

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL**  
**LA APELACION**

BIBLIOTECA ADICIONAL  
DE LA U.N.A.M.

**Tesis**

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

**CARLOS HUMBERTO MUÑOZCANO SKIDMORE**

**MEXICO, D. F.**

**1970**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MIS PADRES:  
LIC. HUMBERTO MUÑOZCANO ZARATE.  
DRA. DOLORES SKIDMORE DE M.  
Como un testimonio de gratitud  
y respeto.

A MI QUERIDA ESPOSA  
GEMA FIGUEROA F. DE MUÑOZCANO  
Compañera infatigable de pri-  
vaciones y desvelos, por lo -  
que es suyo el presente traba-  
jo.

COMO UN SIMBOLO QUE NOS UNA  
EN UNA LUCHA POR EL PORVENIR,  
CON ENTRAÑABLE CARINO Y ESPERANZA  
A MIS HERMANOS

Rodolfo Ernesto

Ma. Dolores

Flor de María

Francisco José

Sergio Arturo

Enrique

Luis Octavio

Jorge Raúl

Eduardo de Jesús

David Angel

AL SR. LIC. MANUEL FIGUEROA DIAZ  
CON MIS RESPETOS, ESTIMACIONES Y  
CONSIDERACIONES POR SUS VALIOSOS  
CONSEJOS.

AL SR. MAGISTRADO LIC. FERNANDO CASTELLANOS TENA  
Con eterna gratitud, solido afecto e inigualable  
admiración, por que con sus valiosas orientaciones  
constante estímulo y cotidiano ejemplo, me ha enseñado  
el ejercicio de la abogacia en su más alto sentido y -  
a quien agradezco infinito la dirección del presente -  
trabajo.

CON UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LOS SEÑORES  
LIC. PEDRO HDZ. SILVA.  
LIC. JOSE HDZ. ACERO.  
LIC. FERNANDO MTZ. INCLAN.  
LIC. ENRIQUE TAMAYO DIAZ.  
LIC. EFREN AGUILAR P.

A TODOS AQUELLOS MAESTROS QUE  
DESINTERESADAMENTE Y CON NOBLEZA  
IMPARTEN LA CATEDRA EN NUESTRA -  
QUERIDA FACULTAD.

MAGISTRADO LIC. ROBERTO A. HOYO H.  
EX MAGISTRADO LIC. LORENZO ALFARO ALOMIA  
SR. FEDERICO MATA  
Con sincera estimación

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO  
A TODOS GRACIAS POR EL APOYO QUE ME  
HAN BRINDADO.

## C A P I T U L O I

"LA INSTANCIA"

## C o n c e p t o . -

La Sociedad está jurídicamente organizada.

Ello quiere decir que existe un conjunto ordenado de normas que regulan las relaciones de los ciudadanos entre sí y de estos con el Estado. Tales normas deben ser observadas tanto por sus destinatarios -los ciudadanos- cuanto por quien las dicta -el Estado-, incumbiendo su aplicación al Poder Judicial, que en consecuencia es el competente para determinar cuándo y en que medida aquéllas han sido transgredidas. Un conjunto de éstas normas protege determinados bienes jurídicos colectivos cuya integridad es precisa para garantizar la coexistencia social y constituye el llamado Derecho Penal. La vida, la integridad corporal, la propiedad, la fe pública, el honor, entre otros bienes jurídicos en su dimensión comunitaria, son protegidos por la Ley, y para tal función protectora se produce mediante la conminación de una pena para aquellos que no observen el mandato imperativo que se expresa mediante una prohibición o la exigencia de una conducta positiva.

A los Tribunales de Justicia, pues, corresponde exclusivamente declarar la inobservancia de la norma penal, y en tal caso la aplicación de la sanción prevista a tenor de las circunstancias que la propia ley asimismo determina. Tras

un juicio de valoración, que surge del contraste del hecho con el derecho, se declara la culpabilidad o la inocencia de quien ha sido en principio acusado de la comisión de un delito. Así - los hombres técnicos de Derecho -jueces- o profanos jurados, en los países en que existe esta Institución juzgan a los hombres. Y, como tales, pueden errar en su decisión condenatoria o absolutoria.

Ya que se ha dicho que el hombre, por esen -  
cia, como lo han demostrado las corrientes psicológicas contem-  
poráneas, es un ser que aspira a tener una libertad absoluta. -  
Esa libertad absoluta haría imposible la convivencia social que  
exige limitaciones a su libertad individual, por lo que ante --  
esa necesidad ineludible, el Estado como representante de la so  
ciedad organizada, se ve precisado a establecer esas limitacio-  
nes, fijando lo que el hombre no debe hacer -delitos-, advir --  
tiendo también la imposición de una pena o medida de seguridad-  
-sanciones- al que las realice y estableciendo la forma de ac -  
tualizar las sanciones aplicables a los infractores de dichas -  
prohibiciones -normas de procedimiento-.(1)

El Estado al realizar la labor Codificadora-  
señalando los delitos y las sanciones constituye el Derecho Pe-  
nal Material, mientras que la serie de actuaciones para la apli-  
cación de esas sanciones corresponde al procedimiento penal.

Ahora bien como este procedimiento penal es-

una actuación que corresponde al poder público, dentro de un régimen de derecho como el nuestro, no podrá estar tal actuación-- al arbitrio de la autoridad, sino que sólo pudiendo hacer lo --- que la ley le permite, tiene una reglamentación que integra el-- Derecho de Procedimientos Penales.

Tenemos así que el derecho penal material o-- sustantivo, está contituido por el señalamiento de los delitos-- y la fijación de las sanciones o consecuencias de una manera abs-- tracta y general, y que el derecho de procedimientos penales o - adjetivo, es el conjunto de actividades reglamentadas por precep-- tos previamente establecidos que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos y, en su caso, apli - car la sanción correspondiente.

El derecho de procedimientos penales, por tan-- to, regulará entonces el conjunto de actividades comprendidas -- desde el momento en que la autoridad investigadora tiene conoci-- miento de la comisión de hechos posiblemente punibles, hasta que cesa, en virtud de la aplicación del derecho al caso concreto.

Las actividades desarrolladas en el procedi - miento penal están encargadas, en cuanto a su aspecto rector, a-- diversos organos del poder público, correspondiendo al Ministe - rio Público la primera parte, o sea desde la investigación que - se hace de los hechos que son puestos en su conocimiento a efec-- to de reunir los elementos necesarios para hacer la consignación

de los mismos al Organó jurisdiccional. Es entonces a partir de esa consignación, es decir, en el momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal, de la cual nuestra Carta Magna, es el único Titular y que va a dar origen a la segunda parte del procedimiento penal, pues desde ese momento va a intervenir otra autoridad que se va a encargar de la dirección y resolución de esta segunda parte del procedimiento, o sea el órgano jurisdiccional y empieza, con la primera determinación que dicta (el auto de radicación), la parte correspondiente al proceso.

La primera resolución judicial dictada en el procedimiento, como resultado del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, o sea el auto de radicación, -- inicia el proceso penal y abre el período de instrucción, según ambos Códigos de Procedimientos; preparatorio del proceso -- según el Maestro Rivera Silva y de iniciación del mismo según sostengo como se verá más adelante.

Entonces la Instancia comienza con el ejercicio de la acción penal y termina al igual que el proceso con la sentencia definitiva.

De acuerdo con lo anterior, por instancia -- debemos entender: el conjunto de actos, plazos y formalidades -- que tienen por objeto la iniciación, desarrollo y fin del proceso.

## 2.- Diversas acepciones de la palabra instancia.

Sin embargo existen otras acepciones de la palabra instancia, siendo una de ellas la que se refiere a cualquier solicitud, petición o demanda que se dirige a la autoridad.

Además de la anterior tenemos aquella acepción que se utiliza, antecedida de los calificativos primera y segunda, para dividir la instancia, o sea la que abarca desde el momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal, hasta la sentencia definitiva que le pone fin. Esta acepción obedece a la posibilidad que existe, excepto en los casos en que por dispositivo legal el sistema es uni-instancial, de que la sentencia definitiva que no haya causado ejecutoria o cualquier resolución judicial que sea impugnabile, pueda ser revisada por una autoridad diferente y en nuestro sistema jerárquicamente superior a la que la dictó. En este sentido se habla de primera instancia al conjunto de actividades procesales realizada ante el juez que conoce en primer grado del asunto (juez de primera instancia) y de segunda instancia cuando dicho procedimiento es realizado ante el tribunal de revisión (tribunal de alzada o de apelación).

Entonces tenemos:

I.- Instancia como conjunto de actos, plazos y formalidades que tienen por obje

to la iniciación, desarrollo y fin del procedimiento.

