de ejercer la función de imponer las penas que le confiere el artículo 21 Constitucional.

#### **4.4. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.**

Al igual que como sucede en el auto de formal prisión el juzgador a partir de que el inculcado se encuentra a su disposición y para aquellos casos en los cuales el delito que se le impute sea de los que no ameritan pena privativa de libertad, habrá de resolverse dentro de las setenta y dos horas siguientes acerca de su situación jurídica, corroborando previamente la existencia de la probable responsabilidad, así como la comprobación del cuerpo del delito para así encontrarse ya en aptitud de analizar lo relativo a la responsabilidad penal, reunidos tales extremos, el Juez de la causa deberá dictar un auto de sujeción a proceso.

Dicha resolución encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 18, párrafo primero y 19, párrafo primero Constitucionales, pues en dichos preceptos según su literalidad en lo conducente establecen:

“ARTÍCULO 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se

destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

...”<sup>67</sup>

Por su parte el segundo de los numerales de cita, expone:

“ARTÍCULO 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

...”<sup>68</sup>

Esto es, que si la sanción que corresponda al delito de que se trate no es privativa de libertad, la prisión preventiva no se justifica, pues de así decretarse la misma, ésta sería violatoria al numeral garante citado.

Para el Doctor Sergio García Ramírez, “cuando viene al caso la comisión de un delito sancionado con pena no privativa de la libertad o conminada solo con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, ya

---

<sup>67</sup> Art. 18, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Esfinge, México, 2005.

<sup>68</sup> Art. 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Esfinge, México, 2005.

que este queda descartado como consecuencia del mismo auto precisamente porque en la sujeción es improcedente hablar de privación de libertad”.<sup>69</sup>

En la opinión del jurista Don Guillermo Colín Sánchez, hablar de auto de sujeción a proceso implica estar fuera del contexto que marca el artículo 19 Constitucional, pues establece que: “Todo proceso se seguirá forzosamente por los delitos señalados en el auto de formal prisión”. Y en ningún momento habla de Sujeción a Proceso, por lo que hablar de formal prisión es apegarse al texto constitucional y en última instancia lo correcto sería llamar a esta resolución “Auto de formal prisión con sujeción a proceso”.<sup>70</sup>

En nuestra consideración acerca de la denominación que en el concepto del Licenciado Colín Sánchez debiera de darse a la resolución que analizo, es desacertada, pues si bien es cierto que dentro del contexto del artículo 19 Constitucional en ningún momento se habla de “Sujeción a Proceso” también lo es que dicho término nos permite diferenciar claramente cual a de ser el principal efecto de la resolución de término que a de dictar el órgano jurisdiccional según se trate de un delito que merezca o no sanción que hablar de “Auto de formal prisión con sujeción a proceso”, implica en sí un contrasentido, ya que la formal prisión envuelve la posibilidad de declarar con motivo de la comisión de uno o más delitos formalmente preso al sujeto activo, justificando ello la prisión preventiva a que se haga acreedor, no así la sujeción a proceso, la cuál independientemente de que no justifica prisión preventiva alguna, lo único que hace es sujetar a proceso al activo sin posibilidad de declararlo formalmente preso.

Además, el auto de formal prisión necesariamente implica la sujeción a proceso del presunto responsable, y el auto de sujeción a proceso en forma alguna no supone ni implica la formal prisión.

---

<sup>69</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., 3ª Edición, México, D.F., 1980.

<sup>70</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, 6ª. Edición.

Al igual que el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso al ser dictado también produce ciertos efectos, los cuales en esencia son los mismos que la primera resolución que se menciona (auto de formal prisión), salvo lo relativo a la prisión preventiva que no es justificable en los términos del artículo 18 Constitucional primer párrafo y lo relativo a la suspensión de los derechos y prerrogativas del ciudadano en los términos del artículo 38 fracción II de nuestra Carta Magna, cuya aplicación sólo es permitida en los casos en que el delito de que se trate merezca como sanción pena privativa de libertad.

La única diferencia que existe entre ambas resoluciones, es que el auto de sujeción a proceso más que restringirla, perturba la libertad del inculcado, al constreñirlo a comparecer periódicamente ante el juez de la causa, asistir a los actos de su enjuiciamiento y a no salir de la jurisdicción territorial sino con su autorización.

#### **4.5. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

González Bustamante, establece: “Esta resolución procederá dictarla cuando hubieren satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para que el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculcado en el goce de su libertad de que disputaba antes de su captura...”<sup>71</sup>

Guillermo Colín Sánchez, lo conceptúa en la siguiente forma: “...El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez antes de vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde siempre que

---

<sup>71</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1991. Pág. 213.

se haya fenecido el término constitucional de las setenta y dos horas de que goza el órgano jurisdiccional para resolver acerca de la situación jurídica que guardara el presunto responsable de la comisión de un delito, si encuentra que no han quedado acreditados todos y cada uno de los elementos que conforman la figura jurídica típica, se encontrará ante la obligación de resolver ordenando la inmediata puesta en libertad de dicho sujeto, precisamente por que el cuerpo del delito de que se trate no ha sido debidamente comprobado en sus extremos, tal resolución será la de un auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin que ello obste para que si el juzgador posteriormente considera mediante los elementos probatorios que se llegaren a anexar a la causa, que es procedente librar orden aprehensión o nuevo citatorio al indiciado lo pueda hacer, ya que tal resolución no adquiere el carácter de definitiva, es por esto que la doctrina suele a su vez denominarlo como auto de libertad con reservas de la ley”.<sup>72</sup>

Cuando se dicta a favor del responsable un auto de libertad por falta de elementos para procesar, no debe tenerse a tal resolución como si implicará la libertad absoluta del sujeto, sino que mientras goza a aquél de su libertad, la misma será en todo tiempo provisional en tanto no haya corrido en su favor el plazo de la prescripción de la acción penal, según sea el delito por el cual se hubiere ejercitado aquélla, ya que mientras no sea así la posibilidad de que sean aportadas pruebas para integrar los extremos que fija el artículo 19 de nuestra Carta Magna se encontrara latente.

Dicha resolución procede a ser dictada cuando competa al órgano jurisdiccional dentro del término constitucional de las setenta y dos horas mencionado, resuelve acerca de la situación jurídica que deberá guardar el sujeto activo del delito, si de las constancias que obra en autos encuentra que no existen indicios suficientes que hagan presumible cierta responsabilidad en su contra, por lo mismo deberá decretar la inmediata puesta en libertad del indiciado, sin que tal

---

<sup>72</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 619.

resolución tenga tampoco el carácter de definitiva, pues si se presentan nuevos elementos que a juicio del juzgador sean ya suficientes para tener por integrada la presunta responsabilidad, es procedente librar una nueva orden de aprehensión o de cita para lograr que tal sujeto comparezca de una u otra forma ante esta autoridad.

