

24/136



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

**EL PROCEDIMIENTO PENAL EN
LA SEGUNDA INSTANCIA.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

S U S T E N T A

J. CLEOFAS LUCAS PEREZ



1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA .

1.- ROMA.	1
2.- ESPAÑA.	10
3.- MEXICO:	
a).- COLONIAL.	18
b).- INDEPENDIENTE.	26
4.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS:	
a).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO DE 1880.	32
b).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DEL AÑO DE 1894.	44
c).- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1908.	56
d).- CODIGO DE ORGANIZACION DE COMPETENCIAS Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DEL AÑO DE 1929.	57
e).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1931	61
f).- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1934.	62

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.1.- CONCEPTO DE PROCESO.	66
------------------------------------	----

1.2.- CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO.-----	68
1.3.- CONCEPTO DE JUICIO.-----	71
1.4.- DIFERENCIA ENTRE LOS TERMINOS PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.-----	73
2.- LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.-----	77
a.- PRINCIPALES.-----	77
b.- NECESARIOS.-----	116
c.- AUXILIARES.-----	119
3.- INICIACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL.	
a).- LA AVERIGUACION PREVIA.-----	120
b).- DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.-----	125
4.- FORMAS EN QUE TERMINA EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA PRI- MERA INSTANCIA.-----	128
a).- AUTOS.-----	130
A.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS CON LAS RESERVAS DE LEY.-----	130
B.- AUTO QUE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCION PENAL -- POR PERDON O CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.-----	132
C.- AUTO QUE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCION PENAL -- POR PRESCRIPCION.-----	136
D.- AUTO QUE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCION PENAL -- POR MUERTE DEL DELINCUENTE.-----	141
b).- SENTENCIAS.-----	142
1.- ABSOLUTORIA.-----	143
2.- CONDENATORIA.-----	145

CA PITULO III

LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.- CONCEPTO.	150
2.- LOS SUJETOS PROCESALES QUE PROMUEVEN LA SEGUNDA INSTANCIA.	151
3.- LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE ORIGINA LA APERTURA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.	153

CAPITULO IV

LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL

1.- EL RECURSO DE APELACION.	159
a.- CONCEPTO.	159
b.- NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO DE APELACION.	161
c.- TIEMPO Y FORMA DE HACER VALER EL RECURSO DE APELACION ANTE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.	165
2.- EL RECURSO DE DENEGADA APELACION.	172
a.- CONCEPTO.	172
b.- NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO DE DENEGADA APELACION.	174
c.- TIEMPO Y FORMA DE HACER VALER EL RECURSO DE DENEGADA APELACION.	177

CAPITULO V

LA SUBSTANCIACION DE LA SEGUNDA INSTANCIA, ANTE EL TRIBUNAL DE ALZADA.

1.- AUTO DE RADICACION.	181
2.- NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.	185
3.- NOTIFICACION DE LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.	186
4.- LA EXPRESION DE AGRAVIOS:	

a.- CONCEPTO. - - - - -	188
b.- QUIENES PUEDEN EXPRESAR AGRAVIOS. - - - - -	190
c.- LOS EFECTOS DE LOS AGRAVIOS.- - - - -	194
d.- LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS. - - -	196
5.- LA AUDIENCIA DE VISTA:	
CONCEPTO. - - - - -	208
a.- SU DESARROLLO.- - - - -	212
b.- QUIENES DEBEN COMPARECER. - - - - -	214
c.- LA APORTACION DE PRUEBAS EN LA SEGUNDA INSTANCIA. -	214
d.- LA PRACTICA DE DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.- - -	219
e.- EL MAGISTRADO PONENTE.- - - - -	220
f.- CIRCULACION DEL PROYECTO. - - - - -	222
g.- LA INOPORANCIA DEL TERMINO PROCESAL PARA DICTAR RE-	
SOLUCION. - - - - -	223
6.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. - - - - -	
a.- REQUISITOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. - -	226
b.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. - - -	226
CONCLUSIONES. - - - - -	229
BIBLIOGRAFIA. - - - - -	236

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA.

1.- Roma.

2.- España.

3.- México:

a).- Colonial.

b).- Independiente.

4.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS:

a).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del año de 1880.

b).- Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales del año de 1894.

c).- Código Federal de Procedimientos Penales del año de 1908.

d).- Código de Organización de Competencias y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios del año de 1929.

e).- Código de Procedimientos Penales del año de 1931.

f).- Código Federal de Procedimientos Penales del año de 1934.

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA.

1.- ROMA.

Para tener una idea clara y precisa del surgimiento de la Segunda Instancia en la época romana, es preciso señalar que los historiadores distinguen tres períodos de la cultura romana, de sobra ya conocidos y son: la Monarquía, la República y el Imperio.

Ahora bien, en cada una de ellas se encuentran vestigios de la materia que nos ocupa, resultando indudable que "la misión más importante, y la más difícil del estado constituido conforme a derecho (Rechtstaat) consistente en hacer que la Magistratura disfrute, de un lado la plenitud del poder y de otro, que se mantenga dentro de los convenientes límites" (1).

De lo que se puede entender que fue indudable que al crearse Organos Públicos correspondientes a una jerarquía judicial, fueran concebidos como una respuesta a una necesidad de establecer

(1).-- Mommsen Teodoro, "DERECHO PENAL ROMANO", Temis, Bogotá Colombia, 1976, pág. 292.

una limitación al poder en la administración de justicia o un correctivo de los abusos cometidos por éstos.

La primera figura de revisión primitiva es lo que se conoce como la provocatio, al respecto el jurista Frédéric Charles de Savigny señala que "la antigua provocatio supone la condena de un ciudadano romano por el Tribunal Criminal; consistente en llevar la apelación de la condena ante la Asamblea del Pueblo, que podía modificar o confirmar la primera instancia" (2).

Se pensaría que ésta ha sido la base para la creación de una nueva instancia, pero no es así, y al respecto continúa dicho letrado señalando que "varios autores piensan que la antigua provocatio ha sido la base de las nuevas instancias, lo cual parece confirmado por el hecho de que la provocatio constituía realmente una segunda instancia. Sin embargo; esta opinión me parece enteramente inadmisibile. En primer lugar, la antigua provocatio se aplicaba únicamente a los negocios criminales y no a los procesos civiles. En segundo lugar, la provocatio llevada ante el Emperador habría establecido en cuanto a la forma una asimilación entre la autoridad imperial y la del antiguo populus" (3).

Su origen es un tanto impreciso y en tal sentido expone el jurista en consulta que "según un testimonio equivoco de Cicerón - la provocatio existía ya en tiempo de los Reyes, un texto de Pomponio presenta su establecimiento como posterior a la expulsión de los Reyes, algunos autores modernos han tratado de explicar esta contradicción diciendo que bajo la República tuvo la provocatio mayor extensión que en tiempo de los Reyes" (4).

(2) - "SISTEMA DEL DERECHO ROMANO ACTUAL", tomo V, Madrid, 1879, pág. 367.

(3) - Savigny Frédéric Charles De., ob. cit. pág. 373.

(4) - Savigny Frédéric Charles De., ob. cit. pág. 368.

De lo que podemos apreciar es de que no se precisa en forma clara en que momento surgió este procedimiento, pero sí se asegura que en la época republicana se llegó a conocer, su función — consistía como lo expone el maestro Alberto Burdese en "considerar improbe factum, o sea sometido a una mera reprobación moral y social, el comportamiento del Magistrado que no hubiere respetado la ley (sancionando además con la nota censoria)" (5).

De lo que se deduce que dicho procedimiento es una tendencia a la segunda instancia sin fuerza suficiente (coactiva) de impedir una ejecución, a tal grado que en situaciones el Magistrado no la concedía, al respecto el mencionado maestro señala que "la provocatio no aceptada por el Magistrado, sólo indirectamente podía actuarse mediante la intervención de la intercessio de un Magistrado de par maiorve potestas o bien por el auxilio latio del Tribuno, tal intervención legislativa, aún no acompañada de la imposición de una sanción tónica jurídica a cargo del Magistrado que no efectuase la propia represión antes de la provocatio del perseguido, debe haber conducido prácticamente a la eliminación del proceso comicial de la provocatio" (6).

Una nueva forma de revisar una resolución no solemne en los asuntos de carácter penal es la intercesión y al respecto el letrado Teodoro Mommsen sostiene que tomando en cuenta las condiciones que prevalecieron en la República "la intercesión era la casación, por un Magistrado de la orden dada por otro Magistrado" (7); continúa exponiendo que "una vez que con la República se introdujo el sistema de colegialidad, el igual poder que se -

(5).— "MANUAL DE DERECHO ROMANO", Bosch, Barcelona España, 1972, pág. 311.

(6).— Burdese Alberto, ob. cit. pág. 312.

(7).— Ob. cit. pág. 293.

concedió a cada uno de los colegas fue revestido del derecho de casar las ordenes de otro, según se infiere teniendo en cuenta, no solo la consideración lógica de que, en caso de iguales derechos, la prohibición tiene más fuerza que el mandato; sino que también con el fin práctico que se buscaba con el nuevo sistema era de que el pleno poder del Magistrado, sin aminorarse, encontrara en sí mismo limitaciones; la intercesión podía provenir de la iniciativa propia del Magistrado intercedente, cual acontecía sobre todo, cuando se interponía contra los acusados del Senado y contra las proposiciones de ley; sin embargo la mayoría de las veces y en especial cuando se trataba de la administración de justicia, era motivada por una querrela de algún individuo a quien un mandato del Magistrado ordenare alguna cosa a su entender injusta o arbitraria; la casación era por su propia índole casativa y nada más que casativa, cuando el intercedente carecía de derecho para decretar por sí mismo respecto del asunto de que se tratara como acontecía muy en especial a los Tribunales del Pueblo" (8).

Esta intercesión "fuera de toda jerarquía, los tribunales podían anular los actos de todos los Magistrados sin excepción, — aún los de los Pretores y los Cónsules; equivalía a una simple casación y no a una nueva instancia, puesto que no sustituía nada al acto que anulaba; pero la casación, desde el momento en que se ejercita con frecuencia y regularidad, tiende aproximarse a la instancia" (9).

También de la época republicana, provienen los datos más remo

(8).— Mommsen Teodoro, ob. cit. pág. 293, 294 y 296.

(9).— Savigny Frédéric Charles De., ob. cit. pág. 369 y 374.

tos de la apelación (*apellatio*), origen de la segunda instancia, tal vez en aquél tiempo era de menor importancia que la intercesión, debido a que se estimaba como medio para obtener esta última, debiéndose precisar que la apelación consistía en la querrela que presentaba un individuo a los Tribunales del Pueblo, — acerca de un mandato de un Magistrado, que a su entender era injusto o arbitrario, el profesor Teodoro Mommsen, al respecto señala que "la querrela interpuesta en la *apellatio* por lo menos — cuando se dirigía a los Tribunos del Pueblo era necesario interponerla personalmente ante estos" (10).

Es necesario resaltar que algunos autores exponen que la apelación como tal, data del principio de la época imperial, no pueden menos que reconocer que sus antecedentes están en la intercesión, y al respecto el jurista Eugene Petit expone que "la apelación data del principio del Imperio, lo probable es que hubiere sido establecida por una ley Julia Judicialia, 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 *intercessio* del Magistrado Superior, — *apellare Magistratum*, de aquí procede la apelación, Pero el Magistrado de quien se llevaba no se contentaba con oponer su veto a la sentencia, la anulaba también y la remplazaba con una nueva sentencia; de esto resulta la apelación puede ser llevada del Magistrado Superior" (11).

(10).— Ob. cit. pág. 294.

(11).— "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Época, México, — 1947, pág. 646.

"La *appellatio* era de una naturaleza enteramente distinta; — ofrecía a la libertad individual una protección mucho más amplia y general contra acto opresivo de un Magistrado, comprendiendo — entre estos actos las sentencias civiles. Todos ellos, entre los cuales figura en primera línea los emanados de la autoridad judicial podían ser anuladas por la simple oposición de varias personas determinadas" (12).

En relación con "la *appellatio* el Emperador o el jerárquicamente superior, contra la sentencia dictada por un Tribunal subordinado" (13).

Entendiéndose de esta manera la substanciación de la segunda — instancia en el Derecho Romano que "los preceptos que se encuentran en los estatutos locales del tiempo del Cesar disponiendo — que las apelaciones, hubieran de resolverse dentro de los tres — días después de su interpretación y que de un Magistrado no pudiera apelarse por el mismo asunto más que una sola vez, fueron una copia del sistema que prevalecía durante la República romana y se introdujeron con el fin de contener dentro de ciertos límites el peligroso derecho de casación" (14).

Siendo indudable que en el período del Imperio tuvo mayor relevancia la apelación, ésta "ante el Emperador comprendía, lo — mismo que la hecha del mandatario al mandante, tanto la casación de un fallo dado a petición de una parte como la pronunciación — de la sentencia adecuada, que venía a ocupar el lugar del fallo casado; en principio, podía interponerse apelación contra toda — resolución judicial que causara perjuicio indebido, a juicio su-

(12).— Savigny Frédéric Charles De., *ob. cit.*, pág. 368.

(13).— Burdese Alberto, *ob. cit.*, pág. 329.

(14).— Mommsen Teodoro, *ob. cit.*, pág. 394 y 395.

yo, a cualquiera de las personas interesadas en la causa; podían interponerse contra las sentencias que imponían penas inferiores, sin embargo, varias fueron las restricciones que se pusieron al ejercicio de la apelación.

1.- Es probable que el veredicto de los jurados, que no tenían su base en el Imperium, y por consiguiente, no podía ser considerado como decreto de un Magistrado cual sucedía especialmente con todos los iudicia pública de la capital, incluso las provincias de tramitación dictadas por el Magistrado correspondiente, no pudiera ser sometido a la apelación reformatoria del Emperador, de la propia manera que durante la República no podía tampoco ser sometido a la apelación cassatoria de los tribunales del pueblo. Tampoco podía apelarse ante el Emperador de la sentencia dada por los Consules con el Senado.

2.- La apelación no estaba de derecho limitada a las sentencias ejecutorias, pero solamente debía hacerse una de ella contra las demás resoluciones judiciales, cuando estas últimas implicaran un perjuicio que no pudiera remediarse apelando de la sentencia definitiva, como acontecía con aquellas provincias que ordenaban el tormento.

3.- El juez inferior tenía facultades o a lo menos en el procedimiento exarcebado y duro de los tiempos posteriores, una vez que el acusado estuviese confeso, y aún sin ésto, siempre que le pareciera suficientemente probada su culpabilidad.

4.- Cuando la seguridad pública se considerase en peligro por diferir la ejecución de la pena, el juez inferior, bajo su res-

ponsabilidad podía negarse a admitir la apelación.

5.- En los delitos de falsificación de moneda, coacciones y raptos no se admitía por regla general la apelación" (15).

De lo anterior se determina con claridad meridiana que la apelación era un tanto limitada, pero cuando la apelación era aceptada, surgía el procedimiento de segunda instancia.

Por otra parte, no podemos pasar por alto, el desarrollo histórico del procedimiento en la época romana, considerado éste como la primera instancia, y al respecto el procesalista Cipriano Gómez Lara expone que "durante la Monarquía que es una etapa primitiva de desarrollo en todos los sectores culturales y sociales, tenemos la etapa llamada de las acciones de la ley. Durante la República tenemos la etapa llamada del proceso formulario; y en el Imperio, surge el llamado proceso extraordinario. Es decir, - tenemos tres etapas de desarrollo histórico del proceso judicial romano, las dos primeras pertenecientes a lo que se llamó el orden judicial privado, y la tercera y última etapa, perteneciente a lo que se ha denominado el orden judicial público; tanto durante la vigencia de las acciones de la ley, como del llamado proceso formulario, o sea durante toda la época del llamado orden judicial privado, se contemplan aspectos significativos de tendencia autocompositiva. Se le llama orden judicial privado, - por que las partes acudían primero ante un Magistrado, funcionario público, y ante él exponían sus pretensiones. Este Magistrado o Pretor, no resolvía el conflicto, sino que únicamente expedía una fórmula y las partes llevaban esta fórmula ante el juez

(15).- Mommsen Teodoro, ob. cit., pág. 297 y 298.

privado que era quien resolvía. El orden judicial privado es por ello toda una etapa en donde el proceso presenta vestigios muy fuertes de autoconposición y se asemeja todavía al arbitraje. — Por el contrario, en el orden judicial público las partes acuden ante un Magistrado pero ya el proceso no presenta esas dos etapas, sino que ellas se han unificado para desenvolverse ante un solo funcionario. Aquí, en el orden judicial público, las pretensiones y resistencias de los litigantes se presentan ante el Magistrado, funcionario público, pero éste ya no expide una fórmula sino que toma nota de la posición de cada parte, conduce el proceso a través de sus ulteriores pasos y, finalmente, dicta la resolución" (16).

De lo anterior se observa patentemente que es en el orden judicial público, en donde tiene gran auge el procedimiento de segunda instancia que se estudia.

"Las invasiones de los bárbaros abren un paréntesis al estudio del derecho, se abandonan los excelentes principios que caracterizaron al proceso penal antiguo y el derrumbamiento del poder romano produce un estancamiento en la cultura, que se refugia en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen feudal que se distingue por el imperio de la voluntad omnimoda del señor sobre sus siervos. Es el señor feudal el dueño de vidas y haciendas y la justicia la administraba por su propia mano, sin sujetarse a las formalidades; tiene el derecho de castigar y el de perdonar, sus atribuciones son ilimitadas y dispone libremente de la vida de sus súbditos, los procedimientos son secretos y —

(16).— "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", UNAM, 2a edición, México, — 1980, pág. 57 y 58.

sin derecho de defensa" (17).

2.- ESPAÑA.

Ahora bien, los historiadores al tratar el enjuiciamiento español, la encuadran para su estudio en la época medieval, y en la que por desgracia no hay mucho realmente nuevo en cuanto al procedimiento, esto debido primordialmente a que es muy "difícil hacer una referencia correcta que resuma las principales características del proceso antiguo español. Hay varias razones de esa dificultad, entre otras, la circunstancia de que el proceso español se proyecta históricamente a través de más de diez siglos; y además, la historia misma de España, como es bien sabido, es una mezola de influencias célticas, fenicias, griegas, romanas, visigodas y finalmente árabes" (18).

Y por lo mismo la evolución del procedimiento de la segunda instancia en esta época es muy pobre al menos en el procedimiento penal, ya que imperaba el procedimiento inquisitorial que era aplicado a los ciudadanos españoles a partir del Fuero Juzgo y las Partidas; y en las cuales se regulaba entre otros "el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico y ciertas restricciones a los abusos de la potestad señorial" (19).

Corrobora lo anterior el jurista Julio Acero, al exponer que el sistema inquisitorio consistía en que "la persecución del delito es ante todo un interés público. Por consiguiente no se necesita ni se aguarda el requerimiento de las partes; sino que se

(17).— González Bustamante Juan José, "PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL MEXICANO", revista de derecho y ciencias sociales, México, 1941, pág. 34.

(18).— Gómez Lara Cipriano, ob. cit., pág. 67.

(19).— García Ramírez Sergio, "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Porrúa s.a., México, 1974, pág. 73.

inagura y establece esencialmente el 'procedimiento de oficio'. Por razón de su oficio, por el natural desempeño de su cargo, el Juez tiene que iniciar, continuar y terminar el proceso aunque - nadie se lo pida, desde el instante en que por cualquier motivo tenga conocimiento de un delito. El juez lo hace todo conforme a reglas rigurosas y para conservar y justificar sus actuaciones, lo hace todo por escrito, y lo escrito, muchas veces a espaldas y sin conocimiento de las partes, es lo que se determina según - cartabón legal minucioso, su decisión" (20).

Por otra parte es menester precisar los ordenamientos que regularon el sistema de enjuiciamiento español, los cuales son ya conocidos, "el Fuero Juzgo del año 681, el Código de las Partidas del año 1265, el Ordenamiento de Alcalá del año 1348, el Ordenamiento Real del año 1485, las Ordenanzas de Medina del año - 1489, las Ordenanzas de Madrid del año 1502, la Nueva Recopilación del año 1567, la Novísima Recopilación de las Leyes de España del año 1805" (21).

Es hasta el siglo XIII cuando en el procedimiento español se fue clasificando en orden de gravedad los ilícitos y la autoridad que lo tenía que resolver y al respecto el maestro Jesús Lalinde Abadía señala que "a partir del siglo XIII es frecuente la creación de Organos Supremos, cuya función es entender por segunda vez de los asuntos, confirmando o revocando la decisión de - los Organos inferiores lo que se conoce como Alzada" (22).

Ahora bien, resulta necesario hacer mención que "de los Ordenamientos antes citados, tiene especial importancia el Código de

(20).- "PROCEDIMIENTO PENAL", cajica s.a., Puebla Pue., México, cuarta edición, 1956, pág. 48 y 49.

(21).- Gómez Lara Cipriano, ob. cit., pág. 68.

(22).- "DERECHO HISTORICO ESPAÑOL", ariel, Barcelona España, -- 1974, pág. 294.

las partidas del año de 1265 que representó un retorno al proceso clásico romano, y que, en su partida III, que tiene como antecedente de derecho procesal del Digesto, encuentra el antecedente de mayor importancia de las legislaciones procesales de los pueblos de habla española, porque esa tercera partida, se proyecta a través de toda la historia de España" (23).

Esta afirmación se encuentra sustentada igualmente por el letrado Javier Piña y Palacios, quien al exponer fundamentalmente la sustanciación de la Alzada o recurso de apelación en España, recurre a la partida III del Código de las Partidas y opina que "los antecedentes que encontramos con respecto al recurso de apelación en los comentaristas de la legislación española, antecedente de la nuestra, está opinión de Gómez Negro, quien expresa: 'en los juicios criminales no se admite regularmente apelación, no siendo sobre las penas pecuniarias; pero está mandado que en toda causa en que pueda imponerse pena corporal, o infamante, — den parte los jueces inferiores a la chancillería del territorio inmediato después de formada la sumaria, para lo que manda el — juez que el escribano de testimonio de lo que de ella resulta y con una carta del mismo lo remite por mano del fiscal a la Sala del crimen' (pág. 224 de la obra citada), tal opinión estimamos que proviene de que estaba prohibido apelar en los casos a que — se refieren las leyes 13 y 16, título 23 de la partida 3a., que a la letra dicen:

Ley XIII.— De quales juicios se pueden alcar, e de quales non

(23)— Gómez Lara Cipriano, ob. cit. pág. 68.

(a) agraviarse los omes a las vegadas de los juyzios que son dados contra ellos, porque se han despues de alcar. E porque oyda rian algunos, que de cada sentencia que fuesse dada contra ellos, podrian tomar aloada, queremos mostrar, de quales juyzios lo pueden fazer, e de quales non. E dezimos, que de todo juyzio afinado se puede alcar qualquier que se turiere por agraviado del. -- Mas de otro mandamiento, o juyzio que fiziesse el judgador, andando por el pleyto, ante que dicesse sentencia definitiva sobre el principal, non se puede, nin deve ninguno alcar. Fuera ende, quando el judgador mandasse por juyzio, dar tormento (b) a alguno, a tuerto, por razón de saber la verdad de algun yerro, o de algun pleyto, que era mouido antel; o si mandasse fazer alguna otra cosa tortixeramente, que fuesse de tal natura, que seyendo acabado, non se podría despues ligeramente emendar, a menos de gran daño, o de gran verguena de aquel que se tuviesse por agraviado della (c). Ca sobre tal cosa como esta bien se podrían alcar; maguer al judgador non ouiesse aun dado sentencia definitiva sobre la principal demanda. Mas de otro mandamiento, o juyzio que el judgador fiziesse, tuieron por bien los sabios antiguos que establecieron los derechos de las leyes, que ninguno non se pudiesse alcar, maguer que se tuiese por agraviado del. E esto pusieron por dos razones. La una porque los pleytos principales non se alogassen nin se embargasse por achaque de las alcadas, que fuessen tomadas en razón de tales agraviamientos. La otra, -- porque en el tiempo que se ha de dar el juyzio afinado, la parte que se turiere por agraviado del judgador, se pueden alcar, e --

fincale en salvo, para poder demandar, e emostrear antel juez de alcada, todos los agrauamientos que recibio en el pleyto del primero juez; e por ende non deve tomar alcada, si non de los juyzios que deximos de suso, como quier que segund el derecho de las decretales, ysan en algunas tierras el contrario, alcandose de qualquier agrauamiento que el juez les faga, otrosi dezimos, que si el demandador, e demandado fizieren postura entre si en juyzio, o fuera de juyzio, que non tomen alcada de la sentencia a que diesse el judgador contra alguno dellos, que despues non se puede alcar aquel que se tuuiere por agrauiado della. Esso mismo dezimos, que si fuesse alguno vencido en juyzio, que deuisse dar algo al Rey, quier por razon de la cuenta, o de pecho, o de otra debda qualquier, que de la sentencia que fuesse dada una vez contra el, non se podia despues alcar; ante deve ser apremiado, que le pague luego (d). E aun dezimos, que quando el Rey manda a algunos omes, que libren pleytos señalados (e) de manera que ninguna de las partes non se pueda alcar de juyzio que ellos dieren, que non puede despues tomar alcada la parte que se agrauiare del juyzio dellos, pero tal mandamiento como este non lo puede fazer ningun judgador, que mandasse oyr pleytos señalados a otro, si non el Rey (f) tan solamente.

a) L. 5, Tit. 15, lib. 2 del R.F.

b) Repetimos nuestra nota 2a., a la L. 8, Tit. 16 de esta partida.

c) Se puede apelar de las sentencias interlocutorias que causan gravamen irreparable, y de las que tienen fuerza de definiti

vas, véase la L. 1. Tit. 13 del Ord. de Alc., que es la 23, Tit. 20, lib. 11 de la N.R.

d) Hoy procede el recurso de apelación en estos casos.

e), f) Esto ya no está en práctica, pues los juzgados y Tribunales, tanto para los negocios criminales como para los civiles, son los establecidos en la ley, sin que se tengan lugar estas comisiones reales, menos en el caso de excepción que hemos explicado en la nota al proemio del Tit. 17 de esta partida.

Ley XVI.— Como los ladrones conocidos, e los otros que son dichos en esta ley, non pueden tomar alcada del juyzio que dieron contra ellos (a), ladrones conocidos, e reboluedores de los pueblos, e los cadbillos, o mayores dellos en aquellos malos babillicos; e los forcadores, o robadores de las virgenas, e de las biudas, o de las otras mugeres religiosas; e los falsadores de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos del Rey; o los que matan a yeruas, o a traycion, o alean; qualquier destes sobredichos, a quien sea prouado por buenos testigos, o por su conocida fecha en juyzio sin premia, que fiso alguno de los yerros de suso dichos, luego que le fuere prouado, mandamos que sea fecha del la justicia que mandan las leyes desde nuestro libro; a maguer alcar de la sentencia que fue dada contra el, defendemos que non le sea recebida. E esto tenemos por bien, porque los que tales yerros fazen, yeran mucho contra Dios e a nos, a contra el procomunal de los pueblos (b).

a) L. 8, Tit. 15, lib. 2 del P.R., L. 8, Tit. 33, lib. 12 de la N.R.

b) Hoy en todos estos casos procede el recurso de apelación - (L. 1. Tit. 20, lib. 11 de la N.R., y disposición 4a. del art. - 51 del Reglamento Provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1935, y por consiguiente esta ley de Partida se haya derogada.

Vemos como la regla general es que no procede apelación en lo penal; pero en contra del tal opinión, autores mexicanos y españoles sostienen que vino a poner término a la discusión sobre si eran o no apelables las sentencias pronunciadas en las causas penales la ley de Recopilación que fue reproducida por la Novísima y que a la letra dice:

TITULO XX

De las apelaciones (a).

Ley I.- La sentencia no apelada hasta el quinto día quede firme (b) Ley 1, Tit. 15, lib. 2 del Fuero Real y D. Fernando y Da. Isabel en Toledo año 1480 Ley 108.

Porque a las veces los alcaldes y jueces agravián ó las partes en los juicios que dan; mandamos, que quando el alcalde ó juez diese sentencia si quier sea juysio acabado si quier otro - sobre cosa que acaezca en pleyto, aquel que se tuviere por agraviado, pueda apelar hasta cinco días, desde el día que fuere dada la sentencia, o reusibido el agravio, y viniere á su noticia; y si así no lo fiviere, que dende en adelante la sentencia o mandamiento quede firme; lo qual mandamos, que se guarde de aqui en adelante, así en la nuestra Corte y Chancillería como en todas las ciudades, y villas y lugares y provincias de nuestros reynos,

así de nuestra Corona Real, como de las ordenes y señorios, y behetrias y abadengos de nuestros reynos, en todas y qualquier juces ordinarios o delegados; y mandamos, que se guarde y cumpla - así, no embargante qualquier leyes y derechos que otra cosa dispongan, ni qualquier costumbre que en contrario de esto sea introducida, lo qual todo nos por la presente revocamos; y por esto no se innoven las leyes que disponen sobre la suplicación; y en el dicho día quinto mandamos, que sea contado el día en que fuere dada la sentencia, o hecho el agravio (ley I, Tit. 19, --- lib. 21 R.).

a) Tit. 15, lib. 2 de F.R., LL 153 a 165 del Estilo, Tit. 23, P. 3, Tit. 14, lib. 5 de Especulo, Tit. 16, lib. de la OO. RR. -

b) Concuerdá esta ley con la 1, Tit. 15, lib. 2 de F.R., L. - 169 del Estilo, L. 2, Tit. 23, P. 3, leyes del Tit. 14, lib. 5 - del Especulo, L. 1, Tit. 16.16, lib. 3 de la OO. RR.

La ley que queda transcrita es la ley 1a, Título 20 del libro II de la Novísima Recopilación, ley en la que también se apoyan autores mexicanos para sostener que vino a establecer el recurso de apelación, también en las causas del orden penal" (24).

Esta legislación tuvo una vigencia de cinco siglos, "prevaleciendo una situación cástica en virtud de la cual se encontraban vigentes a fines del siglo XVIII todos los ordenamientos mencionados, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación. Así las cosas, se inicia la corriente moderna de codificación, en la Constitución de Cádiz 1812, que dedica varios artículos a la administración de justicia" (25).

(24)-- "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LEGISLACION MEXICANA", botas, México, 1958, pág. de la 39 a la 48.

(25)-- Gómez Lara Cipriano, ob. cit., pág. 68.

De lo antes expuesto se llega al convencimiento de que en el procedimiento español no hay un gran avance propiamente dicho la segunda instancia, ya que la misma fue tomada de los Ordenamientos romanos, y tal como la conocían éstos, se aplicó en el pueblo español.