II.- Instancia como cualquier solicitud, petición o demanda que se dirige a la autoridad.

III.- Instancia (primera) como conjunto de - actos plazos y formalidades que tienen por objeto la iniciación, desarrollo y fin del procedimiento ante el juez que conoce en primer grado del asunto - - (juez de primera instancia).

IV.- Instancia (segunda) como conjunto de - actos, plazos y formalidades que tienen por objeto la iniciación, desarrollo y fin del procedimiento ante el -- Tribunal o Juez que conoce en revisión de la resolución judicial impugnada -- (tribunal de alzada o de segunda instancia).

### 3.- Antecedentes Históricos.

La segunda instancia, o sea aquella parte -- del juicio en la que se revisa la resolución dictada por el -- Juez que conoció en primer grado del asunto, es muy antigua. -- Fué conocida en el Egipto, en el Consejo del Sanhedrín de la le

gislación mosaica, que era un consejo supremo de los judíos, en el que se trataban y decidían los asuntos de estado y religión; según algunos doctores judíos, su origen se remonta al Consejo de 70 ancianos instituidos por Moisés, tenía su sede en Jerusalem, y se componía de 70 miembros, precedidos por el Supremo Sacerdote, cuando Judea fué incorporada al Imperio Romano, la jurisdicción criminal del Sanhedrín se redujo a la detención de delincuentes y a la preparación del proceso; la vista, causa y la sentencia quedaron reservadas al Procurador de Roma, sitio donde se reunía este Consejo. En Grecia en el Tribunal de los Arcontes y en Roma desde los primeros años de la república, aunque todo ciudadano romano gozaba del derecho de impugnar las resoluciones por medio de la "provocatio populum". (2)

En el derecho romano encontramos que la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada en seguida de ser pronunciada, situación que prevaleció hasta el final de la república, no pudiendo por lo tanto las partes impugnarla a efecto de obtener una nueva decisión de otra jurisdicción, es decir, el juicio -- terminaba en la primera instancia, (sistema uni-instancia), -- pues sólo en casos excepcionales se podía obtener contra la sentencia la "revocatio in duplum" o la "in integrum restitutio", -- las cuales tenían un carácter eminentemente civil. (3)

La segunda instancia en el derecho romano nace cuando los tribunales se organizan jerárquicamente pues en -- entonces el proceso puede no terminar con la decisión del juez --

inferior, ya que existe la posibilidad de que el superior revisse la sentencia dictada.

Fué durante el imperio en el que con motivo de haber existido diversos funcionarios organizados jerárquicamente, que el número de instancias quedó determinado de acuerdo con esa escala de jurisdicción, habiendo dado como resultado -- que existiese la posibilidad de interponer tantas apelaciones -- como número de funcionarios de grado superior hubiese sobre -- aquél que había dictado la sentencia.

Lo importante del aspecto histórico de la segunda instancia es saber que la misma apareció cuando se crearon tribunales organizados jerárquicamente.

14  
bis

- (1) RIVERA SILVA MANUEL  
" EL PROCEDIMIENTO PENAL "  
EDITORIAL PORRUA, S. A. 1958.  
pags. 17 y sigts.
  
- (2) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE  
" PROCESAL PENAL MEXICANO "  
2a. EDICION 1945.  
EDITORIAL BOTAS  
pág. 396.
  
- (3) EUGENE PETIT  
" TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO "  
EDITORIAL NACIONAL 1952  
pág. 646.

## C A P I T U L O    I I

" LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL "I.- El Procedimiento Penal, su contenido y límites.

El procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos y, en su caso, aplicar la sanción correspondiente. Las normas que rigen el procedimiento penal forman el Derecho de Procedimientos Penales. (1)

Las normas del Derecho de Procedimientos Penales regulan las actividades realizadas desde el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un delito, hasta que cesan en virtud de haberse aplicado el Derecho al caso concreto.

Ahora bien, en nuestro concepto existen dos clases de actividades dentro del procedimiento penal en función de la autoridad rectora del mismo: en la parte inicial del procedimiento corresponde la dirección de su desarrollo a la autoridad administrativa por conducto del Ministerio Público como jefe de la Policía Judicial (en representación de la sociedad) y comprende desde el momento en que dicha autoridad tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso hasta el instante en que solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

Apartir de esa solicitud, misma que implica el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público se convierte en parte y el órgano jurisdiccional asume la dirección del desarrollo del proceso.

El procedimiento penal comprende el desarrollo de ambas actividades y como se ha dicho las normas que las rigen forman el Derecho de Procedimientos Penales.

En cambio de autoridad rectora del procedimiento penal trae consigo el inicio del proceso, o sea que al proceso corresponden las actividades desarrolladas desde el momento en que interviene el órgano jurisdiccional y esas actividades son reglamentadas por el Derecho Procesal Penal o Derecho del Proceso Penal.

El inicio de la instancia corresponde al momento en que el Ministerio Público realiza el ejercicio de la acción penal, dejando de actuar como autoridad y convirtiéndose en sujeto procesal (parte) dando comienzo al proceso, cuya secuela es regida por el órgano jurisdiccional.

Es hasta este momento cuando puede actuar, independientemente, una parte de la otra, ya que en la investigación una de las partes, el procesado y su defensor, están supeditados al Ministerio Público, el cual si lo estima conveniente, da entrada a sus promociones y si no, las rechaza, y no pueden actuar en este período de modo independiente, si no hasta -

que hay un elemento equilibrador entre esas partes: el juez. (2)

Incidentalmente hemos tocado este tema, ya -- que la presente tesis sólo analiza la segunda instancia en el -- proceso penal, pero lo consideramos necesario toda vez que para el estudio de la misma es indispensable conocer cuando menos dón de empieza y dónde termina la primera instancia.

Con lo expuesto tenemos que la primera instancia comienza en el momento en que el Ministerio Público, ejercitando la acción penal, de la cual es el único titular, hace la -- consignación ante el órgano jurisdiccional y termina con la sentencia definitiva.

Los tratadistas discrepan entre sí en cuanto a la división del procedimiento penal y su opinión no coincide -- en cuanto al inicio de la instancia, únicamente están acordes en cuanto a que la sentencia definitiva pone fin a la instancia y -- al mismo tiempo al proceso.

Puede suceder y a menudo acontece, que la sentencia dictada por el juez de primera instancia o bien sea aceptada expresamente por los sujetos procesales o que dentro del -- término que la ley concede no interpongan ningún recurso.

Sin embargo, también es muy frecuente que dichos sujetos procesales, inconformes con la resolución dictada, -- interpongan el recurso que les concede la ley, lo cual impide --

que la resolución cause ejecutoria y permite que sea revisada -- por un órgano jurisdiccional diferente, lo que tiene como efecto que el proceso continúe, ahora en otra instancia, hasta llegar a una nueva resolución que confirmará, revocará o modificará la anterior y que es irrevocable ya que causa ejecutoria por ministerio de ley.

Pero la existencia de una segunda instancia - no obedece únicamente a la revisión de una sentencia por un órgano superior, puesto que nuestra legislación permite que también sean revisadas por un tribunal de alzada otras resoluciones judiciales, en este caso pueden desarrollarse concomitantemente am - bas instancias (casos en que el recurso procede en un solo efecto), o bien suspende el trámite de la primera instancia hasta en tanto el superior decide sobre la resolución impugnada (cuando - el recurso procede en ambos efectos).

Es pues el conjunto de actos, plazos y formalidades que tienen por objeto la iniciación, desarrollo y fin -- del procedimiento ante el tribunal o juez que conoce en revisión de la resolución impugnada, lo que lleva el nombre de segunda ins tancia.

No obstante la importancia capital de este te ma, algunos tratadistas mexicanos omiten darle un lugar dentro - de los períodos del procedimiento en general y del proceso en -- particular, y en la misma omisión incurre el Código Federal de -

Procedimientos Penales en su artículo 10., por lo que es necesario cubrir esa laguna y distinguir dentro del procedimiento, la parte que corresponde al proceso y dentro de éste la primera y segunda instancia, señalando en esta última las distinciones en su desarrollo, según se trate de la substanciación de una apelación o de una denegada apelación.