El Licenciado Pallares, en su prontuario, señala que: “la libertad por falta de meritos tiene lugar cuando durante la instrucción no se han recabado pruebas suficientes para comprobar la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del acusado, y no impedirá que posteriormente con nuevos datos proceda contra el indiciado señalando que esta resolución no tiene los efectos de una sentencia definitiva, ni equivale a la absolución de la instancia, ni tampoco llega a constituir un auto de sobreseimiento.”<sup>73</sup>

Cabe señalar, que al hablar de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar. Son dos nomenclaturas que han venido utilizando indistintamente nuestra doctrina, por eso es común encontrar que dentro del término constitucional en que el juzgador habrá de resolver la situación jurídica que deberá guardar el presunto responsable , encontrándose frente a la situación en que no se encuentre plenamente acreditado el cuerpo del delito o no existan indicios suficientes que hagan presumir cierta responsabilidad en contra del indiciado, no habrá inclusive de que la libertad que se decretara en su favor será con las reservas de ley, la verdad es que el auto constitucional se deberá emitir siempre, sea en estos casos de libertad, llámeseles como se les llame, aunque en nuestra opinión lo técnico sería hablar de auto de libertad por falta de elementos para procesar, si nos vamos refiriendo al cuerpo del delito y de auto de libertad por falta de meritos si habláramos de la presente responsabilidad.

---

<sup>73</sup> PALLARES, Jacinto. *Prontuario de Derecho Penal Mexicano*.

Conforme dispone el artículo 19 constitucional, la detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más allá de las setenta y dos horas, sin auto de formal prisión que la justifique, empero este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y existan también datos que hagan probable la responsabilidad penal de este, expresando también el delito y los requisitos de lugar, tiempo y circunstancias en que se ejecuto.

Ante la indemostración de cualquiera de estos elementos, lo que procede es que el juez ponga en libertad al inculcado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción penal, ya que así lo establece el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y el cual establece:

“Artículo 167. Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculcado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.”<sup>74</sup>

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4o, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al Juez dicte orden de aprehensión, en los términos del

---

<sup>74</sup> Art. 167 del C.F.P.P.

artículo 195, o de comparecencia, según corresponda; numeral que a la letra señala:

“ARTICULO 195.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la policía su ejecución.”<sup>75</sup>

De igual manera procederá la libertad cuando este demostrada alguna de las causas excluyentes del delito, o bien cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal; en estas hipótesis, la libertad que se otorgue al inculpado tendrá efectos de sentencia absolutoria.

Se incurre frecuentemente en el error de considerar que decretada la libertad por falta de elementos para procesar, no puede iniciarse nuevo proceso contra el inculpado, a riesgo de infringirse el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra el principio non bis in ídem, numeral que establece:

“ARTÍCULO. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo

---

<sup>75</sup> Art. 195 del C.F.P.P.

delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.  
Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”<sup>76</sup>

De lo anterior, con claridad se colige que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, debe decirse que el auto de libertad por falta de meritos no reúne los requisitos señalados en el precepto constitucional, puesto que en ella no se juzga al inculpado por lo que la libertad decretada no presupone un previo un previo juzgamiento concluido por sentencia, sino la libertad decretada reconoce como origen el que transitoriamente no se encuentren datos para iniciar un proceso, pero sin perjuicio de que mas tarde pudieran aparecer y en tal caso, podría validamente sujetársele de nuevo a enjuiciamiento y si en éste resulta condenado, ello no entraña violación al expresado articulo constitucional en comento, puesto que en todos los casos la libertad se decretara con las reservas de la ley.

---

<sup>76</sup> Art. 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Esfinge, México, 2005.

## **CAPITULO V**

### **“CONTRADICCIONES DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.”**

5.1. FUNDAMENTOS LEGALES QUE CONTRADICEN LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL RECURSO DE APELACIÓN.

5.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

5.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL RECURSO DE APELACIÓN.

*5.3.1.- PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE Ó  
“NEMO JUDEX SINE ACTORE”*

*5.3.2.- PRINCIPIO DE “SUPLENCIA DE LA QUEJA  
DEFICIENTE.”*

*5.3.3.- PRINCIPIO DE “ESTRICTO DERECHO.”*

*5.3.4.- PRINCIPIO “NON REFORMATIO IN PEIUS”  
NO REFORMAR EN PERJUCIO.*

**CAPITULO V**  
**CONTRADICCIONES DEL ARTÍCULO 385, PÁRRAFO SEGUNDO,**  
**DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

**5.1. FUNDAMENTOS LEGALES QUE CONTRADICEN LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Por razón de método, en primer término, transcribiremos los artículos 364 y 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismos que se encuentran inmersos en el Título Décimo relativo a las “Recursos”, Capítulo Segundo intitulado “Apelación” y los cuales dieron origen a la controversia que se analiza en el presente trabajo de tesis, cuyos textos a la letra señalan:

"Artículo 364.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente...."

"Artículo 385.- Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida.

Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado."<sup>77</sup>

Por otro lado, el artículo 23 de nuestra Ley Suprema, donde se consagra la garantía que limita el número de instancias en el proceso penal en lo conducente establece:

“ARTÍCULO 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”<sup>78</sup>

Al respecto, el profesor Julio Antonio Hernández Pliego, señala: “El artículo 23 C. al reconocer implícitamente el derecho a recurrir, es decir a solicitar la revisión de una resolución judicial ante otra autoridad, buscando que sea modificada o revocada, impide a la vez una cuarta instancia en el proceso penal, con el propósito de no hacer interminables los juicios, sin que se establezca en definitiva la culpabilidad o inocencia del indiciado” <sup>79</sup>

Por su parte el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional donde surgen las garantías de seguridad jurídica y las cuales derivan de la garantía de audiencia, a la letra establece:

“Artículo. 14.-....

---

<sup>77</sup> Artículos 364 y 385 del *Código Federal de Procedimientos Penales*, Editorial Sista, México, 2005

<sup>78</sup> Art. 19, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edit. Esfinge, México, 2005.

<sup>79</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. *Los Recursos Ordinarios del Proceso Penal*, Ed. Porrúa, S.A., 5ª Edición, México, D.F., 2000. Pág. 116.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho....”<sup>80</sup>

Asimismo, el artículo 16 Constitucional donde se consagra la garantía de legalidad, la cual implica mayor amplitud protectora para los gobernados ya que tutela su esfera jurídica; además, se acoge el derecho a interponer el recurso de apelación, establece:

“Artículo. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento....”<sup>81</sup>

Por otro lado, el artículo 17 de nuestra Carta Magna, mismo que consagra el derecho a la justicia, señala:

“Artículo. 17.-...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales....”<sup>82</sup>

Finalmente, la fracción IX, del artículo 20 de nuestro Magno Ordenamiento, donde se consagra el derecho del inculpaado de ser informado de

---

<sup>80</sup> Art. 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Esfinge, México, 2005.

<sup>81</sup> Art. 16, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edit. Esfinge, México, 2005.

<sup>82</sup> Art. 17, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edit. Esfinge, México, 2005.

las garantías constitucionales que le asisten, entre la que destaca el “Derecho a una defensa adecuada”, en lo conducente establece:

“Artículo. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado: ...

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y...”<sup>83</sup>

Por su parte, el artículo 19 de Nuestra carta Magna, a través del cual se justificó y otorgó al Magistrado que conozca de la apelación la facultad de reclasificar el delito por el que se dictó el auto de formal procesamiento; en lo conducente señala:

"Artículo 19.-

...