3.- MEXICO.

a).-- COLONIAL.-- La búsqueda de los países europeos por encontrar una ruta más corta para llegar a las indias con las cuales comerciaban, dio origen a que España permitiera a Cristóbal Colón hacer el recorrido por una ruta trazada por el mismo, y quien por suerte dio con América la cual la llamaron el Nuevo Mundo y al que proclamaron propiedad de España, y del cual surgieron grandes historias de países con grandes riquezas, lanzando se al mar los aventureros españoles a conquistar esos países los cuales "en el momento mismo de la conquista, las tierras de México cambiaron de dueño, pues no solamente fue el derecho impuesto por las fuerzas de las armas en favor de la Corona Española, sino que esa posesión se cimentó de manera legal en tres diferentes fuentes: Primero, en las leyes de Partida, que autorizaban el derecho de conquista en tierras habitadas por infieles; en Segundo término, en las bulas de Alejandro VI, por las que se distribuían entre España y Portugal las tierras descubiertas; finalmente, en el tratado de Tordesillas celebrado entre esas dos naciones y por el cual se modificaba la línea Alejandrina, tratado

confirmado en 1506 por el Papa Julio II, lo cierto es que, a partir de la conquista, las tierras de México pasaron a ser parte del real patrimonio y su dominio eminente correspondió a los Reyes, que transmitieron a los particulares la propiedad de algunas porciones; a partir del descubrimiento y la conquista de las tierras de América, la autoridad suprema de ellas recayó en el Rey, quién delegó algunas funciones de gobierno en adelantados o gobernadores. Al poco tiempo, el fracaso de los gobiernos personales y el crecido número de las colonias en el continente, decidieron al monarca en el año de 1511 a establecer el Real Consejo de Indias para que se encargara de asesorarlo en los asuntos de América, para que estudiara las leyes de las colonias y para que hicieran las veces de Tribunal Supremo en los conflictos del nuevo mundo. Por largo tiempo el Real Consejo de Indias cumplió su cometido, a pesar de que el trámite de los asuntos demoraba la solución de problemas por el engorroso papeleo, pero a partir de 1717, cuando se creó la Secretaría General del despacho de Indias, se le redujo a un Organó meramente consultivo. El consejo intervenía en asuntos eclesiásticos, hacendarios y militares; también se encargaba de expedir nombramientos para las colonias, pero su principal función fue, sin duda, la de estudiar las leyes que debían regir en las tierras de América y de conocer las violaciones que en relación a ellas se cometieran, por eso, los diferentes funcionarios coloniales, entre ellos los virreyes, los gobernadores, etc. hacían llegar al Real Consejo proposiciones de ley para que ese alto cuerpo decidiera si se debían apro-

bar o no. En el transcurso del primer siglo de dominación se fueron aprobando, sin orden alguno, una enorme cantidad de leyes — que debían ser aplicadas en las colonias. Estas leyes de Indias eran recopiladas por el consejo, que sintió la necesidad de codificarlas, lo que se logró en el año de 1680, con grandes esfuerzos por la gran variedad de asuntos en que intervenían. Esta codificación de las leyes de Indias fue publicado en el año de — 1681 por mandato expreso del monarca Carlos II" (26).

No cabe la menor duda que el procedimiento penal impuesto en América fue el mismo que se aplicaba en España y por lo mismo se encontraba estructurado con base en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio.

Ahora bien, los Tribunales que tuvieron gran importancia en — la época que se estudia, relacionados con la administración de — justicia son el Tribunal de la Audiencia, el Tribunal de la Acordada y el Tribunal de la Inquisición, este último no lo trataremos, por ser esencialmente religioso, razón por la cual estudiaremos los dos primeros Tribunales, y al respecto el procesalista Guillermo Colín Sánchez expone que "La Audiencia era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia.

En la nueva España se instalaron dos: uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara; se regían en todo por las leyes de — Indias y sólo en defecto de éstas, por las leyes de Castilla; — los funcionarios que integraban la Audiencia, en un principio, —

(26).— Bolaños Martínez Raúl, "HISTORIA PATRIA", kapelus, México, 1974, pág. 220, 221 y 235.

formaban parte de la Audiencia cuatro Oidores y un Presidente, -- más tarde; el Virrey (fungia como Presidente), ocho Oidores, cuatro Alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal), un Alguacil Mayor, un Teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

a) Los Oidores.-- Investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formarse la convicción necesaria para dictar sentencia; pero tratándose del Virrey o Presidente, tenían prohibido -- avocarse a las mismas, suplían las faltas de los alcaldes del -- crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, las cuales para tenerse como válidas necesitaban, por lo menos, ostentar dos firmas de los Oidores.

b) Los Alcaldes del Crimen.-- Conocían de las causas criminales en primera instancia, cuando los hechos se ejecutaban en un perimetro comprendido en cinco leguas del lugar de su adscripción, con frecuencia intervenían directamente en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares en donde no había Oidores, actuaban como Tribunal Unitario para causas leves; cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de miembro o pena corporal, se constituía en cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables o de acuerdo, para que una sentencia fuera aprobada y aunque era facultad de la Audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes -- del crimen, éstos resolvían el recurso; en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo, porque todas las funciones se concentraban en una sola persona. De hecho, la investigación y --

castigo de los delitos radicaba en estos funcionarios, quienes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia; realizaban toda clase de aprehensiones, excepto si se trataba de Corregidor de la Ciudad, a menos que lo autorizara el Virrey de la Nueva España. Lo antes descrito dio lugar en el año de 1568, a que se prohibiera a los Oidores de portar 'la vara de la justicia'.

o) El Alguacil Mayor.— Con la colaboración de algunos otros funcionarios, tenían bajo su responsabilidad la función policia- ca.

Competencia.— La competencia territorial abarcaba; el cabo de Honduras, las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, la Florida y las provincias que se incluyen desde el cabo de Honduras hasta el cabo de la Florida.

Los funcionarios mencionados en los incisos anteriores tenían facultades para conocer las 'residencias' en contra de aquellas autoridades cuya conducta así lo ameritaba (a excepción de los Virreyes, Gobernadores y Oidores) y designaban a los pesquisidores a jueces, exclusivamente para casos en los que los encargados de administrar justicia local no cumplían con su deber.

El Presidente y los Oidores tenían competencia para conocer causas civiles y criminales en primera instancia y en grado de apelación.

La Audiencia era también un Organó consultor de los Virreyes en asuntos de carácter legal o en los negocios que las funciones gubernamentales requerían.

Efectos.— Muy pronto se dejó sentir la arbitrariedad y el abuso de estas autoridades; los 'compadrazgos' e intereses creados influían considerablemente en las resoluciones judiciales.

Era tan notable el descontento, que fue necesario dictar medidas para prevenir tal proceder, entre otras, la prohibición de apadrinar matrimonios o bautizos en los distritos donde ejerceran sus funciones; visitas a sus vecinos, concurrir a desposórica, honras fúnebres y entierros.

A los fiscales y demás personal del Tribunal se le prohibió hacerse acompañar de personas que tuvieran algún negocio pendiente en los lugares en donde la Audiencia tenía competencia, adquirir propiedades y contraer matrimonio dentro de su distrito con persona originario del mismo.

Esta medida se extremó a tal grado que, la disposición incluyó también a los hijos de los funcionarios.

El Tribunal de la Acordada.— Al hablar de la Audiencia, anotamos que tenían facultades para legislar y uno de los actos en que más patentizó esta labor; fue en la formación del Tribunal de la Acordada, llamado así porque la Audiencia en acuerdo, es decir, precedida por el Virrey, lo estableció; principiando su actuación en 1710.

a) Su funcionamiento procesal.— La Acordada se integró con un Juez o Capitán llamado 'juez de caminos', por Comisarios y Escribanos.

Su competencia fue muy amplia, debido a que sólo así podía actuar de manera eficaz para cumplir su cometido.

Fundamentalmente perseguían a los salteadores de caminos, y cuando tenían noticia sobre asalto o desórdenes en alguna comarca, llegaba haciendo sonar un clarín, se avocaba al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla.

Si era decretada la pena de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde había ejecutado el delito y dejaban expuesto el cadáver para escarmiento a los cómplices que no habían sido capturados o para aquellos individuos dedicados a cometer hechos de esa índole.

La rapidez de los juicios y la ejecución inmediata de la sanción, eran medidas fundamentales para provocar buena conducta o un sentimiento de recato en los habitantes del campo y prevenir así los delitos.

Este Tribunal era ambulante; no tenía sede fija, una vez juzgada y sentenciada una causa, sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro e iniciar una verdadera persecución en contra de los malechores, inclusive con actos materiales de acometimiento.

Efectos.— Los fines esenciales de la Acordada, eran la prevención y persecución del delito y aunque consideraban que la exposición del cadáver provocaría intimidación en quienes delinquiran o estaban propensos a ellos, no fue, en ninguna forma, una medida efectiva para bien prevenir los delitos, pues en infinidad de ocasiones, el pueblo (especialmente los 'indios'), asesinaban a los tenientes y comisarios, impidiendo así las aprehensiones e -

investigaciones.

Los delitos no disminuyeron; por el contrario, siguieron cometiéndose intensamente, a grado tal que, las estadísticas de la Acordada arrojaban el número de sesenta y dos mil novecientos reos juzgados en ciento seis años.

En la prisión de la Acordada, los procedimientos inhumanos la convirtieron en una escuela del crimen y horrores y, quienes lograban obtener su libertad volvían a delinquir, poniendo en práctica las enseñanzas adquiridas y los medios 'idóneos' para burlear la acción legal.

Finalmente, la Constitución española de 1812 abolió la Acordada, con gran júbilo de las clases populares y de quienes habían sufrido todo el rigorismo exagerado de sus sistemas" (27).

De lo anterior se establece claramente en primer lugar, el México dependiente de una cultura extranjera y europea, la cual al instalarse en América rompió tajantemente el Ordenamiento Legal que reinaba en el México antiguo y en segundo lugar el estancamiento del Derecho Procesal Penal que reinaba en España, se refleja en el México Colonial, esencialmente en la materia que estudiamos, es decir, en el procedimiento de segunda instancia, puesto que el único encargado de resolver ésta era principalmente el Rey de España, pero debido a los peligros que corría tal documentación al ser enviada y la demora al recibirse, surgió la necesidad de implantarse un Tribunal que la resolviera y al efecto se creó el Tribunal de la Audiencia la cual resolvía el recurso de apelación, mismo que quedó estructurado para resolver di-

(27).- "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Porrúa s.a. sexta edición, México, 1980, pág. de la 33 a la 36 y de la 39 a la 41.

chas apelaciones en cuerpo colegiado, los Alcaldes del Crimen, -- los cuales resolvían el mencionado recurso con base en los ordenamientos españoles, concretamente en la ley de las Partidas, -- exactamente en la Partida III.

b).- INDEPENDIENTE: El pueblo mexicano durante tres siglos de opresión española, había intentado quitarse dicha opresión, no -- siendo fructuosa, ya que las mismas terminaban siendo sofocadas, pero se presentó el momento ideal para declararse independiente y esto se debió al conflicto europeo, que se suscitó cuando entraron "los ejércitos de Napoleón en los territorios españoles, suceso que se promovió con el pretexto del jefe francés de abrir se paso hasta la costa atlántica para combatir el bloqueo continental decretado en su contra.

Ante la amenaza de la invasión de España, el ministro Manuel Godoy aconsejó a Carlos IV el traslado del gobierno a la Nueva -- España, pero al conocer la noticia, el pueblo español se amotinó en Aranjuez el 19 de marzo de 1808 y obligó al monarca a que abdicara en favor de su hijo Fernando VII.

Al poco tiempo pretendió desconocer su abdicación y para recuperar el trono recurrió a Napoleón, y como lo mismo hiciera Fernando VII para conservar el poder, el Emperador francés se convirtió, a petición de los auténticos jefes del estado español, -- en árbitro político de España, situación que aprovechó para reunirlos en Bayona y obligar a Fernando a abdicar en favor de su -- padre el 8 de mayo de 1808.

De inmediato impuso la abdicación a Carlos IV, y decidido a mantener el control de España, entregó el gobierno a su hermano José Bonaparte.

Después de tan vergonzosos sucesos, los Gobiernos Coloniales se vieron en serios aprietos, pues no se decidían a actuar por cuenta propia basados en la legislación existente, pero tampoco aceptaban las Órdenes del usurpador José Bonaparte.

La confusión aumentó cuando surgieron en toda la Península — juntas de Gobierno que, como la de Aranjuez, pretendían ser — ellas las que en nombre de España dictaran las disposiciones a — que habrían de sujetarse las colonias.

Los desórdenes de España, ocasionados por la invasión napoleónica, tuvieron inmediata repercusión en México en virtud de que el Gobierno Colonial se veía en el dilema de acatar a alguna de — las muchas autoridades que se instalaban en la metrópoli, ante — tan serio problema, el Ayuntamiento de la Capital, en representaciones dirigidas al Virrey José de Iturrigaray los días 23 de junio y 19 de julio de 1808, manifestó que, mientras estuviera ausente el monarca legítimo, la soberanía residía en el reino, que debía gobernarse por las leyes vigentes.

En tanto, recomendaba que el Virrey continuara en su puesto, sin entregar el Gobierno a nadie.

Como la Audiencia rechazara las representaciones del Ayuntamiento y la crisis de autoridad continuara, el licenciado Francisco Primo de Verdad y Ramos, síndico de la Capital declaró: — 'la soberanía ha recaído en el pueblo, que puede constituirse co

no mejor le agrade, mientras Fernando VII recupera el trono'.

Esta nueva declaración del Ayuntamiento fue considerada herética y contraria a los intereses del estado español, pero sirvió para deslindar los campos políticos, pues marcaba de manera clara la posición de los grupos liberales de la población novohispana.

Pocos días después, en reuniones del Ayuntamiento, el padre -mercedario Fray Melchor de Talamantes dio a conocer dos estudios: Congreso Nacional del Reino de la Nueva España y Representación Nacional de las Colonias, en los que sostenía que, como el gobierno español se había entregado a una potencia extranjera, 'se habían roto del todo para nosotros los vínculos con la metrópoli y sólo subsisten para dirigirnos las leyes puramente regionales, a las que ni la Audiencia, ni el Virrey pueden oponerse por carecer de facultades legislativas para ello, ya que sólo son representantes del Rey, que se encuentra desposeído del trono'.

Esta nueva declaración agudizó el conflicto entre el partido español, integrado por miembros del alto clero, oidores e inquisidores, y el grupo intelectual compuesto principalmente por los criollos.

El Virrey se mostró decidido partidario de las ideas del Ayuntamiento, por lo que el partido español, dirigido por Gabriel Yermo, organizó un motín a consecuencia del cual se asaltó el Palacio de Gobierno el 1 de septiembre de 1808 y se hizo prisionero a Iturrigaray que fue llevado a Veracruz para embarcarlo con destino a España; en su lugar los sublevados impusieron al anciano

no militar Pedro de Garibay.

Eliminado el Virrey se persiguió a los liberales y se aprehen-
 dio a la mayoría de los miembros del Ayuntamiento, a Fray Mel-
 chor de Talamantes, los licenciados Francisco de Azcárate y Pri-
 mo de Verdad, así como a los clérigos Beristain y Francisco Cis-
 neros; todos ellos fueron confinados en distintas cárceles en --
 las que algunos murieron.

El licenciado Verdad pereció ahorcado en la cárcel de la In-
 quisición de la Ciudad de México, el 4 de octubre, mientras Mel-
 chor de Talamantes moría el 9 de ese mismo mes, en la prisión de
 San Juan de Uña" (28).

Estas condiciones prepararon el terreno en el pueblo mexicano,
 para que el día 16 de septiembre de 1810 se proclamara y se lu-
 chara por la Independencia Nacional, la cual culminó en el año -
 de 1821.

Por lo que respecta al ordenamiento legal imperante después -
 de haberse consumado la Independencia de México, de la corona es-
 pañola, sigue estando completamente arraigado al sistema legal -
 que imperaba en la época colonial, es decir, se encontraban vi-
 vas las raíces jurídicas impuestas por España, a tal grado que -
 se consideraría que no se realizó un cambio social y legal en la
 vida de México al proclamar su independencia, tan es así que si-
 guió imperando el sistema inquisitorio en los juicios penales, y
 al respecto el letrado Javier Piña y Palacios nos expone que --
 "los jueces mexicanos han sido, durante el periodo de la consuma-
 ción de la independencia hasta hoy (1917), iguales a los jueces

de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas; a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar; lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión en muchos casos contra personas inocentes y en otras contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barra ras mismas que terminantemente establecía la ley" (29).

No obstante la gran influencia de las leyes españolas todavía prevalecientes en el México Independiente, los legisladores de esa época, trataron de buscar leyes aplicables a los asuntos ori minales y al encontrarlas las establecían en forma obligatoria al pueblo mexicano, pero al existir una diversidad de leyes que eran del todo incompatibles, prevalecían en México las ya impuestas por la corona española, razón por la cual no se tomaba muy en cuenta en la vida práctica los Ordenamientos Legales propiamente mexicanos y por ende la búsqueda de los legisladores era del todo infructuosa en aquél tiempo, haciendo incapie que estos legisladores asentaron en esos momentos las garantías individuales que hoy gozamos, en tal sentido el maestro Sergio García Ramírez expone desde el punto de vista del Derecho Constitucional en el México Independiente se establecía un "progresivo sentido

(29).- "DERECHO PROCESAL PENAL, APUNTES PARA UN TEXTO Y NOTAS SOBRE AMPARO PENAL", talleres gráficos de la penitenciaria del Distrito Federal, México, 1948, pág. 64 y 65.

de garantías a los gobernados, fueron suprimidos los juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención, se reglamentaron los cateos y allanamientos, se proscribió el juramento del inculpado al declarar sobre los hechos propios; se consagraron los derechos de audiencia y defensa; se estableció la presunción de inocencia, se fijó la conciliación forzosa en caso de pleitos sobre injurias, se limitó el número de fueros, que a la postre se redujo a uno solo; el militar; se disminuyó a tres el número de instancias; se regularon la declaración preparatoria y el auto de formal prisión; se reprimieron los maltratamientos en la prisión; se fijan recursos por inobservancia de trámites esenciales del procedimiento; se prohibió la retroactividad desfavorable y se reguló la garantía de ser juzgado por Tribunal previamente establecido, se impidió la extradición de reos políticos y esclavos; se determinó la gratuidad de la justicia; se proscribió la prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios y de ministraciones de dinero, se introdujo el carco entre las garantías en favor del inculpado; se fortaleció y cobró gran prestancia la institución del Ministerio Público quedando a su cargo la persecución de los delitos y confiándose al juez la imposición de las penas" (30).

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el pueblo mexicano, después de haber logrado independizarse de la corona española, por medio de las armas, tiene que luchar enormemente para desarraigar los ordenamientos legales existentes e implantar nuevos ordenamientos aplicables a la idiosincrasia de los mexicanos

(30).— Ob. cit., pág. 75 y 76.

y llena de garantías individuales, que se aplicaban a un sujeto que se le imputara la comisión de un delito, gran avance ideológico para esa época, donde sólo se conocía el sistema inquisitorio, garantías que hoy gozamos.

4.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS:

a).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO DE 1880.- Es el primer ordenamiento legal, que regula el procedimiento criminal y por lo mismo resulta confuso e impreciso, además de desordenado, pero tal situación es justificable ya que surgía en un país que nacía a la independencia, este ordenamiento viene a complementar el Código Penal de 1871.

Ahora bien, los antecedentes inmediatos del ordenamiento procesal en estudio, datan del año de 1872, cuando se pensó crear una ley que complementara el Código Penal de 1871, y para tal efecto se creó la comisión formada por los sres. lics. don Manuel Dublán, don José Linares, don Luis Méndez y don Manuel Silioco, siendo Secretario de la misma el sr. lic. don Pablo Macedo; formuló un proyecto de Código de Procedimientos Penales que, concluido el 18 de diciembre de 1872, fue publicado al año siguiente.

El proyecto se compone de 781 artículos y 15 más con el carácter de transitorios.

La publicación la intitularon sus autores 'proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territo-

rios del Supremo Gobierno, por los lics. Manuel Dublán, José Linares, Luis Méndez y M. Siliceo, México.— imprenta del Gobierno, Palacio, a cargo de José M. Sandoval.— 1873'.

En la portada no aparece el nombre del Secretario, sino al final del texto y después de la fecha en que se terminó el citado proyecto en donde después de los nombres de las personas que integraron la comisión aparece el del señor lic. Masedo como Secretario de la misma.

Es indudable que este proyecto de Código, como decíamos, es el antecedente inmediato del Código Procesal Penal de 1880, lo cual se confirma con lo que la exposición de motivos de este Código que escribió el sr. lic. don Ignacio Mariscal, entonces Ministro de justicia, el cual expresó: 'el 4 de febrero de 1871, — el Presidente de la República nombró una comisión, compuesta de los lics. don Manuel Dublán, don Manuel Ortiz de Montellano y — don Luis Méndez para que formarse un proyecto de Código de Procedimientos en materia criminal, tomando al Código Penal por base.

Posteriormente fueron agregados a la comisión los lics. don José Linares y don Manuel Siliceo, nombrándose como secretario — al lic. don Pablo Masedo'.

'Esta comisión empezó inmediatamente sus trabajos celebrando sesiones diarias para discutir el proyecto, que fue presentado a la Secretaría para discutir el proyecto, que fue presentado a la Secretaría de Justicia el 18 de diciembre de 1872.

El lic. don José Covarrubias, Oficial Mayor encargado de dicha Secretaría en aquella época dispuso por acuerdo del Presiden

te, que se revisara el proyecto, tomándose en consideración las observaciones del Ejecutivo'.

De ahí nació nuestro primer Código de Procedimientos Penales de 1880, cuyos antecedentes, como se ve, son el proyecto de 1872.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales de 1880 intervinieron en su redacción dos de los miembros de la comisión que — formuló el proyecto de 1872, los señores licenciados don Manuel Dublán y don Pablo Macedo, quienes intervinieron después de que el entonces Secretario de Justicia señor licenciado don Protasio Tagle, hizo observaciones al proyecto, al hacerse cargo de la Secretaría de Justicia con posterioridad el lic. Tagle, el lic. Ignacio Mariscal y habiendo hablado con los lics. Dublán y Macedo, se principiaron a reunir, haciendo modificaciones, dando nueva redacción a muchos artículos, aún a capítulos y Títulos enteros, y como el Tribunal Superior del Distrito insistía oficialmente — ante los legisladores la pronta reforma del Jurado, el Presidente de la República acordó que se solicitara del Legislativo la — autorización para promulgar el Código, y el Congreso tuvo a bien hacerlo así por decreto de 1 de julio de 1880.

Desde ese momento los sres. Mariscal, Dublán y Macedo, en diarias conferencias y teniendo presentes las indicaciones tanto — del Tribunal Superior como del promotor fiscal, licenciado don Emilio Monroy, quedó terminado el trabajo y se promulgó el Código el 15 de septiembre de 1880, el que comenzó a regir el 1 de noviembre del mismo año.

El Código de Procedimientos Penales promulgado por el Presi—

dente Porfirio Díaz en la fecha indicada estuvo vigente hasta el año de 1894, en que se expidió el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de esta fecha" (31).

Asimismo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del año de 1880, es influenciado grandemente por "la teoría francesa, al disponer que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía en la policía judicial; adopta también el nuevo Código Procesal, el sistema mixto de enjuiciamiento y se dan reglas precisas para la substanciación de los procesos, principalmente en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y al descubrimiento del responsable.

Sin suprimir del todo los procedimientos empleados en el sistema inquisitorio, se reconocen los derechos del acusado en lo que corresponde a su defensa.

Se establece un límite al procedimiento secreto, desde el momento en que el inculcado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria.

Concluida la sumaria que comprende desde el auto de radicación hasta el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales, aunque esta idea que coincidieron los autores del Código, sólo fué virtual.

Se limitan los medios para proceder a la detención de una persona, lo que se hará siempre que se encuentren satisfechos determinados requisitos legales.

Consagrada la inviolabilidad del domicilio, se establecen las

(31).— Pifa y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL", ob. cit. pág. de la 54 a la 58.

condiciones que deben llenarse para practicar visitas domiciliarias y cateos.

Una de las reformas de mayor interés es la que se refiere a la libertad caucional del inculpado, ampliándola en muchos casos en que resultaba inadmisibile.

La comisión tuvo en cuenta la dificultad que había en la tramitación rápida de los procesos y la larga serie de molestias — que sufrían los inculpados en la prisión.

Se adoptaron medidas para asegurar la marcha normal del procedimiento con un mínimo de molestias para el inculpado y se tendió a evitar que permaneciere en la cárcel, como fue costumbre, durante la substanciación del proceso; fijandose limite de cinco años para disfrutar la libertad provisional" (32).

Igualmente el Ordenamiento Legal en estudio, creó un tanto rudimentariamente la substanciación de la segunda instancia, la — cual era ventilada tanto en la primera como en la segunda Sala — del Tribunal Superior del Distrito Federal, teniendo cada Sala — funciones específicas que resolver. En efecto dicha Ley expone:

"art. 374.— La primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal conocerá:

I.— De las competencias que se susciten entre las autoridades judiciales del orden criminal del Distrito ó entre éstas y — las administrativas;

(32)— González Bustamante Juan José, ob. cit. pág. 50 y 51.

II.- De los recursos de casa—
ción en el Distrito Federal y -
Territorios de la Baja Califor-
nia.

III.- De los demás negocios que
determine este Código.

art. 375.- Corresponde a la se-
gunda Sala del mismo Tribunal:

- I.- Conocer de las apelaciones;
- II.- Conocer, integrada con los
supernumerarios, de las excusas
y recusaciones con la causa de
los Magistrados que la formen;
- III.- Ejercer las demás atribu-
ciones que les confiere este Có
digo.

Comentando esta disposición se desprende que la segunda ins-
tancia era substanciada por dos Salas del Tribunal Superior del
Distrito Federal, y cada una de ellas resolvía recursos especifi
cos y determinados por la ley, y con los que se daba origen al -
Procedimiento de Alsada.

Ahora bien y por otra parte es preciso hacer notar que en de-
terminados casos y al estarse substanciando la segunda instancia
ante la segunda Sala, debido a la interposición de un recurso, -
las partes promovieren un recurso distinto en la misma causa y -
dicho recurso correspondiere a la primera Sala el substanciarlo,

la segunda Sala sin entrar al estudio del asunto que conoce remi-
tiré la causa a la primera Sala, tal y como lo señala la ley ad-
jetiva en estudio, al señalar en la parte segunda del artículo -
538.

"art. 538.- ...La Sala de ape-
lación tan luego como se intro-
duzca el recurso y sin más trá-
mite, remitirá todas las piezas
del proceso a la 1^o Sala del --
Tribunal"

Lo anterior procedía antes de que la Sala de apelación hubie-
ra resuelto la causa.

Por otra parte, es preciso hacer notar que el Procedimiento
de segunda instancia procedía cuando se hacían valer los recur-
sos de apelación y denegada apelación, además de las que cada -
Sala en especial señalaban para conocer, es decir, para iniciar
la marcha de la segunda instancia era menester que las partes -
lo solicitaran, o sea, era a petición de la parte agraviada.

En efecto la ley en comento nos menciona que por lo que hace
al recurso de apelación lo siguiente:

"art. 528.- La apelación debe -
interponerse por escrito o de -
palabra dentro de tres días de
hecha la notificación si la sen-
tencia fuere interlocutoria, o
dentro de cinco, si fuere defi-

nitiva, a menos que, en este Có
digo se conceda expresamente ma
yor o menor término."

Para los casos de que el procesado desconociere este medio in
pugnatorio y por lo mismo no lo hiciere valer, la propia ley lo
ilustraba, tal y como se observa del contenido del artículo 529.

"art. 529.— Al notificarse una
sentencia definitiva, se hará -
saber al procesado el término -
que la ley concede para interpo
ner el recurso de apelación, --
quedando en el proceso constan-
cia de haberse cumplido con es-
ta prevención. La omisión de es
te requisito surtirá el efecto
de duplicar el término legal pa
ra interponer el recurso; y el
Secretario será castigado disci
plinariamente por el respectivo
Juzgado o Tribunal con una mul-
ta que no exceda de cincuenta -
pesos."

Por lo que respecta al recurso denominado denegada apelación
el Código en análisis nos explica en su artículo 541 lo siguien
te:

"art. 541.— El recurso puede in

terponerse verbalmente en el acto de la notificación o por escrito dentro de los tres siguientes días, contados desde la fecha de ésta."

Razones todas éstas por las que asevero que para dar origen a la segunda instancia es menester que sea a petición de la parte agraviada.

Ahora bien, las partes que tendrán derecho a abrir la segunda instancia, por lo que hace al recurso de apelación son: el Proceso, su Defensor, el Ministerio Público y la Parte Civil, tal afirmación se desprende de la simple lectura de la ley en estudio, en efecto la misma expone lo siguiente:

"Art. 532.- Recibido el proceso o el testimonio de lo conducente en la 2^o Sala del Tribunal Superior, en ese mismo día se mandará citar para la vista del negocio al Ministerio Público, a la Parte Civil y al Defensor del Acusado, designándose uno de los ocho días siguientes para que aquella tenga lugar.

El Ministerio Público así como las otras partes ocurrirán a la Secretaría a tomar los apuntes

que necesitan para informar."

Los mismos sujetos pueden interponer el recurso de la denegada apelación y dar principio a la segunda instancia.

Por otra parte, resulta necesario exponer las resoluciones — que abrirán la segunda instancia, por lo que se refiere a la apelación, la ley que se comenta nos señala que son:

"art. 525.— En lugar al recurso de apelación:

I.— De las sentencias definitivas pronunciadas por el Juez — Presidente del Jurado.

II.— De las sentencias definitivas pronunciadas por los Jueces Correccionales imponiendo una — pena más grave que la de dos —cientos pesos de multa o dos me —ses de arresto mayor.

III.— De las sentencias interlocutorias que se pronuncien sobre competencia de jurisdicción, así como del auto en que se man —de suspender o continuar la ing —trucción, del de prisión formal o preventiva, del que conceda o niegue la libertad provisional o bajo caución, del que declare

que la instrucción está o no en estado de que se formule la acusación, y del que niegue la revocación del auto en que se imponga alguna corrección disciplinaria.

IV.- De los demás autos y sentencias de que este Código conceda expresamente el recurso de apelación."

Por lo que respecta al recurso de denegada apelación, la ley explica en su artículo 539 lo siguiente:

"art. 539.- El recurso de denegada apelación procede:

I.- Cuando se niega la apelación;

II.- Cuando se concede solo en efecto devolutivo."

Además de estos recursos, la ley adjetiva penal, regulaba otros recursos que eran el de revocación y el de casación, este último se concedía en las resoluciones de la segunda instancia, tal y como lo expone la propia ley:

"art. 548.- El recurso de casación solamente se concede contra las sentencias definitivas de segunda instancia."

Y el recurso de revocación se hacía valer ante el Juez de Primera Instancia, y al respecto la mencionada ley señala:

"art. 523.- Ha lugar al recurso de revocación.

I.- De las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales del ramo penal contra las cuales no se conceden en este Código los de apelación y de casación.

II.- De las resoluciones contra las cuales concede expresamente este Código tal recurso.

Cuando éste se interponga contra una resolución del Tribunal Superior tomará el nombre de Reposición o súplica sin causar instancia."

"interpuesto el recurso, lo que se hará en el acto de la notificación o dentro de las 24 horas siguientes, el Juez o Tribunal lo resolverá de plano; a menos que estime necesario sustanciarla, en cuyo caso oír a las partes en audiencia verbal que se verificará dentro del tercer día, dictándose la resolución, sea que confirme o que revoque la reclamada, no se admitirá recurso de ninguna especie" (33).