Para el efecto, en forma somera, se hará un estudio de los períodos que comprende el procedimiento penal y señalaremos en él los períodos que corresponden tanto a la primera como a la segunda instancia:

El Maestro Rivera Silva divide el procedimiento penal en tres períodos; (3) cada uno de los cuales tiene un contenido y fin específicos, como puede verse en el siguiente cuadro por él elaborado:

Período de preparación de la acción procesal penal.	De la denuncia o querrela hasta la consignación.	
Período de preparación del proceso.	Del auto de radicación, al auto de formal prisión o sujeción a proceso, o libertad por falta de méritos con las reservas de ley.	
	I.- Instrucción	Del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al auto que declara cerrada la instrucción.
Período del Proceso	II.- Período preparatorio del juicio.	Del auto que declara cerrada la instrucción, al auto que cita para audiencia.
	III.- Discusión o audiencia.	Audiencia de "vista".
	VI.- Fallo, juicio o sentencia	Desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia.

Omite mencionar la segunda instancia dentro del proceso penal.

Este mismo autor define el proceso como el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea. (4)

Con respecto a la división elaborada por el maestro Rivera Silva, estamos enteramente de acuerdo con su opinión respecto a la que la ejecución de la sentencia no corresponde al procedimiento (5) y en cuanto a la división que propone, únicamente discrepamos de su opinión al considerar como fuera del proceso la parte que va del auto de radicación al auto de prisión formal o sujeción al proceso, o la libertad por falta de méritos con las reservas de ley, pues la propia definición queda de proceso nos obliga a englobar este período dentro de él, ya que el órgano jurisdiccional debe resolver sobre una relación jurídica que se le ha planteado y el planeamiento le ha sido hecho desde la consignación. Estamos de acuerdo con que a este período se le debe dar la autonomía necesaria por las notas especiales que posee, pero no con que no debe formar parte del proceso penal, ya que por definición, la misma que da su autor, debe quedar incluido dentro del proceso "ya forma parte del mismo, a efecto de darle autonomía, deberá colocarse en un estadio separado, pero dentro del mismo, sugiriendo se le denomina " iniciación " .

Ahora bien, hemos dicho que la instancia que da comprendida dentro del procedimiento penal, pero su iniciación no corresponde al del proceso, dado que éste comienza desde el momento en que el órgano jurisdiccional toma conocimiento de la relación jurídica que se le plantea, mientras que la instancia comienza en el momento anterior, o sea: desde que se solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

El término de la instancia en el procedimiento penal, por el contrario, sí coincide con el término del proceso, o sea con la sentencia, aclarando que nos referimos a la primera instancia, que es hasta esta parte la que trata la clasificación que estudiamos, ya que al maestro Rivera Silva en su cuadro sinóptico omite la inclusión del período del proceso correspondiente a la segunda instancia.

Pasando a la clasificación que da el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 10., misma que contiene la obra del maestro González Bustamante, (6) encontramos que divide el procedimiento en cuatro períodos:

- |       |              |   |
|-------|--------------|---|
| I .-  | Averiguación | De la denuncia o querrela a la consignación.  |
| II .- | Instrucción  | Del auto de radicación al auto que declara cerrada la instrucción.                          |
| III.- | Juicio       | Del auto que declara cerrada la instrucción a la sentencia.                                 |
| IV.-  | Ejecución    | Desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia, hasta la extinción de las sanciones. |

Con relación al período de ejecución, también el maestro González Bustamante (7) coincide en que la ejecución de las sentencias no corresponde al procedimiento penal, el cual termina con la imposición de las sanciones, pero no comprende su ejecución, la que corresponde al Poder Ejecutivo y si bien la primera parte del procedimiento (averiguación o período de preparación de la acción penal) corresponde también a este Poder y forma parte del procedimiento, lo es en virtud de que la actividad va encaminada a determinar los hechos que pueden ser calificados como delitos y a solicitar la aplicación de la sanción correspondiente, situación que no existe en la ejecución, puesto que la misma corresponde a un período posterior a la determinación de la sanción penal.

También el Código Federal de Procedimientos Penales omite referirse al contenido de las instancias dentro del procedimiento, concretamente en lo que se refiere a la segunda instancia, pues debiendo tratarla en el período marcado con el número IV, la omite, colocando en su lugar la ejecución de la sentencia, que como hemos reiterado, no forma parte del procedimiento penal.

En la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales, suscrita al 28 de Agosto de 1934, por el entonces Procurador General de la República, Lic. Emilio Portes Gil, se dice respecto de este tema:

Con conocimiento de causa no se pudo seguir.

integralmente, en la redacción del Código, la tendencia técnica de no incluir en el texto sino lo propiamente normativo, pues se incorporaron una que otra cuestión doctrinaria con el fin de orientar en cuanto a la estructura general de la ley, y para facilitar su consulta a funcionarios no letrados que tienen que aplicarla; jefes de hacienda, por ejemplo. Sólo esa razón explica que el título preliminar contenga una clasificación del procedimiento penal; en cuatro períodos; la averiguación previa al ejercicio de la acción penal; la instrucción que principia con la consignación que hace el Ministerio Público a los Tribunales; el juicio cuando el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa y los tribunales sentencian y, por último, el de ejecución, en el cual intervienen autoridades administrativas o judiciales. Esta división del procedimiento penal en cuatro períodos, no pretende establecer como verdadera determinada doctrina procesal, con exclusión de otras, sino que su adaptación tan sólo obedece a fines prácticos de método, para elaborar la ley.

Consideramos que esta explicación no justifica la forma en que fue redactado el artículo 10. de la ley, por que, en primer lugar, no orienta como pretende, ya que desorienta, pues no puede suceder otra cosa cuando a una persona ignorante de la materia se le hace una aseveración que es falsa, como lo es el que la ejecución forma parte del procedimiento penal, y en segundo lugar, porque si de orientar se trata, dentro de esa clasificación del procedimiento penal debió incluirse la

segunda instancia, pues a simple vista parece desprenderse que en el proceso penal federal no existe.

Ante tal situación opinamos, como lo reconoce la misma exposición de motivos, que se debe seguir la técnica de no incluir en el texto sino lo propiamente normativo, -- pues de otra manera, como ya se ha demostrado, la orientación -- que se pretende dar resulta incompleta y errónea. No es suficiente el motivo dado para justificar la inclusión de elementos doctrinarios, como se hizo, para facilitar su consulta a funcionarios no letrados, que tienen que aplicarla; jefes de hacienda, por ejemplo, puesto que una ley no debe ser hecha en función de una finalidad particular, sino de un interés general. En todo caso, si lo que pretende es la comprensión de una ley a personas no letradas, comprensión que se pretende sea en forma completa, instrúyase a las personas necesarias, incluyendo una leve exposición del carácter técnico en lenguaje sencillo y exíjase su estudio a aquellas personas que tienen que aplicarla.

Esta opinión no pretende que los códigos sólo sean entendidos por personas letradas, nada más lejano a -- nuestra intención, las leyes deben ser hechas en términos sencillos y comprensibles a toda persona con mediana instrucción, pero sin sacrificar por ello la técnica jurídica que norma su estructura, pues como ya se ha visto, un código en sí mismo no -- puede contener la explicación, justificación, motivo y fin de -- las normas que contiene; ello corresponde a los autores que ---

traten la materia.

a).- Etimología y concepto de proceso.

La palabra proceso deriva etimológicamente - del latín *procedere*, que significa tanto como suceder. En sentido nato, el proceso viene a ser, por consiguiente, una sucesión de hechos vinculados entre sí por relaciones de casualidad y finalidad. Este significado del proceso es aplicable tanto a las ciencias del ser como a las del debe ser.

En sentido estricto, jurídico, el proceso es el conjunto de actos regulados por normas jurídicas enderezadas hacia una finalidad jurídica. Esta finalidad puede ser de creación de la norma jurídica (proceso legislativo) o la actualización de una norma jurídica (proceso administrativo o judicial, - según el órgano que actualiza la norma).

Los autores acostumbran usar indistintamente los términos procedimiento y proceso, entre los cuales existe - al decir de Carnelutti, una diferencia de significado "Tenue, - por no decir capilar". Para este autor, proceso es la "suma de actos que se realizan para la composición del litigio, y "procedimiento", el orden y la sucesión de su realización.

b).- Distinción entre procedimiento y proceso.

Por lo que respecta a la legislación mexica-

na, existe entre procedimiento y proceso una relación de género a especie. Procedimiento es el conjunto de actos jurídicos-regulados por normas jurídicas, vinculadas entre sí por relaciones de causalidad y tendientes a actualizar sobre un sujeto-determinado la conminación penal establecida en la ley. Proceso, en cambio, es un período de ese procedimiento, o sea el que se inicia a partir del auto de formal prisión, dictado en los términos del artículo 19 constitucional.

c).- Ubicación del tema de nuestra tesis en el proceso penal.