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

---

<sup>83</sup> Art. 19, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edit. Esfinge, México, 2005.

delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”

Más aún, consideramos pertinente enunciar algunos tratados internacionales, signados por nuestro país, mismos que por ser parte de nuestra legislación positiva, tienen observancia y obligatoriedad, para actuar de forma armónica con los ordenamientos vigentes. Entre los diversos pactos suscritos encontramos: “La Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) de diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en cuyo preámbulo los Estados miembros reiteran el compromiso de asegurar su cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre. Tratado Internacional que en su artículo 8 a la letra se establece:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley.

De igual manera, encontramos el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, que entró en vigor el veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y seis, donde los Estados signantes se comprometen a garantizar en su artículo 2.3, correspondiente a la parte II, que:

“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún y cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

- a) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollara las posibilidades del recurso judicial;
  
- b) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Además, en su artículo 14.3 se establece:

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito, tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

5) Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito en la Ley.”

Por su parte, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, aprobada en la novena conferencia internacional Americana, celebrada en mil novecientos cuarenta y ocho en Bogotá, Colombia, en su artículo XVIII que se intituló “Derecho de Justicia”, establece:

“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la

autoridad que viole, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

Finalmente, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” denominada pacto de San José, firmada en la ciudad de San José Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, en su Capítulo II, alusivo a los derechos civiles y políticos, establece en su artículo 8.2 de las Garantías Judiciales, que:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o fallo superior”

Derivado de lo anterior, Julio Hernández Pliego, establece y concluye: “Si tomamos en consideración el contenido de los instrumentos Internacionales suscritos por nuestro país, cuya fuerza legal deriva del artículo 133 Constitucional, tendremos que convenir que entre las formalidades esenciales del procedimiento, que deben preceder a un acto de privación de los señalados en el artículo 14 Constitucional y que garantizan una defensa adecuada, debe encontrarse el derecho de interponer la apelación, junto con los otros derechos que genéricamente quedan traducidos en la notificación del comienzo del procedimiento y de sus consecuencias: el derecho a ser oído en defensa; la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas que apoyen esa defensa; y la garantía que se dicte una resolución que dirima las cuestiones debatidas, ya que

de otra suerte se haría nugatoria la garantía de audiencia única forma de impedir la indefinición del individuo”.<sup>84</sup>

Finalmente, en relación estrecha a lo anterior, el artículo 133 constitucional establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudieran haber en las Constituciones o en las leyes locales, numeral que a la letra señala:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”<sup>85</sup>

Así, la aplicación de la Constitución por parte de las autoridades del fuero común y federal, están obligadas a atender lo preceptuado por la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía contenido en el numeral de mérito. Derivado de lo anterior, la Suprema Corte ha establecido el criterio cuyo rubro y texto son los siguientes:

"SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO  
NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL

---

<sup>84</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. *Op. Cit.*, Pág. 120.

<sup>85</sup> Art. 133, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Edit. Esfinge, México, 2005.

ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”

Ahora bien, atendiendo a los preceptos y criterios anteriormente transcritos, como claramente se denota como nuestra Carta Magna contiene los principios generales que rigen a nuestro sistema jurídico nacional, por lo que deben ajustarse a ella las leyes secundarias con independencia de la materia y fuero en el que se apliquen, y en ese tenor si en la Constitución Federal, se establecen a título de garantía individual la regla genérica de que el inculpado debe gozar de una adecuada defensa, así como la jerarquía normativa en razón de los tratados internacionales signados por nuestro gobierno, resulta inconcuso que la codificación punitiva procesal debe adecuarse a estos lineamientos, y al no hacerlo así, es claro que no debería aplicarse esta última.

Consecuentemente, los sustentantes consideramos que resulta contradictorio (no obstante de su actual aplicación) el autorizar el reclasificar el delito en apelación, para cumplir con la interpretación del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésto es, fijar clara y precisamente el delito o delitos por los cuales se debe seguir el proceso, con base a los hechos específicos sobre los que se realizó la consignación y que demostraron los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del declarado formalmente preso; lo anterior, en aras de hacer prevalecer el principio de seguridad y certidumbre jurídica, para que el proceso se siga por el delito que quede señalado en la sentencia de apelación. Situación, que a todas luces en la especie genera sendas contradicciones como ya se dijo, así como interrogantes en virtud de que en primer término destacan las siguientes preguntas: ¿Seguridad jurídica para quien?; por el contrario ¿No se estará violentando dicha seguridad en perjuicio del inculpado?; ó bien al pugnar por dicha seguridad jurídica, contrariamente no se generaría más incertidumbre?; ello es así, pues ante tan errático sustento, se abre la posibilidad real de que **al no mediar** recurso de apelación, se juzgue a un inculpado, por un delito diverso al que cometió?; consecuentemente, ello equivaldría a absolverlo en tutela de esa seguridad jurídica pugnada!!!

Derivado de lo anterior, se afirma que con la determinación en comento, se corre el riesgo palpable de hacerle nugatorio el derecho al inculpado de inconformarse, dado que se preferirá no hacerlo, por temor de que el tribunal reclasifique en su perjuicio y con ello ver afectada su situación procesal; por lo tanto, consideramos que se trastocan diversas garantías individuales que Nuestra Constitución Política le otorgan al gobernado como lo son debido proceso, igualdad, equilibrio procesal y principalmente la garantía de defensa, ya que del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, el Poder Constituyente sentó las bases para que el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculpado de aportar pruebas, **promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa**, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y **utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa**; además, sin omitir la flagrante incongruencia con los diversos postulados internacionales signados por nuestro país que tutelan un recurso justo a favor del inculpado, así como su presunta inocencia.

Finalmente, por razón lógica y de elemental sentido común hay que dejar asentado que el inculpado que apela una formal prisión o sujeción a proceso, siempre tenderá a que se le revoque o al menos se modifique en su beneficio, pues de otra manera nunca interpondría el recurso sabiendo que con él correría el riesgo de que se agravara su situación procesal. Más aún, si el Ministerio Público, como titular de la acción y quien le asiste igualmente el derecho de inconformarse no apela, por lo que debe entenderse que se ha conformado con aquella, ya que de no ser así, sería aceptar que el magistrado de segunda instancia está facultado

para hacer una revisión oficiosa, por cierto declarada inconstitucional por nuestro máximo Tribunal de la Nación; además, de convertirse en Juez y parte.

## 5.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."; y en el párrafo siguiente, se establece que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

En un primer término, es importante destacar que respecto de la aplicación restrictiva de los principios generales de derecho a la materia penal el Poder Judicial Federal, se ha pronunciado respecto de la excepción en que los Jueces pueden integrar el derecho mediante los llamados "Principios Generales del Derecho" los cuales han sido definidos en los términos siguientes:

"PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN SU ARTÍCULO 14 RECONOCE LA APLICABILIDAD DE LOS.- Para fijar el concepto de los principios generales del derecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios: 1. En el primero, relacionado con el derecho positivo declara que 'son los principios' consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las que se han expedido después de 1917, sino también las anteriores a la Constitución de 1917."