Como se ha observado los dos últimos recursos no son generados

(33).- Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PENAL FEDERAL Y LEGISLACION MEXICANA", ob. cit. pág. 25 y 26.

res de la segunda instancia, puesto que la cesación se da posteriormente a la segunda instancia y la revocación se da dentro — del procedimiento de primera instancia.

b).— CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DEL AÑO DE 1894.— Este Ordenamiento abrogó el Código Procesal del año de 1880, y fue elaborado siendo Presidente Constitucional Porfirio Díaz quien nombró "una comisión para que se propusiera las adiciones, correcciones y reformas que el estudio y la experiencia de 12 años aconsejaban como convenientes al Código de Procedimientos Penales.

Esa comisión estuvo integrada por los sres. lic. don Rafael — Rebollar, don Pedro Miranda, don F. C. Puente y como secretario don J. Agustín Borges quienes terminaron su trabajo el 24 de octubre de 1893 y el Presidente Díaz, en virtud de la autorización que le concedió el decreto de 3 de junio de 1891 para reformar — total o parcialmente al Código de Procedimientos Penales de 1880, expidió el llamado Código de Procedimientos Penales de 1894 el 6 de julio de ese año, el que comenzó a regir el 15 de septiembre del mismo año y que estuvo vigente hasta el año de 1929 en que — se expidió el Código de Organización de Competencias y de Procedimientos en Materia Penal" (34).

Este nuevo Ordenamiento "introdujo algunas innovaciones en el procedimiento, conservó la doctrina francesa reconocida ya en el Código de Procedimientos de 1880; estableció que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la

(34).— Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LEGISLACION MEXICANA", ob. cit. pág. 58 y 59.

remisión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y enubridores, en tanto que el Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los Tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente; que el Ministerio Público y el Juez, son miembros de la Policía Judicial; que la violación de un derecho garantizado por la ley penal, da origen a dos acciones, la penal que corresponde a la sociedad y se ejercita por el Ministerio Público, con el objeto de obtener el castigo del delincuente y la civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la represente; estableció algunas reglas para dirimir las competencias; reconoció el principio de la inmediatez, al disponer que todas las diligencias practicadas en la averiguación para tener validez deberían serlo personalmente por el Juez; consagró la teoría de la prueba mixta estableciendo que los miembros del Jurado Popular fundarían sus decisiones según su propia conciencia y que sus fallos serían observados, en tanto que los jueces de derecho en la valorización de las pruebas, deberían ajustarse a la prueba tasada.

Amplió hasta siete años y mediante la forma incidental, la libertad provisoria y en el artículo 480 reconoció en materia de recursos, el principio de la 'reformatio in pejus' otra modificación importante consistió en que el defensor de un reo está facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgue convenientes, excepto en los casos de que aparezca de autos la voluntad expresa del procesado" (35).

Ahora bien, y por lo que respecta a la substanciación de la segunda instancia, el ordenamiento legal en estudio, sigue estableciendo recursos específicos y determinados que corresponden resolver a cada Sala del Tribunal Superior del Distrito (siguen existiendo 2 Salas), dando origen al procedimiento de Alzada, — tal y como se encontraba regulado en el Código Adjetivo anterior (1880), en el cual declaraba la facultad de cada Sala de conocer determinados asuntos; además por lo que respecta a la ley en observación, se aprecia que amplía las facultades de conocimiento de cada Sala, lo anterior se observa de la simple lectura de la legislación en análisis, en efecto la ley nos expone:

Art. 46.— La segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito conocerá:

I.— De las apelaciones que se interpusieren contra sentencias ó autos dictados por todos los jueces del ramo penal del Distrito Federal;

II.— De las excusas y recusaciones de los Magistrados que la formen, á cuyo efecto se integrará conforme á la ley;

III.— De las excusas y recusaciones de los jueces del ramo penal del Distrito Federal;

IV.- De todos los demás negocios que le encomienden las leyes.

art. 47.- La misma Sala conocerá de las apelaciones que se interpusieren contra autos o sentencias dictadas por el juez de 1ª instancia del partido del norte de la Baja California, de las revisiones de oficio, de las excusas y recusaciones de aquel, y de las no acusaciones de los agentes del Ministerio Público del mismo partido.

art. 48.- La 1ª Sala del Tribunal Superior del Distrito, conocerá:

I.- De las competencias de jurisdicción entre las autoridades judiciales del orden penal del Distrito, ó entre éstas y las administrativas;

II.- De los recursos de casación que se interpongan en el Distrito Federal y Territorios de Tepic y la Baja California;

III.- De los demás negocios que le encomienda la ley.

art. 50.- Los Tribunales Superiores de Tepic y Baja California, conocerán;

I.- De las competencias de jurisdicción entre las autoridades judiciales del orden penal del territorio respectivo, ó entre éstas y las administrativas;

II.- De todas las apelaciones que se interpusieren de los autos y sentencias de los jueces del ramo penal del territorio.

III.- De las revisiones de oficio que ocurran en los negocios del orden penal del territorio;

IV.- De las acusaciones del Ministerio Público del territorio;

V.- De las excusas y recusaciones de los jueces del ramo penal de su territorio;

VI.- De los demás negocios que les encomienden las leyes.

lo dispuesto en este artículo -

se entiende sin perjuicio de lo determinado en el artículo 47."

De lo antes señalado se advierte claramente que éste cuerpo de leyes centralizaba la impartición de justicia, por lo que hace al procedimiento de segunda instancia, en el Tribunal Superior del Distrito Federal, el cual era considerado como un Organismo Supremo y en donde se substanciaba la mencionada instancia, no obstante que tenían facultades los Tribunales Superiores de Tepic y Baja California de substanciar dicha instancia, ya que se encargaban de ventilar los conflictos que surgían dentro de su territorio, esto se desprende primordialmente del propio ordenamiento en estudio, que al establecer en su artículo 50 último párrafo que:

"art. 50.- ...lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo determinado en el artículo 47."

Y por lo mismo si el conflicto surgía en los territorios de Tepic y Baja California, procedía la substanciación de la segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito Federal si lo hacían valer ante él.

Asimismo el ordenamiento en comento, presenta una variación, la cual consistía en que el Tribunal de Alzada al entrar al estudio de la causa, observare que el Juez Instructor aplicó erróneamente la ley, el Tribunal Ad quem podía aumentar o bajar la pena impuesta al acusado, no obstante que éste haya sido el único que

hubiere abierto la segunda instancia, tal y como se observa en el ordenamiento en estudio.

En efecto el artículo 480 establecía:

"art. 480.— Aun cuando sólo el reo apelare podrá ser condenado en 2^a instancia á sufrir una pena mayor ó menor que la impuesta en la sentencia apelada si ésta no estuvo arreglada á derecho."

Esta variación fue encaminada a un fin principal que era el de evitar un uso indiscriminado del recurso de alzada por parte de los procesados.

Ahora bien, la segunda instancia se originaba, principalmente por los recursos de apelación y denegada apelación, así como por las señaladas en forma especial por cada Sala.

Por lo que hace al recurso de apelación originador de la instancia en estudio, al igual que el ordenamiento legal anterior (1880), surgía cuando lo hacía valer la parte agraviada, durante el término establecido por la ley ante el Juez A quo, lo anterior se desprende de la lectura de la ley en estudio y la que se señala:

"art. 484.— La apelación deberá interponerse por escrito o de palabra dentro de tres días de hecha la notificación, si se —

tratarse de auto, resolución o -
sentencia interlocutoria ó den-
tro de cinco días, si se trata-
re de sentencia definitiva; ex-
cepto en los casos en que este
Código disponga expresamente --
otra cosa."

Por otra parte la ley en estudio al igual que la anterior nos
menciona como partes agraviadas, que tendrán derecho de dar aper-
tura a la segunda instancia lo son: el Ministerio Público, el --
Acusado y su Defensor.

En efecto el artículo 478 señala:

"art. 478.- El Ministerio Públi-
co, el Acusado, su Defensor, --
tienen el derecho de apelar en
todos los casos en que este Cód-
igo conceda este recurso..."

Sentado lo anterior es preciso señalar las resoluciones que -
deberán concurrir para que el agraviado de origen á la segunda -
instancia, por lo que respecta al recurso de apelación son:

"art. 479.- Son apelables:

- I.- Las sentencias definitivas
pronunciadas por el Juez Presi-
dente de los debates;
- II.- Las sentencias definitivas
pronunciadas por los jueces de

1^a instancia de Tlalpan y de —
 los territorios de Tepic y Baja
 California, excepto en los ca—
 sos del art. 249 y cuando se —
 imponga una pena menor de dos —
 meses de arresto o doscientos —
 pesos de multa, salvo lo dis—
 puesto en el art. 256;

III.— Las sentencias definiti—
 vas pronunciadas por los jueces
 de lo criminal, en las causas —
 en que conozcan como jueces de
 hecho y de derecho;

IV.— Las sentencias definitivas
 pronunciadas por los jueces co—
 rreccionales, excepto en los ca
 sos del artículo 249 y cuando —
 se impusiere una pena menor de
 dos meses de arresto o doscientos
 pesos de multa, salvo en lo
 dispuesto por el artículo 256;

V.— Las sentencias interlocuto—
 rias que se pronuncien sobre in—
 competencias de jurisdicción;
 así como los autos en que se —
 manda suspender o continuar la

instrucción, el de prisión formal o preventiva, el que conceda o niegue la libertad, el que niegue la revocación del auto en que se imponga alguna corrección disciplinaria; el que manda pasar al juez de lo civil el incidente sobre responsabilidad civil, y todos aquellos de que este Código conceda expresamente este recurso."

Por otra parte, es preciso señalar el contenido de los artículos que pone de excepción el artículo antes señalado, y al respecto dichos numerales mencionan lo siguiente:

"art. 249.- Cuando sólo haya de sujetarse á alguien á una medida preventiva de las expresadas en el art. 94 del Código Penal, ó haya de imponerse una pena — que no exceda de arresto menor ó una multa menor de cincuenta pesos, los jueces correccionales procederán en la forma que el art. 247 determina."

"art. 256.- Si la sentencia es absolutoria y el Ministerio Pú-

blico hubiere pedido en sus con-
clusiones la aplicación de una
 pena más grave que las expresa-
 das en el artículo anterior, —
 también será apelable.

Igualmente será apelable la sen-
tencia que imponga una pena me-
 nor de dos meses, si el Ministe-
rio Público hubiere pedido una
 pena mayor."

Además de éste recurso que daba origen al procedimiento en es-
tudio, la legislación procesal penal en análisis, contemplaba el
 recurso de la denegada apelación, que igualmente daba apertura —
 al procedimiento de alzada, y al respecto el artículo 503 señala:

"art. 503.— El recurso de dena-
gada apelación procede, siempre
 que se haya negado la apelación
 en uno ó en ambos efectos aun —
 cuando el motivo de la denega-
ción sea, que, el que intentó —
 el recurso no es considerado co-
mo parte."

La persona que se sintiera agraviada, podía interponer el re-
 curso no obstante no fuere el Ministerio Público, el Acusado, su
 Defensor o la Parte Civil; por otra parte el término es menor al
 de la apelación y al respecto el artículo 504 dice:

"art. 504.— El recurso puede interponerse verbalmente ó por escrito, dentro de los tres días siguientes al de la última notificación del auto en que se negó la apelación."

En los casos en que procediere este recurso, daba origen al recurso de apelación que había sido negado o el efecto en que no se había admitido dicha apelación.

Además de estos recursos, la legislación procesal penal, contemplaba los recursos de revocación, reposición y casación, los cuales conservan la misma técnica que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal del año de 1880.

De lo anteriormente expuesto se concluye que no hay un gran avance. Sigue prevaleciendo las características esenciales del procedimiento de segunda instancia, señaladas en la ley adjetiva de 1880, con la salvedad de que ahora, en los casos en que únicamente hiciera valer el recurso de apelación, el procesado, el Tribunal podrá aumentar o disminuir la pena si así lo mereciere el acusado, además de que se empieza a descentralizar el estudio de la segunda instancia, a los Tribunales de Tepic y Baja California que resolverán los conflictos que se presenten en su territorio, en segunda instancia.

e).— CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1908.
El antecedente inmediato de este ordenamiento data desde el -

año de 1872 y fue elaborado por la comisión "integrada por los señores licenciados Manuel Dublán, José Linares, Luis Méndez y Manuel Silicoe y siendo también Secretario de esa comisión el lic. don Pablo Macedo, redactó un proyecto de Código que es el directo antecedente de los Códigos Federales tanto de Procedimientos Civiles como de Procedimientos Penales.

Ese proyecto de Código comprende disposiciones de ambas ramas de Derecho Procesal en materia Federal, también fue concluido el 18 de diciembre de 1872, y publicado juntamente con el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, cuya portada de la edición de 1873 es como sigue: 'Proyecto de Código de Procedimientos Civiles y Criminales para los Tribunales de la Federación, formado por encargo del Supremo Gobierno, por los licenciados Manuel Dublán, José Linares, Luis Méndez y M. Silicoe.— México.— Imprenta del Gobierno en Palacio, a cargo de José M. Sandoval.— 1873'.

Este proyecto de Código está compuesto de 132 artículos, y son dos títulos que lo integran; el primero de refiere a 'de la justicia federal y su competencia', y el segundo a 'del procedimiento en los Tribunales en la Federación'.

Como en el fuero común, también figura al final, junto con los nombres de quienes lo redactaron y la fecha en que se terminó, el del lic. don Pablo Macedo como Secretario de la comisión redactora, ninguno de los autores mexicanos que se han ocupado de estas materias ha hecho mención de esos dos proyectos de Códigos, cuya importancia es suma, ya que son los primeros proyectos

de Códigos Procesales, así del orden civil como del penal en — nuestro país, y como ya vimos, antecedieron a los que rigen en — estos momentos" (36).

Sentado lo anterior, el Código Federal de Procedimientos Penales del 18 de diciembre de 1908 en estudio "sigue los lineamientos del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal de 1894, dispone que los jueces de Distrito y Magistrados de Circuito; parte de la policía judicial y contiene capítulos destinados a regular las acciones y las excepciones.

Adelantándose a su época, reconoce el arbitrio judicial durante la secuela del procedimiento, disponiendo que para la comprobación del cuerpo del delito, el Juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que juzgue conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que designa y — detalle la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ésta y en materia de libertad provisional, la limita hasta cinco años" (37).

d).— CODIGO DE ORGANIZACION DE COMPETENCIAS Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DEL AÑO DE 1929: La legislación en estudio tuvo una vigencia fugaz y es en el año de 1929 "hallándose al frente del poder Ejecutivo — de la Nación el señor licenciado don Emilio Portes Gil, se integró una comisión en la que figuraron los señores licenciados Felipe Camales, José Almaraz, Luis Chico Goerne y Guadalupe Mainero, que tuvo por finalidad conformar la legislación penal y pro-

(36).— Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LEGISLACION MEXICANA", ob. cit. pág. 61, 62 y — 63.

(37).— González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 53.

cesal que ya resultaba anticuada y en pugna con las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental de la República y el 15 de diciembre del mismo año, se expidió el Código de Organización de Competencias y Procedimientos en materia penal para el Distrito Federal y Territorios, dicha legislación tuvo una vida fugaz" (38).

La ley en estudio contenía "entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no la entendía como una acción civil, sino más bien penal.

Por otra parte como los ofendidos o sus herederos quedaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba a segundo término.

El distingo que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en ese aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se le señalaron, dieron lugar a que fuera sustituido" (39).

Ahora bien, del Ordenamiento en estudio, se observa que el mismo presenta una organización esquemática adecuada, pero dentro de su contenido resultaba absurdo e incongruente, su inoperancia en los términos que establecía entre otros defectos; en efecto por lo que respecta al procedimiento de alzada, al igual que los anteriores ordenamientos (1880 y 1894), señala que dicho procedimiento se habría a petición de la parte agraviada, es decir, por el Ministerio Público, el Acusado, su Defensor y el

(38).— González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 54.

(39).— Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 49.

Ofendido o su Legítimo Representante, cuando aquél o éstos oca-
yuen en la acción reparadora y sólo lo relativo a ésta.

Por lo que respecta a las resoluciones originadoras de la —
apertura de la segunda instancia, las mismas en este ordenamien-
to fueron reducidas, quedando solamente las siguientes:

"art. 530.— Sólo serán apela—
bles: las resoluciones judicia-
les a las que este Código conce-
da expresamente tal recurso.

Son apelables:

- I.— Las sentencias definitivas
salvo en los casos en que esta
ley expresamente no lo conceda;
- II.— Los autos que se pronun—
cian sobre incompetencia de ju-
risdicción, los que mandan sus-
pender o continuar la instruc-
ción, el de formal prisión, el
que conceda o niegue la liber-
tad y en todos aquellos en que
se conceda expresamente el re-
curso."

Igualmente limitó el término legal para hacer valer el recun-
so de apelación, originador de la segunda instancia, a dos días
tratándose de auto y de tres días si se tratara de sentencia, en
efecto el artículo 533 señalaba:

"art. 533.— La apelación deberá interponerse por escrito o de palabra, dentro de dos días hecha la notificación, si se tratare de auto, y dentro de tres días si se tratare de sentencia definitiva; excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa."

Asimismo el Ordenamiento en comento continúa ilustrando al Procesado del término que la ley le concede para interponer el recurso de apelación, igual que las anteriores legislaciones (1880 y 1894).

Ahora bien, resulta necesario señalar que también podrá iniciarse el procedimiento de segunda instancia, al hacerse valer el recurso denominado denegada apelación, el cual surgía cuando se negaba la apelación o en el efecto en que se admitía, que es idéntico a como se regulaba en los Códigos adjetivos anteriores (1880 y 1894), pero es preciso hacer notar que la ley en análisis, reduce el término para hacerlo valer, a cuarenta y ocho horas, de los tres días que señalaban los ordenamientos de 1880 y 1894. En efecto el artículo 547 mencionaba:

"art. 547.— El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la noti

ficación del auto en que se negare la apelación."

Además de estos recursos, el Código de Organización de Competencias y de Procedimientos Penales del año de 1929 "conserva la técnica de los Códigos de 1880 y 1894, por lo que respecta a incluir dentro de su articulado los dos recursos, el de revocación y el de reposición" (40).

Este Ordenamiento "fue objeto de acervas críticas hasta su abrogación que se operó al expedirse el Código de Procedimientos Penales del 27 de agosto de 1931" (41).

Este ordenamiento no obstante de ser su vida tan fugaz y llena de absurdos, precisó que el procedimiento de segunda instancia de ventilaría ante el Tribunal de apelación como una unidad, y que únicamente ante el se substanciaba la instancia señalada, y no como se venía regulando en los Códigos anteriores (1880 y - 1894).

e).-- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1931. Este ordenamiento es el que actualmente rige al Distrito Federal y el mismo fue expedido siendo Presidente Constitucional el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, el 27 de agosto de 1931 y empezó a regir a partir del día 17 de septiembre de 1931, siendo subsecretario de Gobernación, encargado del despacho Octavio Mendoza González "este Código fue formulado teniendo en cuenta fundamentalmente el Código de 1894, por una comisión integrada por los señores licenciados don José Angel Cisneros, como representante de la Secreta

(40).-- Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LEGISLACION MEXICANA", ob. cit., pág. 27.

(41).-- González Bustamante Juan José, ob. cit., pág. 54.

ría de Gobernación Alfonso Taja Zabre y Carlos L. Angeles, como representantes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales; José Luis Lira en representación de la Procuraduría General de Justicia de la República; Luis Garrido con la representación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales y los jueces del orden penal del fuero común representados por el licenciado Ernesto G. Garza" (42).

El desenvolvimiento de la segunda instancia que se encuentra regulado dentro de este ordenamiento será estudiado ampliamente con posterioridad.

f) -- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1934:

Para la elaboración de este ordenamiento intervinieron en su redacción "el Procurador General de la República licenciado Emilio Portes Gil y los señores licenciados Angel González de la Vega, Angel Carvajal, Alberto R. Vela, Macedonio Uribe, Telésforo A. Coampo junior, Ezequiel Burguete, José Angel Cisneros, Adolfo Desentis, Fernando Ortega y Javier Piña y Palacios.

Podemos afirmar, sin hipérbole, que el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, es el producto de una meditada labor científica en que se trató de incluir las observaciones que la experiencia y la doctrina aconsejaban, de acuerdo con la realidad mexicana y con los recursos disponibles.

La expedición del nuevo Código, según se indica en la exposición de motivos, no tuvo por objeto el simple deseo de innovar -

(42) -- Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LEGISLACION MEXICANA", ob. cit., pág. 60 y 61.

sino de ajustar la nueva ley procesal a los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República y en el Código Penal de 1931.

Las principales reformas consisten en el establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales; en reconocer a los jueces penales — cierto límite de intervención y de autonomía en lo que se refiere a la Dirección del proceso a fin de no llevar a resultados ex tremos al sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, que los Constituyentes de 1917 quisieron que estructurará al proceso penal mexicano en la adopción del arbitrio judicial, facultando al Juez para investigar durante la instrucción del proceso todas — aquellas circunstancias que permitan conocer los móviles que tuvo el inculpaado para delinquir; la innovación introducida en lo que se refiere a la técnica del recurso de apelación, que tiene por objeto examinar si han sido violados en la sentencia de primera instancia los principios reguladores en la valorización de la prueba o se alteraron los hechos o se aplicó inexactamente la ley penal y en el pleno reconocimiento de la teoría de las funciones procesales y de los principios de oralidad, publicidad, — inmediatidad, libertad absoluta en la defensa, contradicción y concentración procesales, pero donde la reforma reviste singular importancia, es en lo que se refiere al sistema de pruebas que — echa por tierra el hermetismo de la prueba tasada, consagrado — desde tiempos remotos.

No se hace enumeración de las pruebas como se hizo en los C6-

digos anteriores, sino que se reconoce que pueden constituirla - todo aquello que se ofrezca como tal y se adopta el principio de la valorización lógica de las pruebas, haciendo que el Juez tenga libertad en su apreciación y no se inspire solamente en criterios jurídicos, sino en criterios éticos sociales, pero expresando en sus resoluciones las razones que tuvo para valorizar la -- prueba" (43).

El desenvolvimiento del procedimiento de Alzada establecido - en este Ordenamiento será analizado posteriormente y en forma -- comparativa con la legislación Procesal del Distrito Federal del año de 1931.

(43).- González Bustamante Juan José, ob. cit. pág. 54 y 55.

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

- 1.1.- Concepto de Proceso.
- 1.2.- Concepto de Procedimiento.
- 1.3.- Concepto de Juicio.
- 1.4.- Diferencia entre los términos Proceso, Procedimiento y Juicio.
- 2.- Los sujetos de la relación procesal.
 - a.- Principales.
 - b.- Necesarios.
 - c.- Auxiliares.
- 3.- Iniciación del Procedimiento Penal.
 - a).- LA averiguación previa.
 - b).- Determinaciones del Ministerio Público.
- 4.- Formas en que termina el procedimiento penal en la primera - instancia.
 - a).- Autos:
 - A.- Auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley.
 - B.- Auto que declara extinguida la acción penal por perdón o consentimiento del ofendido;
 - C.- Auto que declara extinguida la acción penal por prescripción;
 - D.- Auto que declara extinguida la acción penal por muerte del delincuente.
 - b).- Sentencias:
 - 1.- Absolutoria.
 - 2.- Condenatoria.

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.1.- CONCEPTO DE PROCESO: Para poder definir lo que se entiende por proceso, es necesario señalar lo que los estudiosos del derecho tanto extranjeros como mexicanos han definido como tal, en efecto los tratadistas mexicanos exponen lo siguiente:

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala que "el proceso es una relación jurídica procesal pública y se lleva a cabo progresivamente entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes quienes están íntimamente ligados por un vínculo, -nexo jurídico, de tal manera que, los actos de uno originarán a su vez, los actos de otros pero siempre regulados en todo por la ley" (1).

El ministro Manuel Rivera Silva expone que "el proceso es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados por su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre

(1).- Ob. cit., pág. 63.

su relación jurídica que se les plantea" (2).

El jurista Fernando Arilla Bas lo define como el "conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y que técnicamente se llama proceso" (3).

El procesalista Cipriano Gómez Lara señala que el proceso es "un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o derivarlo" (4).

Entre los juristas extranjeros tenemos a:

El profesor Giovanni Leone quien define al proceso como "el conjunto de los actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de la notitia criminis o acerca de la existencia de las condiciones requeridas para algunas providencias en orden de represión de un delito o a la modificación de relaciones jurídicas penales preexistentes" (5).

El letrado Sabastini Gu señala que el proceso es "el conjunto de los actos regulados por la ley procesal y dirigidos a conseguir la decisión del Juez acerca de la imputación de un delito y acerca de todos los particulares relacionados que de él dependen y que exigen igualmente la intervención y la decisión del órgano judicial" (6).

(2).- "EL PROCEDIMIENTO PENAL", Porrúa S.A., octava edición, México, 1977, pág. 179.

(3).- "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO", Editores Unidos Mexicanos Unidos S.A., México, 1972, pág. 26.

(4).- Ob. cit., pág. 121.

(5).- "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", traducción de Santiago Sentis Melendo, Jurídica Europea-América, Buenos Aires, tomo I, 1963, pág. 10.

(6).- "PRINCIP", I, pág. 60, citado por Leone Giovanni, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", tomo I, ob. cit. pág. 11.

El jurista Victor Riquelme expone que el proceso es "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal" (7).

El jurisconsulto José Lois Estevés señala que el proceso es "el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal" (8).

Ahora bien, y una vez expuestas las ideas de los autores tanto mexicanos como extranjeros, en mi opinión es: el conjunto de actos dirigidos al órgano jurisdiccional, para obtener de éste una decisión acerca de la relación jurídica que se le plantea.

1.2.- CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO: Es necesario acudir a los estudios del derecho tanto mexicanos como extranjeros, para poder entender claramente el significado del término procedimiento.

En efecto, en primer lugar citaremos la opinión de los tratadistas mexicanos:

El doctor Fernando Arilla Bas sostiene que "el procedimiento esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre si por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas y ejecutados por los órganos persecutor y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actuar

(7)- "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL", pág. 14, Atalaya, Buenos Aires, 1946, citado por Colín Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", ob. cit. pág. 57.

(8)- "PROCESO Y FORMA", Porto, Santiago de Compostela, 1947, pág. 92, citado por Colín Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", ob. cit. pág. 58.

lizar sobre el autor o participe de un delito la coacción penal establecida en la ley" (9).

El jurista Sergio García Ramírez, lo define como el que "es verdaderamente, una sucesión de actos, desarrollados conforme a cánones o reglas y unidos entre sí por un triple concepto: cronológico, que establece su progresión en el tiempo; lógico que los vincula mutuamente, fijando su recíproca interdependencia como presupuesto y consecuencias los unos de los otros; y teleológico, que los enlaza y consolida en razón del fin al que conjuntamente tienden" (10).

El ministro Manuel Rivera Silva al referirse al procedimiento expone que es "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificadas como delitos para, en su caso aplicar la sanción correspondiente" (11).

El jurisconsulto Juan José González Bustamante opina que "el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal" (12).

El profesor Guillermo Colín Sánchez sostiene que "el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del -

(9).-- Ob. cit. pág. 10.

(10).-- Ob. cit. pág. 330.

(11).-- Ob. cit. pág. 23.

(12).-- Ob. cit. pág. 25 y 26.

derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto" (13).

En segundo lugar, los tratadistas extranjeros señalan lo siguiente:

El maestro Juan E. Coquibus al referirse al procedimiento opina que éste alude a "actuación, tramitación, secuencia de actos ante órganos del poder público y también a método o estilo propios para la actuación ante los Tribunales" (14).

El profesor Tomás Jofre define el procedimiento penal como — "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables" (15).

El letrado Victor Riquelme sostiene que el procedimiento es — "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal" (16).

El jurista Máximo Castro asevera que "el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal" (17).

Ahora bien, de todo lo anteriormente expuesto, llego al pleno convencimiento de que el procedimiento penal: es una serie de actos debidamente reglamentados, que deberán cumplirse uno a uno, desde el momento en que el órgano encargado de investigar los —

(13).— Ob. cit., pág. 60.

(14).— "DICCIONARIO SELECTIVO DE DERECHO Y PROCEDIMIENTO PENAL", voluntad, Argentina, 1967, pág. 60.

(15).— "MANUAL DE PROCEDIMIENTO (CIVIL Y PENAL)", quinta edición, anotada y puesta al día por el dr. Halperin, t. II, Buenos Aires, 1941, pág. 12, citado por Colín Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", ob. cit. pág. 57.

(16).— "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL", Atalaya, Buenos Aires, pág. 14, citado por Colín Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", ob. cit., pág. 57.

(17).— "CURSO DE PROCEDIMIENTO PENAL", I, pág. 173, ediar, Buenos Aires, 1946, citado por Colín Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", ob. cit. pág. 57.

hechos delictivos (Ministerio Público), tiene conocimiento de la comisión de un delito, procediendo a investigar dicho hecho delictuoso, con la finalidad de integrar debidamente el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del que se considera sujeto activo del delito, comprendiendo así mismo las actividades del órgano jurisdiccional, que concluye hasta que se dicte sentencia y la misma se declare ejecutoriada.

1.3.- CONCEPTO DE JUICIO: El término "juicio se hace derivar del latín *ius diure*, que significa conocer legalmente un hecho - controvertido en relación a algún derecho de los hombres y definirlo en los términos de ley" (18).

El jurista Giovanni Leone señala que "juicio penal, es una fase del proceso contrapuesto a la instrucción" (19).

El profesor Carlos Franco Sodi sostiene que "habrá por lo tanto juicio cuando en el proceso penal se afirma definitivamente - por el Tribunal que un individuo, robó, mató, violó, etc. o no lo hizo, es decir, cuando el órgano jurisdiccional asegura que - el imputado es o no responsable del delito que motiva el procedimiento seguido en su contra, serán por lo mismo, actas de juicio los que impliquen, construyan o expresen semejante afirmación, - mientras que los actos que solo la facilitan serán preparatorios del juicio" (20).

La anterior definición se encuentra apoyada grandemente por el maestro Guillermo Colín Sánchez quien asevera que "el juicio propiamente dicho, es un acto de voluntad del Tribunal, que se -

(18).- Carnignani, "ELEMENTI DI DIRITTO CRIMINALE", Napoli, 1850, I, pág. 432, citado por Leone Giovanni, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", t. I, ob. cit., pág. 15

(19).- Ob. cit., tomo I, pág. 15.

(20).- "PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", pág. 287 y 288, citado por Colín Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", ob. cit., pág. 434.

traduce en la sentencia" (21).

Una vez analizado lo anterior, sostengo que la etapa denominada juicio: es llevada a cabo por el órgano jurisdiccional, cuando al analizar todas y cada una de las pruebas existentes en el sumario, determina el acreditamiento o no de la responsabilidad penal del acusado en la comisión de un delito, lo que se traduce en la sentencia.