El tema de nuestra tesis se sitúa cronológicamente en el procedimiento. Este abarca los siguientes períodos:

- a).- Período de averiguación previa; comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público-resuelva si ejercita o no la acción penal. Su objeto es el de reunir los requisitos del artículo 16 constitucional.
- b).- Período de preparación del proceso; comprende el conjunto de actos jurídicos - ejecutados por el órgano jurisdiccional desde que recibe la consignación del Ministerio Público hasta que dicta el auto de formal prisión. El objeto de es-

te período es el de reunir los requisitos exigidos por el artículo 19 constitucional.

c).- El de proceso propiamente dicho; se inicia con el auto de formal prisión, hasta el auto de cierre de la instrucción y vista de partes:

d).- El de juicio, que se subdivide en otros dos: el de preparación, que se abre con el auto de vista de partes y termina -- con la citación para la vista, y el debate o vista de la causa.

El acto final del procedimiento es la desicción de la controversia. Y la decisión sirve de punto de partida para la apertura de un nuevo período, que es el de impugnación de la misma. Dentro del período de impugnación se sitúa el recurso, aun cuando también pueda interponerse contra actos de decisión dictados en los diversos períodos del procedimiento.

## II.- Opiniones en favor de una segunda instancia y opiniones en favor de una única instancia

a).- Opiniones en favor de la segunda instancia.

Los autores están acordes en la necesidad de la existencia de una segunda instancia, como se desprende de --

las opiniones consultadas.

Es frecuente que las personas encargadas de administrar justicia vicien sus determinaciones por diferentes motivos, sea por ignorancia, error, simpatía, soborno, etc., motivo por el que deben existir medios legales para impugnarlas y rectificarlas en beneficio del interés general. Este es precisamente el objeto de los recursos, pues se han establecido como medios de impugnación, para señalar los derechos que contenga la resolución combatida y como elementos reparadores, para corregir las violaciones legales, desde el momento que la actuación del inferior, tiene que ser revisada y juzgada por un superior. (8)

Existiendo la posibilidad, por parte del órgano jurisdiccional, de una indebida aplicación de la ley, por ser la falibilidad inherente al ser humano, deben evitarse los trastornos que esto pueda ocasionar, para lo cual se han establecido los recursos como medios legales para volver a su curso las resoluciones dictadas fuera del curso señalado por el Derecho. (9)

Con el fin de obtener una sentencia justa y mejor meditada, es necesario que exista la posibilidad de que una resolución sea estudiada por diversas personas, lo que se logra con la pluralidad de instancia. Asimismo, se obtiene que los interesados tengan una mayor satisfacción al ver que su de-

recho es declarado previo detallado y detenido estudio por va --  
 rias personas doctas en derecho, evitando también el descuido --  
 de los jueces, al saber que sus resoluciones pueden ser revisa--  
 das. (10)

Es pues la falibilidad del juzgador, como ---  
 ser humano sujeto a todas las pasiones, la razón fundamental ---  
 que los diversos autores invocan para justificar la necesidad --  
 de un medio que el agraviado tenga a su alcance para la revisión  
 de una determinación judicial, pero también debemos agregar que--  
 mucho ha contribuido a la existencia de este segundo estudio, --  
 una poderosa razón de orden psicológico en lo que corresponde al  
 presunto agraviado, pues existen muchísimos casos en que conside  
 rando éste haber sufrido un agravio, tal situación no existe, pe  
 ro, como dice el Conde de la Cañadá "llena de satisfacción a los  
 interesados al ver que muchos jueces concurren a declarar su de--  
 recho", pues acontece que el recurrente no estando conforme con  
 una resolución, al ver que el tribunal de alzada la confirma, --  
 llega al convencimiento de que su criterio estaba equivocado, ya  
 que no tan sólo un juez o una corte discrepan de su opinión, ---  
 sino también un órgano superior que ha estudiado exclusivamente  
 el punto cuestionado.

b).- Opiniones en favor de una única instancia.

Con respecto a la existencia de una única ins  
 tancia, encontramos como ventajas el ahorro de tiempo, dado que--  
 la resolución dictada no puede ser objeto de un segundo estudio,

lo que también implica un ahorro económico, pero que en nuestro concepto en ningún momento podría justificar la supresión de la segunda instancia, que como hemos dicho, sirve fundamentalmente para mantener la armonía social, ya que al permitir la revisión de las resoluciones judiciales, da la oportunidad de corregir aquéllas que no estuviesen apegadas a Derecho, y viene a complementar lo establecido en el artículo 17 de nuestra Constitución Política, pues ninguna persona se hará justicia por sí misma, ni ejercerá violencia para reclamar su derecho, dado que en caso de considerarlo violado por el juez que considera debe otorgárselo, tendrá el camino expedito para una revisión que habrá un órgano jurisdiccional diferente y jerárquicamente superior del que conoció en primer grado.

- 1.- MANUEL RIVERA SILVA.  
Ob. Citada, pág. 19.
- 2.- JAVIER PIÑA PALACIOS.  
"RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA  
PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION  
MEXICANA".  
Ed. Botas, 1958 pág. 9.
- 3.- MANUEL RIVERA SILVA.  
Ob. Citada, pág. 41.
- 4.- MANUEL RIVERA SILVA.  
Ob. Citada, pág.149.
- 5.- MANUEL RIVERA SILVA.  
Ob. Citada, pág.31 y 32.
- 6.- GONZALEZ BUSTAMANTE.  
Ob. Citada, pág. 191 a 193.
- 7.- GONZALEZ BUSTAMANTE.  
Ob. Citada, pags. 193 y 194.
- 8.- JUAN J.GONZALEZ BUSTAMANTE.  
Ob. Citada, pág. 396.
- 9.- MANUEL RIVERA SILVA.  
" EL PROCEDIMIENTO PENAL "  
2a. Ed. Ed. Porrúa.  
pág. 255.
- 10.- EDUARDO PALLARES.  
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.  
Ed. Porrúa 1952.  
pág. 254 y 255.

## C A P I T U L O    I I I

GENERALIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.

## 1.- C o n c e p t o .

Por impugnaciones debemos entender las actividades procesales que originan una nueva fase dentro del mismo proceso, cuyo efecto es tratar de obtener la revocación o modificación de una resolución judicial. (1)

Impugnar es por tanto la actividad realizada por los sujetos procesales encaminada a combatir, refutar, contradecir una resolución judicial. Esta facultad está reglamentada por la ley, pues ella establece cuál es el medio que concede para efectuar dicha impugnación, es decir, que no puede realizarse al arbitrio de las partes.

El medio concedido para impugnar las resoluciones judiciales concedido por nuestra legislación adjetiva penal es el recurso, pues no existe otra manera de oponerse a las mismas, es por ello que podemos decir que las resoluciones judiciales pueden ser impugnadas por el recurso, como medio que otorga la ley para restituir o reparar el derecho que se pretende ha sido violado en el proceso o con motivos de la terminación del mismo. (2)

Sin embargo, hay que aclarar que esta facul-

tad impugnativa concedida por la ley a través del recurso, no se desarrolla en forma única, sino que tomándose en cuenta la diversidad de resoluciones judiciales que pueden dictarse en un proceso, señala diversas formas para interponerlo y substanciarlo, dando origen así a diversos recursos que se desarrollan en forma diferente.

Así tenemos que las impugnaciones (actividad procesal encaminada a combatir una resolución judicial), se realizan a través del recurso (medio que otorga la ley para tal efecto), y que como la ley clasifica las resoluciones judiciales para los efectos de su trámite encaminado a lograr su modificación, las impugnaciones se realizan por distintas vías (cada uno de los diversos recursos).

Por lo tanto, las vías impugnativas son los diferentes medios (recursos) que otorga la ley a las partes para obtener mediante ellos la revocación o modificación de una sentencia o en general de una resolución judicial que considere la causa agravio.

## 2.- J u s t i f i c a c i ó n .

Lo que hemos dicho con motivo de la justificación doctrinal de la segunda instancia es aplicable a las vías impugnativas, debiendo agregar que teniendo como base toda impugnación una resolución judicial que el recurrente considera

le causa agravio, por creer existe una discrepancia entre la resolución del juez y la voluntad de la ley, debe darse la seguridad de un segundo estudio, para garantizar la justicia de la resolución recurrida, así lo exige el interés de los sujetos privados y por ende el público que coincide con él, en que la justicia sea administrada en la forma más perfecta posible, situación de mayor importancia en materia penal, pues los bienes que pueden ser vulnerados son de gran importancia, dado que está en juego la libertad, el honor e incluso la vida.