Además, existe otro criterio de índole filosófica, el cual retomamos del tratado denominado "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", cuyos autores son el Ministro Genaro David Góngora Pimentel y Miguel Acosta Romero, quienes a la letra establecen que: "son verdades jurídicas notorias, indiscutiblemente de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera previsto en el caso, siendo condición que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deben llenar."<sup>86</sup>

En relación a lo anterior, se han adoptado las siguientes tesis jurisprudenciales, cuyo texto y rubro son los siguientes:

"PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el sistema jurídico mexicano que los Jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el Constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación afín no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como

---

<sup>86</sup> GONGORA PIMENTEL, David, y ACOSTA ROMERO, Miguel. Tratado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, S.A. México.

la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad."

Asimismo, la tesis:

"PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, APLICACIÓN DE. Por principios generales de derecho se entienden aquellos que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos, y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional es que la controversia respectiva no pueda resolverse por la ley."

Sin omitir ponderar la siguiente tesis:

"PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en qué fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los 'principios generales del derecho', y la Constitución limita la aplicación de estos 'principios', como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la

República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los 'principios generales del derecho' como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los Jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los 'principios generales del derecho', como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por 'principios generales del derecho', siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los 'principios generales

del derecho' deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico-jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos 'principios', que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir 'principios generales del derecho', las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra."

Ahora bien, de los criterios aludidos se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumió una postura ecléctica, al adoptar cuatro clases de principios generales del derecho que se deducen de las corrientes mencionadas y que se diferencian por su contenido y alcances. Estas clases de principios generales son:

**a)** Principios jurídicos positivos particulares. Lo anterior encuentra fundamento en que cada norma, conjunto de normas, institución jurídica o rama del derecho positivo, está animada por uno o varios principios reguladores, que aquéllas pretenden traducir con la mayor fidelidad posible. De ahí que, en virtud de un proceso inductivo de generalización es posible alcanzar principios jurídicos de diferente amplitud, aunque siempre aplicables a un número indeterminado de casos, hasta lograr los específicos de una rama del derecho, correspondiendo al Juez

tenerlos presentes para lograr la coherencia y la integridad del ordenamiento jurídico, así como la validez de la sentencia.

El procedimiento analógico y el cual queda comprendido dentro de dichos principios. El rasgo distintivo de estos principios lo constituye el camino al que hay que recurrir para descubrirlos, al margen de la generalidad que posean y el carácter de particulares se logra en oposición a los principios sistemáticos, dado que su amplitud llega a una o varias ramas del derecho, pero nunca a su totalidad.

**b)** Principios jurídicos positivos sistemáticos. Son las bases sobre las que se construye el ordenamiento. Están contemplados en la base misma del sistema jurídico desde su inicio, y por ello, se presentan en la totalidad de éste. Son los grandes fines que persigue el derecho positivo, y en cuanto a su contenido son menos técnicos y más filosóficos en relación con los principios particulares.

**c)** Principios jurídicos teleológicos. Son criterios valorativos jurídicos que trascienden al derecho positivo. Constituyen el marco para juzgarlo y su fundamento. Significan aquellas exigencias teleológicas de todo orden jurídico positivo tratando de explicar la razón última del derecho.

**d)** Principios doctrinarios o filosóficos, comprendidos por los modos de sentir, pensar, obrar, históricamente variables, de un pueblo.

Consecuentemente, se desprende que la aplicación de los principios generales del derecho nunca deben oponerse a las disposiciones contenidas en la propia ley, por lo que es condición también que dichos principios no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; ello, derivado de la necesidad de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, no obstante que el

legislador no haya previsto todos los casos posibles de la controversia; sin soslayar, que la función jurisdiccional exige un trabajo de lógica jurídica que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y aun desentrañar de los textos legales de los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto, considerando que todo sistema jurídico debe responder a la intención del legislador.

### **5.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL RECURSO DE APELACIÓN.**

#### **5.3.1.- PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE Ó “NEMO JUDEX SINE ACTORE”**

Para Eugenio Florian, el medio de impugnación es "el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial, de la causa por el mismo Juez u otro diferente o por otro superior."<sup>87</sup>

En la concepción de este autor, los sujetos procesales son "las personas entre las cuales se desenvuelve y existe la relación jurídica".

Los sujetos pueden ser principales y accesorios. Los primeros son los indispensables para que la relación se constituya y desenvuelva: Juez, Ministerio público y acusado. Los segundos intervienen en el proceso por iniciativa propia o por llamada. Son contingentes y se reducen a tres: la parte civil (actor civil), el civilmente responsable para el resarcimiento del daño derivado del delito y el civilmente obligado al pago de la multa.

---

<sup>87</sup> FLORIAN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Librería Bosch. Barcelona, 1934, Pág. 420.

En congruencia con lo anterior, "es parte aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir)."

También se entiende por parte en el campo del proceso penal: la que hace valer la pretensión punitiva del Estado, y aquél en contra de quien se dirige dicha pretensión, éste es, el Ministerio Público y el procesado, respectivamente; y en este contexto, ellos son los legitimados para hacer valer los recursos. Sin embargo, advertimos que el defensor, en tanto asesor técnico-jurídico del encausado y, excepcionalmente, el ofendido, a quien no se le reconoce el carácter de parte, pueden interponer los recursos ordinarios, limitándose en el caso de éste, a las cuestiones relativas a la reparación del daño.

Al respecto, la propia legislación procesal penal en vigor es muy clara al reconocer el **“Principio Nemo Judex Sine Actore”** ó **“Principio de Instancia de parte legítima”** y el cual se encuentra tutelado en el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra señala:

“La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida”.

Además, en atención a ello, el diverso 365 del mismo ordenamiento procesal, prevé limitativamente quienes cuenta con tal calidad y al efecto únicamente reconoce al:

- a) Ministerio Público.
- b) inculpado

c) defensor y

d) ofendido o sus legítimos representantes. (únicamente en lo relativo a la reparación de daños y perjuicios.)

Derivado de lo anterior, se desprende la intención del legislador de delimitar la interposición del recurso de apelación, al establecer que únicamente las partes en cita, son las facultadas para interponer el medio ordinario de defensa, de no ser así, las habría especificado en dicho dispositivo, o en su caso, se hubiese establecido que tendría derecho a apelar todo aquél que teniendo reconocido algún carácter e intervención en el proceso penal, estimara haber sufrido un agravio; además con su actuar, obedeció sin duda alguna al propósito de evitar la indefinida duración de los procesos penales en perjuicio del acusado y así protegerle su derecho a recibir una pronta administración de justicia; sin soslayar, que el Supremo Tribunal del país, más aún ha sustentado el criterio de que todo sujeto que sufre un agravio en sus intereses como consecuencia de un acto de autoridad, se encuentra facultado legalmente para combatirlo haciendo valer los recursos ordinarios que para tales efectos establece la ley de la materia, aun cuando no se encuentre contemplado como parte de la relación procesal o incidental con atribuciones para poderlos interponer, en atención a que las garantías de defensa y audiencia que tutela el artículo 14 constitucional, deben insoslayablemente ser observadas por todas las autoridades.