Y no como es considerado por varios autores, al señalar que — el juicio no es otra cosa que la audiencia de vista, toda vez — que "si bien es cierto que durante la misma el Ministerio Público y la defensa reproducen de viva voz sus conclusiones y aún — pueden aportar pruebas, la sentencia se dicta durante un término contado a partir del momento en que se ha declarado 'visto el — proceso', y no inmediatamente" (22).

Ahora bien, si bien es cierto que las características del juicio son el debate oral, público y contradictorio esto con base — en la teoría Europea, también lo es que "en el derecho mexicano, si se quiere emplear la palabra juicio con el contenido propio — del derecho europeo, habría que referirla a todo el proceso, por que el debate oral, público y contradictorio, ha tenido lugar — desde la consignación, significándose con eso que nuestra instrucción absorbe al juicio" (23).

Lo que sería del todo erróneo, razón por la cual sostengo que el juicio propiamente dicho: es el acto realizado por el juez al estar dirimiendo una controversia que conoció, que se traduce en la sentencia que dicta el órgano jurisdiccional.

(21).— Ob. cit., pág. 435.

(22).— Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 435.

(23).— Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 435.

1.4.— DIFERENCIA ENTRE LOS TERMINOS PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO: La diferencia entre los puntos antes estudiados, resulta ser un tanto sutil, y para tal efecto resulta necesario mencionar los objetivos principales de cada uno de ellos.

En efecto, el objetivo principal del procedimiento nos señala el ministro Manuel Rivera Silva es "el encadenamiento del delito con la sanción, o como dice Carnelutti, del crimen con el castigo, debe ser realizado por el mismo hombre mediante una actividad especial.

Esta actividad que persigue el enlace de los extremos contenidos con las normas del derecho penal material, constituye el procedimiento penal" (24).

El jurista Juan José González Bustamante sostiene que el procedimiento penal "se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y la investiga y se prolongan hasta el procedimiento de la sentencia" (25).

Ahora bien y por lo que respecta al proceso penal sus objetivos principales nos menciona el procesalista Guillermo Colín Sánchez con "el establecimiento de la igualdad de derechos entre — los individuos delincuentes y la sociedad honrada" (26).

El profesor Fernando Arilla Bas señala que el proceso "se desarrolla en una parte del procedimiento; va del auto de formal prisión o sujeción a proceso a la sentencia" (27).

El letrado Giovanni Leone opina que "el objetivo específico — del proceso penal es la imputación que emana de la noticia crimi

(24).— Ob. cit., pág. 27 y 28.

(25).— Ob. cit., pág. 25 y 26.

(26).— Ob. cit., pág. 65.

(27).— Ob. cit., pág. 26.

nis sobre la cual el Ministerio Público pide la decisión del juez y sobre la cual se delinea en concreto el mencionado conflicto" (28).

Por último el objetivo principal del juicio, nos dice el profesor Sergio García Ramírez es que "en el juicio se verifica la valoración de los elementos probatorios previamente reunidos y de las posiciones aducidas por las partes, con base en la cual se precisa la existencia o inexistencia del delito, la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados y, en su caso, las consecuencias jurídicas de la conducta criminal, esto es la pena y la medida asegurativa" (29).

El catedrático Guillermo Colín Sánchez explica que en el juicio el juez "mediante la valoración procedente, determina: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc." (30).

De lo antes expuesto sostengo que los términos denominados procedimiento, proceso y juicio, son tres puntos completamente diferentes uno del otro, es decir, son etapas en las cuales se verifica una serie de actos legales, claros y precisos.

En efecto, el Procedimiento es el género, en donde se establecen una serie de actos establecidos por la ley, los que se deberán cumplir uno a uno, desde el momento en que el órgano investi

(28).- Ob. cit., tomo I, pág. 182.

(29).- Ob. cit., pág. 335.

(30).- Ob. cit., pág. 469.

gador conoce la comisión de un delito y lo investiga, hasta que el Órgano jurisdiccional dicta sentencia y la misma causa estado.

El Proceso es una etapa que se desenvuelve dentro del procedimiento y aquél aparece desde el momento en que el Juez dicta el auto de radicación de la Averiguación Previa que fue consignada a él, dando principio de esta manera a la instrucción, terminando el proceso, al dictarse el auto de cierre de instrucción.

Y por último el Juicio es una etapa que al igual que el proceso se encuentra dentro del procedimiento y en la misma se verifica el estudio de todas y cada una de las pruebas existentes en la causa, realizada por el Órgano jurisdiccional y con las que se determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado, que se traduce en la sentencia.

Ahora bien, sentado lo anterior, resulta necesario señalar que por ser completamente distintos y diferentes se manifiestan individualmente.

En efecto podrá existir el Procedimiento sin que exista el Proceso y por ende el Juicio, lo anterior se da cuando el Órgano investigador (Ministerio Público), al tener conocimiento de un hecho delictuoso lo investiga y al terminar dicha investigación, considera que no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional para ejercitar acción penal y por consiguiente determina el archivo o reserva (las que se tratarán con posterioridad), y por lo mismo no se da origen al Proceso y al no haber Proceso no hay Juicio.

Por otra parte todo Proceso presupone un Procedimiento sin

que se da el Juicio.— En efecto y como lo señalamos anteriormente surge el Procedimiento desde el momento en que el Ministerio Público investiga un hecho delictuoso del que tuvo conocimiento y al considerar reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, ejercita acción penal en contra del que considerará presunto responsable, al Juez en turno, el cual dicta el auto de radicación, dando origen al proceso, pero si dentro del desarrollo de éste se acredita alguna causa de extinción de la acción penal o inimputabilidad del acusado, se dictará un auto en donde se declare tal situación decretando su libertad y por lo mismo no realizará el Juicio de responsabilidad o irresponsabilidad del presunto responsable de la comisión de un delito el Juez Instructor.

Por último, todo Juicio implica un Proceso y un Procedimiento, toda vez y como la analizamos anteriormente, el Procedimiento se da cuando el Órgano investigador conoce un hecho delictivo, lo investiga y ejercita acción penal en contra del que considera — probable autor del delito, al Juez en turno, y éste dicta un auto en donde declare radicada la averiguación previa, dando origen de esta manera al Proceso y al desarrollarse éste en su totalidad, el Juez dicta un auto en el que ordena el cierre de instrucción, para posteriormente analizar todas y cada una de las pruebas existentes en el expediente, para determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado; en este preciso momento se verifica el Juicio.

2.- LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.

Para entrar en materia es indispensable señalar que se entiende por relación procesal, y al respecto el tratadista Giovanni - Leone, la define como "la relación jurídica que se instaure con la promoción de la acción penal entre el Ministerio Público, --- Juez e Imputado, y tiene como objeto el derecho de las dos partes, frente al Juez, a la decisión sobre una determinada notitia criminis; así como la situación derivada del aspecto potestativo de la acción penal frente al Imputado" (31).

Dicha definición se encuentra apoyada por el procesalista Guillermo Colín Sánchez quien cita a Fenech para exponer que "los - sujetos del proceso desarrollan una serie de actos cuya fuente - legal los conduce a un fin común; girar en torno a una petición, a una defensa y por último a una actividad de examen y decisión que armoniza la petición y la defensa" (32).

Por lo expuesto considero que la relación "procesal surge in- dudablemente en la etapa denominada Proceso, donde cada uno de - los participantes cumplen funciones claras y determinadas, a las cuales se le han llamado partes.

El profesor Giovanni Leone a definido como partes "aquel que tiende a una decisión judicial frente a otro sujeto, y aquel --- frente al cual se pide dicha decisión judicial" (33).

Sentado lo anterior y para su estudio es necesario desmembrar los y clasificarlos en principales, necesarios y auxiliares.

a).- PRINCIPALES: Dentro de éstos se encuentran y como acertadamente lo señala el maestro Giovanni Leone "el Ministerio Públi

(31)-- Ob. cit., tomo I, pág. 266.

(32)-- Ob. cit., pág. 67.

(33)-- Ob. cit., tomo I, pág. 242.

oo, el Juez y el Imputado, ambas partes (Ministerio Público e Imputado), tienen un derecho frente al Juez (derecho de decisión), el cual frente a ellas, tiene la obligación de emitir la decisión" (34).

El procesalista mexicano Guillermo Colín Sánchez al respecto sostiene que son "el órgano de acusación (Ministerio Público); - el órgano de la jurisdicción (Juez, Magistrado); el sujeto activo del delito (Indiciado); el sujeto pasivo del delito (ofendido); el órgano de la defensa (defensor)" (35).

Una vez determinados los sujetos principales de la relación procesal penal, pasaremos a analizar cada uno de ellos.

1.- EL ORGANISMO JURISDICCIONAL (JUEZ).

CONCEPTO: El ministro Manuel Rivera Silva lo define como "la facultad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el estado reviste del poder necesario para ——— ello" (36).

Recibiendo también el nombre de órgano jurisdiccional, entendiéndose éste como "aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial, el Juez además tiene imperio, por eso es autoridad" — (37).

Como órgano jurisdiccional que es el Juez, tiene una serie de obligaciones, las cuales son:

"a) una vez que haya sido investido de la acción penal, es de

(34).— Ob. cit., tomo I, pág. 223.

(35).— Ob. cit., pág. 81.

(36).— Ob. cit., pág. 79.

(37).— Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 130.

cir, de la demanda de emitir una decisión acerca de una determinada *notitia criminis*, esta obligado a conducir la relación procesal hasta el fondo (esto es, hasta la sentencia), sin reconocer eficacia alguna a los eventuales actos retractadores de la acción;

b) debe prescindir, en la formación del material de cognición, de la conducta procesal de las partes.

En efecto durante la instrucción, su investigación del material de cognición es perfectamente libre (puede a su criterio llamar a testigos, disponer pericias, inspecciones u otras comprobaciones); y durante el debate, aún asignándose un mayor relieve a las investigaciones de las partes, es igualmente libre (así, puede disponer de oficio la pericial, en general puede disponer de oficio nuevos medios de prueba), puesto que la comprobación de la verdad el Juez Penal no puede estar sujeto a límite alguno, no se da relieve ninguno, o se da reducidísimo, al impulso de las partes;

c) debe, en la decisión, prescindir de las investigaciones de las partes, pudiendo condenar aun en caso de requisitoria de absolución del Ministerio Público, y absolver aun en caso de confesión del imputado o de requerimiento de condena de §1^o (38).

Ahora bien, "para que la función jurisdiccional pueda llevarse a cabo, es indispensable que los órganos a quienes se encomienda reunan, entre otros requisitos, los de capacidad y competencia.

La capacidad en sentido general, es el conjunto de atributos

(38).— Leone Giovanni, ob. cit. tomo I, pág. 177 y 178.

señalados por la ley para que una persona pueda ejercer el cargo de Juez.

a) CLASIFICACION: La capacidad en materia penal abarca diversos aspectos, razón por la cual la clasificamos en subjetiva y - objetiva.

La primera se divide a su vez en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto.

Y a la segunda concierne el problema de la competencia.

b) LA CAPACIDAD SUBJETIVA EN ABSTRACTO: Se refiere a aquellos requisitos que indispensablemente debe reunir el sujeto para - ejercer el cargo de Juez, es decir, todas aquellas condiciones - que deberá satisfacer previamente para que se le pueda designar como tal" (39).

En efecto, para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Carta Magna señala lo siguiente:

"Art. 95.- Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II.- No tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta y cinco, el día de la -

(39).- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 149.

elección;

III.- Poseer el día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello;

IV.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

V.- Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses."

Para ser Magistrado, Secretario y Actuario del Tribunal de Circuito, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se hala;

Art. 31.— Para ser Magistrado de Circuito, se requiere ser mericano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de treinta y cinco años, — con título de licenciado en derecho expedido legalmente, de — buena conducta y tener cinco — años de ejercicio profesional — cuando menos; debiendo retirarse forzosamente del cargo al — cumplir setenta años de edad, — para cuyo efecto el pleno de la Suprema Corte de Justicia, a — instancia del interesado o de — oficio, hará la declaración correspondiente.

Para ser Secretario de un Tribunal de Circuito, se necesitan — los mismos requisitos que para ser Magistrado, con excepción — de la edad mínima. Los Actu— rios deberán ser ciudadanos mericanos, en pleno ejercicio de sus derechos, con título de licenciado en derecho expedido le

galmente y de reconocida buena conducta."

Para ser Juez, Secretario y Actuario de un Juzgado de Distrito la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación expone:

"art. 38.— Para ser Juez de Distrito, se requiere: ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de treinta años, con título de licenciado en derecho expedida legalmente, de buena conducta y tener tres años de ejercicio profesional, cuando menos, debiendo retirarse forzosamente del cargo al cumplir setenta años de edad, para cuyo efecto el pleno de la Suprema Corte de Justicia, a instancia del interesado o de oficio, hará la declaración correspondiente.

Para ser Secretario de un Juzgado de Distrito, se necesitan los mismos requisitos que para ser Juez, con excepción de la edad mínima. Los actuarios deberán ser ciudadanos mexicanos en

pleno ejercicio de sus derechos, con título de licenciado en derecho expedido legalmente y de reconocida buena conducta. La Suprema Corte de Justicia podrá dispensar el requisito del título a los actuarios."

Para ser Jurado la ley en consulta señala lo siguiente:

"art. 54.- Para ser jurado se requiere:

- I.- Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos;
- II.- Saber Leer y escribir;
- III.- Ser vecino del Distrito Judicial en que deba desempeñar el cargo, desde un año antes, - por lo menos, del día en que se publique la lista definitiva de jurados."

En el fuero común, la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal, señala los requisitos que deben reunir las personas para ejercer las funciones de Magistrado, Juez de Primera Instancia, Juez Mixto de Paz y Jurado.

"art. 26.- Para poder ejercer las funciones de Magistrado se requiere:

- a) Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- b) No tener menos de 30 años de edad, ni más de 65, el día de la designación, pero si al concluir el ejercicio sexenal excedieren de esta edad, podrán ser nombrados para el siguiente pe-
ríodo hasta alcanzar los 70 --- años, en que serán restituidos;
- c) Ser abogado con título debi-
damente registrado en la Direc-
ción General de Profesiones;
- d) Acreditar, cuando menos, 5 -
años de práctica profesional, -
que se contarán desde la fecha
de la expedición del título;
- e) Gozar de buena reputación;
- f) No haber sido condenado por
delito que amerite pena corpo-
ral de más de un año de prisión,
pero si se tartare de robo, ---
fraude, falsificación, abuso de
confianza u otro que lastime se
riamente la buena fama en el ---

concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que - haya sido la pena; y

g) Haber residido en el país durante los últimos 3 años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de 6 meses."

"art. 75.- Para ser Juez Penal se deben reunir los mismos requisitos que esta ley exige para ser Juez de lo Civil."

"art. 52.- Para ser Juez de lo civil se requiere:

- a) Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- b) No tener más de 65 años de edad, ni menos de 30, el día de su designación, pero si al cumplir el ejercicio sexenal excediere de aquella edad, podrán ser nombrados para el siguiente período hasta alcanzar los 70 años, en que serán restituidos;
- c) Ser abogado con título regis

trado por la Dirección General de Profesiones;

d) Acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título y someterse a examen de oposición por los Magistrados de la Sala, a la que quedaría adscrito, se preferirá para el examen de oposición a quien hubiere cursado y aprobado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales;

e) Gozar de buena reputación y

f) No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena."

"art. 95.- Para ser Juez de Paz

se requiere:

- a) Ser ciudadano mexicano;
- b) Ser abogado con título regis-
trado en la Dirección General -
de Profesiones;
- c) No haber sido condenado por
sentencia irrevocable por deli-
to intencional;
- d) Acreditar haber cursado y --
aprobado los programas que al --
efecto desarrolle el Centro de
Estudios Judiciales."

"art. 103.- Para ser Jurado se
requiere:

- a) Ser mayor de veintiún años;
- b) Estar en pleno goce de sus --
derechos civiles, tener un modo
honesto de vivir y buenos ante-
cedentes de moralidad;
- c) Tener una profesión, trabajo
o industria, que le proporcione
por lo menos un haber o renta --
diaria equivalente al salario --
mínimo;
- d) Saber hablar, leer y escri-
bir suficientemente la lengua --

nacional;

e) Tener, cuando menos, 5 años de residencia en el territorio jurisdiccional donde deba desempeñar sus funciones;

f) No haber sido condenado por delito intencional no político;

g) No estar procesado;

h) No ser ciego, sordo ni mudo;

y

i) No ser ministro de ningún culto ni tener ninguna de las incompatibilidades que esta ley señala."

"o) LA CAPACIDAD SUBJETIVA EN CONCRETO: Se refiere a que el órgano jurisdiccional no esté impedido de acuerdo con la ley para poder juzgar un asunto" (40).

La Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación al respecto señala:

"art. 74.- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito están impedidos para conocer de los asuntos penales, administrativos y civiles, por alguna de las causas -

(40).- Golín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 150.

siguientes:

- I. Tener parentesco en línea --
recta, sin limitación de grado;
en la colateral por consanguini
dad, hasta el cuarto grado, y --
en la colateral por afinidad, --
hasta el segundo, con alguno de
los interesados, sus represen--
tantes, patronos o defensores;
- II. Tener amistad íntima o ena--
mistad con alguna de las perso--
nas a que se refiere la frac--
ción anterior;
- III. Tener interés personal en
el asunto, o tenerlo su cónyuge
o sus parientes, en los grados
que expresa la fracción I;
- IV. Haber presentado querrela o
denuncia el funcionario, su cón--
yuge o sus parientes, en los --
grados que expresa la fracción
I, en contra de alguno de los --
interesados;
- V. Tener pendiente el funciona--
rio, su cónyuge o sus parientes,
en los grados que expresa la --

fracción I, un juicio contra alguno de los interesados, o no haber transcurrido más de un año, desde la fecha de la terminación del que se haya seguido, hasta la en que tome conocimiento del asunto;

VI. Haber sido procesado el funcionario, su cónyuge o parientes, en los grados expresados en la misma fracción I, en virtud de querrela o denuncia presentada ante las autoridades, por alguno de los interesados, sus representantes, patrono o defensores;

VII. Tener pendiente de resolución un asunto semejante al de que se trate, o tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados expresados en la fracción I;

VIII. Seguir algún negocio en que sea juez, árbitro o arbitrador alguno de los interesados;

IX. Asistir, durante la tramita

ción del asunto, a convite que le diere o costearse alguno de los interesados; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguno de ellos;

X. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;

XI. Hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores, o amenazar de cualquier modo a alguno de ellos;

XII. Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados;

XIII. Ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados o administrador de sus bienes por cualquier título;

XIV. Ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el funcion

rio ha aceptado la herencia o el legado o ha hecho alguna manifestación en ese sentido;

XV. Ser el cónyuge o alguno de los hijos del funcionario, acreedor, deudor o fiador de alguno de los interesados;

XVI. Haber sido Juez o Magistrado en el mismo asunto, en otra instancia;

XVII. Haber sido agente del Ministerio Público, Jurado, testigo, perito, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto, en favor o en contra de alguno de los interesados.

Tatándose de juicios de amparo, se observará lo dispuesto en la Ley Orgánica respectiva.

art. 75.— Para los efectos del artículo anterior se considerará como interesado, en los asuntos del orden penal, al inculpado o a la persona que tenga de-

recho a la reparación del daño o a la responsabilidad civil."

"art. 63.— Los jurados podrán excusarse en los casos siguientes:

- I. Cuando sean empleados de empresas de servicios públicos;
- II. Cuando sean estudiantes inscritos en las escuelas oficiales o en instituciones universitarias;
- III. Cuando sean directores o profesores de establecimientos de instrucción o beneficencia, sean públicos o particulares;
- IV. Cuando padezcan enfermedad que no les permita trabajar;
- V. Cuando sean mayores de sesenta años;
- VI. Cuando hayan desempeñado el cargo de jurado durante el año anterior, sin que se les hubiese aplicado alguna corrección disciplinaria por falta de asistencia, así como cuando hubiesen desempeñado algún cargo con

cejal durante el mismo tiempo.
 Las excusas serán alegadas ante
 el presidente de debates, el —
 que las calificará de plano."

En el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales —
 establece:

"art. 511.— Los Magistrados, —
 Jueces y Secretarios del ramo —
 penal, estarán impedidos de co-
 nocer y en la obligación de ex-
 cusarse, en los casos expresa-
 dos en el artículo 522 de este
 Código.

La contravención a esta disposi-
 ción se castigará como lo pre-
 viene el Código Penal.

art. 512.— Los Jurados están en
 el deber de excusarse en los ca-
 sos expresados en la fracción —
 VIII a última del artículo 522.

art. 513.— Los Magistrados, Jua-
 ces y Secretarios de los Tribu-
 nales del ramo penal, sólo po-
 drán excusarse en los casos enu-
 merados en el artículo 522."

"art. 522.— Son causas de recu-

sación los siguientes:

I.— Tener el funcionario intimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes;

II.— Haber sido Juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines, en los grados que menciona la fracción VIII, acusadores de alguna de las partes;

III.— Seguir el Juez o las personas a que se refiere la fracción anterior, contra alguno de los interesados en el proceso, negocio civil o mercantil, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido;

IV.— Asistir durante el proceso a convite que le diere o costear alguna de las partes; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de ellas;

V.— Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;

VI.- Hacer promesas, prorruapir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto intimo a alguno de las partes;

VII.- Haber sido sentenciado al funcionario en virtud de acusación hecha por alguna de las partes;

VIII.- Tener interés directo en el negocio, o tenerlo su cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, o colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado;

IX.- Tener pendiente un proceso igual al que conoce, o tenerlo sus parientes expresados en la fracción anterior;

X.- Tener relaciones de intimidad con el acusado;

XI.- Ser, al incoarse el procedimiento, acreedor, deudor, socio, arrendatario o arrendador, dependiente o principal del procesado;

XII.- Ser o haber sido tutor o curador del procesado, o haber administrado por cualquier causa sus bienes;

XIII.- Ser heredero presunto o instituido, legatario o donatario del procesado;

XIV.- Tener mujer e hijos que, al incoarse el procedimiento, sean acreedores, deudores o fidejadores del procesado;

XV.- Haber sido Magistrado o Juez en otra instancia, Jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo de defensor del procesado."

"art. 515.- Los Jurados podrán excusarse en los casos siguientes:

I.- Cuando sean jefes de oficinas públicas;

II.- Cuando sean empleados de ferrocarriles o telégrafos;

III.- Cuando sean ministros de cualquier culto;

IV.- Cuando sean estudiantes ma-
tricolados en las escuelas ma-
cionales o instituciones univer-
sitarias;

V.- Cuando estén impedidos por
enfermedad que no permita traba-
jar;

VI.- Cuando sean directores de
establecimientos de instrucción
o beneficencia, sea públicos
o particulares;

VII.- Cuando habiten fuera de -
la Ciudad de México;

VIII.- Cuando sean mayores de -
sesenta años; y

IX.- Cuando hubieren desempeña-
do el cargo de Jurado durante -
un trimestre en el año anterior;
sin que se le hubiere aplicado
ninguna corrección disciplina-
ria por falta de asistencia..."

Por otra parte y por lo que respecta a la competencia el pro-
cesalista Guillermo Colín Sánchez, expone que se considerará —
Juez competente "al del lugar en donde se cometió el delito; em-
pero, cuando existan varios jueces de una misma categoría en el
lugar, será competente el que haya prevenido" (41).

(41)— Ob. cit., pág. 154 y 155.

De lo anteriormente expuesto se observa que la ley establece una serie de requisitos (capacidad subjetiva en abstracto y en concreto), que deberá reunir la persona que será investigada por el Estado para declarar el derecho (Juez o Magistrado), por otra parte la declaración, dictada por el Juez o Magistrado, tendrá efectos de ejecución, porque es dictada por una autoridad que es investida de imperio.

2.- EL MINISTERIO PÚBLICO.

CONCEPTO: Los tratadistas del derecho han dado diferentes denominaciones al Ministerio Público las cuales no trataremos en su mayoría, toda vez que únicamente, enfocaremos el tema ejemplificativamente, para tener una referencia del Órgano de acusación, en tales condiciones el concepto que considero reúne los elementos integrantes del Ministerio Público, en su esencia y su finalidad, es la que expone el profesor Guillermo Colín Sánchez en el sentido de que "el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes" (42).

Por otra parte, es necesario señalar las principales obligaciones del Ministerio Público, y para tal efecto la doctrina europea señala que las obligaciones del Representante Social son:

"a) tiene la obligación de promover la acción penal, aun en el caso de considerada falta de fundamento de la notitia criminal

(42).- Ob. cit., pág. 86.

nis;

b) No puede renunciar a la acción penal ya promovida;

c) No puede, mediante sus requisitorias y dictámenes, vincular la decisión del Juez, quien puede condenar no obstante la requisitoria de absolución del Ministerio Público" (43).

Dentro de nuestro sistema legislativo mexicano, las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, nos las dice la Carta Magna dentro de su artículo 21.

"art. 21.- ...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de — aquél..."

Una vez sentado lo anterior, asevero que el Ministerio Público es una Institución y bajo sus ordenes se encuentra la Policía Judicial, correspondiendo exclusivamente al Representante Social la persecución de los delitos, dicha aseveración encuentra apoyo en lo sustentado por el maestro Javier Piña y Palacios, quien al respecto opina que las funciones que tiene encomendadas el Ministerio Público son:

A.- Como Representante de la Sociedad; el ejercicio de la acción penal.

B.- Como Jefe de la Policía Judicial: función investigadora producto del ejercicio de la facultad de Policía Judicial.

C.- Origen de ambas: delito por lo que respecta a la acción

(43).— Leone Giovanni, ob. cit., tomo I, pág. 177.

penal, el conocimiento del hecho delictuoso, la posibilidad de la existencia del mismo, por lo que se refiere a la facultad de policía judicial" (44).

"La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazadas; el contenido, realizar las actividades necesarias para la finalidad; que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley" (45).

Lo anterior encuentra apoyo en el Ordenamiento Adjetivo del Distrito Federal, el cual señala que las facultades del Ministerio Público son:

"art. 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

(44)- "DERECHO PROCESAL PENAL, APUNTES PARA UN TEXTO Y NOTAS SOBRE AMPARO PENAL", ob. cit., pág. 72.

(45)- Rivera Silva Manual, ob. cit., pág. 55.

III.— Pedir la reparación del -
daño, en los términos especifi-
cados en el Código Penal."

El Ordenamiento Federal de Procedimientos Penales a su vez ex
pone, que las atribuciones del Ministerio Público son:

"art. 136.— En ejercicio de la
acción penal, corresponde al Mi-
nisterio Público;

I.— Promover la incoación del
procedimiento judicial;

II.— Solicitar las órdenes de -
comparecencia para preparatoria
y las de aprehensión, que sean
precedentes;

III.— Pedir el aseguramiento —
precautorio de bienes para los
efectos de la reparación del da
ño;

IV.— Rendir las pruebas de la -
existencia de los delitos y de
la responsabilidad de los incu
pados;

V.— Pedir la aplicación de las
sanciones respectivas, y

VI.— En general, hacer todas —
las promociones que sean condu-

centes a la tramitación regular de los procesos.

art. 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

II. Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y

III. Cuando esté extinguida legalmente.

art. 138.- El Ministerio Público solamente puede desistir de la acción penal:

I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior, y

II. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su fa

vor alguna circunstancia eximen-
te de responsabilidad, pero so-
lamente por lo que se refiere a
quienes se encuentran en estas
circunstancias."

Ahora bien, "en relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley se desprenden los siguientes principios esenciales que lo caracterizan; a) Jerárquico; b) Indivisible; c) Independiente; d) Irreversible.

a) Jerarquía. El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo.

Las personas que lo integran, no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.

b) Indivisibilidad. Esto es nota saliente en funciones del Ministerio Público, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que, aun cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola Institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

c) Independencia. La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto, sus inte-

grantes reciben Órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los Órganos jurisdiccionales.

Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existentes en nuestro País y — las características que le singularizan, de tal manera que concretamente, la función correspondiente al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación.

d) Irrecusabilidad. El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público radica en los artículos 12 y 14 — de las leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ambos ordenamientos señalan que el Ministerio Público cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala para las excusas de los Magistrados y Jueces Federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, situación en la que se confiere al Presidente de la República la — facultad de calificar la excusa del Procurador General y éste de los funcionarios del Ministerio Público Federal" (46).

NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO: "si en el derecho de Procedimientos Penales la acción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público, a quien se le ha conferido, estará representado en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesario para esos efectos que ésta, en forma directa o inmediata, haya elegido a una — persona o personas determinadas para cumplir con dicha represen-

(46).— Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 109, 110 y 111.

tasión, debido a que como indicábamos, la sociedad ha otorgado - al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste a su vez, la delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se - constituye en un representante de la sociedad, por lo tanto, podemos concluir que es un órgano sui géneris creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilia al poder administrativo y el judicial en determinados campos y formas" - (47).

De lo anteriormente expuesto llego al pleno convencimiento de que el Ministerio Público es el representante de la sociedad y - su finalidad es velar que dentro de ella no exista alteraciones que llegen a dañar a la colectividad, asimismo es un órgano de - buena fe, puesto que "la misma sociedad está tan interesada en - que se castigue al responsable, como en que no se aplique san- ción alguna a quien no lo merece.

El Ministerio Público, como representante de la sociedad recoge el interés de ella" (48).

3.- LA DEFENSA:

CONCEPTO: El maestro Silvestro Graciano "considera la defensa como una Institución Judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto" - (49).

En efecto la defensa es una Institución, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la considera

(47).- Colin Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 73 y 74.

(48).- Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 68.

(49).- "LA DEFENSA PENALE", Seconda Edizione, Bologna, pág. 28, citado por Colin Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", ob. cit., pág. 179.

como una garantía para el acusado, lo que se observa claramente de la lectura de la fracción IX del artículo 20, el que textualmente señala:

"art. 20.— En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías;

IX.— Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo compare-

cer cuantas veces se necesite."

Estableciendose de esta manera el derecho del acusado de defenderse de la imputación que se le haga en la comisión de un delito, ya que si no existiera éste, no habría razón del derecho de defensa, lo anterior encuentra sustento en lo expuesto por el profesor Javier Piña y Palacios quien en lo conducente señala que el "derecho garantizado por la Constitución no es el de libertad, sino únicamente el de defensa sobre la base de la existencia contra qué defenderse, no puede haber derecho que opere, luego la base de la defensa, es el delito y así tenemos que puede descomponerse el derecho en el caso en dos partes:

Primera; derecho de defenderse.

Segunda; derecho a defenderse de determinado acto delictuoso.

Así es que, en el caso, el derecho garantizado no está simplemente en la defensa, sino en que pueda está delimitarse, y se delimita únicamente cuando se fija el delito contra el cual se puede ejercitar el derecho.

Es por eso que, tengo derecho de defenderme, y, además, tengo derecho de defenderme de determinados hechos, y no de hechos inciertos.

No puede existir el derecho de defensa si no se determina — contra qué va a ejercitarse; por decirlo así, el derecho aludido existe en potencia, pero para que pueda revelarse se necesita precisar cuál es el acto que lo hace nacer; originariamente, existe el derecho, pero su vida depende de los actos que lo provocan, que lo hacen obrar.

En cuanto esos actos cesan, muere el derecho, en cuanto estos actos actúan, el derecho nace, tiene vida, hay una razón fundamental por la cual ejercitarse y un hecho, probado o no, pero un hecho al fin que existe contra el cual ejercitarse" (50).