No debemos pensar que la supresión de las vías impugnativas traerá como consecuencia una mayor rapidez en el proceso, sin detrimento de la justicia en las resoluciones, pues su trámite es rápido cuando la actividad de los sujetos procesales así lo desea, aunado a ello el que en el caso de la apelación, ya están fijados en gran parte los elementos sobre los que debe versar el estudio del tribunal de alzada y cosa parecida sucede en la denegada apelación, habiendo tenido el legislador, por lo que toca a la revocación, la precaución de señalar un procedimiento breve a las impugnaciones que atacan resoluciones judiciales de poca trascendencia en el proceso.

### 3.- Los Recursos .

Los recursos son los diferentes medios que otorga la ley a la parte para impugnar las resoluciones judiciales que consideren les causa agravio, siendo en nuestro Derecho

Penal la apelación, la denegada apelación y la revocación.

Antes de entrar al estudio de los recursos - en particular, haremos un breve estudio comparativo de los mismos.

A.- Sujetos.

Sólo las partes pueden interponer recursos.

Trataremos de puntualizar qué debemos entender por partes dentro del proceso penal.

Desde el punto de vista procesal civil, Chiovenda (3) nos indica que es parte aquél que pide un propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquél frente al cual es pedida. Analicemos si es - - aplicable este concepto a nuestra materia, advirtiendo que el - mismo autor indica que la idea de parte viene dada, por consi-- guiente, por la litis misma, por la relación procesal, por la - demanda, no habiendo por qué buscarla fuera de litis, ni en par ticular, a la relación sustantiva que es objeto de la controver sia.

Como parte tendríamos primeramente aquél que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación - de una voluntad de la ley. Trasladando este concepto al proce- so penal, encontraríamos que tal actividad correspondería al Mi

nisterio Público, pero, analicemos si efectivamente sucede así.

En primer término encontramos que el Ministerio Público nada pide en su propio nombre, sino que actúa como órgano del Estado en ejercicio de una función pública para la actuación del derecho objetivo. La pretensión punitiva del Estado que el Ministerio Público hace valer ante el juez, no está vinculada a un derecho subjetivo, sino al poder-deber de actuar objetivamente la voluntad soberana de la ley. Tan cierto es -- que su actividad va encaminada a la actuación del derecho objetivo, por un interés público superior y no de parte, que es un órgano del Estado por su instituto imparcial. Una parte imparcial no puede admitirse sin contradicción, situación que salta a la vista contraponiéndola a la actividad del Estado como particular en los procesos civiles en los que se litiga por un interés de derecho privado de la administración pública. Tenemos por ello que la actividad del Ministerio Público no va encaminada a obtener necesariamente la condena del imputado, por lo que su interés no es subjetivo, personal, siempre y necesariamente en conflicto con el de la otra parte. La función, y por lo tanto el órgano, no tiene fines propios: ejerce un conjunto de atribuciones en el exclusivo interés y a los fines del Estado, que no pueden encontrarse en contradicción consigo mismos. Si el Ministerio Público se convence de que es infundada la pretensión, tiene el deber de pedir la libertad del procesado (Artículo 2o. Fracción II C.P.P.) y en todo caso formular conclusiones.

no acusatorias (Artículo 320 C.P.P. y 294 C.F.P.P.). No puede-  
por lo tanto calificarse al Ministerio Público de parte en sen-  
tido ontológico, en sentido material.

Siguiendo el análisis de la definición de --  
Chiovenda, traslademos al proceso penal el concepto de demanda-  
do (aquél frente al cual es pedida la actuación de una voluntad  
de la ley) para ver si corresponde al de imputado.

Si efectivamente encontramos que contra el -  
imputado es pedida la actuación de una voluntad de la ley, debe  
mos puntualizar que, como la pretensión punitiva que hace valer  
el Ministerio Público ante el Juez, no está vinculada a un dere  
cho subjetivo, sino al poder-deber encaminado a la actuación --  
del derecho objetivo, su situación es por ende diferente, dado  
que puede renunciar a la tutela de sus propios intereses, sin -  
que por ello debe de ser procesado y necesariamente condenado, -  
pues en todo caso el proceso continuará por todos sus períodos-  
y de no haber elementos suficientes para acreditar su responsa-  
bilidad, debe ser absuelto.

En conclusión, el concepto de parte del Dere  
cho Procesal Civil, no es aplicable al proceso penal, aún cuan-  
do se quiera admitir que, para que haya dos partes en causa, no  
es necesario que se encuentren en contraposición ante el juez -  
dos titulares de intereses contrapuestos, sino que de dos perso

nas la una pida al juez en su propio nombre una actuación de -- derecho destinada a ser operativa frente a otra, no por ello -- puede calificarse al Ministerio Público de parte en sentido on- tológico, como hemos dicho, ni desconocer la particular situa- ción del imputado, diferente a la del demandado en el procedi- miento civil, como también hemos indicado, no obstante que des- de un punto de vista formal puede utilizarse el concepto, tal y como lo hace nuestra actual legislación procesal penal. (4)

¿ Cómo llamar entonces al Ministerio Público y al inculcado, si el concepto procesal civil de parte no es -- aplicable al proceso penal.? No es fácil, en contra de una tra- dición de muchos siglos, variar el nombre, sin embargo, respe- tándolo, si es posible puntualizar y precisar lo que en Derecho Penal debemos entender por parte, tomando en cuenta las caracte- rísticas propias de nuestro proceso penal.

Parte en el proceso penal son: aquél que pi- de, un ejercicio de una función pública, la actuación de una vo- luntad de la ley, y aquél contra del cual es pedida.

Hemos propuesto esta definición por contener señalada la característica esencial del Ministerio Público, ele- mento verdaderamente distintivo del proceso penal, por lo que - no adoptamos la propuesta por Alcalá Zamora, (5) quien dice que las partes son los sujetos procesales que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretención que en proceso se deba-

te.

**B.- Forma.**

Como consecuencia del principio enunciado de que sólo las partes pueden interponer recursos, encontramos, -- sin excepción, que no existe una revisión de oficio de las resoluciones judiciales en el proceso penal, es decir, no hay revisión si no hay recurso y no hay recurso si la parte no lo interpone.

Los medios de impugnación establecidos por la ley son todos ellos voluntarios, entendiéndose por ello que su ejercicio depende de un acto de voluntad del titular de la facultad procesal que determinará una nueva fase del proceso, por lo tanto, en el concepto de impugnación está implícita la idea de un acto voluntario por el que el quejoso afirmando haber recibido agravio, ataca una resolución judicial.

Los recursos se basan en la posibilidad de error en la interpretación de la ley, el error, por su propia esencia no puede ser regla, sino caso de excepción. Desde este punto de vista para que se presente la revisión que implica un recurso, es necesario que alguien lo solicite, ya que de otra manera se consagraría el error como regla.

**C.- Tiempo.**

La finalidad del proceso penal es determinar

qué hechos pueden ser calificados como delitos y, en su caso, - aplicar la sanción correspondiente a su autor, en otras pala -- bras, el proceso penal persigue la actuación de la ley. Sin em -- bargo, siendo el proceso el instrumento para obtener tal fin, - debe ser idóneo o sea que su objetivo sea logrado sin menoscabo para los derechos de las partes y con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. (6)

Iniciado el proceso, debe concluir dentro de un término prudencial que nuestra legislación ha fijado, tratand -- o de evitar, sin perder por ello la seguridad, certeza y orden de su desarrollo, que el proceso quede permanentemente inconcl -- uso, en aras de una equivocada idea de las garantías que deba -- ofrecer y procurar.

Es por ello que las actividades que las partes pueden desarrollar en el proceso no pueden quedar, en cuant -- to a la oportunidad de su ejercicio, a su arbitrio, sino que -- por el contrario la ley señala el tiempo, modalidades y límites del mismo, teniendo como consecuencia la pérdida de la facultad procesal, por no desarrollarla o hacerlo indebidamente, dentro del límite máximo señalado por la ley, para su ejercicio.

El no ejercicio de la facultad que concede -- la ley, o el hacerlo en forma indebida o deficiente, produce su -- extinción para las partes, mismas que en el futuro, no podrán -- hacer uso de ella, ni corregir ni integrar su actividad, si la -

hubieren usado, pues como se ha dicho, se ha extinguido. Esta extinción de la facultad obedece a que ha operado la preclusión que consiste en la imposibilidad en que se encuentran -- las partes de ejercitar las facultades procesales, más allá de las previsiones que el legislador tuvo en cuenta para conceder las o autorizarlas, es decir, que la preclusión cuando opera, actúa como un impedimento o una imposibilidad.

La extinción o caducidad de una facultad -- procesal que opera la preclusión, se produce por el hecho:

- 1o.- de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones;
- 2o.- o por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con la intención de impugnar una sentencia;
- 3o.- o por haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (principio de la consumación procesal).