Atento a lo que se ha venido precisando, se considera que debe prevalecer, en lo esencial, el criterio sostenido por esta Primera Sala, que formula la tesis inserta a continuación:

"APELACIÓN IMPROCEDENTE. LO ES AQUELLA QUE INTERPONE EL INDICIADO EN CONTRA DEL ACUERDO QUE NEGÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, SI CONTRA ÉSTE SE LIBRÓ ORDEN DE APREHENSIÓN Y NO SE

CUMPLIMENTÓ.- La admisión del recurso de apelación requiere de dos presupuestos: procedencia, la que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por ser el ordenamiento aplicable, se establece en el artículo 418, al precisar cuáles son las resoluciones apelables; y legitimación, ya que el precepto 415 exige que la segunda instancia sólo se abra a petición de parte legítima, reservándose tal derecho, en los términos del dispositivo 417, al Ministerio Público, al acusado y su defensor, así como al ofendido y sus legítimos representantes en lo que se refiere a la reparación del daño. No obstante lo anterior, en la específica hipótesis que se analiza, el recurso se interpone por el indiciado, en contra de quien se libró una orden de aprehensión que no se cumplimentó, para combatir la determinación del Juez de no tener por prescrita la acción penal, que previamente le había solicitado; y si bien la resolución es apelable de conformidad con la fracción III del artículo 418 invocado, no es de admitirse el recurso, por carecer de legitimación quien lo interpone, en virtud de que no se ha sujetado a la potestad jurisdiccional, sometiéndose a juicio, pues, por lo contrario, se encuentra evadido de la justicia, lo cual impide reconocerle la calidad de sujeto procesal y menos aún de **parte**, por surgir ésta hasta el momento en que es puesto a disposición del Juez como detenido, o presentado para que se le instruya la causa, y mientras esto no acontezca, se encuentra suspendido el procedimiento. Sin embargo, lo anterior no constituye óbice para que si estimase que la determinación judicial es violatoria de garantías en su contra, pueda impugnarla a través del juicio de amparo."

El carácter de parte legítima de que gozan tanto el procesado y o su defensor, así como el Ministerio Público dentro del procedimiento penal, es un

derecho, que la ley adjetiva les otorga de impugnar dentro del plazo y forma, todas aquellas resoluciones emitidas por el A quo, en las que se consideren que les causa algún agravio; podrán impugnar en su integridad la resolución con la que están en desacuerdo o solo en contra de aquel o aquellos puntos que se estime les causa algún agravio, según convenga a sus intereses, en aras de ver favorecida su situación jurídica o procesal.

En consecuencia, concluimos que una vez que las partes legitimadas hagan valer el recurso de apelación (concretamente en contra del auto de formal prisión o sujeción a proceso) se producirá el efecto de permitir al tribunal de alzada entrar al estudio únicamente de los agravios esgrimidos, puesto que el Ad quem recobra la jurisdicción que delegó en el Judex A quo y por ende se está en aptitud de resolver el recurso planteado; sin embargo, de conformidad con el principio rector “Quantum A pellatium, Tantum Devolutum”, no significa que se esté facultado para conocer de toda la causa, ni tampoco se adquieran facultades para modificar lo que no se apeló, pues es en razón a éste apotegma, que el superior deberá limitar sus facultades; consecuentemente, para que el tribunal de alzada pueda entrar al estudio de los agravios y resolución del recurso en el supuesto que nos ocupa, deberá analizar cual es el alcance del mismo, es decir, precisar la que fue materia de apelación y en razón a ellos, delimitar sus facultades para actuar conforme a derecho.

### **5.3.2.- PRINCIPIO DE LA “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.”**

Uno de los principios procesales de mayor trascendencia y el cual es acorde al principio “Indubio Pro Reo” (estar a lo más favorable al reo) se encuentra inmerso igualmente en el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que en lo conducente a la letra señala:

“...El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.”

Lo anterior, consagra uno de los mayores beneficios que guarda el justiciable en materia penal, la suplencia del agravio deficiente, que implica la obligación que tiene el tribunal de alzada de advertir cualquier error cometido tanto en etapa de instrucción, en contra del enjuiciado y, en su caso, remediarlo. Al respecto, queda de manifiesto en la tesis por contradicción emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 224, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, octubre de 1997, tesis 1ª./J.40/97, interpretada a *contrario sensu*, misma que es del tenor literal siguiente:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL. De conformidad con lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos Penales de las diversas entidades federativas que contengan similar disposición, ante la falta total o parcial de agravios en la apelación, cuando el recurrente sea el reo o su defensor, o siéndolo también en ese supuesto el Ministerio Público, hubieren resultado infundados los agravios alegados por este último, el tribunal revisor cumple con la obligación de suplir la deficiencia de la queja, al hacer suyas y remitir a las consideraciones, razonamientos y fundamentos de la sentencia de primer grado, al no advertir irregularidad alguna en aquella, que amerite ser suplida, lo que significa que la misma se encuentra ajustada a derecho, sin que sea necesario plasmar en su resolución el análisis reiterativo de dichos fundamentos que lo llevaron a la misma conclusión.”

Similar criterio es sustentado por la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que, sin integrar jurisprudencia, a continuación se transcribe:

"SUPLENCIA DE LOS AGRAVIOS EN APELACIÓN.- Aun cuando el defensor del quejoso no haya expuesto los agravios que a su representación causa la sentencia de primer grado, la máxima suplencia de ellos se desprende de la lectura y de la prudente interpretación del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales. El espíritu de dicha disposición legal, fue evitar que un acusado quede desamparado por no haberse alegado debidamente las violaciones que originó la sentencia reclamada. Proscrita en nuestras leyes procesales la 'reformatio in peius', no se pretende que el tribunal de segunda instancia vuelva al sistema de la revisión de oficio que establecían ordenamientos procesales ya abrogados, sino que actúe en armonía con el criterio liberal que estatuye la Carta Fundamental de la República, de que todo acusado disfrute de la más amplia libertad para su defensa a fin de evitar que sea condenado injustamente."

Además, cobran aplicación las ejecutorias pronunciadas igualmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultables en las páginas 14 y 159 de los Volúmenes XXXVI y XIII, respectivamente, de la Segunda Parte, Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, que dieron origen a las tesis publicadas en las páginas 51 y 552 del tomo correspondiente a la Sala Penal de dicho máximo tribunal, cuyos rubros son: "AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, FALTA DE." y "SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL AMPARO"

Derivado de lo anterior, es conveniente denotar que la petición de parte requerida para que se inicie la segunda instancia, así como la suplencia de la queja, surgieron como medidas necesarias tendientes a proteger al inculcado de

determinaciones ilegales y por ende injustas, derivado de la desigualdad en que se encuentra aquél frente a la Representación Social. En relación a lo anterior, Humberto Briseño Sierra, establece: “Suplir una deficiencia en la promoción del accionante a de entenderse como el considerar razonamientos jurídicos no expuestos por error, olvido o ignorancia. Aquí, como en el amparo, en el que también se conoce esta figura, se tiende a restablecer el equilibrio por la mayor capacidad jurídica de uno de los interesados. En el proceso penal, el Ministerio Público es una Institución que cuenta con todos los instrumentos, medios y recursos humanamente posibles para averiguar y exhibir ante el juzgador los resultados de una investigación; asimismo, si un cuerpo jurídico que se especializa en el accionar procesal se adquiere la practica y conocimientos que no se pueden suponer en el acusado y ni siquiera en su defensor. Por ello, en realidad hay un desequilibrio de posibilidad de actuación y razonamiento, al grado que en muchas ocasiones se presume legalmente que la actividad del Ministerio Público es desinteresada y legítima. En tal virtud, la suplencia en los agravios significa conceder los argumentos jurídicos que debieron esgrimirse a favor del acusado.”<sup>88</sup>