Ahora bien, y por otra parte, nuestra Carta Magna establece - quienes podrán ejercer el cargo de defensor, en primer lugar señala que podrá defenderse por sí, es decir, el acusado por un delito podrá defenderse por sí solo, en segundo lugar, lo podrá hacer una persona de su confianza, que podrá ser cualquier persona no obstante no sea letrada en la rama del derecho, asimismo y -- dentro de este grupo se encuentra el defensor particular, y en -- tercer término se encuentra el defensor de oficio.

NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA: En la doctrina Italiana el profesor Giovanni Leone citando a Mandriolo expone que "el poder de la parte (acusado), y el del defensor no son, por tanto, fungibles entre sí, o mejor, idóneas para producir los mismos efectos, sino, que por el contrario, se presuponen y se integran recíprocamente" (51).

De lo que se desprende que el defensor actuara en estrecha -- unión con el acusado, siempre y cuando este último exista jurídicamente como tal, ya que de no existir tampoco existiría el defensor, razones por la cual "nos encontramos así ante un sujeto que actúa, en presencia y en estrecha unión con la parte, en nombre propio y en interés de ella, dando lugar a una actividad que culmina con la actividad de la parte, constituyendo un momento -- indefectible de ella, y puesto que esta posición, por las razo--

(50) - "DERECHO PROCESAL PENAL, APUNTES PARA UN TEXTO Y NOTAS SOBRE AMPARO PENAL", ob. cit., pág. 148 y 150.

(51) - Ob. cit., tomo I, pág. 575.

nes anteriormente consideradas, no puede encuadrarse en ninguna de las categorías inventadas para definir la posición de un sujeto distinto de la parte; no hay otra solución que la de reconocer en el defensor uno de los sujetos en los cuales se articula la parte; la teoría de marisco que presentó al defensor como un consorte procesal, normalmente necesario, del imputado, y sus dos individualidades como constitutivas de una parte única representada en dos órganos" (52).

En el sistema legal mexicano se presenta al defensor como una Institución que al intervenir en el proceso se debe al principio de legalidad; en el sistema acusatorio que rige al pueblo mexicano; en tal sentido el procesalista Guillermo Colín Sánchez refiere que "la personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida; si bien es cierto que está ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste; su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión" (53).

De lo anteriormente señalado se establece claramente que efectivamente la defensa es una Institución que se encuentra debidamente reglamentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como un derecho que tiene el acusado de defenderse de la imputación de que es objeto por parte del Ministerio

(52).- Leone Giovanni, ob. cit., tomo I, pág. 577 y 578.

(53).- Ob. cit., pág. 182.

Público, además la defensa actua, en presencia y en estrecha --- unión con la parte (acusado), en nombre propio y en interés de ella, teniendo como principio el de legalidad en el sistema acusatorio que rige en el pueblo mexicano.

4.- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO: El inculpado es otra parte de la relación procesal penal, es definida como "aquel frente al cual se promueve la acción penal que, como hemos visto, en relación a él se presenta como un derecho potestativo, del cual nace para el imputado no ya una obligación, o el deber de una determinada prestación, sino un estado de sujeción a los efectos producidos por el ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, es claro que con la promoción de la acción penal, también el imputado viene a ser titular de un derecho a la decisión frente al juez" (54).

El carácter de sujeto activo del delito es personalísimo ya que a él se le imputa la comisión de un delito y sólo él responderá ante la justicia penal de la comisión del ilícito, no pudiendo suplirla ninguna otra persona.

Ahora bien, dentro de toda la secuela procedimental el sujeto activo del delito recibe diferentes nombres, según la etapa procedimental en que se encuentre, puesto que su situación jurídica es variable.

En efecto "nos parece correcto llamarle indiciado durante la averiguación previa, porque tal nombre deriva de 'indicio' (dedo que señala), y como existen 'indicios' de que cometió el delito,

(54).- Leone Giovanni, ob. cit., tomo I, pág. 443.

será objeto de tal averiguación.

Concluido este periodo y habiéndose ejercitado la acción penal, al avocarse el juez al conocimiento de los hechos, es decir, a partir del auto de radicación, adquiere el nombre de procesado.

Posteriormente, cuando el Ministerio Público ha formulado con clusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado, hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se ha pronunciado, adquiere el carácter de sentenciado; y, finalmente, cuando la resolución judicial mencionada cause estado, se llamará reo" (55).

5.- EL OFENDIDO: es definido por el procesalista Guillermo Colín Sánchez como "la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal" (56).

En el procedimiento penal mexicano, el ofendido es considerado como un sujeto procesal, toda vez que tiene derechos que deducir, así lo reconocen la ley y las exigencias del procedimiento; desde la iniciación de la averiguación previa, el ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto activo del delito.

Además, sus diversas intervenciones en el procedimiento penal lo demuestran, y al realizar actos jurídicos, queda vinculado — con las demás personas que intervienen en el proceso.

En efecto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 9 señala:

"art. 9.- La persona ofendida -

(55).- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 170 y 171.

(56).- Ob. cit., pág. 192

por un delito, podrá poner a —
disposición del Ministerio Pú—
blico y del Juez Instructor to—
dos los datos que conduzcan a —
establecer la culpabilidad del
acusado y a justificar la repa—
ración del daño."

Y el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo
141 establece:

"art. 141.— La persona ofendida
por el delito no es parte en el
proceso penal, pero podrá coad—
yuvar con el Ministerio Público
proporcionando al juzgado por —
conduco de éste o directamente,
todos los elementos que tenga y
que conduzcan a comprobar la —
procedencia y monto de la repa—
ración del daño y perjuicio."

"Del contenido de ambos preceptos se desprende que; el ofendi—
do, desde que se inicia el procedimiento penal, esta realizando
con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar
la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los he—
chos; en consecuencia, tácitamente queda constituido como un —
coadyuvante.

Coadyuvar significa ayudar a algo, así lo hace el ofendido an

te el Representante Social para el logro de la condena del proce-
sado y la obtención de la reparación del daño.

En los preceptos transcritos se faculta al ofendido para apor-
tar pruebas; en la legislación del Distrito Federal lo puede ha-
cer directamente ante el Órgano jurisdiccional, no únicamente —
por mediación del Ministerio Público, como sucede en la legisla-
ción federal.

La coadyuvancia se inicia desde el momento en que, convertido
en denunciante o querellante, se presenta ante el Órgano de la -
acusación para satisfacer los requisitos de procedibilidad, ha-
ciendo posible, además con su presencia, la tipificación de los
delitos; por ejemplo, en el caso de lesiones en que habrá de dar
se fe de las mismas, en la violación, estupro, etc.

Independientemente de esto, quien mejor puede aportar datos -
para integrar la averiguación, será quien haya resentido directa-
mente el daño, ya sea a través de sus imputaciones o de otras —
circunstancias que faciliten la reunión de los elementos nece^ssa-
rios para el ejercicio de la acción penal.

Por lo explicado, vemos cómo en la primera fase del procedi-
miento penal la participación del ofendido, es indispensable; de
sarrolla una actividad amplísima, independientemente de que el -
Ministerio Público sea quien dirija, inquiera y determine a su -
arbitrio el grado de participación que debe dársele" (57).

Ahora bien, si bien es cierto, que la actividad del ofendido
en la secuela procedimental resulta necesaria puesto que puede -
presentar pruebas tendientes para acreditar la culpabilidad del

(57).— Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 196.

acusado y justificar la reparación del daño, también lo es, que siendo una parte integrante de la sociedad que se vio afectada, su representante es el Ministerio Público, quien recoge el interés de la sociedad y exige al Organismo Jurisdiccional se castigue al acusado por la comisión del delito que le imputa, y condene al pago de la reparación del daño a dicho acusado.

b).-- NECESARIOS: dentro de este grupo se encuentran "los testigos, los peritos, los interpretes, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores o curadores)" (58).

Estos sujetos procesales, al estarse desarrollando el procedimiento penal podrán o no intervenir, de acuerdo a que sean necesarios para esclarecer los hechos delictuosos que se estudian, es decir, su intervención está sujeta a ser necesarios para — ilustrar al Juez de como sucedieron los hechos delictivos, para que éste aplique la ley, ya absolviendo o condenando al acusado por la comisión del ilícito que se le imputa.

Lo anteriormente expuesto se basa esencialmente en que estos sujetos procesales tienen que reunir una serie de elementos indispensables, que una vez reunidos éstos, podrán intervenir dentro del procedimiento penal.

En efecto y por lo que respecta al testigo, el ministro Manuel Rivera Silva lo define como "la persona física que puede suministrar datos, sobre algo que percibió y de la cual guarda un recuerdo" (59).

Este concepto resulta adecuado, toda vez que establece que el

(58).-- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 81.

(59).-- Ob. cit., pág. 245.

testigo podrá comparecer tanto ante el Organó Investigador como ante el Organó Jurisdiccional a manifestar lo que presenció al momento de estarse verificando una conducta delictiva.

Además es precisa señalar que el concepto que da el procesalista Guillermo Colín Sánchez, resulta restringido, ya que únicamente considera que el testigo declarará ante el Organó de Justicia, lo que le consta, siendo que podrá hacerlo también como ya se dijo ante el Organó Investigador.

En efecto, el mencionado procesalista refiere que el testigo "es toda persona física que manifiesta ante los órganos de justicia lo que le consta (por haberlo percibido por los sentidos), - en relación con la conducta o hecho que se investiga" (60).

De lo anteriormente expuesto puedo establecer en forma categórica que para ser considerado testigo y poder intervenir en el esclarecimiento de los hechos delictivos que se investigan, debe constarle los mismos, puesto que no podrá serlo, aquella persona que desconosca dichos hechos, toda vez que no daría luces al juezador de la participación del acusado en la comisión del delito.

LOS PERITOS: es considerado el perito como "toda persona a quien se atribuye capacidad técnica-científica o práctica en una ciencia o arte" (61).

La anterior definición resulta limitada, puesto que establece únicamente que será perito cuando se le atribuya capacidad técnica-científica, y no señala que dicho perito debe probar que conoce específicamente determinada ciencia o arte, ya con título pro

(60).-- Ob. cit., pág. 352.

(61).-- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 371.

fesional o que por la práctica constante, puede desempeñar dicho peritaje, razones por lo que consideró que el concepto señalado por el profesor Manuel Rivera Silva es más claro y preciso.

En efecto dicho profesor expone que "el perito debe ser una - persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados, en caso contrario nombrará a personas prácticas" (62).

De lo expuesto sostengo que éste sujeto procesal, únicamente interviene en el esclarecimiento de un hecho delictuoso, cuando en el desarrollo del procedimiento el Ministerio Público investigador o el juzgador se encuentren ante una situación confusa y - para esclarecerla recurre al perito, debiéndose precisar, que si no hay prueba que amerite la presencia de un perito, es indudable que el mismo no podrá intervenir en el procedimiento penal.

LA INTERPRETACION: la interpretación "consiste en traducir al idioma usual algo que no reviste tal forma (idioma extranjero, - lenguaje especial de los sordo mudos)" (63).

El maestro Guillermo Colín Sánchez al respecto señala que la "interpretación es actividad a cargo de sujetos auxiliares (intérpretes), capacitados para entender y traducir idiomas o mímicas especiales" (64).

Este sujeto procesal al igual que los anteriores para intervenir en el procedimiento penal, es necesario que dentro de éste -

(62).- Ob. cit., pág. 236.

(63).- Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 240.

(64).- Ob. cit., pág. 396.

se reúnan características especiales, que hagan factible su intervención, de lo contrario no podrá intervenir en el procedimiento que se esté desarrollando.

Ahora bien y por último haremos referencia a la autorización o asistencia de los incapacitados por los padres, tutores o curadores, los mismos sólo podrán actuar y estar presentes, representando al incapacitado cuando éste sea el ofendido, pero no podrán hacerlo si dicho ofendido no se encuentra incapacitado, por lo que consecuentemente desaparecerá la autorización, tanto del padre, como del tutor o curador, toda vez que el mencionado ofendido podrá exigir la satisfacción del derecho que le fue violado ante el juez por medio del representante social, y ante éste al momento de denunciar o querrellarse de los hechos que considere delictivos.

e).- AUXILIARES: es este apartado se encuentran el "secretario, el oficial judicial, el oficial o agente de la policía judicial, el director de los establecimientos penitenciarios, de los establecimientos para medidas de seguridad" (65).

Los anteriores sujetos no intervienen propiamente en el esclarecimiento de los hechos delictivos que se investigan, sino que los mismos auxilian al juzgador para que éste haga aplicar la ley al sujeto activo del delito y la misma se cumpla.

3.- INICIACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

a).- LA AVERIGUACION PREVIA: la "averiguación previa, tiene -

(65).- Leone Giovanni, ob. cit., tomo I, pág. 260.

por objeto, como su nombre mismo lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal, el desarrollo de este período compete al Ministerio Público" (66).

Se ha definido la averiguación previa, como la que "se entiende desde la denuncia o la querrela que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de archivo o la determinación de ejercicio de la acción penal, con la llamada reserva, en cambio no conluye la averiguación previa, sino solamente se suspende" (67).

Toda averiguación previa se inicia con una denuncia o una querrela.

Ahora bien, la denuncia se entiende como "la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos" (68).

El maestro Fernando Arilla Bas expone que es "la noticia de la comisión de un delito dada a la autoridad encargada de perseguirlo" (69).

El tratadista italiano Giovanni Leone establece que "la denuncia facultativa es el acto por medio del cual quisque de populo, que no esté a ello obligado, lleva a conocimiento del Procurador de la República, del Pretor o de un oficial de la policía judicial, la noticia de un hecho que constituya delito; continúa exponiendo que no exige particular legitimación alguna; ni la ciudadanía, ya que está autorizado también el extranjero a presentar denuncia; ni la capacidad, ya que no se exige requisito alguno de edad o madurez psíquica; y tampoco se exige un interés

(66).— Arilla Bas Fernando, ob. cit., pág. 57.

(67).— García Ramírez Sergio, ob. cit., pág. 332.

(68).— Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 108.

(69).— Ob. cit., pág. 59.

para accionar, ya que constituye un acto de colaboración voluntaria del estado en la búsqueda y persecución de los delitos, al punto de que pueda presentar denuncia, también quien no ha recibido del delito ofensa o daño, y hasta el autor mismo del delito (auto denuncia); la denuncia puede ser oral (en cuyo caso el oficial a quien se le presenta, levanta el acta), o escrita (puede ser directamente presentada o simplemente enviada" (70).

La denuncia debe estar debidamente firmada por el denunciante.

La querrela se ha definido como "la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido a personas determinadas pidiendo se les sancione penalmente" (71).

El profesor Sergio García Ramírez opina que "lo es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquéllos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables" (72).

En el derecho italiano la querrela "ha sido disciplinada en la legislación vigente desde un doble punto de vista:

Sustancial (condición de punibilidad), y

Procesal (condición de Procedibilidad).

Desde el punto de vista sustancial, se le considera como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito; de manera que se ha observado exactamente

(70).-- "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", tomo II, ob. cit., - pág. 11 y 14.

(71).-- Arilla Bas Fernando, ob. cit., pág. 59.

(72).-- Ob. cit., pág. 338.

que se vincula a un derecho de perdón.

Desde el punto de vista procesal, la querella es la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito, de remover un obstáculo a la promoción de la acción penal" (73).

Ahora bien, nuestra legislación procesal penal señala que la querella deberá presentarse por la parte ofendida para que proceda la persecución del delito y del delincuente, en efecto el artículo 264 del ordenamiento adjetivo del Distrito Federal expone:

"art. 264.- Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a toda persona que haya sufrido - algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquella legalmente.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo."

El Ordenamiento Procesal Penal Federal indica lo siguiente:

"art. 114.- Es necesario la querella del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra

ley."

Los delitos que sólo se perseguirán a petición de parte ofendida o de su legítimo representante son: del peligro de contagio, estupro, rapto, adulterio, en el ilícito de lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, - abandono de cónyuge, en los delitos de golpes y otras violencias físicas simples, difamación o calumnia, y en los ilícitos de abuso de confianza, daño en propiedad ajena y fraude cuando el monto de éste no exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el momento de la comisión de los hechos.

La querrela puede ser presentada por el ofendido o su legítimo representante en forma oral o escrita, teniendo como requisito esencial que este firmada dicha declaración.

La denuncia y la querrela "provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el período de preparación de la acción penal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la apertura de la averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

El Ministerio Público realizará, pues, la función investigadora que le compete mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, de una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y, de otra, averiguar quienes sean los responsables.

Las mencionadas diligencias son de dos clases:

a) - Obligatorias señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular;

y

b).- Discrecionales, que sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito" (74).

b).- DETERMINACIONES QUE DICTA EL MINISTERIO PÚBLICO: "la actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento, a saber: la consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, por contraste, el llamado archivo, que en puridad constituye un sobreseimiento administrativo, al que nuestro derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal.

En forma previa a cualquiera de estas dos determinaciones puede aparecer la reserva, decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público en seguida haremos el análisis particularizado de cada una de estas determinaciones" (75).

ARCHIVO: se decreta el mismo "cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal" (76).

El maestro Giovanni Leone al respecto y con mayor claridad expone que únicamente se puede dar la archivación en los casos siguientes:

"a) Inexistencia de la norma penal, cuya supuesta existencia había dado lugar a la presentación de la notitia criminis;

(74).- Arilla Bas Fernando, ob. cit., pág. 62.

(75).- Arilla Bas Fernando, ob. cit., pág. 62.

(76).- García Ramírez Sergio, ob. cit., pág. 357.

b) Insuficiencia del hecho material a que se refiere la noticia criminis, o por lo menos de todos aquellos extremos cuya falta hace irrelevante el material de hecho restante;

c) Certeza de que aquel a quien se atribuye el hecho, no lo ha cometido; en tal caso la archivación no prejuga el inicio de la acción penal contra el verdadero autor;

d) Comprobada imposibilidad de individualizar al autor del hecho;

e) Comprobada no imputabilidad del autor;

f) Comprobada no punibilidad del hecho;

g) Imposibilidad de ejercitar la acción penal, en suma, la falta de los extremos de hecho o de derecho" (77).

En nuestra legislación, cuando no se llegan a reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional se decretará el archivo, más dicha determinación "no significa que 'por haber resusito -- así ya no es posible hacer nada'; pues en cuanto aparezcan nuevos elementos, el Ministerio Público queda obligado a continuar la averiguación, porque carece de funciones jurisdiccionales y sus determinaciones no causan estado" (78).

RESERVA: la misma surge "cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resoluciones de 'reserva' ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos" (79).

La determinación de reserva no implica que la averiguación se encuentre agotada, ya que la misma continuará cuando la dificult-

(77).-- Ob. cit., tomo II, pág. 149 y 150.

(78).-- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 260.

(79).-- Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 142 y 143.

tad que impida la continuación de dicha averiguación desaparecida.

CONSIGNACION: ésta surge desde el momento en que se reúnen — los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, y es definido por el procesalista Guillermo Colín Sánchez como "el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciándose con ello el proceso penal judicial" (80).

La consignación reviste dos supuestos necesarios que son: que el Ministerio Público considere que hay suficientes pruebas para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, lo anterior encuentra — sustento en la opinión expresada por el letrado Sergio García Mamirez en el sentido de que "el Ministerio Público, al consignar, tiene la obligación de manifestar a quien consigna, es decir, debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal" (81).

La determinación a estudio se puede dar de dos formas, con detenido y sin detenido.

"Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión.

Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa (pena privativa de libertad o pena pecuniaria o tan sólo pena pecuniaria), se realiza únicamente con pedimento de orden de comprecencia;

(80).— Ob. cit., pág. 261.

(81).— Ob. cit. pág., 358.

Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez, en la carcel preventiva, remitiéndose la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias" (82).

"una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional, con ello se abre el proceso, propiamente dicho" (83).

4.- FORMAS EN QUE TERMINA EL PROCEDIMIENTO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA:

Es menester señalar que el procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional, se encuentra establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente en los artículos 19 y 14, los cuales señalan:

"art. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, las que deben ser bastantes pa-

(82).- Colin Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 262.

(83).- García Ramírez Sergio, ob. cit., pág. 365.

ra comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consistencia, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. 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..."

"art. 14.- ...En los juicios del orden oriminal queda prohibido imponer, por simple analógía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente apli

cable al delito de que se trata."

De los anteriores artículos se desprende que el órgano jurisdiccional dictará dos tipos de resoluciones a saber: a) autos y b) sentencias, y en cualquiera de las mencionadas resoluciones podrá concluir el procedimiento de primera instancia.

a) AUTOS: es definido por el profesor italiano Giovanni Leone como "la decisión del juez acerca de puntos singulares del proceso, emitida durante el desarrollo de la relación procesal o de una fase de él o en correlación a una relación procesal ya agotada o a una fase ya agotada" (84).

Es indudable que cualquier auto se dictará durante el desenvolvimiento del proceso.

Por otra parte, las resoluciones por las cuales culmina el procedimiento en la primera instancia son:

- A) Auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley;
- B) Auto que declara extinguida la acción penal por perdón o consentimiento del ofendido;
- C) Auto que declara extinguida la acción penal por prescripción; y
- D) Auto que declara extinguida la acción penal por muerte del delinuyente.

A) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS CON LAS RESERVAS DE LEY: al respecto el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal expone:

(84).- Ob. cit., tomo II, pág. 630.

"art. 302.- El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del acusado, contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y IV del artículo 207 y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado."

El Código Federal de Procedimientos Penales, señala en su artículo 167 lo siguiente:

"art. 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, en su caso sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculpado."

De lo antes expuesto se observa que el auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley, da por terminada la primera instancia, debido a que "no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen como pulcramente dice el Código Federal. 'elementos para procesar', y por lo tanto, se debe decretar la libertad; la resolución en estudio lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; más no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto.

Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado.

Es este sentido que guarda la frase ya consagrada 'con las reservas de ley'" (85).

Ahora bien, si bien es cierto que no es una resolución definitiva puesto que podrá reanudarse cuando existan nuevos datos que acrediten el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad penal del inculpado, también lo es que mientras no se reúnan nuevas pruebas, se da por terminada la primera instancia.

B) AUTO QUE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCION PENAL POR PERDON O CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO: al respecto el doctor Fernando Arilla Bas expone que "como el perdón es una causa extintiva de la acción penal, solamente podrá operar como tal después de que la acción se ha ejercitado por el Ministerio Público, y en consecuencia, solamente podrá ser otorgada ante el Jues" (86).

Al respecto el jurista Giovanni Leone asevera que "la estruc-

(85)— Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 172.

(86)— Ob. cit., pág. 30.

tura particular del perdón judicial (que presupone la existencia de todas las condiciones para la condena), ha inducido al legislador a presentarlo como una hipótesis autónoma del sobreseimiento, que en definitiva significa abstención de la condena en su caso de comprobada responsabilidad" (87).

El perdón judicial solo operará en los casos de que el delito sea perseguible por querrela necesaria, toda vez que si el ilícito no fuere de los perseguibles por querrela necesaria, el perdón no tendrá efecto para extinguir la acción penal.

De lo expuesto, se advierte con claridad meridiana que esta resolución toma el carácter de definitiva, toda vez que dejará de perseguirse el delito y al delincuente, ordenándose la libertad del acusado y por ende termina la primera instancia.

Por otra parte el consentimiento del ofendido, es una figura distinta al perdón y no sinónimo de éste, puesto que el consentimiento "se debe entender como previo al nacimiento de la intervención del Ministerio Público" (88), es decir, si la persona ofendida por la comisión de un delito, que únicamente sea perseguible a petición de la mencionada ofendida, o que conozca la comisión de un delito en agravio de una persona que se encuentre bajo su cuidado y en lugar de querrellarse ante la autoridad correspondiente, se abstiene de hacerlo, se da en ese momento su consentimiento y el órgano investigador que no conoció de la comisión de dicho ilícito, no lo investiga; razones éstas por las cuales sostengo que son elementos (perdón y consentimiento), completamente diferentes; en nuestra legislación sustantiva penal,

(87).— Ob. cit., tomo II, pág. 129.

(88).— Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 124.

erróneamente los contemplaba como sinónimos, hasta antes del 12 de abril de 1984, en que entraron en vigor las reformas a dicho ordenamiento, por decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984.

En efecto, el artículo 93 del Código Penal del Distrito Federal antes de las mencionadas reformas establecía:

"art. 93.- El perdón o el consentimiento del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

- I.- Que el delito no se pueda perseguir sin previa querealla;
- II.- Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público; y
- III.- Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como legítima representante o por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto, por tutor especial que designe el juez que conoce del delito."

Y el reformado establece:

"art. 93.- El perdón del ofendido

do o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al enubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al enubridor.

Como se observa el artículo que se comenta anterior a las reformas, fuera de toda técnica jurídica las confundía, y los uti-

lizaba como sinónimos, ahora bien, con las reformas dan un avance al ordenamiento punitivo al excluir de su redacción el consentimiento del ofendido, puesto que como ya quedó asentado, el mismo se da en el momento en que se comete un ilícito y el sujeto pasivo lo acepta o da su consentimiento del hecho delictivo cometido en su agravio o en persona bajo su cuidado, no dando parte a la autoridad investigadora y ésta por lo mismo no hace ninguna investigación al respecto.

C) AUTO QUE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCION PENAL POR PRESCRIPCIÓN: "la prescripción como causa extintiva de la acción penal - contempla la situación creada por el transcurso del tiempo, cumplido el plazo legal la acción queda sin eficacia, no es causal, sino artificial de extinción del derecho de acusar, - operase de pleno derecho y es de orden público como tal no puede renunciarse" (89).

La anterior enunciaci3n resulta correcta para el caso a estudio, toda vez que mediante el transcurso del tiempo (prescripci3n), terminará el procedimiento en la primera instancia.

Por otra parte, dentro de nuestra legislaci3n penal, tambi3n se contempla la prescripci3n de la sanción, y al respecto el profesor Eugenio Cuello Gal3n sostiene que "la prescripci3n en materia penal consiste en la extinción de la responsabilidad penal - mediante el transcurso de un periodo de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada, la primera se denomina prescripci3n del delito o de la acci3n penal, la segunda prescripci3n de la pena" (90).

(89).- Sejnneider K3lina Zdavomisl3w, "DERECHO PENAL SOVIETICO, - PARTE GENERAL", Temis, Bogot3 Colombia, 1970, p3g. 146.

(90).- "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", tomo I, Nacional S.A., no vena edici3n, M3xico, 1963, p3g. 642.

Sentado lo anterior, sostengo que únicamente se termina el — procedimiento de primera instancia, cuando se declara prescrita la acción penal, ya que si se declara prescrita la sanción penal, ésta en ningún momento hace culminar el procedimiento de — primera instancia, toda vez que en ésta el procedimiento con anterioridad culminó, por otra parte, nuestra legislación penal en lo conducente señala:

art. 100.— Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.

art. 101.— La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no lo alegue como excepción el acusado, los —

jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

art. 102.- Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán.

I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

art. 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito -

sólo mereciere multa, si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

art. 105.— La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

art. 106.— La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

art. 107.— Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción pe—

nal que merezca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes pueden formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia...

art. 108.— En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellas resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

art. 109.— Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

art. 110.— La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practican

tiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

art. 111.— Las prevenciones contenidas en el artículo anterior, no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción. Entonces ésta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculpado."

D) AUTO QUE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCION PENAL POR MUERTE DEL DELINCUENTE: el acusado es un sujeto principal de la relación procesal penal y como tal, su carácter es personalísimo, al fallecer dicho acusado se presenta "un modo natural de extinción de la acción penal, consagrado el principio de la absoluta personalidad de la responsabilidad penal, la imputación del hecho de

lictuoso sólo puede hacerse y solo alcanza al sujeto activo del mismo, sin extenderse a su familia o a otras personas ligadas a él por relaciones de amistad, vecindad, etc., falleció aquél la pena no tiene por qué ni sobre quién recaer la acción para soli citar en justicia que ella se aplique, deja en consecuencia de tener eficacia, se extingue" (91).

Esta forma de extinguir la acción penal, y por ende se da — por terminado el procedimiento en la primera instancia.

Por otra parte, nuestra legislación mexicana al respecto refiere:

"art. 91.— La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como, las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean afecto u objeto de él"

B) SENTENCIA: es definida por el ministro Manuel Rivera Silva como "el momento culminante de la actividad jurisdiccional.

En ella el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento" (92).

El jurista Guillermo Colín Sánchez expone que "la sentencia penal en la resolución judicial que fundada en los elementos —

(91).— Schneider Kélima Zdavamislow, ob. cit., pág. 145.

(92).— Ob. cit., pág. 299.

del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva es total individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la — instancia" (93).

Los anteriores conceptos a mi juicio son en un sentido amplio, ya que no señalan los momentos constitutivos de una sentencia, — razón por la que el concepto claro y preciso en mi opinión es el que nos da el maestro Fernando Arilla Bas, quien al respecto nos dice que "la sentencia es el resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión.

El momento de crítica, de carácter meramente filosófico, consistente en la operación que realiza el juez para formarse la — certeza.

El momento de juicio, de naturaleza lógica, consistente en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos.

El momento de decisión, de naturaleza jurídica-política, consistente en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho" (94).

Las sentencias siempre son condenatorias y absolutorias.

La sentencia absolutoria: en ésta se observa que "esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción — penal, en estos casos, hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que deter

(93).— Ob. cit., pág. 458.

(94).— Ob. cit., pág. 164.

mina; es que tal derecho, o no exista, o no está debidamente acreditado" (95).

A tal conclusión se llega cuando concurren las siguientes hipótesis:

"a).— El hecho no existe: esta fórmula se adopta cuando el juez tiene la convicción de que el hecho material, tal como es hecho saber al imputado en correspondencia a una hipótesis de delito, no existía en absoluto, y se le adopta, ya en el caso de que haya la prueba de que el hecho no existe, ya en el caso de que falte totalmente la prueba de que el hecho exista; efectivamente, a los fines procesales la prueba negativa de un hecho equivalente a la falta de la prueba positiva de la existencia del mismo.

b).— El imputado no ha cometido el hecho: esta fórmula presupone la prueba de la existencia del hecho, al paso que implica la exclusión de la comisión de él (o de la participación en él) por parte del imputado.

Como en la hipótesis anterior, la presente fórmula se adopta, ya en el caso de la prueba de que el imputado no haya cometido el hecho, ya que en el caso de que falte la prueba de que él lo haya cometido; naturalmente, está vinculada a la falta de pruebas, siendo irrelevante tanto la duda subjetiva, como la mera conjeturación de una posibilidad, o la presencia de sospecha de indicios no relevantes.

c).— No imputabilidad del imputado: se presenta esta hipótesis en todos los casos en que falte la capacidad de entender y -

(95).— Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 303.

de querer" (96).

Indudablemente que cuando se presenten alguna de las hipótesis antes señaladas, la sentencia será absolutoria y por lo mismo se declarará que el acusado no es penalmente responsable en la comisión del delito que le imputa el Representante Social, en consecuencia no es sometido a la imposición de una pena.