Al establecer la ley la facultad de impug--

nar las resoluciones judiciales, lo hace con el fin de garantizar una recta administración de justicia. Sin embargo, considerando asimismo la ley la naturaleza de las facultades o derechos que el proceso permite ejercitar, ha graduado la forma y oportunidad para hacerlos valer y así vemos que ha establecido plazos para su ejercicio, pues independientemente de la necesidad de que el proceso deba terminar, debe existir la firmeza necesaria en las actuaciones del juzgador, pues de otra manera no se podría continuar el procedimiento ante el temor de que lo actuado fuese nulificado, ya que nunca podría establecerse la verdad legal, por ignorarse si se interpondría algún recurso en un tiempo lejano. (7)

De no ejercitar la facultad concedida por la ley de impugnar una resolución judicial dentro del término que la misma marca, se pierde la facultad de realizar ese acto, porque se ha operado la preclusión, la extinción de esa posibilidad. Esta es una de las manifestaciones de la preclusión en el proceso: imposibilidad de producir un acto, más allá del término fijado por la ley para su realización y la preclusión actúa en este aspecto, imponiendo un límite temporal a la vida del proceso, al imponerle a cada uno de sus actos.

El legislador en muchas ocasiones no señala con precisión el término para el ejercicio de una facultad, sino que en forma amplia, dentro de un período del proceso, puede ejercitarse, pero únicamente en él. En esta forma tenemos noso-

tros que existe un desarrollo lógico en el proceso y que las partes únicamente pueden realizar determinadas actividades. A esto se le llama principio de preclusión en el proceso, en contraposición al principio de la libertad, en el que cualquier actividad podría realizarse en cualquiera de los períodos del proceso, lo que traería, como es fácil advertirlo, la anarquía más completa.

Nuestro proceso penal obedece a un principio de preclusión, pues en él se establece un orden lógico en su desarrollo, teniendo como consecuencia que las facultades procesales no ejercitadas dentro del período señalado por la ley, se entienden renunciadas y se extinguen. Esta es otra manifestación de la preclusión consistente en mantener el orden en el proceso y en regular también lógicamente y ordenadamente el planteo de las deducciones.

Pero el proceso pretende ser preciso y no sólo rápido y ordenado, lo que se obtiene obligando a las partes a ejercitar las facultades no sólo en tiempo y en el orden que deben ser ejercitadas, sino también de una manera integral; que una vez ejercitada una facultad no pueda volver a ejercitarla, éste es el principio de la consumación procesal. La facultad concedida a las partes de impugnar una resolución judicial se agota con su ejercicio.

#### D.- Objeto.

De la lectura de los capítulos que tratan de

los recursos en nuestros códigos procesales, tanto Federal como del Distrito, parece desprenderse que todas las resoluciones judiciales en el proceso penal son impugnables.

Dichos ordenamientos así lo hacen presumir, -- pues en el artículo 71 del C.P.P. se dice que las resoluciones -- judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos: decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal - controvertido; y autos, en cualquier otro caso.

Ahora bien, el artículo 412 del mismo ordenamiento establece que el recurso de revocación procede siempre -- que no se conceda la apelación. En virtud de este artículo, por exclusión, todas las resoluciones en contra de las que expresa-- mente no se conceda al recurso de apelación son impugnables por medio de la revocación, encontrándonos dentro de las resolucio - nes judiciales excluidas algunos autos y todos los decretos, exceptuando el auto que niega la apelación en uno o en ambos efectos, que expresamente y sólo en esos casos, puede interponerse - el recurso de denegada apelación.

Por lo anterior se comprende que el sistema - de exclusión que usa el C.P.P. parece indicarnos que todas las - resoluciones judiciales son impugnables.

El C.F.P.P. sostiene el mismo criterio, en --

efecto, el artículo 94 establece que las resoluciones judiciales son: sentencias si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

Este ordenamiento llama también auto a lo que el C.P.P. llama decreto, según se desprende del artículo 96 al decir que con excepción de los de mero trámite, (o sea los que el C.P.P. llama decretos) los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, procedida de sus fundamentos legales.

El sistema de exclusión lo encontramos en el artículo 361 al decir que solamente los autos contra los cuales no se conceda el recurso de apelación, serán revocables por el tribunal que los dictó y al establecer en los artículos 366 y 367 qué resoluciones son apelables, por exclusión todas las demás son revocables, con excepción del auto que niega la apelación en uno o en ambos efectos, ya que contra él procede, como únicos casos, el recurso de denegada apelación.

Hemos dicho que parece ser que todas las resoluciones judiciales en el proceso penal son recurribles y si solamente nos atuviéramos al texto de los artículos citados indudablemente ese sería el principio, pero analizando ambos ordenamientos detalladamente encontramos resoluciones judiciales impugnables, mismas que detallaremos en el capítulo que trata de la apelación en particular, por lo que podemos decir que en --

principio todas las resoluciones judiciales son recurribles, --  
 excepto que la ley expresamente disponga lo contrario.

Ahora bien, la actividad jurídica del juzgador en el proceso penal se traduce en un ejercicio de facultades inherentes al poder jurisdiccional, con el fin de dar cumplimiento a la obligación de aplicar el derecho al caso concreto puesto en su conocimiento. No todos los actos realizados -- por el juzgador implican ejercicio inmediato de imperium, como por ejemplo los simples requerimientos para la ejecución de determinadas actuaciones dirigidas a otras autoridades; los hay -- puramente materiales que tienen importancia jurídica en cuanto traen el material de conocimiento al alcance del juez y por -- ello, están reguladas por el Derecho. Por lo tanto, las actividades del juez se pueden clasificar en: a) resoluciones y -- b) actividades de recepción del material de conocimiento y, en particular, práctica de pruebas. La distinción es puramente -- conceptual: la actividad de recibir las pruebas va precedida y -- está intercalada de resoluciones. (8)

Resoluciones judiciales son entonces las actuaciones del juzgador en el proceso penal, como resultado del ejercicio de facultades inherentes al poder jurisdiccional, con el fin de dar cumplimiento a la obligación de aplicar el derecho al caso concreto.

Como las resoluciones judiciales abarcan to -

da actividad jurisdiccional, éstas comprenden actos muy distintos entre sí y que van desde la resolución del principal, por su forma y contenido, que es la sentencia de fondo, hasta las simples determinaciones de trámite.

Si queremos hacer una clasificación de las resoluciones judiciales, debemos atender no a su forma, sino a su contenido intrínseco, pues de otra manera podrá darse lugar a confusiones.

El C.P.P. como hemos visto, clasifica las resoluciones judiciales en decretos, sentencias y autos. Por decreto se entienden las simples resoluciones de trámite y por ellas las que tienden a despejar de trabas los actos de todos aquellos sujetos procesales que han llegado o lleguen al proceso, sean principales o secundarios. Pero por traba debemos entender cualquier cosa que impida o estorbe la fácil ejecución de otra, por lo que simple determinación del juez que quita una traba en el procedimiento, sin más consecuencia, es un decreto. (9)

Utilizando los conceptos fundamentales de Chiovenda, aplicados en lo precedente a nuestra materia, podemos encontrar que autos son las resoluciones judiciales dictadas en el curso del proceso a instancia de una parte con vista a la otra, o de oficio, o bien entender por auto la resolución que se da cada vez que las necesidades del desarrollo de la re-

solución procesal reclamen las disposiciones del juzgador, sin que haya sin embargo, una cuestión que resolver entre las partes.

Sentencia es aquella resolución judicial -- que termina la instancia, resolviendo el asunto principal controvertido.

E.- Calidad.

Se ha hecho una clasificación de los recursos atendiendo a la situación de la resolución recurrida y dividiéndolos en ordinarios y extraordinarios, entendiéndose por recurso ordinario aquél que se interpone en contra una resolución que ya ha causado estado. Desde este punto de vista todos los recursos en nuestro proceso penal son ordinarios.

Existe otra clasificación en que por recurso ordinario se entienden aquellos en los cuales se puede denunciar cualquier vicio de una resolución y por extraordinarios aquellos en los que los vicios se puedan denunciar se encuentran determinados en la ley. De hecho son ordinarios, -- pues el legislador ha establecido únicamente los medios para impugnar las resoluciones judiciales, pero no ha limitado contra qué vicios de dichas resoluciones pueden interponerse. Sin embargo, debemos aclarar que no existe la misma situación en el caso de reposición del procedimiento, en el que el legislador sí dice cuáles son los vicios por los que se pueden inter-

poner dicho recurso, encontramos así que la apelación lato sensu es un recurso ordinario, en tanto que la apelación que tiene por objeto la reposición del procedimiento sólo puede interponerse si se invocan como agravios las violaciones que limitativamente enumera la ley siendo por ende, en este sentido un recurso extraordinario. Con este motivo y otras razones que se hacen valer en el capítulo dedicado a la reposición del procedimiento, se sostiene el criterio de que este recurso sea considerado en forma particular, independientemente de la apelación, de la que actualmente forma parte.