En este orden de ideas, en relación al trabajo que ahora presentamos concluimos, que la suplencia de la deficiencia de la queja en materia penal sólo opera cuando el recurrente sea el reo o su defensor y se advierta alguna irregularidad en la resolución de origen, es decir que si bien es cierto que, debe existir un examen previo de la resolución con la que se está en desacuerdo, para que aquel tribunal concluya que no advirtió irregularidad alguna que lo obligue a suplir la queja deficiente, que, además, que como requisito indispensable no agrave la situación del inculpado variando la litis, ante la conformidad tácita del Ministerio Público, a quien en su caso compete la persecución de los delitos, pues de no ser así, se estaría en presencia de una revisión oficiosa, misma que anteriormente, se realizaba en el sistema inquisitivo, con la cual, sin instancia de

---

<sup>88</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Editorial Trillas. México, 1976, Págs. 229 y 230.

parte, se obligaba al tribunal de alzada a efectuar un análisis de la sentencia del inferior, de encontrar dicho tribunal alguna irregularidad, se tenía que subsanar ésta, aún cuando se agravara la situación del inculpado; situación que fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial publicada en la página 164 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Primera Sala, que dice:

"REVISIÓN DE OFICIO EN MATERIA PENAL.- La revisión de oficio en materia penal, está en pugna con lo mandado por el artículo 21 de la Constitución, puesto que, para proseguir un proceso, son indispensables las gestiones del Ministerio Público."

### **5.3.3.- PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO.**

A contrario sensu, del principio que antecede, el órgano revisor no puede suplir la deficiencia en los agravios hechos por el agente del Ministerio Público; al respecto, el Maestro Arturo Arriaga Flores, expresa: "El tribunal de apelación deberá adoptar un papel de ceñirse única y exclusivamente a los agravios expresados por el Representante Social y su Coadyuvante sin existir suplencia alguna de los mismos".<sup>89</sup>

Lo anterior se explica en función al equilibrio procesal que la legislación adjetiva intenta resguardar, toda vez que no se puede presumir que el procesado contó con la asesoría de un buen defensor y, en contraposición, sí se puede afirmar que al tratarse el Ministerio Público de un órgano técnico, las actuaciones que realice sean hechas por peritos en

---

<sup>89</sup> ARRIAGA FLORES, Arturo. *Derecho Procedimental Penal Mexicano*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1986.

derecho, por lo que es precisamente la autoridad que conozca de la apelación, la encargada de velar porque no se rompa el indicado equilibrio procesal y que por no hacer valer un agravio, la situación que afecte al reo subsista. Sirve de apoyo a lo anterior, la parte conducente del criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, página 412, Tomo XIV, noviembre de 1994, Tesis XXI.1o.38 P, que es del rubro y texto siguiente:

“APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. EL TRIBUNAL RESPONSABLE NO DEBE REBASAR LAS CONSIDERACIONES VERTIDAS EN LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR LA REPRESENTACION SOCIAL. El Tribunal responsable efectuó una indebida suplencia de los deficientes agravios ministeriales sometidos a su consideración, toda vez que se excedió en el análisis de los motivos de inconformidad, si en el fallo reclamado, para justificar la culpabilidad penal en que incurrió el quejoso, realizó una acuciosa relación de elementos de convicción e hizo razonamientos sobre los mismos, que no fueron invocados por el Agente del Ministerio Público inconforme; esto constituye una revisión oficiosa de la resolución de primer grado y de las actuaciones que obran en el sumario, sin que para ello el ad quem se hubiere encontrado legalmente facultado y, por lo tanto, sus consideraciones resultan violatorias de garantías, pues en los términos del artículo 14 constitucional, el Tribunal responsable transgredió la garantía de exacta aplicación de la ley, en virtud de que éste tiene necesariamente, la obligación de ceñirse a los agravios formulados por la representación social.”

En ese orden de ideas, resulta necesario determinar que cuando estamos en presencia de un recurso de apelación interpuesto por la Representación Social, el juzgador de segunda instancia no podrá en forma alguna ir más allá de los límites marcados en la expresión de agravios, como tampoco podrá suplir la deficiencia de los mismos, ni mucho menos su ausencia total, pues tratándose de la apelación del Ministerio Público, como ya se dijo, no opera suplencia legal alguna, ni aún en el caso que hubiere deficiencia en los agravios, pues la misma (apelación) en éste caso, debe entenderse como estrictísima; sin embargo, no implica que el tribunal de apelación se encuentre impedido para hacer consideraciones directamente relacionadas con los argumentos expresados por dicho órgano técnico. En consecuencia, podemos afirmar que, para estar en el supuesto de declarar fundados los agravios del Ministerio Público en el recurso de apelación, éstos deben de señalar **con precisión** las disposiciones legales infringidas por el juez de primera instancia y, asimismo, los argumentos por los que los preceptos son vulnerados, determinando las causas por las que el *a quo* no apreció lógica ni jurídicamente el causal probatorio que obra en autos. Así lo ha sostenido el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en la tesis visible en la página 53 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, Segunda Parte-1, enero a junio de 1990, que a la letra dice:

“AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA APELACION, REVOCACION DE LA RESOLUCION RECURRIDA QUE NO IMPLICA SUPLENCIA DE LOS. Si en los agravios hechos valer en apelación formulada por el Ministerio Público, se precisan tanto las disposiciones legales infringidas por el juez de la causa como las consideraciones por las cuales se estimó que la resolución combatida infringió los preceptos señalados, expresando las razones por las cuales se estimó que el referido juzgador no valoró lógica ni jurídicamente las pruebas aportadas en el sumario; la Sala al revocar la resolución

apelada, actúa correctamente, sin incurrir en suplencia de los agravios.”

Finalmente, con motivo de hacer mas claras las contradicciones que pretendemos mostrar con el presente trabajo, concluimos que tratándose de una apelación por parte del Ministerio Público en contra de un auto de formal prisión o sujeción a proceso, en el caso concreto, el Juez de alzada no puede llevar a cabo un cambio de denominación jurídica de los hechos que se consideraron constitutivos de delito por el Juez de primera instancia, pues si la apelación del Ministerio Público en contra de dicha resolución lo fue solo con el fin de inconformarse de uno o más considerandos del auto, solo de ellos podrá conocer siempre y cuando se hayan expresado correctamente agravios y en razón a estos; por lo que, consideramos que ningún Tribunal de Alzada posee facultades para analizar puntos del auto no recurridos, ni para ir mas allá de los agravios expresados por el Representante Social y mucho menos para hacer suplencia alguna de los mismos, pues tales actividades serían violatorias de las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 21 de Nuestra Carta Magna, así como el principio dispositivo de las partes.