Ahora bien, la sentencia a estudio ordenará la absoluta libertad del inculcado cuando éste esté gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución o fianza, pero en el caso de que el acusado se encontrare privado de su libertad, ordenará su inmediata y absoluta libertad, en ambos casos tal ordenamiento es inmediatamente ejecutada.

La sentencia condenatoria es definido desde dos puntos de vista: Lato Sensu y Estricto Sensu.

Lato Sensu es "aquella con la cual afirma el juez la responsabilidad del imputado y le inflige una pena" (97).

Estricto Sensu es aquella que "necesita la comprobación plenaria del cuerpo del delito y de la responsabilidad del sujeto, elementos que acreditados, en esencia justifican la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, declaran existente el derecho del estado para que se castigue al delincuente en su caso concreto" (98).

LOS REQUISITOS DE LA SENTENCIA: al respecto la ley señala que son formales y de fondo.

Los requisitos formales de la sentencia, nos los menciona la ley adjetiva penal del Distrito Federal de la siguiente manera:

(96).— Leone Giovanni, ob. cit., tomo II, pág. 127 y 128.

(97).— Leone Giovanni, ob. cit., tomo II, pág. 366.

(98).— Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 301.

"art. 72.- Toda resolución expresará la fecha en que se pronuncie...

las sentencias contendrán:

I.- El lugar en que se pronuncien;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;

III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;

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

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos"

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 95 que las sentencias contendrán:

"art. 95.- Las sentencias contendrán:

- I.- El lugar en que se pronun-
cien;
- II.- La designación del Tribu-
nal que las diere;
- III.- Los nombres y apellidos -
del acusado, su sobrenombre si
lo tuviere, el lugar de su naci-
miento, su edad, su estado ci-
vil, su residencia o domicilio,
y su ocupación, oficio o profe-
sión;
- IV.- Un extracto breve de los -
hechos conducentes a la resolu-
ción;
- V.- Las consideraciones y los -
fundamentos legales de la sen-
tencia; y
- VI.- La condenación o absolu-
ción que proceda, y los demás -
puntos resolutivos correspon-
dientes."

"los requisitos de fondo de la sentencia deriva de los elemen
tos crítico, lógico y político-jurídico que la integran, son los
siguientes:

- I.- Determinación si está comprobado o no el cuerpo del deli-

to;

II.— Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho; y

III.— Determinar si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley" — (99).

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA: son, que termina la primera instancia e inicia la segunda instancia, siempre condicionada a que las partes la impugnen.

CAPITULO III

LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

- 1.- Concepto.**
- 2.- Los sujetos procesales que promueven la segunda instancia.**
- 3.- Las resoluciones judiciales que origina la apertura de la segunda instancia.**

CAPITULO III

LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.— CONCEPTO: La segunda instancia surge con motivo de los medios ordinarios de impugnación, en tal sentido el profesor Julio Acero refiriéndose a la apelación afirma que "viene a ser como una especie de segunda instancia, continúa señalando que su estructura no solo ofrece la seguridad de nuevos jueces imparciales a quienes también se supone como queda repetido, mayor responsabilidad y conocimiento, sino que también permite, con exclusividad respecto de todos los demás recursos, el examen más libre y completo de las más graves cuestiones debatidas y en su caso la verdadera revisión del fondo del negocio.

Es esto quizá su característica más definida, al menos por lo que se refiere a su contenido" (1).

El autor mencionado no da un concepto sobre la segunda instancia, sino que únicamente señala que el recurso de apelación es considerado como una segunda instancia, no dando un concepto de

(1).— "PROCEDIMIENTO PENAL", Cajica S.A., cuarta edición, Puebla Pue., México, 1956, pág. 429.

lo que se entiende por segunda instancia; debiéndose precisar — que los tratadistas tanto extranjeros como mexicanos no se ocupan de definir el procedimiento ante el Tribunal de Alzada.

Razón por la cual me permito bajo mi más estricta responsabilidad dar un concepto de lo que entiendo por segunda instancia.

Sentado lo anterior lo paso a definir como: La etapa procedimental en la que el Órgano de acusación, la defensa, el sentenciado o procesado y el coadyuvante del Ministerio Público, no conforme con una resolución judicial (auto o sentencia), dictada por el *A quo* (primera instancia), interponen un medio ordinario de impugnación ante el juez instructor, quien lo admitirá si procediere y enviará la causa o testimonio al Tribunal de Alzada, y en donde la parte o partes que se hayan inconformado expresarán los agravios que le cause la resolución que impugnan y sobre los cuales el Tribunal *Ad quem* resolverá, supliendo las deficiencias del defensor o del acusado en la expresión de sus agravios o la falta de ellos, no así por lo que respecta al Ministerio Público ni al coadyuvante del Ministerio Público, dictando una nueva resolución, la que modificará, confirmará o revocará la resolución de primera instancia.

2.- LOS SUJETOS PROCESALES QUE PROMUEVEN LA SEGUNDA INSTANCIA:

Como ha quedado mencionado al exponer el concepto de la segunda instancia y conforme al artículo 415 en su parte primera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, coin-

oiden en señalar que la segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima, es decir, se requiere de promoción expresa y a veces de otros requisitos y formalidades previas.

En efecto el primer ordenamiento señala:

"art. 415.— La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima..."

Y el segundo ordenamiento expone:

"art. 364.— La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima..."

Sentado lo anterior, los sujetos procesales que daran origen a la segunda instancia son: el procesado, el defensor, el Ministerio Público y el ofendido o su legítimo representante, cuando éstos cadyuven con el Ministerio Público para la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta.

Lo anterior tiene sustento en la ley adjetiva tanto del fuero común (Distrito Federal), como en el Federal.

En efecto el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expone:

"art. 417.— Tendrán derecho de apelar:

- I.— El Ministerio Público;
- II.— El acusado y su defensor;
- III.— El ofendido o sus legítimos representantes, cuando —

aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta."

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, éste señala en su artículo 365 lo siguiente:

"art. 365.- Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél coadyuve con el Ministerio Público para efectos de la reparación del daño y perjuicios. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarla."

3.- LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE ORIGINA LA APERTURA DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Como ya quedó expuesto líneas arriba, la primera instancia terminará cuando el Juez A quo, dicte un auto o sentencia, y los cuales al ser impugnados, daran origen a la segunda instancia.

Ahora bien, surge la interrogante ¿que tipo de resoluciones -

daran origen a la segunda instancia?, la respuesta nos la da el artículo 418 del Ordenamiento Adjetivo Penal para el Distrito Federal, refiriéndose a la apelación señala:

"art. 418.- Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia;

II.- Los autos que se pronuncian sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;

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

IV.- Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el

recurso."

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en el artículo 366, respecto al recurso de apelación, lo siguiente:

"art. 366.- Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.

art. 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

I.- Las sentencias definitivas que absuelven 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 decreta el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VII del artículo 298 y aquellas 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 acumula-

ción de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;

IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar, los que admitan o desechen el ofrecimiento de una prueba, y aquéllas en que el juez disponga sin que medie solicitud de parte el desahogo de alguna prueba;

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

VI.- El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria;

VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias

de carácter patrimonial o el —
arraigo del indiciado;

VIII.— Los autos en que un Tri-
bunal se niegue a declarar su —
incompetencia por declinatoria,
o a librar el oficio inhibito—
rio a que se refiere el artícu-
lo 436; y

IX.— Las demás resoluciones que
señala la ley."

Al dictarse cualquiera de las anteriores resoluciones tanto —
en el Distrito Federal (fuero común), como en el Federal, daran
origen a la segunda instancia, previa inconformidad de cualquie-
ra de las partes legítimas y dentro de un término que concede la
ley para hacerlo.

CAPITULO IV

LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL

1.- El recurso de apelación.

a.- Concepto.

b.- Naturaleza jurídica del recurso de apelación.

c.- Tiempo y forma de hacer valer el recurso de apelación ante el Juez de primera instancia.

2.- El recurso de denegada apelación.

a.- Concepto.

b.- Naturaleza jurídica del recurso de denegada apelación.

c.- Tiempo y forma de hacer valer el recurso de denegada apelación.

CAPITULO IV

LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL.

1.- EL RECURSO DE APELACION:

a.- CONCEPTO: Es considerado de entre los recursos ordinarios, el más importante, puesto que en él aparece la segunda instancia en comento; no son pocas las definiciones que pueden citarse en torno a la apelación, pero no pretendemos realizar una tarea — exhaustiva al respecto, sino apenas ejemplificativa y de alguna manera demostrativa de algunas cuestiones de interés, en orden de las características de dicho recurso.

Ahora bien, señalemos lo que los tratadistas extranjeros — opinan al respecto.

En efecto, el jurisconsulto Giovanni Leone sostiene que "la apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al Juez de segundo grado una nueva decisión de la de primer grado" (1).

El profesor del Pazzo define la apelación como "un medio de —

(1).— "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", ob. cit., tomo III, — pág. 134.

impugnación típico, directo, suspensivo, condicionalmente devolutivo, extensivo, que se propone mediante una motivada declaración de voluntad con la cual, total o parcialmente, por errores in iudicando o errores in procedendo, se impugna una providencia del Juez A quo, requiriéndose un nuevo juicio; total o parcial, del Juez Ad quem" (2).

El profesor Calamandrei considera que la apelación es "el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal, no para rescindir un fallo ya formado sino para juzgar nuevamente la causa, substituyéndose la anterior sentencia por la pronunciada a consecuencia del recurso.

El Ad quem juzga ex-novo como si el primer fallo nunca hubiere existido" (3).

Entre los autores mexicanos, el concepto dado por el jurista Sergio García Ramírez al citar al profesor Javier Piña y Palacios nos parece interesante, puesto que señala que la apelación es "el medio que la ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso" (4).

Esta definición en mi opinión no alude a los efectos propios de la apelación como son: la confirmación, revocación o modificación.

El maestro Juan José González Bustamante define el recurso en estudio como "la provocación hecha al juez inferior al superior por parte legítima.

(2).— "APPELLO", cit., pág. 73 y 74, Billavista, voz, appello, — en enciclopedia del derecho, cit. II, pág. 758, citado por Leone Giovanni, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", ob. cit., tomo III, pág. 134.

(3).— "ELOGIO DE LOS JUECES ESCRITO POR UN ABOGADO", Góngora Madrid, citado por Gómez Lara Cipriano, "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", ob. cit., pág. 326.

(4).— Ob. cit., pág. 451.

Por razón del agravio que entienda se le ha causado o pueda - causarle por la resolución de aquel o la reclamación o recurso - que el litigante u otro interesado a quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen irreparable por el juez inferior" (5).

Respetando el concepto dado, sostengo que tampoco hace referencia a los efectos del citado recurso, ya señalados.

El procesalista Guillermo Colín Sánchez considera que 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 consideran agravios, dicte una nueva resolución" (6).

Dicho concepto con el respeto que se merece el procesalista - en cita, tampoco dentro de su definición señala los efectos de dicho recurso.

A mi parecer, una definición sencilla y aceptable acerca de la apelación, es la que expone el ministro Manuel Rivera Silva, en el sentido de que se trata de "un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un Tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada" (7).

b.- NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO DE APELACION: En primer lugar es menester recordar que es un derecho sumamente importante que tienen los sujetos de la relación procesal, de hacer va-

(5).- Ob. cit., pág. 397 y 398.

(6).- Ob. cit., pág. 503.

(7).- Ob. cit., pág. 323.

lex el medio impugnatorio, lo que como ya quedó asentado son el procesado, su defensor, el Ministerio Público y el ofendido o su legítimo representante, para estos dos últimos (ofendido y su legítimo representante), se requiere una condición, y es la de — coadyuvar con el Ministerio Público, en la acción reparadora, — misma que constituye el único aspecto sobre el que puede versar su inconformidad.

En efecto, lo anteriormente expuesto se encuentra robustecido por el profesor Guillermo Colín Sánchez quien opina que "respecto del probable autor del delito (procesado, acusado o sentenciado), constituyen un derecho, condicionado, para su actualización, a un acto de voluntad en donde manifieste su inconformidad con — la resolución notificada.

Para el Ministerio Público son también derechos, aunque condicionados, en cuanto a su invocación, a su procedencia legal y a la 'buena fe' de la institución; de lo contrario, el prurito de apelar sin fundamento conduciría a la incertidumbre y a una infútil pérdida de tiempo.

En cuanto al defensor, constituyen facultades consagradas por la ley, de las cuales surge el deber ineludible de invocarlas en beneficio de su defensa, o de abstenerse de hacerlo si lo considera improcedente.

Para algunos terceros, como el ofendido, es una facultad discrecional; por lo tanto, su nacimiento está condicionado a la manifestación de voluntad.

En la legislación mexicana, este derecho está limitado a la —

reparación del daño, y no puede extenderse en ninguna forma a la conducta o hecho considerada delictuosa, ni a sus demás consecuencias jurídico-procesales.

Para el Organó Jurisdiccional, en razón de su naturaleza especial, el acto impugnatorio (apelación), da lugar a imperativos - ineludibles, siempre y cuando el acto en cuestión sea procedente" (8).

Es un derecho porque nace con la emisión de una resolución - del Juez contra la cual se dirige, queda determinado el momento de origen de este derecho.

Ahora bien y por lo que respecta a la actualización del derecho que entraña la apelación, la corriente de opiniones de nuestros autores, se ve orientada en lo conducente a que no necesita formalidad alguna para hacerlo valer, tal es el caso del maestro Guillermo Colín Sánchez quien expone que "bastará la simple manifestación de voluntad, o el escrito correspondiente, de quien - tenga derecho a apelar para entender que la resolución judicial se ha impugnado a través de este recurso" (9).

De la misma manera el ministro Manuel Rivera Silva nos señala que al hacer valer la apelación, no es "necesario que se invoque el nombre del recurso, sino simplemente señalar la inconformidad con la resolución" (10).

A mi juicio, las anteriores consideraciones son de tomarse en cuenta por lo que se refiere al sentenciado y al defensor, así - como al ofendido o su legítimo representante, tal y como lo señala el artículo 409 del Código de Procedimientos Penales del Dis-

(8) - Ob. cit., pág. 498.

(9) - Ob. cit., pág. 507.

(10) - Ob. cit., pág. 328.

trito Federal:

"art. 409.- Cuando el acusado -
manifieste su inconformidad al
notificársele una resolución ju-
dicial, deberá entenderse inter-
puesto el recurso que proceda."

Pero no debe hacerse extensiva por lo que hace al Ministerio Público, toda vez que el Representante Social, considerado éste de acuerdo con el artículo 21 Constitucional como una Institu-
ción, que tiene a su alcance los conocimientos y medios que lo -
especializan en el accionar procedimental, de la misma manera lo
consideran los ordenamientos adjetivos del fuero común (Distrito
Federal), y el Federal; razón por la cual su inconformidad debe-
rá siempre ser de estricto derecho al solicitarlo ante el órgano
jurisdiccional, sin que éste pueda suplirle ninguna omisión o de-
ficiencia; lo anterior tiene sustento en el artículo 409 antes -
citado, interpretado a contrario sensu, de donde se enlaza que -
si el órgano acusatorio, como una Institución que es, pretende -
hacer uso concreto de la apelación, no basta que exprese su in-
conformidad, sino que está obligado a señalar expresamente que -
interpone tal medio impugnatorio y fundamentarlo, es decir, seña-
lar en forma expresa en donde se encuentra regulado y que lo fa-
culta para hacer valer el recurso, por más que pueda parecer evi-
dente que ese sea el recurso procedente, en el caso de que se -
trate.

c.— TIEMPO Y FORMA DE HACER VALER EL RECURSO DE APELACION ANTE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA:

Por lo que respecta al tiempo de hacer valer el recurso en estudio, es necesario observar detenidamente los preceptos legales que tratan de manera general este punto; por un lado el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 416 expone:

"art. 416.— La apelación podrá interponerse...dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa."

Y por su parte, el Ordenamiento Adjetivo Federal, en su artículo 368 señala:

"art. 368.— La apelación podrá interponerse...dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto."

De los anteriores preceptos, nos parece que el primer ordena-

miento incurre en desacierto, cuando menciona que la interposición del recurso pueda darse contra resoluciones diversas a los autos y sentencias, dado que el único otro tipo de resolución — prescrito por el Código son los decretos (determinaciones de merecimiento de trámite), para los cuales no se establece ningún caso especial o específico de apelabilidad, sino que son atacados siempre mediante la revocación.

Ahora bien, ¿a partir de que momento empezará a correr el término para interponer el recurso?

Indudablemente que es menester que sean en primer lugar notificadas las partes de la resolución, al respecto el artículo 80 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal señala:

"art. 80.— Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante, — en su caso, y al defensor o — cualquiera de los defensores, — si hubiere varios."

El Ordenamiento Federal de Procedimientos Penales establece:

"art. 104.— Las resoluciones — contra las cuales procede el recurso de apelación, se notificarán personalmente a las partes.
.."

Una vez hecha la notificación, correrá el término a partir —

del día siguiente hábil.

En efecto, el artículo 57 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal establece:

"art. 57.- Los términos judiciales son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente el en que se hubiere hecho la notificación, No se incluirán en ellos los domingos - ni los días de fiesta nacional, salvo que se trate de tomar al procesado su declaración preparatoria o de pronunciar el auto de formal prisión."

Al respecto el Ordenamiento Adjetivo Federal expone:

"art. 71.- Los términos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este Código señale expresamente.

No se incluirán en los términos los domingos ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los Tribunales, de to-

marle su declaración preparatoria, o de resolver la procedencia de su formal prisión o libertad."

De lo anteriormente señalado se desprende que el término para interponer el recurso de apelación comenzará a correr al día siguiente de la notificación de la resolución que admite el recurso citado.

Analizemos ahora una serie de cuestiones que se originan en base al texto de los artículos 420 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 369 del Código Federal de Procedimientos Penales, acerca de los plazos para interponer el recurso de apelación.

En efecto el Ordenamiento Adjetivo para el Distrito Federal, expone:

"art. 420.- Al notificarse la sentencia definitiva se hará saber al procesado el término que la ley le concede para interponer el recurso de apelación, — quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esa prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, y el se-

secretario será castigado disciplinariamente por el Tribunal de Alzada con multa que no exceda de \$50,00 (cincuenta pesos)"

Y el Ordenamiento Adjetivo Federal señala:

"art. 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."

De lo anterior es fácilmente destacar que el hecho de que se haga saber al acusado el término para apelar la sentencia definitiva, implica a su vez el informarle sobre la apelabilidad de tal resolución; obviamente, ninguno de estos dos conocimientos -

puede exigirse al acusado antes de la notificación del fallo, pero tampoco después, si el notificador omitió proporcionárselo.

Esto, nos lleva a plantear el problema en cuanto a la duplicidad del término originada por el incumplimiento del notificador (consistente en no hacer saber el término original o no dejar constancia de que lo hizo saber al acusado o ambas omisiones), — porque de acuerdo con la redacción de los preceptos adjetivos — 420 del Distrito Federal y 369 del Federal, tal parece que la conjugación de los dos términos de la notificación, con independencia de que el acusado sepa o no de su derecho al recurso, al término original de interposición y al margen de ampliación del mismo.

Considero con todo respeto y bajo mi más estricta responsabilidad que el único término que puede empezar a correr luego de la notificación del fallo definitivo, es el que originariamente tenía el acusado (3 o 5), pero no el que venga a constituir su duplicación, sino que este último debe correr hasta que el acusado haya tenido conocimiento de la apelabilidad del fallo y de su derecho a la citada duplicación, esto es, que si el acusado se le hubiere pasado el término originario (3 o 5 días), para interponer el recurso, pero no se le notificó el derecho y término del recurso de apelación, dara origen cuando el acusado se le notifique del derecho del recurso de apelación, a que se le otorgue otros 3 o 5 días para la interposición del recurso, es decir, se le duplicó el término para interponer el recurso a estudio.

En cuanto a la forma, el Código de Procedimientos Penales pa-

ra el Distrito Federal expone:

"art. 416.- La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra..."

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"art. 368.- La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia..."

De los citados preceptos, asevero que el primer ordenamiento fuera de toda tónica jurídica, establece que podrá interponerse el recurso de apelación de "palabra", toda vez que dicha expresión establece la facultad de hablar, y la misma no puede ser considerado un término adecuado para hacer valer el recurso de apelación, puesto que reza el adagio de que las palabras se las lleva el viento, además en la práctica no se ha visto tan solo una causa en donde se establezca que se interpuso el recurso de apelación de palabra, lo que si se ha hecho es que por medio de la comparecencia del recurrente hace valer el recurso en estudio como acertadamente lo prevé el Ordenamiento Adjetivo Federal.

¿Ante quien debe interponerse el recurso de apelación?

Es claro que dicho recurso debe interponerse ante el Juez de primera instancia, esto se debe a que dentro del contexto de la ley existe un medio impugnatorio específico (que en el caso es el de apelación), tramitable ante el Tribunal Ad quem, con el --

que se puede combatir incorrectas determinaciones del Juez A quo que versen sobre la interposición del recurso.

2.- EL RECURSO DE DENEGADA APELACION:

a.- CONCEPTO: "si atendemos al significado de los términos — 'denegada' y 'apelación' tenemos que 'denegar' es no conceder y 'apelar' es acudir a otro, atentos los significados que tienen — los términos denegar y apelar podemos intentar la descripción — del recurso de denegada apelación, diciendo que es el medio que la ley otorga a toda persona a quien el juez niega el derecho de acudir al Tribunal de apelación, ya sea porque, el recurso no es el que proceda o porque, estima el juzgador que, quien apela no tiene derecho de apelar" (11).

El ministro Manuel Rivera Silva lo define como "un recurso de devolutivo, ordinario, que se concede cuando se niega la apelación" (12).

Una definición interesante es la que expone el profesor Guillermo Colín Sánchez, en el sentido de que "la denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos" (13).

El maestro Alberto González Blanco al definir la denegada apelación recurre a los ordenamientos del fuero común (Distrito Federal), y al Federal, para considerar que "de acuerdo con el Co-

(11).— Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA", ob. cit., pág. 82 y - 83.

(12).— Ob. cit., pág. 341.

(13).— Ob. cit., pág. 524.

digo de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, el recurso de denegada apelación se da contra las resoluciones que se dictan negando la admisión de la apelación cualquiera que sea la razón que motivara la no admisión.

El Código Procesal Federal a diferencia del común, dispone — que el enunciado recurso también procede contra las resoluciones que admitan la apelación en el efecto devolutivo.

En la legislación ordinaria esa cuestión se resuelve, como ya se indicó, por la impugnación del grado al iniciarse la revisión" (14).

El jurista Juan José González Bustamante define el recurso a estudio en el sentido de que "la apelación denegada es procedente cuando interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal de — primera instancia se niega a admitirlo o cuando admitido éste, — se considere improcedente el efecto (devolutivo o ambos efectos) en que se admitió" (15).

De los anteriores conceptos considero que la más acertada es la que expone el jurista Juan José González Bustamante, puesto — que no únicamente procederá el recurso de denegada apelación — cuando se niega la apelación, sino también procederá cuando se — admita la apelación pero en efecto equivocado, lo anterior tiene como fundamento la propia ley.

En efecto, el artículo 392 del Código Federal de Procedimientos Penales, textualmente señala:

"art. 392.— El recurso de denegada apelación procede cuando —

(14).— "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO", Porrúa S.A., México, 1975, pág. 242.

(15).— Ob. cit., pág. 413.

Esta se haya negado, o cuando se conceda sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos..."

Si bien este ordenamiento establece que podrá interponerse el recurso de denegada apelación, cuando se conceda la apelación en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, considero que tal precepto legal, aun contra su redacción, es aplicable también en el supuesto de que pretenda impugnarse, la admisión de la apelación en "ambos efectos", toda vez que el mismo Ordenamiento Adjetivo Federal acepta en su artículo 374, que incluso por una vía diferente a la que se estudia (denegada apelación), esto es durante la tramitación de la segunda instancia, es factible.

En efecto, el artículo 374 del Ordenamiento en comento establece:

"art. 374.- ...las partes podrán impugnar la admisión del recurso, o el efecto o efectos, en que haya sido admitido..."

b.- NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE DENEGADA APELACION:

Al respecto el procesalista Guillermo Colín Sánchez opina que "la denegada apelación, al igual que la apelación, constituye un derecho para el Ministerio Público, para el procesado, acusado o sentenciado, es un derecho lo mismo puede decirse del defensor -

en la mayoría de los casos, salvo en situaciones como aquella en que, en ausencia de su defensor y ante un probable perjuicio a sus intereses, debe entenderse como una obligación.

Para el ofendido y su legítimo representante también es un de recho.

En cambio para el Organo Jurisdiccional, su admisión constituye un imperativo indudable (en contraste con la apelación), debiendo, además, proveer lo necesario para su substanciación" — (16).

De lo antes expuesto, considero y con el debido respeto que se merece el procesalista antes citado, que restringe el derecho de interponer el recurso de la denegada apelación al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y al ofendido o su legítimo representante; toda vez que los artículos 435 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 392 del Código Federal de Procedimientos Penales, coinciden en señalar que la denegada apelación siempre será admitido aun cuando quien la inten te no tenga el carácter de parte.

En efecto, el artículo 435 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"art. 435.— El recurso de denegada apelación procederá siempre que se hubiere negado la apelación en uno o en ambos efectos, aun cuando el motivo de la denegación sea que el que

intente el recurso no se consi-
dere como parte."

El artículo 392 del Código Federal de Procedimientos Penales
señala:

"art. 392.- El recurso de denegada apelación procede cuando - ésta se haya negado, o cuando - se conceda sólo en el efecto de de volutivo siendo procedente en - ambos, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se con sidera como parte al que inten te el recurso."

De ahí que el mencionado recurso entrañe un derecho para cual quier persona, siendo por lo mismo irrelevante que ésta no se ha ya incluido dentro de aquellos a quienes la ley expresamente con fiere facultad para apelar, por lo demás, que si el Juez de prima instancia no admitiera la denegación, argumentando que el inconforme no es parte y que por eso carece de legitimación para impugnar, estaría prejulgando de antemano infundado dicho recurso, lo cual no le corresponde determinar; sino al Tribunal de segunda instancia.

Por otra parte y por lo que respecta al Organó Jurisdiccional indudablemente que el recurso en comento será hecho valer ante - el Juez A quo, implicando para éste una doble obligación que no puede rehuar, como es el de admitir dicho recurso y proveer lo

indispensable para la substanciación del mismo.

En tanto el Juez Ad quem, se le presenta el deber de llevar a cabo el substanciamiento de dicho recurso, que tendrá que desembocar en la admisión de la apelación o en la variación del efecto en la que inicialmente se hubiere admitido.

Además de que en caso de que se hubiere tratado de indebida - denegatoria, el Tribunal de Alzada se ve precisado indudablemente a substanciar también el recurso de apelación.

c.- TIEMPO Y FORMA DE HACER VALER EL RECURSO DE DENEGADA APELACION:

El tiempo en que se podrá hacer valer el recurso en estudio, la ley adjetiva del fuero común del Distrito Federal señala:

"art. 436.- El recurso podrá interponerse...dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación."

El Ordenamiento Federal al respecto expone:

"art. 393.- El recurso se interpondrá...dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación."

Indudablemente que como ya anteriormente lo señale (al tratar el recurso de apelación), el término para interponer el recurso

a examen comenzará a correr a partir del día siguiente hábil a la notificación del auto que le haya negado la apelación o que haya admitido la apelación pero erróneamente el efecto o los efectos de la misma.

La forma de hacer valer el recurso de denegada apelación en comento, se desprende de los Ordenamientos Adjetivos tanto del fuero común (Distrito Federal), como el Federal, los cuales coinciden en señalar que podrá interponerse el recurso verbalmente o por escrito.

En efecto, el artículo 436 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expone:

"art. 436.— El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito..."

Y el artículo 393 de la ley Adjetiva Federal señala:

"art. 393.— El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito..."

LOS EFECTOS DEL RECURSO DE DENEGADA APELACION:

El Tribunal Ad quem al substanciar este recurso, observare que fue indebida la negativa del recurso de apelación, procederá a substanciar el recurso de apelación, pero si fuere correcta dicha negatoria mandará archivar el toca respectivo.

Lo anterior tiene base en el artículo 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que textualmente

señala:

"art. 442.— Si la apelación se declarare admisible, se procederá como previene el capítulo anterior. En caso contrario, se mandará archivar el toca respectivo."

Y el artículo 398 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"art. 398.— Si la apelación se declara admisible, o se varía el grado, se pedirá el testimonio o el expediente, en su caso, al Tribunal de primera instancia, para substanciar la segunda."

CAPITULO V

LA SUBSTANCIACION DE LA SEGUNDA INSTANCIA, ANTE EL TRIBUNAL - DE ALZADA.

- 1.- Auto de radicación.
- 2.- Nominamiento de defensor.
- 3.- Notificación de los sujetos de la relación procesal.
- 4.- La expresión de agravios.
 - a.- Concepto.
 - b.- Quienes pueden expresar agravios.
 - c.- Los efectos de los agravios.
 - d.- La suplencia de la deficiencia de los agravios.
- 5.- La audiencia de vista.

Concepto.

 - a.- Su desarrollo.
 - b.- Quienes deben comparecer.
 - c.- La aportación de pruebas en la segunda instancia.
 - d.- La práctica de diligencias para mejor proveer.
 - e.- El Magistrado ponente.
 - f.- Circulación del proyecto.
 - g.- La inoperancia del término procesal para dictar resolución.
- 6.- Sentencia de segunda instancia.
 - a.- Requisitos de la sentencia de segunda instancia.
 - b.- Efectos de la sentencia de segunda instancia.

CAPITULO V

LA SUBSTANCIACION DE LA SEGUNDA INSTANCIA, ANTE EL TRIBUNAL -
DE ALZADA.

1.- AUTO DE RADICACION:

CONCEPTO: El procesalista Guillermo Colin Sánchez lo define - como "el primer acto procedimental que concretamente inicia la - referida instancia" (1).

Con todo el respeto que se merece el procesalista citado, con sidero que no da un concepto claro y preciso de lo que se entien de por auto de radicación ante el Tribunal de Alzada, limitando- se únicamente a señalar que es el primer acto procedimental que inicia la instancia:

Ahora bien, y por otra parte es necesario hacer notar que los juristas tanto extranjeros como mexicanos no se ocupan de defi- nirlo.

Razón por la cual y bajo mi más estricta responsabilidad, pa- so a definir el auto de radicación como: La primera resolución -

(1).- Ob. cit., pág. 513.

judicial que inicia el procedimiento de segunda instancia, dictada por el Tribunal Ad quem, teniendo a su disposición las constancias originales del proceso o el testimonio.

Su contenido específico en el fuero común (Distrito Federal), nos señala el maestro Juan José González Bustamante consiste en que "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" (2).

En otras palabras el auto de referencia contendrá: "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, de que, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso debe ser 'el ponente'" (3).

Para mayor ilustración transcribo un auto de radicación dictado por el Tribunal Ad quem.

"Mexico, Distrito Federal, a -- de -- mil novecientos --.

Por recibido el expediente número -- instruido por el delito de -- contra -- a fin de resolver el recurso interpuesto por -- registre-se en el libro de gobierno, fórmese el Toca y dése al C. Agente del Ministerio Público adscrito a la Sala, la intervención legal que le

(2).-- Ob. cit., pág. 409.

(3).-- Colin Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 513.

compete, con fundamento en el artículo 423 del Código de Procedimientos Penales, se señala pa-
ra la celebración de la 'VISTA' en este expe-
diente, las --- horas, del día de --- del año de
--- Hágase saber, a las partes la actual inte-
gración de la Sala en la forma que aparece al
margen, y se designa como ponente al C. Magis-
trado ---.

Requírase a el (los) procesado (s) para que
nombre (n) y presente (n) persona de su con-
fianza que lo (s) defienda en esta segunda ins-
tancia en la inteligencia de que de no hacerlo
en el término de tres días siguientes a su no-
tificación o en su defecto, se tendrá por de-
signado al de oficio adscrito a la Sala (arti-
culo 20 Constitucional fracción IX).-- Notifi-
quese. Lo acordó y firma el C. Magistrado sema
nero ante la suscrita Secretaria de Acuerdos.--
DOX FE. --.

En seguida se registró en el libro de gobier-
no el presente Toca bajo el número ---. Conste.

En el fuero federal como es de sobra conocido la segunda ins-
tancia se substanciará ante el Tribunal Unitario de Circuito, y
por lo mismo no habrá designación de Magistrado Ponente.

Ahora bien, en la práctica forense, considero que en el auto
de radicación que es dictado por el Tribunal Ad quem, cae en un

vicio cotidiano, que es el de requerir al procesado de que nombre una persona de su confianza que lo defienda en la segunda instancia, en la inteligencia de que de no hacerlo se le nombrará al de oficio, teniendo como fundamento la fracción II del artículo 20 Constitucional, la que textualmente establece:

"art. 20.- Todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

II.- ... el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesita."

Toda vez que de la mencionada garantía se infiere que el defensor facultado Constitucionalmente para comparecer en cualquier acto del procedimiento penal, sin que interese si es en la primera o segunda instancia, puesto que puede serlo incluso desde el momento en que se encuentra detenido el sujeto activo del delito.

Esta garantía representa para el procesado un derecho específico cuyo disfrute no puede restringirse instancia por instancia, es decir, la garantía en comento aparece desde que el sujeto activo del delito está detenido continuándose hasta que el acusado

se le dicte sentencia ya absolviendolo o condenandolo y la misma cause ejecutoria, sin limitación alguna.

Ahora bien, es preciso hacer notar que aun cuando se alega — que es procedente que al iniciarse la segunda instancia debe exigirse al procesado o sentenciado de un nuevo e inmediato nombramiento de defensor, para que no se deje en estado de indefensión al acusado en ningun momento procesal de la segunda instancia, — pero este criterio no resuelve el problema, toda vez que el Tribunal Ad quem puede designar al procesado o sentenciado el defensor de oficio, sin revocar al defensor que haya actuado en primera instancia, por todo el lapso que este último tarde en comparecer, quedando resguardado así el derecho de una defensa ininterrumpida que se consagra Constitucionalmente.

2.— NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR:

Me referire únicamente al caso de que el procesado o sentenciado sea el apelante, en este caso, como es de sobra conocido, dicho apelante ante el Tribunal de Alzada, deberá nombrar persona de su confianza que lo defienda o el Tribunal de Apelación le nombrará uno de oficio, si el apelante no lo nombrara.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales — en su artículo 371 señala:

"art. 371.— Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine —

en la segunda instancia."

En relación con la parte final del párrafo segundo del artículo 373, el que textualmente expone:

"art. 373.- ...si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio."

En el Código de Procedimientos Penales del fuero común (Distrito Federal), no existe artículo alguno que obligue al procesado o sentenciado que nombre defensor en segunda instancia.

Este nombramiento de defensor será procedente si dicho procesado o sentenciado haya revocado previamente la designación del que lo asistió en primera instancia y se niegue a que lo defienda el defensor de oficio.

En efecto procederá el mencionado nombramiento, solamente en el caso de que el procesado o sentenciado manifieste ante el Tribunal de Alzada que no tiene persona de su confianza que lo defienda y se niegue a que lo defienda el defensor de oficio, por un principio de seguridad jurídica y con apoyo en la garantía consagrada en la Constitución antes citada, el Tribunal Ad quem le nombrará al defensor de oficio adscrito, no obstante no lo desee el procesado o sentenciado.

3.- NOTIFICACION DE LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL:

Los sujetos de la relación procesal en la segunda instancia como anteriormente lo señalamos son el Ministerio Público, el --

procesado o sentenciado, su defensor y el ofendido o su legítimo representante, si se hubiere constituido en coadyuvante del Ministerio Público en primera instancia para la reparación del daño y sólo en lo relativo a ésta.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expone:

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

El Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"art. 373.- Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio en su caso...se señalará día para la vista..."

Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculgado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado..."

De las anteriores reglamentaciones, fuera de toda técnica jurídica establecen que el Tribunal Ad quem mandará citar a las partes para la vista del negocio, vocablo simplista que significa avisar a uno señalándole día, hora y lugar para verse, térmi-

no que no es adecuado para que el Tribunal de Alzada haga saber a las partes en donde se encuentra su asunto, quienes lo resolverán y cuando se verificará la audiencia de "VISTA" del negocio.

Por otra parte, considero que en lugar del término citar que enuncia la ley, deberá decirse notificar a las partes la radicación de la causa, como se encuentra integrada la Sala y cuando se realizará la "VISTA" del negocio, puesto que el Tribunal de Alzada dentro de su personal se encuentra un secretario actuario, mismo que en la práctica notifica a los sujetos de la relación procesal, por medio de cédula que entrega personalmente a las partes o si estas no se encontraran deja dicha notificación en poder de sus familiares, vecinos o pegada en la puerta de acceso al domicilio, notificandoles el estado actual de la causa.

Razones éstas por las que sostengo que en lugar del término citación utilizado por la ley, deberá de ser el de notificación, toda vez que este último es mucho más técnico y jurídico.

Ahora bien y por otra parte, opino que no deberá notificarse al sujeto procesal que haya hecho valer el recurso de apelación, ya que dicho sujeto al estar pendiente de su asunto deberá saber en donde se encuentra su asunto, no así quienes se conformaron con la resolución recurrida.

4.- LA EXPRESION DE AGRAVIOS:

a.- CONCEPTO: "agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial" (4).

Al respecto, es difícil encontrar en la doctrina alguna opi-

(4).- Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 509.

nión que difiera de ésta, pero es preciso hacer notar que no se identifica el agravio con el resultado adverso de la resolución impugnada, puesto que aun cuando eventualmente este último sea consecuencia de aquél, es indudable que "la lesión o el perjuicio en que consiste el agravio, en esencia, no se refiere a las consecuencias o a la repercusión que la resolución haya de tener sobre la libertad o los bienes de una persona, sino a la violación de la ley, ya sea porque se aplique indebidamente un precepto o porque deje de ser aplicado el que debe regir al caso" (5).

El profesor Fernando Arilla Bas nos menciona que el "agravio es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal.

Esta violación puede derivar:

a) De la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la subsunción inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravios por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse;

b) De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba...;

c) De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 51 y 52 del Código Penal ...; y

d) Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federa-

(5).-- Pérez Palma Rafael, "GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL", Cardenas editores y distribuidores, México, 1975, pág. 352.

les y 388 del Código Federal de Procedimientos Penales" (6).

El agravio en esencia es: La violación de la ley, durante la secuela procedimental de la primera instancia y que corrigiera el Tribunal de segunda instancia, quien estudiara la causa en cuanto a la legalidad procedimental de la primera instancia, consistente en que debe aplicarse debidamente la ley y observarse los principios reguladores de la prueba y que no se quebranten las formalidades esenciales del procedimiento en la primera instancia.

b.- QUIENES PUEDEN EXPRESAR AGRAVIOS: Indudablemente que podrá hacerlo aquél o aquéllos que hayan hecho valer el recurso de apelación.

Ahora bien, es necesario distinguir entre lo que es un agravio y lo que constituye la expresión de que de éstos debe hacer el recurrente, la distinción es un tanto simple, toda vez que como ya quedó asentado, mientras que el agravio se determina equiparándolo a la efectiva existencia de una lesión o daño, por una violación legal, no ocurre lo mismo tratándose de la exposición hecho por el recurrente en relación al agravio, dado que esta última no implica necesariamente que el daño se haya dado, en virtud de que el sistema mismo de los recursos, se encuentra fincado sobre la base de que éstos puedan hacerse valer ante la simple posibilidad de que haya ocurrido la indebida aplicación o inaplicación de la ley.

Por otra parte, surge la interrogante ¿en que momento podrán

(6).- Ob. cit., pág. 173 y 174.

expresarse los agravios que le causa la resolución recurrida? -

La respuesta la encontramos en el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual textualmente expone:

"art. 415.- Los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista..."

Y en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 364 establece:

"art. 364.- ...los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto..."

Los anteriores Ordenamientos coinciden en señalar que los agravios podrán expresarse por el apelante en el momento mismo en que interponga el recurso de apelación o cuando se celebre la vista del negocio.

Ahora bien, los requisitos que deben reunir la expresión de agravios son:

- 1^a) La expresión del precepto legal violado; y
- 2^a) el concepto de violación" (7).

El doctor Fernando Arilla Bas sostiene que "el acto de expresión de agravios abarca dos elementos; la expresión del precepto legal violado, y la del concepto de violación.

La forma silogística, partiendo de la ley violada, como premi

(7) - Colin Sánchez Guillerao, ob. cit., pág. 509.

sa mayor, es la adecuada lógicamente para llevar a cabo esta formalidad" (8).

Sentado lo anterior, en primer lugar expondre la expresión de agravios hecha por el Ministerio Público.

Cuando el recurrente sea el Representante Social se sigue el criterio de que si "expresa los agravios en el acto de la interposición del recurso agotó el derecho de expresión y por lo tanto no podrá expresar nuevos agravios en el acto de la vista" (9).

Lo anterior se debe a la facultad que le confiere al Ministerio Público el artículo 21 Constitucional, que le da el carácter de Institución a dicho Representante Social.

En la práctica forense se sigue éste criterio, razón por la cual el Ministerio Público adscrito al Juez A quo, únicamente se concreta a hacer valer el recurso de apelación, pero el mismo no expresa agravios, dejando que haga dicha expresión el Ministerio Público adscrito al Tribunal Ad quem, puesto que éste conoce el criterio del Tribunal de Alzada, ya que si el Representante Social adscrito al Juez Instructor expresare agravios en el momento de interponer el recurso habrá agotado dicho derecho y no obstante el Ministerio Público adscrito al Tribunal de Apelación exprese agravios el Ad quem tomará en cuenta única y exclusivamente la expresión hecha al momento de interponerse el recurso.

En segundo lugar, el Tribunal de Alzada sigue el mismo criterio cuando el recurrente sea el ofendido o su legítimo representante cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

(8).-- Ob. cit., pág. 174.

(9).-- Arilla Bas Fernando, ob. cit., pág. 173.

Y en tercer lugar y por lo que hace a la expresión de agravios del procesado o sentenciado y de su defensor se sigue el criterio señalado por el ministro Manuel Rivera Silva en el sentido de que "el Código del Distrito expresa, en el artículo 410 que 'no procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señala'. Recogiendo el sentido del artículo transcrito, se puede afirmar que la modificación de los agravios resulta imposible en lo tocante al capítulo en que expresamente se conformó la parte, pero que si tal modificación no lesiona la señalada conformidad, es posible hacerla, por lo que alude al enrequecimiento de los agravios, cabe el mismo pensamiento. Así pues, cuando al interponerse la apelación, simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista señalar todos los agravios que se estimen pertinentes; pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que se señalan en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad" (10).

En efecto, si el procesado o sentenciado y su defensor al momento de interponer el recurso de apelación expresaren agravios en esos momentos, podrán ampliarlos o modificarlos en el momento de celebrarse la audiencia de vista.

No obstante que tanto el procesado o sentenciado y su defensor se conformaren con alguna de las partes de la resolución impugnada, el Tribunal Ad quem ha de hacer valer oficiosamente

(10).- Ob. cit., pág. 329.

agravios no expresados (como veremos posteriormente al tratar el tema de la suplencia de la queja), esto se evidencia, por ejemplo, cuando los agravios aluden a que la responsabilidad penal no se encuentra debidamente acreditada, manifestando expresamente que el cuerpo del delito quedó plenamente acreditado en autos, y al hacer el estudio correspondiente el Tribunal Ad quem no se limitará analizar la responsabilidad penal del sentenciado, sino que el Tribunal Ad quem aun en contra de la conformidad de los mencionados recurrentes expositores del agravio, estudiará el cuerpo del delito para determinar si el mismo se acreditó plenamente o no.

c.- LOS EFECTOS DE LOS AGRAVIOS:

Ahora bien, los efectos de los agravios expresados en primer lugar por el Ministerio Público, resultan ser de primordial importancia la expresión de éstos, ya que como Institución que es, el Tribunal Ad quem, resolverá única y exclusivamente lo alegado por dicho Representante Social como agravios, al respecto el jurista Fernando Arilla Bas señala que "la Sala solamente puede conocer de aquellos puntos que hayan sido objeto del recurso de apelación, pero no de aquellos otros que por no haber sido impugnada se presume tácitamente aceptada; este principio viene a ser la expresión del apotema tentum appellatum quantum devolutum" (11).

Lo anteriormente señalado tiene como fundamento, como ya quedó asentado es considerado una Institución con conocimientos de

(11).-- Ob. cit., pág. 172.

derecho, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional y por lo mismo la segunda instancia versará sobre los agravios hechos valer por el Ministerio Público en relación a la resolución apelada únicamente, es decir, el Tribunal Ad quem, estudiará primeramente los agravios expresados por el Representante Social y posteriormente lo relacionará con la resolución apelada, determinando su procedencia o improcedencia.

Por otra parte y en segundo lugar el Tribunal de Apelación si gue el mismo criterio respecto a los efectos de la expresión de agravios hechos valer por el ofendido o su legítimo representante, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta, al igual que el Ministerio Público.

La expresión de agravios señalados por el ofendido o su legítimo representante son de gran importancia, toda vez que el Tribunal de Alzada al substanciar la segunda instancia, analizará y resolverá lo solicitado por dicho recurrente en relación a la resolución apelada y respecto a la acción reparadora únicamente.

Ahora bien, en tercer lugar y por lo que hace a los efectos de la expresión de agravios hechos valer por el procesado o sentenciado o su defensor, los mismos son de igual importancia, con la salvedad de que el Tribunal de Alzada sigue para su estudio un criterio diverso al seguido para el estudio de los expresados por el Ministerio Público y el ofendido o su legítimo representante.

En efecto, consiste en que el Tribunal Ad quem estudiará el expediente en su totalidad, analizando si se encuentra acredita-

do o no el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad o responsabilidad penal del procesado o sentenciado, esto se debe primordialmente en que el Tribunal de apelación suplirá la deficiencia de agravios o la falta de ellos para dichos recurrentes (como veremos más adelante).

En efecto, en la práctica forense, el Tribunal de Alzada al sustanciar el recurso de apelación interpuesto por el procesado o sentenciado y su defensor, sin analizar primeramente los agravios de dichos recurrentes como lo verifica con el Ministerio Público y el ofendido o su legítimo representante, analizará y estudiará el expediente o la causa recurrida, y con posterioridad el Ad quem estudiará la expresión de dichos agravios determinando que los mismos resultan justificados y operantes o injustificados e inoperantes, en este último caso, el Tribunal de Alzada contestará todos y cada uno de los puntos alegados como agravios por dichos recurrentes.

d.- LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS: el término suplir significa "cumplir o integrar lo que falta en una cosa remediar la carencia de ella" (12).

En efecto, el Tribunal de apelación al suplir las deficiencias de la expresión de los agravios del procesado o sentenciado y de su defensor, integra en ellos lo que hace falta.

El ministro Manuel Rivera Silva al respecto opina que "tres tesis se han sostenido acerca de como se suple la deficiencia.

En la primera se asevera que sólo se suple de los agravios --

(12).- "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ABREVIADO", tomo VII, Sanaco - 22, Espasa-Calpe S.A., novena edición, Madrid, 1957, pág. 372.

mal expresados, más no de aquellos que no fueron invocados.

En esta forma, se suple la mala expresión, más no la ausencia de ella, no pudiéndose entrar al estudio de agravios que no se han señalado.

La segunda tesis afirma que se deben considerar aun los agravios no expresados, ya que la ley habla de los que no se hicieron valer.

En este orden, hay una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios aunque no se hayan hecho valer.

Por último, hay quienes afirman que la mayor deficiencia está en la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señalen agravios, se debe entrar al estudio de la resolución para ver si fue dictada conforme a la ley.

Esta tesis ha sido duramente atacada, expresándose que la segunda instancia se abre para resolver sobre agravios que se invocan, por lo que, independientemente de que se supla o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios, y, en caso contrario declararse desierto el recurso, a nuestro parecer, la tesis que emana de la correcta interpretación de nuestra ley debe ser la primera; únicamente se debe conocer de los agravios que se expresan, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la expresión de los mismos.

Esta afirmación encuentra su base en la frase 'no hizo valer debidamente', lo que está indicando que se hicieron valer, aun-

que no debidamente" (13).

La mayoría de los autores coinciden con el ministro Manuel Rivera Silva en señalar que la interpretación correcta de la ley es la primera tesis dada por dicho ministro.

En efecto, el profesor Juan José González Bustamante opina — que "el Tribunal de apelación debe limitarse a examinar los agravios que se hubieren alegado, para decidir si son o no procedentes; si el recurrente sólo expresa su inconformidad con el contenido de la resolución, sin haber manifestado en el momento de interponer el recurso o en el acto de la vista, los agravios que — en su concepto se le hubieran causado por el Tribunal de primera instancia, el recurso debe declararse desierto y devolver las actuaciones al Tribunal de donde procedan" (14).

El jurisconsulto Javier Piña y Palacios al respecto considera que "en cuanto al legislador de 1931, se le planteó el viejo problema de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación, se da cuenta que no puede subsistir un Tribunal de segunda instancia que entre a examinar todo proceso, porque nunca está el Tribunal de segunda instancia en la misma situación que está el de primera.

El juez de primera instancia en muchos actos ha intervenido — personalmente, él ha fabricado la prueba, ha oído a los testigos, ha oído al procesado y muchos de los elementos que ha presenciado no ha sido posible llevarlos al papel, y, sin embargo, han — quedado en el juez mismo.

Este está en tal condición, es su situación tan especial, que

(13).— Ob. cit., pág. 334 y 335.

(14).— Ob. cit., pág. 400 y 401.

nadie más que él puede juzgar de los actos que presencié y fabricó, y por eso no puede coexistir el recurso de apelación con el arbitrio judicial, recurso que presupone la coexistencia de un Tribunal distinto al de primera instancia.

Tribunal aquél que nunca puede estar en la misma situación — que el de primera instancia.

No nos explicamos el porqué las Salas del Tribunal Superior, sin que haya expresión de agravios cuando se trata de apelaciones del procesado o defensores, entre la Sala al examen de todo el proceso; expresando cuando se ha hecho esta crítica que tiene facultades para ello de acuerdo con el artículo 427 del Código vigente.

Esa posición sería correcta si ese artículo hubiera estado redactado en la misma forma que lo estuvieron los artículos 497 — del Código de 1894 y el 541 del Código Procesal de 1929, pero si de acuerdo con el artículo 427 'La Sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de primera instancia', ello no quiere decir sino que puede juzgar de los hechos siempre que se le haga valer que hubo una violación de la ley de fondo o de la de procedimiento, pero el juez de primera instancia, al pronunciar sentencia, no hace valer las violaciones de las leyes de fondo o de procedimiento, sino que juzga de los hechos y valora las pruebas, así que no nos parece correcta la posición del Tribunal Superior al suplir ya no la deficiencia del agravio en los casos en que puede hacerlo de acuerdo con el artículo 415 del Código de Procedimientos del Distrito, sino al

agravio mismo sustituyéndose así a la actividad de la parte en su ejercicio pleno, lo que no quiso el legislador, pues es muy claro el texto del artículo 415 citado, que, además, vino a resolver el conflicto de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación al expresar: 'la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.'.

Esta misma técnica la adopta el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 364, que dice: '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 podrá suplir las deficiencias de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siendo el defensor, se advierte que por torpeza no los hizo valer debidamente.'.

Como se ve este artículo confirma que no debe suplirse el agravio, sino sólo la deficiencia de éste y siempre que sean los recurrentes el procesado o su defensor, y no encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales artículo alguno semejante al 427 del fuero común, en que pretenden apoyarse las Salas Penales para suplir no la deficiencia del agravio, sino el agra-

vio mismo.

En consecuencia, lo que abre la instancia es el agravio, es decir, la expresión de la violación de la ley de fondo o de procedimiento, es cuando se explica una segunda instancia, y sólo en ese caso puede coexistir el arbitrio judicial con la apelación.

No importa que el juez de primera instancia esté en situación más favorable que el de segunda, porque no entra el de segunda instancia a examinar todo el proceso como se hacía con las legislaciones de 1894 y 1929, sino que sólo entra a examinar si hubo violación de la ley de fondo o de procedimiento, y siempre que la parte exprese que hubo una violación, que si no expresa esto o lo hace de manera deficiente, la Sala debe sobreseer, en su caso, y no entrar al examen de la sentencia ni de sus fundamentos.

No se puede suplir por el Tribunal de segunda instancia el agravio, lo que se suple es la deficiencia en la expresión del agravio.

Es decir, cuando el recurrente sea el procesado o su defensor y no los hayan hecho valer debidamente.

Se necesita que exista agravio y lo que se suple es la deficiencia en la expresión del mismo, y tan es cierto que, tratándose de apelación del Ministerio Público, no se suple la deficiencia, y menos el agravio, así que, puede coexistir el arbitrio judicial con la apelación cuando la apelación tiene por objeto el examen de las violaciones de la ley de fondo o de procedimiento cometidas por el Tribunal de primera instancia y que se hayan he

cho valer ante el Tribunal de segunda instancia, la suplencia — del agravio no está permitida por la ley porque es sustituirse — el Tribunal a la parte, lo que quiso el legislador de 1931 y el federal de 1934, es que se supla la deficiencia en el agravio, — pero no el agravio mismo, y esto, siempre que se trate del procesado o su defensor" (15).

Sentado lo anterior asevero que indudablemente nuestra legislación mexicana, en materia federal y del fuero común (Distrito Federal), únicamente permite al Tribunal Ad quem suplir las deficiencias de los agravios cuando estos hayan sido mal expresados, pero nunca suplir la falta de ellos, puesto que resulta del todo inadecuado, toda vez que en nuestra legislación no se encuentra fundamento alguno que permita a la Sala el estudio de todo el — proceso sin que exista expresión de agravios, y sin que se piense que el fundamento se encuentra en el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que el — mismo a todas luces resulta inaplicable, ya que dicho numeral — permite al Ad quem juzgar de los hechos siempre que se le haga — valer una violación de la ley de fondo o de la de procedimiento.

Interesante es lo argumentado por el procesalista Guillermo — Colín Sánchez respecto a que "el juez no debe extenderse más — allá de lo que pidan las partes, de tal manera, que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del Órgano Jurisdiccional y de las partes intervinientes, y con ello se infringe el artículo 21 de la Constitución General de la República que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación con —

(15).— "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA", ob. cit., pág de la 64 a la 70.

las del Ministerio Público, a quien le señala concretamente la facultad de perseguir los delitos.

Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el Órgano jurisdiccional invada las funciones de la defensa.

Por otra parte, si esto se hace así en favor del procesado, - cabría suplir también los agravios cuando el Ministerio Público no los hubiere formulado, para establecer por lo menos igualdad entre las partes intervinientes en la relación jurídica procesal" (16).

Estimo que su apreciación resulta del todo inexacta, puesto - que supone que al suplir la falta de expresión de agravios en fa vor del procesado o sentenciado, se traduzca en una situación de desigualdad para el Ministerio Público; toda vez que la justificación de que se supla la falta de expresión de agravios, debe - buscarse en la circunstancia de que durante el proceso el Ministerio Público, por su carácter de Órgano de acusación se encuentra en una posición de conocimiento del derecho respecto del pro cesado, razón por la cual dicha suplencia aun cuando no es acorde a la letra de la ley, viene a constituir de alguna manera un instrumento para establecer el equilibrio entre los sujetos procesales.

En apoyo de lo anterior el jurista Juan José González Bustamante expone que "en el proceso penal, el Ministerio Público es una Institución que cuenta con todos los instrumentos, todos los medios, todos los recursos humanamente posibles para averiguar y exhibir ante el juzgador los resultados de una investigación, y

así mismo si un cuerpo jurídico que se especialice en el accionar procesal adquiere práctica y conocimiento 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 de razonamiento, al grado de 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 en favor del acusado.

Ciertamente, aquí se está integrado la pretensión de sentencia absolutoria con esa parte lógica que son las justificaciones de lo pedido; pero en definitiva todo resulta plausible, considerando que está en juego la libertad o la vida del procesado" (17).

Por otra parte el criterio asumido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la de permitir que el Tribunal de segunda instancia haga valer en favor del procesado o sentenciado agravios no expresados, al sostener que:

"La omisión en expresar agravios en la apelación — por parte del acusado o su defensor, es la máxima — deficiencia y por consecuencia, el Tribunal de segunda instancia debe examinar las constancias de autos y decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba, la anterior exigencia de la ley

adjetiva penal del Distrito y específicamente del -
dispositivo 415, así como de los preceptos constitu-
cionales y en especial de la ley de amparo respecti-
vos (artículos 107 fracción II y 76), es la teleoló-
gica o cimentada en las finalidades del legislador
y no la restricta interpretación literal o gramati-
cal que realiza la responsable, ya que en atención
a la evidente desigualdad de los obreros frente a-
los patrones y de los acusados frente al Ministerio
Público (técnico en derecho), en que los primeros -
no están en condiciones de luchar con eficacia con-
tra la potencialidad económica de los patrones, los
que normalmente se asisten de expertos en derecho -
laboral, no así aquéllos, los mismos que les suele
ocurrir a los inculpados que regularmente designan
a individuos indoctos o que sólo buscan su interés
personal, acentuándose la desventaja al encontrarse
por una u otra circunstancia reclusos en prisión -
preventiva y por ende no se encuentran en aptitud -
de allegarse pruebas, presentarlas, ni menos alegar
con oportunidad en su defensa, de ahí que el Legis-
lador, para aminorar un tanto estas desigualdades,
obliga a los jueces a tener por formuladas conclu-
siones de inculpabilidad en caso de omisión a apli-
car de oficio las eximentes de responsabilidad y a
suplir las deficiencias de los agravios en la segun

da instancia y en el amparo y la primera Sala de la Suprema Corte considera como la máxima deficiencia la total ausencia de expresión de agravios o de conceptos de violación" (sexta época, segunda parte, - vol. XXXVI, pág. 14, D. 452/60, Mario Nieves Chávez o Meneses Chávez, unanimidad de 4 votos).

"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 dis- posición legal, fue evitar que un acusado quede de- samparado por no haberse alegado debidamente las -- violaciones que originó la sentencia reclamada. Pos- crita en nuestras leyes procesales la 'reformatio -- in peius', no se pretende que el Tribunal de segun- da instancia vuelva al sistema de la revisión de -- oficio que establecía ordenamientos procesales ya -- abrogados, sino que actúe en armonía con el crite- -- rio liberal que estatuye la carta fundamental de la República, de que todo acusado disfrute de las más amplia libertad para su defensa a fin de evitar que sea condenado injustamente" (sexta época, segunda -- parte, vol. X, pág. 123, D. 439/57 Austraberto Alca

raz Parra, unanimidad de 4 votos).

En mi opinión muy particular sostengo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, excediéndose de los límites que establece la ley que es de donde se fundamenta la jurisprudencia que emite, permite que el Tribunal de apelación entre al estudio de un proceso que fue recurrido por el procesado o sentenciado y/o su defensor, cuando éste o aquél no expresen agravios, toda vez que — como ya quedó expresado con anterioridad, la ley señala únicamente que podrá el Tribunal Ad quem suplir la deficiencia de los — agravios, cuando se advierta que el recurrente no hizo valer debidamente la violaciones causadas en la resolución recurrida, o que por torpeza el defensor no los hizo valer.

No obstante lo anterior, considero que la justificación de — que la Corte permita que en los casos de apelación interpuesta — por el procesado o sentenciado y/o su defensor, el Tribunal de — segunda instancia entre al estudio de la causa, no obstante que no expresen agravios, se debe a un principio de seguridad jurídica, debido a que si tomara en cuenta la correcta interpretación de la ley, la no expresión de agravios obligaría al Tribunal de Alzada a sobreseer el recurso de apelación por falta de agravios, lo que dejaría al procesado o sentenciado ignorante en el conocimiento del derecho en estado de indefensión.

Por esta razón, permite la Corte que el Tribunal de segunda — instancia entre al estudio de la causa impugnada mediante el recurso de apelación; toda vez que la falta de expresión de agravios puede ser originada debido a que el procesado o sentenciado

no tenga recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de su defensor, y por tal razón dicho defensor fuera de toda ética profesional no presenta los agravios correspondientes, otra razón es la que el defensor carente de profesionalismo no exprese agravios al interponer el recurso de apelación y se le pase el día fijado para la audiencia de vista y por el desconocimiento de dicha fecha no exprese agravios.

Razones todas éstas por las que es justificable que el Tribunal de Alzada entre al estudio de la causa apelada aunque no se hayan expresado agravios, por seguridad jurídica en favor del procesado o sentenciado.

El criterio seguido en la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuando el procesado o sentenciado o su defensor no expresaren agravios, es la de entrar al estudio de la causa recurrida, señalando que se encuentran ante la máxima deficiencia, que es la falta de expresión de agravios, teniendo como fundamento el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes precisados.

5.- LA AUDIENCIA DE VISTA:

CONCEPTO: El término "audiencia", es definido por el maestro Rafael Pina Vara como un "conjunto de actos de varios sujetos, realizados con arreglo a formalidades preestablecidas, en tiempo determinado, en la dependencia de un juzgado o tribunal destinado al efecto, para evacuar trámites precisos para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre las prestaciones formuladas por --

las partes, o por el Ministerio Público en su caso" (18).

Mientras que la palabra "vista" según lo expone el profesor - D. Santiago López Moreno es "el acto público y solemne de consti- tuirse el juez o tribunal en audiencia para oír las alegaciones e informe oral de los abogados de las partes y de los mismos li- tigantes cuando quieran ejercitar este derecho" (19).

"llegando el día y hora para la audiencia, ésta tiene lugar, concurren o no las partes.

Si el apelante fue el Ministerio Público y no expresó agravi- os o los expresó y los hizo con torpeza, la Sala no puede su- plir la deficiencia en el agravio y debe dictar resolución sobre seyendo en la instancia.

Si quien interpuso el recurso fue el defensor o el procesado pueden expresarse los agravios en la audiencia, si es que no los han expresado antes, al interponer el recurso.

Expresados y sostenidos los agravios por quienes concurren a la audiencia, el presidente de la Sala si el Tribunal es colegia- do, o el Magistrado Unitario declaran visto el proceso" (20).