#### **5.3.4.-PRINCIPIO “NON REFORMATIO IN PEIUS” (NO REFORMAR EN PERJUICIO.)**

Otro principio que repercute de forma directa con el tema motivo del presente trabajo es el principio conocido como “*non reformatio in peius*” que no quiere decir otra cosa más que, si el enjuiciado es el único que apeló, el tribunal de apelación no puede agravarlo y, a *contrario sensu*, sí puede beneficiarlo, como ya se dijo, con la suplencia del agravio deficiente.

Este principio pugna por que la resolución recurrida no debe ser "modificada en disfavor del reo", pues lo peor que en su caso debería sucederle al recurrente es conservar la resolución impugnada. Si quienes hacen valer el recurso de apelación corrieran el peligro de encontrar lo contrario de su petición, es de esperarse que nunca se haría uso de tal recurso consagrado en la propia ley; pues, por el contrario, el inculpado se confirmarían, por desgracia con resoluciones injustas; no obstante que con ello, se haga nugatorio el derecho a una efectiva defensa.

Nuestra legislación procesal vigente lo consagra en el artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que a la letra señala:

“ARTÍCULO 385.- Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida.

Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.”<sup>90</sup>

Al respecto, el jurista Eduardo J. Couture, conceptualiza el principio de mérito como un principio negativo por que se traduce fundamentalmente en una prohibición: “No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante”<sup>91</sup>.

La prohibición sostiene, es consecuencia de ciertas normas generales como el principio Nemo Judex Sine Actore, expresión clásica del proceso dispositivo; del Nec Procedat Judex Ex Officio, que reserva la

---

<sup>90</sup> Art. 385 del *Código Federal de Procedimientos Penales*. Ed. México, D.F., 2005.

<sup>91</sup> COUTURÉ, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, Pág. 368.

intervención del Juez solo para los casos señalados en la Ley y del principio del agravio que conduce a la conclusión de que éste es la medida de la apelación.

Por su parte el Maestro Julio Hernández Pliego, establece: “El ámbito de reformar en perjuicio, se traduce en que la sentencia recurrida no debe ser modificada en agravio del reo, sino a lo mas, dejar tal y como se pronuncio en primer grado, pues de otra forma se provocaría una natural inhibición del reo a apelar, ante el riesgo de un aumento de la gravedad de su condena, conformándose con frecuencia con fallos injustos”.<sup>92</sup>

Sin embargo la mayoría de doctrinarios en nuestro país, pugnan que su aplicación solo debe constreñirse única y exclusivamente al párrafo primero (relativo a la sentencia) del artículo arriba transcrito, por considerar que es diferente la naturaleza y fin del recurso interpuesto; por ello, excluyen su aplicación a los autos de formal prisión, sujeción a proceso, orden de aprehensión o citación para preparatoria, que faculta al tribunal de apelación para cambiar la clasificación del ilícito y dictarlo por el que aparezca acreditado, no obstante lo gravoso que puede resultar para la situación procesal del inculpado aún cuando éste haya sido únicamente quien interpuso el recurso.

El mismo criterio ha sido sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la contradicción de tesis, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, página 318, tomo XV, abril de 2002, tesis 1a./J. 12/2002, cuyo texto y rubro son:

---

<sup>92</sup> PLIEGO, Julio. Op. Cit. Pág. 364.

“RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, LA AUTORIZA EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INculpADO O SU DEFENSOR, EN CONTRA DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EL DE SUJECCIÓN A PROCESO.- La hipótesis normativa prevista en el artículo 385, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales que faculta al tribunal de apelación para reclasificar el delito por el que el Juez a quo decidió pronunciar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se actualiza cuando se interpone recurso de apelación por el inculcado o su defensor, no así por el Ministerio Público, es decir, sin necesidad de que éste haya formulado agravio alguno, toda vez que debe tomarse en cuenta que la consignación se basa en una relación de hechos determinados y en los elementos probatorios que justifican su realización fáctica y la presunta intervención del inculcado como sujeto activo, de manera que en el caso del recurso de apelación, la única limitación para el tribunal de alzada es que la reclasificación se haga en forma tal que corresponda a los hechos que motivaron la consignación, sin incurrir en alguna variante de ellos, lo que no implica que se reduzca la capacidad de defensa del inculcado y sus derechos, pues éstos se verán respetados al basarse las consideraciones de la sentencia del tribunal de apelación en los hechos que fue la voluntad de la representación social determinar como materia de la consignación. Lo anterior se robustece con el criterio del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en la tesis P. LXXXV/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, diciembre de 1999, página 15, de rubro: "DELITO. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE AUTORIZA

SU RECLASIFICACIÓN EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EL DE SUJECCIÓN A PROCESO, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.", al considerar que dicho precepto tiene por finalidad cumplir con exigencias de orden público y de interés social, que consisten en buscar que el proceso se siga por el delito o delitos exactamente determinados por los hechos denunciados, de tal manera que la reclasificación que hace el tribunal ad quem es para dar cumplimiento al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que el proceso se siga por los delitos que tipifican los hechos denunciados y no por otros. Lo anterior no significa que se deje al inculcado en estado de indefensión, porque en esa etapa procesal tiene a su alcance toda la secuela del juicio, a partir de la instrucción, en la que podrá expresar argumentos y aportar pruebas que tengan como finalidad demostrar su inocencia o bien, que el tipo penal conforme a los hechos acreditados por su defensa, corresponden a otro de menor gravedad.”

No obstante lo anterior, debemos precisar que en el proceso penal federal y, en términos generales, los ordenamientos adjetivos penales de gran parte de los Estados de la República Mexicana, la tendencia es uniforme, esencialmente en el sentido de que la apelación no tiene por finalidad agravar la situación del procesado recurrente y ello queda confirmado con el contenido del artículo 364 del citado ordenamiento adjetivo, cuando establece que el tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente; lo que evidencia la inclinación del legislador de establecer la figura de la apelación como un medio ordinario de impugnación para favorecer al recurrente cuando así proceda, y no para empeorar su situación basada en la resolución recurrida.

En este orden de ideas, consideramos que contrario a lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (sin soslayar su actual aplicación) que evidentemente **SE ROMPE CON LA ESTRUCTURA DEL RECURSO**, además de trastocar la capacidad de defensa del inculpado y sus derechos, ya que al hacer valer el recurso de mérito, claramente ve afectada su situación procesal; no obstante, que en justificación a lo anterior, se aduzca que el inculpado cuenta con todas las etapas procesales en la que podrá expresar argumentos y aportar pruebas que tengan como finalidad demostrar su inocencia; lo cual igualmente consideramos cuestionable por pugnar con el principio de inocencia, entre otros que tutela nuestra Ley Suprema, a favor del inculpado. Mas aún, el argumentar que se “tiene por finalidad cumplir con exigencias de orden público y de interés social “ello, claramente denota aspectos relativos a política criminal con el fin castigar al delincuente y no la certeza jurídica como se alude.

## “CONCLUSIONES”

**PRIMERA.-** La naturaleza propia de los medios de impugnación atiende invariablemente a la búsqueda de una mejor situación jurídica o procesal, por lo que no puede concebirse que a través de los mismos se empeore el estatus legal del inconforme.

**SEGUNDA.-** La apelación, es considerada el recurso ordinario por excelencia; en materia penal federal, tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

**TERCERA.-** La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida, buscando con ello, que se revoque o modifique a su favor la misma.

**CUARTA.-** La resolución de plazo constitucional en la que se decreta formal prisión o sujeción a proceso, de acuerdo con el contenido del artículo 367,

fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales, son susceptibles de recurrirse a través del recurso de apelación.

**QUINTA.-** Los hechos señalados en el auto de formal prisión constituyen la materia del proceso, fijándose con ello la litis, que ya no podrán ser modificados de manera legal, salvo en el procedimiento de juicio, por virtud de las conclusiones del Ministerio Público; por lo que si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

**SEXTA.-** Los principios generales del derecho, son reconocidos como parte integral del sistema jurídico nacional; por tanto, la ley debe guardar congruencia con los mismos.

**SÉPTIMA.-** La justificación legal de la posibilidad de la reclasificación del delito, en términos del artículo 385, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atiende a brindar seguridad jurídica al inculpado, a efecto de que pueda ejercer actos de defensa durante la secuela del proceso en contra de los hechos que realmente aparezcan probados.

**OCTAVA.-** Con independencia de lo anterior, lo dispuesto en el numeral de referencia trastoca la naturaleza, objeto y fin de los medios de impugnación, en

virtud de que no sólo no se resuelve sobre los agravios hechos valer por el inconforme, sino que además, se empeora su situación procesal por virtud del recurso de apelación que hizo valer.

**NOVENA.-** Por tanto, el contenido normativo del artículo 385, del Código Federal de Procedimientos Penales, es contrario a la naturaleza y esencia del principio “non reformatio in peius”.

**DÉCIMA.-** El párrafo segundo del artículo 385 del dispositivo legal en estudio, también contraviene la esencia del principio de la suplencia de la deficiencia de la queja a favor del inculgado, pues no obstante que esta figura jurídica rige ante la ausencia total de agravios; en lugar de mejorar su pretensión y aún sin que exprese argumento alguno de defensa, se empeora la situación procesal de la parte reo.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Derivado de lo anterior, es claro que también trastoca el principio de instancia de parte agraviada, toda vez que modifica la situación jurídica o procesal del inculgado, sin necesidad de que medie apelación por parte del Ministerio Público.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** De igual manera, es contrario al principio estricto derecho, en virtud de que sin mediar agravio alguno de la Representación Social, se perfecciona su pretensión punitiva.

**DÉCIMA TERCERA.-** El ejercicio del *ius Puniendi* y *Poenale*, o aspectos de política criminal, no autorizan a romper con la estructura, naturaleza, objeto y fin de los medios de impugnación, pues ello implica que el Estado se aparte de los lineamientos Democráticos y de Derecho, para constituirse en un sistema autoritario o represor.

**DÉCIMA CUARTA.-** No obstante que la posibilidad de reclasificación del delito en perjuicio del inculpado, derivada del propio medio de impugnación que hizo valer, constituye un aspecto del derecho vigente por estar expresamente establecido en un dispositivo legal, su esencia es contraria a la estructura teórica dogmática de los medios de impugnación.

## **“BIBLIOGRAFIA”.**

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “Estudios de Teoría General e Historia del Proceso”. Tomo II. Universidad Nacional Autónoma de México. 1974.

ACOSTA ROMERO MIGUEL Y LÓPEZ BENTACOURT, Eduardo. “Delitos Especiales”. Tercera Edición, Porrúa, S.A. México, 1994.

ADATO GREEN, Victoria; ROMÁN PALACIOS Humberto; SILVA MEZA Juan; MELGOZA FIGUEROA Raúl; PÉREZ DE LA FUENTE Luis. “Dinámica del Procedimiento Penal Federal y El Amparo Penal”. Segunda Edición, Porrúa S.A. México, 1994.

ARILLA BAS, Fernando. “El Procedimiento Penal en México”. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, 1996.

ARRIAGA FLORES, Arturo. “Derecho Procedimental Penal Mexicano”. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1986.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. “El Enjuiciamiento Penal Mexicano”. Editorial Trillas. México, 1976.

CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos Elementales del Derecho Penal”. Trigésima Cuarta Edición. Porrúa, S.A., México 1994

CASTRO JUVENTINO, V. “Garantías y Amparo”. Octava Edición, Porrúa S.A. México, 1994.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Raúl. “Derecho Penal Mexicano”. Porrúa, S.A. México, 1991.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Segunda Edición. Porrúa, S.A., México, 1999.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. “Procedimiento Penal Mexicano”. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1995,

DE PINA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1995,

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Código Federal de Procedimientos Penales Comentado”. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1995,

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Curso de Derecho Procesal Penal”. Tercera Edición. Porrúa, S.A., México, 1980.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. “Prontuario del Procesal Penal Mexicano”. Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.

GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, Séptima Edición.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano”. Ed. Porrúa, S.A. México D.F., 1991.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. “Los Recursos Ordinarios”. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. “El Programa de Derecho Procesal Penal” Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

MANCILLA OVANDO, José Alberto. “Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal”. Porrúa, S.A. DE C.V., México, 1997, Séptima Edición.

OVALLE FAVELA, José. “Derecho Procesal Civil”. Harla, México, 1989, Tercera Edición.

PÉREZ PALMA, Rafael. "Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal". Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

PETIT, Eugene. "Derecho Romano", Ed.. Porrúa, S.A., México, D.F., 1984.

RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Undécima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

VILLORO TORANZO, Miguel. "Teoría General del Derecho". Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

VÁZQUEZ, RODOLFO. "Interpretación Jurídica y Decisión Judicial". Compilación. Distribuciones Fontamara, S.A., México, 1998.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Porrúa, S.A. DE C.V., México, 1991, Quinta Edición.

#### \*LEGISLACIÓN:

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Agenda de Amparo 2005, Ed. EDICIONES FISCALES ISEF, S.A., Novena Edición, México, D.F., 2002.

-CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Agenda Penal del D.F; Ed. EDICIONES FISCALES ISEF, S.A., Décimosegunda Edición, México, D.F., 2005.

-DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE VEINTISIETE DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES

-CONSULTA AL PORTAL LOCAL DE ACERVO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

\*OTRAS OBRAS:

-HISTORIA LEGISLATIVA Y PARLAMENTARIA I, CONSTITUCIONAL, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 2000, DIRECCIÓN GENERAL DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

-HISTORIA LEGISLATIVA Y PARLAMENTARIA III, PENAL, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 2000, DIRECCIÓN GENERAL DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

-HISTORIA LEGISLATIVA Y PARLAMENTARIA, CÓDIGOS, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 2000, DIRECCIÓN GENERAL DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

-LEGISLACIÓN PENAL Y SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, MÉXICO 2003, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

-“COMPILACION VI”, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LEGISLACIÓN FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL 2002.