El ministro Manuel Rivera Silva señala que la audiencia de - vista "comienza con una relación del asunto hecha por el Secreta- rio, concediéndose inmediatamente la palabra al apelante y a con- tinuación a las otras partes" (21).

Sentado lo anterior se infiere que la audiencia de vista po- drá celebrarse estando o no presentes las partes ante el Tribu- nal Ad quem.

En efecto, el Código de Procedimientos Penales para el Distri-

(18).- "DICCIONARIO DE DERECHO", Porrta S.A., México, 1979, pág. 107.

(19).- "PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO CIVIL Y CRIMI- NAL", tomo I, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1901, pág. 439.

(20).- Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA"; ob. cit., pág. 80 y - 81.

(21).- Ob. cit., pág. 333.

to Federal expone:

"art. 424.- El día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del proceso, hecha por el Secretario teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras partes, en el orden que indique el presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo Magistrado, pudiendo hablar el último el acusado o su defensor, si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos Magistrados; pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integran la Sala."

En materia Federal el Tribunal Unitario de Circuito al celebrar la audiencia de vista, lo hará, conforme lo establece el ar

titulo 382 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"art. 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."

Dichos ordenamientos coinciden en señalar que la audiencia de vista se verificará esntado presentes las partes ante el Secretario del Tribunal Ad quem, no verificandose la misma ante el Tribunal Unitario de Circuito cuando no concurren las partes a la mencionada audiencia.

Por otra parte, la audiencia en comento podrá celebrarse ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no obstante no comparezcan las partes a dicha audiencia, siendo necesario la presencia de dos Magistrados, tal situación sería permitida si con antelación a la audiencia de vista el apelante haya presentado la expresión de agravios que le causa la resolución apelada, y el sujeto procesal que se conformó con la resolución re-

currida haya presentado el pedimento de que se confirme dicha re solu ción, toda vez que al dominar la forma escrita, el Tribunal Ad quem, tomó conocimiento en el acto de lo previamente solicitado por las partes, cumpliendo así como su obligación de escuchar a éstas.

Pero no lo sería, cuando ninguna de las partes comparezcan, - sin haber presentado anteriormente su pliego de expresión de agravios o el petitorio de que se confirme la resolución recurrida, según el caso, puesto que esta situación no reúne los elemen tos necesarios para que se considere celebrada la audiencia de vista.

En la práctica forense se observa una serie de irregularidades, toda vez que se celebra la audiencia de vista no estando presentes ninguna de las partes interesadas en el proceso, y tam poco la presencia de dos Magistrados integrantes de la Sala, vol viendose la audiencia en estudio, tan sólo un trámite burocráti co.

Sólo en determinados casos y cuando el defensor esta pendiente de la causa, la Secretaria de Acuerdos verificará si se en cuentran presentes por lo menos dos Magistrados en la Sala, aun cuando estos permanezcan en sus privados para evitar que se de clare nulo lo actuado por violaciones al procedimiento.

a.- SU DESARROLLO: el desarrollo de la audiencia de vista, co m menzará estando presentes las partes, el Secretario de Acuerdos del Tribunal Ad quem hará una relación del asunto, mostrando a -

las partes el proceso y si es por el que están presentes, además solicitaré que los mismos verifiquen si dicha causa se encuentra completa, o si faltan constancias, una vez hecho lo anterior, -- permitirá el uso de la palabra al apelante, quien en ese momento podrá expresar los agravios que le causan la resolución apelada, en forma verbal y en presencia del Secretario de Acuerdos y las otras partes, o en forma escrita ratificandolas en ese momento, posteriormente el Secretario de Acuerdos permitirá el uso de la palabra a las otras partes.

Al terminar ésto el Secretario de Acuerdos del Tribunal de Alzada declarará visto el proceso y quedará cerrado el debate.

En la práctica forense como anteriormente quedó asentado, la celebración de la audiencia de "VISTA" es tan sólo un formalismo burocrático, tal y como se observa de la siguiente transcripción de la celebración de la audiencia de "VISTA":

"México, D.F., a -- de 19 -- Mil Novecientos -- y -- siendo el día y hora fijada para la celebración de -- la audiencia en esta causa, dio principio ante los -- CC. Magistrados que integran la Sala y cuyos nombres constan al margen -- asistencia de -- acusad -- su -- defensor -- la Secretaria hizo relación de autos, le yendo el pedimento del Ministerio Público -- siendo -- horas -- minutos, el C. Presidente de la Sala declaró los autos "VISTOS" levantándose la presente acta para constancia."

b.- QUIENES DEBEN COMPARECER: es indudable que deberán comparecer a la audiencia de vista los sujetos de la relación procesal penal, que son:

- 1.- El Ministerio Público;
- 2.- El Procesado o Sentenciado y su Defensor;
- 3.- El Ofendido o su Legítimo Representante, cuando aquél o éste coadyuven con el Ministerio Público para la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

c.- LA APORTACION DE PRUEBAS EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

En la doctrina, es unánime la opinión de que estrictamente no debiera aceptarse la recepción de pruebas por el Tribunal de Alzada.

En efecto, el jurista Manuel Rivera Silva expone que "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, deberían 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 la sentencia" (22).

Sin embargo, con la finalidad de evitar que se pronuncien injustas resoluciones con perjuicio para el procesado y prosecu-

(22).- Ob. cit., pág. 330

ción innecesaria del procedimiento, "podamos establecer ciertos principios generales que deben regir la admisión de las pruebas por parte del Tribunal de Alzada, estos principios generales son los siguientes:

a) No se puede admitir en segunda instancia pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, pues con el desahogo de ellas no se lograría la finalidad que hemos apuntado para la admisión de las pruebas en segunda instancia (no castigar a un inocente, evitar una sanción más severa de la merecida y no coartar el derecho de defensa)...;

b) No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia, resulta innecesario que el Tribunal de Alzada ordene el desahogo de pruebas ya recibidas, a no ser que la recepción de las mismas por el juez natural, la estime incompleta o con algún vicio...;

c) En términos generales no deben admitirse pruebas sino contra apelación de sentencia definitiva, pues en lo que alude a la apelación contra autos, no agotado el procedimiento de primera instancia, las pruebas que deben rendir y recibir en ella; y

d) La prueba testimonial, por precepto legal no puede ser admitida, como ya se indicó, sino respecto de hechos que no hayan sido material de examen.

Estimamos que las reglas que anteceden deben tener vigencia - incluso para las pruebas decretadas para mejor proveer" (23).

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, trata el tema relativo a las pruebas que pueden -

(23).- Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. de la 330 a la 332.

aportarse en la segunda instancia muy someramente.

En efecto, el artículo 428 del citado ordenamiento expone:

"art. 428.- Cuando alguna de --
 las partes quisiera promover al
 guna prueba, lo hará al ser ci-
 tada la vista o dentro de tres
 días, si la notificación se hi-
 zo por instructivo expresando -
 el objeto y la naturaleza de di-
 cha prueba, la Sala, al día si-
 guiente de hecha la promoción,
 decidirá, sin trámite alguno, -
 si es de admitirse o no; en el
 primer caso la desahogará den-
 tro de cinco días."

Al respecto mi punto de vista es que el hecho de que el Tribu-
 nal de Alzada exija al oferente de la prueba que mencione el ob-
 jeto y naturaleza de la misma, supone de inmediato que el Tribu-
 nal de segunda instancia no debe admitir ningún tipo de prueba;
 debiéndose precisar que la ley no regula de una manera adecuada
 que tipo de pruebas el Ad quem admitirá y desahogará.

Por otra parte, el Ordenamiento a estudio precisa con clari-
 dad meridiana que la prueba testimonial no se admitirá en segun-
 da instancia, salvo que su declaración no verse sobre los hechos
 que no hayan sido materia de estudio en la primera instancia.

En efecto, el artículo 429 del mencionado ordenamiento señala:

"art. 429.- La prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera."

Por otra parte el Ordenamiento Federal de Procedimientos Penales al respecto señala:

"art. 373.- ... el Tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el término de tres días, y si dentro de ellos no promovieren prueba, se señalará día para la vista..."

"art. 376.- ... si dentro del término a que se refiere el artículo 373, alguna de las partes promueve prueba, expresará el objeto y naturaleza de la misma. Dentro de tres días de hecha la promoción, el Tribunal decidirá, sin más trámite, si es de admitirse o no.

Cuando se admita la prueba se rendirá dentro del término de ocho días..."

"art. 377.- Si la prueba hubie-

re de rendirse en lugar distinto al en que se encuentre el Tribunal de apelación éste concederá el término que crea procedente según las circunstancias del caso."

"art. 380.- Los instrumentos públicos son admisibles mientras no se declare vista la causa."

Este ordenamiento no obstante que no regula adecuadamente el capítulo respectivo a las pruebas que el Tribunal Unitario de Circuito deberá admitir y desahogar, es más preciso que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puesto que determina claramente que los instrumentos públicos son admisibles antes de que se declare vista la causa.

Asimismo el Ordenamiento a estudio al igual que el ordenamiento del fuero común (Distrito Federal) al establecer que la parte promovente de la prueba expresará el objeto y naturaleza de la misma, supone de inmediato que el Tribunal Ad quem no debe admitir ningún tipo de pruebas.

Igualmente el Ordenamiento Adjetivo Federal expone que no se admitirá la prueba testimonial cuando su atestado verse sobre los hechos que fueron materia de la primera instancia.

En efecto, el artículo 378 señala:

"art. 378.- Sólo se admitirá la prueba testimonial en segunda -

instancia, cuando no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia."

d.- LA PRACTICA DE DELIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER:

El Organó Jurisdiccional de segunda instancia se le confia, - conforme a la ley una amplia iniciativa probatoria; puesto que - con la misma se pretende asegurar la búsqueda de la verdad de -- los hechos, como punto esencial al enjuiciamiento penal, ésta re cepción "necesita estar guiada por la idea de respetar las garan tias del acusado y no de la acusación.

Si una prueba decretada para mejor proveer resultara adversa a los intereses del inculpado, el Tribunal no la debe tomar en - consideración para gravar la situación jurídica establecida en - primera instancia" (24).

En efecto, la aportación de pruebas en el recurso de alzada - sólo puede tener lugar en favor del acusado y no en su perjuicio, esto con fundamento en el artículo 20 Constitucional.

Lo anterior lo asevero y bajo mi más estricta responsabilidad debido a la interpretación que hago del artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"art. 426.- ... Cuando el Tribu
nal, después de la vista, creye
re necesaria, para ilustrar su
criterio, la práctica de alguna
diligencia, podrá decretarla pa
ra mejor proveer y la desahoga-

rá dentro de diez días, con sujeción al título segundo de este Código y el artículo 20 Constitucional.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"art. 384.- ...si después de celebrada la vista el Tribunal — creyere necesario la práctica — de alguna diligencia para ilustrar su criterio, podrá decretarla para mejor proveer, y la practicara dentro de los diez días siguientes; con las disposiciones relativas de este Código..."

Como se observa este ordenamiento se conduce en similares términos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

e.- EL MAGISTRADO PONENTE:

Ahora bien y antes de entrar propiamente a exponer en que consiste la función del Magistrado Ponente, es indispensable señalar que el Tribunal de segunda instancia en el fuero común (distrito Federal), se encuentra integrado en forma colegiada, es decir, componen la Sala tres Magistrados, mientras que en el fuero Federal, el Tribunal de Apelación es Unitario.

Sentado lo anterior, únicamente en el fuero común (Distrito - Federal), se verifica las ponencias para resolver el recurso de apelación, la designación del Magistrado Ponente se debe a un turno económico, que se dicta al declarar cerrada la audiencia de vista en la segunda instancia.

Una vez teniendo el expediente en su poder el Magistrado Ponente elaborará un proyecto de sentencia de la causa que estudio.

Si el apelante lo fuere únicamente el Ministerio Público, el Magistrado Ponente se limitará al examen íntegro de los agravios expresados por el recurrente en relación con la resolución apelada sin que el mencionado Magistrado supla, corrija o enmienda los errores de dicho apelante.

Si el apelante lo fuere el ofendido o sus legítimos representantes, el Magistrado Ponente al igual que el Ministerio Público no le suplirá, enmendará o corregirá las deficiencias de éste en la expresión de sus agravios, limitándose únicamente el Magistrado a estudiar lo referente a la reparación del daño siempre y cuando el apelante haya coadyuvado con el Ministerio Público en la primera instancia por lo que respecta a la acción reparadora.

Ahora bien y por lo que hace a la apelación interpuesta por el procesado o sentenciado y/o su defensor, el Magistrado Ponente al poder suplir la deficiencia en la expresión de sus agravios y aún la de hacer valer agravios no expresados, entra al estudio de todas y cada una de las pruebas existentes en el sumario.

Una vez estudiada la causa, tomando en cuenta los criterios -

antes señalados, elaborará un proyecto de resolución, en donde plasmará su criterio respecto de como debe de resolverse el asunto planteado.

f.- CIRCULACION DEL PROYECTO:

Una vez terminado el proyecto de resolución, el mismo pasará al conocimiento de los otros dos Magistrados, dicho movimiento recibe el nombre de circulación.

Cada Magistrado al tener el proyecto de resolución en su poder lo estudiará y externará su opinión al respecto; si los dos Magistrados estuvieren de acuerdo con el proyecto del Magistrado Ponente, lo firmaran convirtiéndose en sentencia el proyecto original; pero si los dos Magistrados no estuvieren de acuerdo con el proyecto de resolución elaborado por el Magistrado Ponente la Sala entrará en pleno para resolver el asunto, y en donde el Magistrado Ponente dará sus razones el porque considera resolver la causa en ese sentido, y los restantes Magistrados externarán su opinión de porque no debe resolverse en la forma planteada, una vez puesto de acuerdo de como debe resolverse la causa a estudio, el proyecto será modificado hasta quedar como lo determinaron en el pleno, para convertirse al ser firmada en una sentencia, en ambos casos la sentencia será dictada por unanimidad de votos.

Ahora bien, y por otra parte si al momento del estudio de la causa los dos Magistrados no estuvieren de acuerdo con el proyecto de resolución elaborado por el Magistrado Ponente, y una vez

en el pleno insiste en su punto de vista, los Magistrados inconformes elaborarán un nuevo proyecto de resolución donde plasman su punto de vista, mismo al que se le anexará el proyecto original, quedando éste como voto particular, dicha sentencia recibe el nombre que fue dictada por mayoría de votos.

g- LA INOPERANCIA DEL TERMINO PROCESAL PARA DICTAR RESOLUCION:

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al respecto expone:

"art. 425.- ... El Tribunal pronunciará su fallo, dentro de -- quince días a más tardar..."

El Código Federal de Procedimientos Penales señala:

"art. 383.- ... el Tribunal de apelación pronunciará su fallo que corresponda, a más tardar -- dentro de ocho días..."

Los términos legales que existen para que el Tribunal Ad quem tanto Federal como del Distrito Federal pronuncien una sentencia conforme a la ley y a la justicia, determinando que el procesado o sentenciado es o no penalmente o presuntivamente responsable de la comisión del delito que le imputa el Ministerio Público, es demasiado corto; ya que en primer lugar el Ad quem es acucioso al estudiar ña causa que fue impugnada y en segundo lugar es debido al descriminado uso del recurso de apelación, acumulando

se una gran cantidad de expedientes para su estudio, llamo des--
 criminado uso del recurso de apelación, cuando tanto el Ministe--
 rio Público como el defensor saben que la resolución que recu--
 rren esta resuelto conforme a la ley, a la justicia y a la equi--
 dad, y no obstante eso interponen el recurso de apelación para --
 ver si la nueva resolución absuelve a su defenso y le disminuye
 la pena que le fue impuesta en la primera instancia.

Tal cantidad de expedientes crean un gran resago, que obliga
 al Tribunal Ad quem siga para el estudio de cada una de ellas un
 orden cronológico, tomando en cuenta la fecha de la celebración
 de la audiencia de vista, de ahí que durante el término legal no
 se resuelve la causa, por estarse estudiando una anterior a ésta.

6.- LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Como ya lo señale anteriormente, la sentencia consta de tres
 momentos que son: el de crítica, de juicio y de decisión y en --
 los que el Ad quem al realizar dichos momentos lo hace respecto
 a la procedencia o improcedencia de los agravios.

Ahora bien, el Tribunal de Alzada al dictar resolución está --
 impedida para agravar la pena al enjuiciado cuando el apelante --
 sea el proceso o sentenciado y/o su defensor, tomando como base
 el principio "no reformatio in peius", prohibición a la que no --
 debe dársele una connotación restringida, como es obvio, sino --
 por el contrario ha de entenderse aplicable a todos los casos en
 que se pretenda agravarse la situación jurídica del procesado o
 sentenciado..

De modo que me parece acertada la opinión del profesor Fernando Arilla Bas al sostener que:

- "a) Las agravaciones derivadas del uso del arbitrio judicial;
- b) De las apreciaciones de una circunstancia calificativa — del delito;
- c) De un grado de ejecución más grave que el apreciado en — primera instancia; y
- d) De un cambio de clasificación del delito" (25).

Es indudable que si el recurrente lo fuera el Ministerio Público y prosperasen los agravios expresados por el mismo, podrá el Tribunal de Alzada agravar la situación jurídica del procesado o sentenciado.

En apoyo de lo anterior el Código de Procedimientos Penales — para el Distrito Federal, en el artículo 427 textualmente señala:

"art. 427.— ... si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, — no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada"

En los mismos términos se conduce el Código Federal de Procedimientos Penales, en efecto el artículo 385 expone:

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

Como se observa se encuentra debidamente reglamentado el prin

(25)— Ob. cit., pág. 172 y 173.

cipio "no reformatio in peius".

a.- LOS REQUISITOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Estos son similares a los requisitos de la sentencia de prime ra instancia y a los que ya nos referimos con anterioridad, y son formales y de fondo, el primero se observa de las estructura de la sentencia y ésta se divide en prefacio, resultando, considerando y puntos resolutivos, mientras que el segundo, se observa al estudiar el contenido de la sentencia, al dar por acredita do o no el cuerpo del delito, la presunta o responsabilidad pe nal del procesado o sentenciado o no, a la imposición o no de una pena.

b.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

"La resolución del recurso recaen sobre el procedimiento y so bre la propia resolución objeto del recurso.

En lo que alude al procedimiento, la resolución de segunda — instancia, desde el ángulo meramente teórico, surte los siguientes efectos:

a) Si la resolución confirma y el recurso fue admitido en el efecto suspensivo, levanta la inactividad de primera instancia, pudiendo ya ésta desenvolverse por sus etapas normales (causa — ejecutoria y con ello se inicia la etapa de ejecución, obviamente no comenzará cuando el procesado haga valer el juicio de ampa ro, en donde quedará suspendida la ejecución de la pena), si fue admitida en el efecto devolutivo, permite la continuación del —

procedimiento de primera instancia que en ningún momento se había detenido (esto generalmente se da en los autos de término Constitucional y sentencias absolutorias dictadas por el A quo);
y

b) Si la resolución revoca o modifica, en lo que alude el recurso admitido en el efecto suspensivo, permite que el procedimiento adquiera otra vez movimiento (y se de cumplimiento a la nueva resolución, ya sea dejarlo en libertad total o parcialmente o agravar la pena impuesta por el Instructor), y si es en el efecto devolutivo, anula todo el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida.

La continuación, en ambos casos, del procedimiento, es con base en los términos decretados en la revocación o modificación.

Pasando al efecto que produce la resolución recurrida, se debe atender a los términos de lo decretado en segunda instancia, o sea, a la revocación o modificación, no habiendo problema si hay confirmación.

Si hay revocación, queda sin efecto la resolución recurrida, es decir, ante la afirmación del juez natural, viene la negación del *judex Ad quem* y viceversa.

Si se decreta la modificación, hay partes de la resolución recurrida que subsisten y otras que se anulan.

La modificación, desde un punto de vista meramente didáctico, se puede definir como la confirmación en unos puntos y la revoca

ción en otros, amén del posible señalamiento de un nuevo aspecto.

Por último, la confirmación es la ratificación de lo resuelto en primera instancia" (26).

(26).— Rivera Silva Manuel, ob. cit., pág. 338 y 339.

CONCLUSIONES.

I.- El procedimiento penal de la segunda instancia, surge en el derecho romano, precisamente en la época imperial, en donde se desarrolla el orden judicial público, estableciéndose órganos correspondientes a una jerarquía judicial, en donde cada Magistrado disfrutaba de plenitud de poder y dentro de los convenientes límites legales.

II.- La segunda instancia en el procedimiento penal en el pueblo español, no tiene ninguna evolución, toda vez que imperaba el procedimiento inquisitorial.

III.- El procedimiento penal de la segunda instancia en el México colonial, no se da claramente, debido a que era una colonia de España y por lo mismo reynaba el procedimiento inquisitorio, que prevalecía en el pueblo español.

IV.- En la Constitución de 1857 se consagran las garantías individuales que hoy gozamos y entre ellas se encuentra el procedimiento de segunda instancia, la cual será ventilada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o el Tribunal Unitario de Circuito, según sea en materia de fuero común o en materia de fuero federal, respectivamente.

V.- El procedimiento, proceso y juicio, son etapas diferentes en donde se desarrollan actividades claras y precisas y no son sinónimos como equivocadamente lo señalan varios autores.

En efecto, el procedimiento da principio desde el momento en que el órgano investigador conoce de la comisión de un ilícito y

lo investiga, hasta que el Órgano jurisdiccional dicta sentencia y la misma causa ejecutoria.

El proceso, parte desde el momento en que el juez dicta el auto de radicación dando principio a la instrucción y termina al dictarse el auto de cierre de instrucción.

El juicio se verifica en el momento en que el Órgano jurisdiccional estudia todas y cada una de las pruebas existentes en el sumario, determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal del que se considera sujeto activo del delito, la que se traduce en la sentencia.

VI.- Las resoluciones dictadas por el A quo y con las cuales culminará la primera instancia son:

a).- Auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley.

b).- Auto que declara extinguida la acción penal por perdón del ofendido.

c).- Auto que declara extinguida la acción penal por prescripción.

d).- Auto que declara extinguida la acción penal por muerte del delincuente.

e).- Sentencia condenatoria.

f).- Sentencia absolutoria.

VII.- Considero que el procedimiento de la segunda instancia debe definirse como: la etapa procedimental en la que el Órgano de acusación, la defensa, el procesado o sentenciado y el coadyuvante del Ministerio Público, no conforme con una resolución ju-

dicial (auto o sentencia), dictada por el A quo (primera instancia), interponen un medio ordinario de impugnación (recurso de apelación o denegada apelación), ante el juez instructor, quien lo admitirá y enviará la causa o testimonio al Tribunal de Alzada y en donde la parte o partes que se hayan enconformado expresarán las agravios que le causan la resolución que impugnan y sobre los cuales el Tribunal de segunda instancia resolverá, supliendo las deficiencias del defensor o las del procesado o sentenciado en la expresión de sus agravios o la falta de ellos, no así por lo que respecta al Ministerio Público ni al Coadyuante del Ministerio Público, dictando una nueva resolución, la que modificará, confirmará o revocará la resolución de primera instancia.

VIII.- Los efectos de la segunda instancia son: confirmar, revocar o modificar la resolución judicial impugnada, sólo se señalan expresamente respecto del recurso de apelación, no obstante, considero que tales efectos se hacen extensivos también al recurso de denegada apelación, como se demuestra en orden a la finalidad de este recurso.

IX.- Opino que el auto de radicación debe definirse como: la primera resolución judicial que inicia el procedimiento de segunda instancia, dictada por el Tribunal Ad quem, teniendo a su disposición las constancias originales del proceso o testimonio.

X.- Sólo será procedente el requerimiento del nombramiento de un nuevo defensor hecha por el Tribunal de Alzada al procesado o sentenciado cuando se ha radicado el expediente o testimonio an-

te él, en los casos de que dicho recurrente manifieste que no tiene persona de su confianza que lo defienda y se niegue a que lo haga el defensor de oficio, por seguridad jurídica y con fundamento en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, la Sala le impondrá al defensor de oficio adscrito, fuera de este caso es improcedente que el Tribunal Ad quem requiera al procesado o sentenciado nombre un nuevo defensor.

XI.- Deberá modificarse los artículos 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 373 del Código Federal de Procedimientos Penales para el único efecto de que en lugar deñ término citar se incerte el de notificar, toda vez que dentro del personal que integra el Tribunal Ad quem se encuentra un secretario actuario, que en la práctica forense notifica a los sujetos de la relación procesal penal por medio de cédula que entrega personalmente a las partes, o si éstas no se encontraren deja dicha notificación en poder de sus familiares, vecinos o la deja pegada en la puerta de acceso en el domicilio, notificándoles el estado actual del proceso.

XII.- Considero que el agravio en esencia es: la violación de la ley, durante la secuela procedimental de la primera instancia y que corregirá el Tribunal de segunda instancia, quien estudiará la causa en cuanto a la legalidad procedimental de la primera instancia, consistente en que debe aplicarse debidamente la ley y observarse los principios reguladores de la prueba y que no se quebrenten las formalidades esenciales del procedimiento en la primera instancia.

XIII.- Opino que la audiencia de vista celebrada ante el Tribunal Ad quem resulta ser tan sólo un trámite burocrático, toda vez que se celebra sin estar presentes las partes integrantes — del proceso.

XIV.- Los agravios expresados por el Agente del Ministerio Público ante el Tribunal de Alzada, tendrán efectos de primordial importancia, toda vez que el Tribunal Ad quem únicamente se concretará a resolver respecto de dichos agravios, no supliéndole — ninguna deficiencia o corrigiéndole sus errores, por ser un órgano técnico-jurídico.

Lo mismo acontece con respecto a los agravios expresados por el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven con el Ministerio Público para la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

XV.- Propongo modificar los artículos 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 364 del Código — Federal de Procedimientos Penales en los siguientes términos:

"art. 415.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos por lo que respecta al

defensor o la falta total de --
 los mismos, cuando el recurren-
 te sea el procesado."

"art. 364.- La segunda instan-
 cia solamente se abrirá a peti-
 ción de parte legítima, para re
 solver sobre los agravios que -
 estime el apelante le cause la
 resolución recurrida. Los agra-
 vios deberán expresarse al in-
 terponerse el recurso o en la -
 vista del asunto. El Tribunal -
 de apelación podrá suplir la de
 ficiencia de los agravios quan-
 do el recurrente sea el defen-
 sor, y la falta total de ellos
 cuando el recurrente sea el pro
 cesado."

XVI.- En la práctica forense no se cumple con el término pro-
 cesal de 15 días establecido en el artículo 425 del Código de --
 Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que el Tri
 bunal Ad quem resuelva el recurso de apelación ante él instaura-
 do, porque dicho término resulta demasiado corto para estudiar -
 en forma acuciosa una causa y así poder determinar si hubo viola-
 ciones dentro del procedimiento o de fondo.

XVII.- Por las mismas razones también no se cumple el término

procesal de 8 días establecido en el artículo 383 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que el Tribunal de segunda instancia resuelva el recurso.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acero Julio, "PROCEDIMIENTO PENAL", Cajica S.A., cuarta edición, Puebla Pue., México, 1956.
- 2.- Adato de Ibarra Victoria y Sergio García Ramírez, "PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO", Porrúa S.A., México, 1980.
- 3.- Arilla Bas Fernando, "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO", Editores Mexicanos Unidos S.A., México, 1972.
- 4.- Bolaños Martínez Raúl, "HISTORIA PATRIA", Kapelus, México, 1974.
- 5.- Burdese Alberto, "MANUAL DE DERECHO PUBLICO ROMANO", Bosch, Barcelona España, 1972.
- 6.- Claria Olmedo Jorge A., "TRATADO DE DERECHO PROCESSAL PENAL", Ediar S.A., Buenos Aires, 1968.
- 7.- Colín Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", Porrúa S.A., sexta edición, México, 1980.
- 8.- Coquibus Juan E., "DICCIONARIO SELECTIVO DE DERECHO Y PROCEDIMIENTOS PENALES", Voluntad, Argentina, 1967.
- 9.- Cuello Calón Eugenio, "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", tomo I, Nacional S.A., novena edición, México, 1963.
- 10.- Chiovenda Giuseppe, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", traducido por E. Gómez Arbana, Revista de Derecho Privado, Madrid, - 1954.
- 11.- Fernández de León Gonzalo, "DICCIONARIO JURIDICO", tomo IV, Abece srl, segunda edición, Buenos Aires, 1961.
- 12.- Florián Eugenio, "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL", traducido por L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, 1943,

- 13.- García Ramírez Sergio, "DERECHO PROCESAL PENAL", Porrúa S.A. México, 1974.
- 14.- Gómez Lara Cipriano, "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", Unam, segunda edición, México, 1980.
- 15.- González Blanco Alberto, "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", Porrúa S.A., México, 1975.
- 16.- González Bustamante Juan José, "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO", Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1941.
- 17.- Lalinde Abadía Jesús, "DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL", Ariel, - Barcelona España, 1974.
- 18.- Leone Giovanni, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", traducción de Santiago Sentis Melendo, tomos I, II y III, Jurídica Europea-América, Buenos Aires, 1963.
- 19.- López Moreno Santiago D., "PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO CIVIL Y CRIMINAL", Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1901.
- 20.- Mommsen Teodoro, "DERECHO PENAL ROMANO", Temis, Bogotá Colombia, 1976.
- 21.- Pérez Palma Rafael, "GUIDA DE DERECHO PROCESAL PENAL", Cárdenas editor y distribuidor, México, 1975.
- 22.- Petit Eugenio, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Epoca S.A., México, 1977.
- 23.- Pina Vara Rafael, "DICCIONARIO DE DERECHO", Porrúa S.A., México, 1979.
- 24.- Piña y Palacios Javier, "DERECHO PROCESAL PENAL, APUNTES PA

RA UN TEXTO Y NOTAS SOBRE AMPARO PENAL", Talleres gráficos de la penitenciaria del Distrito Federal, México, 1948.

25.- Piña y Palacios Javier, "RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA - PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA", Botas, México, 1958.

26.- Rivera Silva Manuel, "PROCEDIMIENTO PENAL", Porrúa S.A., octava edición, México, 1977.

27.- Savigny Frédéric Charles De., "SISTEMA DEL DERECHO ROMANO - ACTUAL", tomo V, Madrid, 1879.

28.- Zdavamíslaw Schneider Kéline y Rashkóshaia, "DERECHO PENAL SOVIETICO", Temis, Bogotá Colombia, 1970.

JURISPRUDENCIA Y CODIFICACIONES CONSULTADAS

1.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, 1917-1975, edit. Mayo, México, 1975.

2.- Código de Procedimientos Penales, imprenta de comercio de Du blán y Compañía, México, 1880.

3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, imprenta y literatura de Fernando Díaz de León - Sucesores S.A., México 1894.

4.- Código de Organización de Competencias y de Procedimientos - en materia penal, para el Distrito Federal y Territorios, Talleres gráficos de la Nación, México, 1929.

5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, - de 1931, Porrúa S.A., México, 1981.

6.- Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, Porrúa S.A.

México, 1981.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

- 1.- "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, ABREVIADO", tomo VII, Sanco 22, Espasa-Calpe S.A., novena edición, Madrid, 1957.