#### F.- Efectos.

El recurso como medio concedido para impugnar las resoluciones judiciales, origina una nueva fase dentro del mismo proceso, cuyo efecto es tratar de obtener la revocación o modificación de una resolución judicial.

Esa nueva fase puede ser desarrollada ante un órgano jurisdiccional diferente del que la dictó o bien, dicho estudio puede ser realizado por el mismo juez o tribunal. En el primer caso se abrirá la segunda instancia, y en el segundo caso no.

Entonces tenemos:

- a) Recursos que dan lugar a la segunda instancia.

- b) Recurso que al substanciarse ante el --- mismo juez o tribunal que dictó la resolución judicial impugnada, no dan lugar a la segunda instancia.

En este orden de ideas nos encontramos que dentro de la primera clasificación se encuentra el recurso de apelación y el de denegada apelación y en la segunda encontramos el recurso de revocación.

Este punto de vista es también estudiado en función de la clase de autoridades que intervienen en la revisión y entonces se clasifican los recursos en devolutivos y no devolutivos, siendo los primeros aquellos en que intervienen una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida y los segundos aquéllos en que la autoridad que revisa es la misma que dictó dicha resolución y sobre el particular se explica que el nombre de los recursos devolutivos obedece a razones históricas: cuando el inferior en el que el rey había delegado la facultad de hacer justicia, devolvía al superior esa facultad. (10)

Con relación a los efectos que producen en el proceso los recursos se clasifican en suspensivos y devolutivos. Suspensivos cuando suspenden el curso del procedimiento y devolutivos cuando no suspenden el curso de éste, pero en el caso de que el recurso prospere, devuelven la secuela procesal hasta la resolución modificada.

Aplicando esta clasificación a los recursos que señalan nuestros códigos procesales, debemos anticipar, a reserva de una mayor ampliación en los capítulos respectivos, - que en principio la revocación corresponde a los recursos devolutivos, la apelación puede tener efectos suspensivos o devolutivos, según el caso y por último la denegada apelación cae invariablemente dentro de los recursos devolutivos.

- 1.- VICENZO MANZINI.  
TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL.  
Tomo V, Ed. Jurídicas Europa-América,  
Buenos Aires, 1954.
- 2.- JAVIER PIÑA PALACIOS.  
Ob. Citada.
- 3.- GIUSEPPE CHIOVENDA.  
INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.  
Ed. Revista de Dercho Privado, Madrid.  
Tomo II 1954.
- 4.- VICENZO MANZINI.  
Ob. Citada.  
Tomos I, pág.105 y sgts. II, pags.114 y  
sgts., 206 y sgts., III págs. 206 y sgts.
- 5.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO N. Y RICARDO  
LEVENE, HIJO.  
DERECHO PROCESAL PENAL  
Ed. Guillermo Kraft L.(Tres Tomos)  
Buenos Aires-1945  
Tomo II pág. 9
- 6.- LUIS JUAREZ ECHEGARAY.  
LA PRECLUSION  
"ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL EN HONOR  
DE HUGO ALSINA".  
Ed. So. Anón. Editores, Buenos Aires 1946.  
pags.355 y sgts.
- 7.- MANUEL RIVERA SILVA.  
Ob. Citada, pág. 257.
- 8.- GIUSEPPE CHIOVENDA.  
Ob.Citada, Tomo III.  
pág. 145 y sgts.
- 9.- WILLEBALDO BAZARTE CERDAN.  
LOS RECURSOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
CIVILES PARA EL D. F. Y T.  
Ed. Botas 1958, pág. 49 y sgts.
- 10- MANUEL RIVERA SILVA.  
Ob. Citada.

## C A P I T U L O    I V

LA    APELACION

## 1.- C o n c e p t o .

Como hemos admitido, la segunda instancia en el proceso penal tiene dos formas específicas en su desarrollo, según se trate de que en la misma se sustancie el recurso de -- apelación o de denegada apelación, a diferencia de la primera - instancia que tiene una sola reglamentación para su desarrollo.

Trataremos primeramente del desarrollo de la segunda instancia en los casos de la interposición del recurso- de apelación, pero previamente haremos algunas consideraciones- sobre dicho recurso.

1.- Concepto de la apelación.

Los tratadistas (1) coinciden en que los elementos que informan el recurso de apelación son:

- a).- Un medio que concede la ley (si la ley no establece el recurso, éste no existe);
- b).- A las partes (únicamente las partes en el proceso penal pueden interponer el recurso);
- c).- Para que impugnen (es decir, manifiesten su inconformidad atacando la resolución);

- d).- La resolución judicial (solamente son impugnables las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional);
- e).- Que consideren les causa agravio (es necesario -- que la parte o partes consideren les agravia la resolución judicial);
- f).- Ante el juez o tribunal de segunda instancia (es decir, ante una autoridad diferente a la que dictó la resolución impugnada y en nuestro derecho jerárquicamente superior), y
- g).- A efecto de que ésta confirme, revoque o modifique la resolución impugnada.

Resumiendo: el recurso de apelación es el medio que concede la ley a las partes para impugnar la resolución judicial que consideren les cause agravio, ante un juez o tribunal de segunda instancia, a efecto de que éste revoque, modifique o confirme la resolución impugnada.

## 2.- Antecedentes Históricos.

### A.- Epoca Colonial.

La ley 1a., Título 23, Partida 3a. nos da la referencia inicial sobre la apelación en la legislación española, antecedente de la nuestra, al decir: "Que cosa el Alcada, e a que tiene pro Alcada es querella que alguna de las partes -- faze, de juyzio que fuesse dado contra ella, llamando, a reco -

rriendo a enmienda de mayor Juez: e tiene pro el Alcada cuando es fecha directamente, proque por ella se desatan los agravia mientos que los Juezes a las partes tortizeramente, o por no lo entender".

Gómez Negro en "Elementos de Práctica Foren- te, precedidos de un discurso académico-, como preliminar y - - plan de la obra, sobre el arte de litigar,- y por apéndice- - - otro discurso a sus discípulos- sobre- el origen y autoridad -- que en su opinión han tenido y tienen en España los Códigos con los títulos de Fuero Real, las Siete Partidas, Leyes del Estilo, Ordenamiento de Alcalá, Ordenanzas Reales de Castilla. Obra -- Póstuma de don Lucas Gómez Negro.- Redactados en gran parte, -- conforme a la explicación y doctrina de sus lecciones, y añadi- do de un formulario arreglado a los principios de los Elementos por un discípulo distinguido.- Editado en París- en casa de Ro- sa, Arrabal Montmartre, No. 6, y en México- en casa Galván, Por- tal de Agustinos, en 1930", en la página 224 dice: "En los jui- cios criminales no se admite regularmente apelación, no siendo sobre las penas pecuniarias; pero está mandado que en toda cau- sa en que pueda imponerse pena corporal, o infamante, den parte los jueces inferiores a la Chancillería del Territorio inmedia- to después de formada la sumaria, para lo que mande el juez que el escribano dé testimonio de lo que de ella resulta, y con una carta del mismo lo remite por mano del fiscal a la Sala del Cri- men", es de suponerse que tal opinión 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 dicen:

" LEY XIII.- De quales Juyzios se pueden alcar, e de quales non agraviarse los omes a las vegadas de los juyzios que son dados contra ellos, porque se han despues de alcar. E por que cuydarian algunos, que de cada sentencia que -- fuesse dada contra ellos, podrían tomar alcada; queremos mostrar, de quales juyzios no pueden fazer, e de quales non. E dezimos, que todo juyzio afinado se puede alcar qualquier que se -- tuuiere por agraviado del. Mas de otro mandamiento, o juyzio -- que fiziesse el Judgador, andando por el pleyto, ante que dia -- sse sentencia definitiua sobre el particular, non se puede, nin deue ninguno alcar. Fueras ende, quando el Judgador mandasse -- por juyzio, dar tormento a alguno, a tuerto, por razón de saber la verdad de algún yerro, o de algún pleyto, que era mouido -- antel; o si mandasse fazer alguna otra cosa totizeramente, que -- fuesse de tal natural, que seyendo acabado, no se podría des -- pues ligeramente enmendar, a menos de gran daño, o de gran ven -- gueca de aquel que se tuviesse por agraviado della. Ca sobre -- tal cosa como esta bien se podrían alcar; maguer al Judgador -- non ouisse aun dado sentencia definitiua sobre la principal de -- manda. Mas de otro mandamiento o juyzio que el Judgador fizie -- sse, tuuieren por bien los Sabios antiguos que establecieron -- los derechos de las leyes, que ninguno no se pudiesse alca, ma -- guer que se tuuiese por agraviado del. E esto pusieron por dos -- razones. La una porque los pleytos principales no se alonga -- ssen tomadas en razón de tales agrauamientos. La otra, por --

que en el tiempo que se ha de dar el juyzio afinado, la parte que se tuuiere por agrauiaada del Judgador, se puede alcar, e -- fincale en saluo, para poder demandar, e mostrar antel Juez del Alcada, todos los agrauiamientos que recibio en el pleyto del -- primero Juez; o por ende non duue tomar alcada, si non de los -- juyzios que diximos de suso: como quer que segun el derecho de las Decretales, usan en algunas tierras el contrario, alcandose de qualquier agrauiamiento que el Juez les faga. Otrosi dezimos, que si el demandador, e demando fizieren postura entre si en juyzio, o fuera de juyzio, que non tomen alcada de la senten<sup>cia</sup> aque diesse el Judgador contra alguno dellos, que despues -- non se puede alcar aquel que se tuuiere por agrauiaado della. -- Esso mismo dezimos, que si fuesse alguno vencido en juyzio, que deuiesse dar algo al Rey, quien por razon de la cuenta, o de pe<sup>cho</sup>, o de otra debda qualquier, que de la sentencia que fuesse dada una vez contra el, non se podria despues alcar; ante deueser apremiado, que lo pague luego. E aun dezimos, que cuando -- el Rey manda a algunos omes, que libren pleytos señalados de ma<sup>nera</sup> que ninguna de las partes non se pueda alcar del 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 tan solamente ".

LEY XVI.- Como los ladrones conodidos, e los otros que son dichos en esta ley, non pueden tomar Alcada del -- juyzio que dieren contra ellos. Ladrones conocidos, e rebolue-

dores de los Pueblos, e los Cabdillos, o Mayorales dell : en -- aquellos malos bollicios; e los forcadores, o rabadores de las -- vírgenes, e de las viudas, o de las otras mugeres religiosas; -- e los falsadores de oro, o de plata, o de moneda, o de Sellos -- del Rey; a los que matan a yeruas o a trayción, o aleue; qual -- quier destes sobre dichos, a quien se prouado, mandamos que --- sea fecha de la justicia que mandan las leyes deste nuestro li -- bro; a maguer se quiera alcar de la sentencia que fue dada con -- tra el, defendemos que non le sea recibida. E esto tenemos --- por bien, porque tales yerros fazen, yerran mucho contra Dios -- e Nos, a contra procumunal de los Fueblos".

Hasta aquí la regla general es que no proce -- de la apelación en lo penal; pero en contra de tal opinión au -- tores mexicanos y españoles sostienen que vino a poner término -- a la discusión sobre si eran o no apelables las sentencias pro -- nunciadas en las causas penales la ley de Recopilación que es -- tablece:

" La sentencia no apelada hasta el quinto -- día quede firme. Porque a las veces los Alcaldes y Jueces agr -- vian a las partes en los juicios que dan; mandamos, que quando -- el Alcalde ó Juez diese sentencia si quier sea juycio 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, ó recsibido el agravio, y vi -- niere á su noticia; y si así no lo ficiere, que dende en adelan

te la sentencia ó mandamiento quede firme: lo cual mandamos, - que se guarde de aquí 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 señorías, y beheterías y abadengos de nuestros reynos, en todas y quealesquier causa civiles y criminales, y de quealesquier jueces ordinario ó delegados; y mandamos, que se guarde y cumpla así, no embargante quealesquier 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 las suplicación: y en el dicho día quinto mandamos, que sea contado el día en que fuere dada la sentencia, o hecho el agravio " .

Estos son los antecedentes históricos de la apelación durante el régimen colonial.

**B.- México independiente.-**  
(hasta la Ley de Enjuiciamiento de 1869).

El 4 de septiembre de 1824 se expide en la naciente República de México la primera ley para mejorar la Administración de Justicia y los procedimientos judiciales. Después, se expidieron las leyes de 16 de mayo de 1831 y de 11 de mayo de 1840 que sufren continuas modificaciones durante el régimen centralista del General López de Santa Anna. Merece especial mención la Ley de 23 de mayo de 1837, que preferentemente se ocupa del procedimiento penal y señala las normas que deben-

seguirse en la secuela del proceso pero como además de estas disposiciones, se continuaban aplicando las antiguas leyes españolas, ésto daba origen a multitud de deficiencia y trámites.

La época turbulenta sufrida por nuestra Patria durante la mayor parte del siglo XIX impidió el desarrollo de una labor legislativa coherente, encontrándose únicamente leyes esporádicas sobre materia penal, como el Decreto de 6 de Julio de 1848 sobre homicidios y ladrones que establecía una forma particular de enjuiciamiento en cierta clase de delitos. Las Leyes de 23 de noviembre de 1855 derogando las disposiciones vigentes en la época del centralismo y 5 de Enero de 1857 que estableció la forma como deberían practicarse las visitas de cárceles; en todo lo demás, se siguió observado la legislación española en lo que se refiere al procedimiento penal.

Durante el Gobierno de Don Benito Juárez se expide la Ley de Montes de 5 de Enero de 1857 para juzgar a los homicidas, heridores y vagos, ley transitoria que no introdujo reformas importantes y que obedecía a la necesidad de juzgar sumariamente a los delincuentes que infestaban el territorio nacional. No es sino hasta el triunfo de la República sobre el Imperio que se expide la primera Ley de Jurado de 15 de Junio de 1869, obra de Don Ignacio Mariscal, que no obstante sus defectos, reconocidos por el propio autor, viene a llenar un vacío con el juicio por jurados y por primera vez en el Mé-

xico independiente se alude a la intercesión del Ministerio Pú-  
blico. (2)

C.- México Independiente.-  
(Del Código de 1880 al de 1931).

El 7 de diciembre de 1871 fue expedido el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, sobre delitos del fuero común, y para toda la república sobre delitos contra la Federación, mismo que entró en vigor el 10. de abril de 1872. Este Código está inspirado por la Escuela Clásica del Derecho Penal y en él se tiene en cuenta principalmente el delito, y en segundo término al delincuente, la pena se fija atendiendo a una serie de circunstancias atenuantes o agravantes con un determinado valor unas y otras.

Dicho Código fue realizado por el Lic. Antonio Martínez de Castro y el mismo constituyó el primer intento de codificación seria, hizo imperiosa la necesidad de completar la reforma legislativa con una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Congreso de la República, por decreto de 10. de Junio de 1870, autorizó al Ejecutivo para expedir el Código de -- Procedimientos Penales y para organizar la administración de -- justicia en el Distrito Federal y Territorio de Baja California.

El 4 de febrero de 1871 se creó una comisión formada por los señores licenciados Manuel Dublán, José Lina -- res, Luis Méndez, Manuel Siliceo y Manuel Ortiz de Montellano,--

misma que presentó el proyecto de Código de Procedimientos Penales el 18 de diciembre de 1872 ante la Secretaría de Justicia, compuesto de 781 artículos más 15 transitorios, el que fue publicado al año siguiente, conteniendo las observaciones del Secretario de Justicia don Protasio Tagle.

Siendo ya presidente de la República el General Porfirio Díaz y Ministro de Justicia el licenciado Ignacio Mariscal, con intervención de este último y de los abogados Dublán y Macedo se hizo una nueva revisión al proyecto, haciéndose modificaciones al Jurado Popular (instaurado en la ley de 15 de diciembre de 1869) con el fin de conservarlo y por fin, con la colaboración también del Promotor Fiscal, Lic. Emilio Monroy se promulgó el 15 de septiembre de 1880, entrando en vigor el 1.º de noviembre de ese mismo año.

En el año de 1891, el 3 de junio, el Congreso de la Unión autorizó al Ejecutivo para reformar el Código de Procedimientos Penales de 1880, ya que se hizo palpable la inquietud social por los inconvenientes que tenía para la recta administración de justicia el juicio por jurados, que no prestaba las suficientes garantías debido a su composición y a la serie desacertada de veredictos que entonces se pronunciaron.

La Comisión para elaborar las reformas fue formada por los señores licenciados Rafael Rebollar, F. G. Puente y P. Miranda, teniendo como resultado la expedición de la se

gunda Ley de Jurados en Materia Criminal de 24 de junio de ----  
1891.

Esa misma Comisión, siendo Secretario don --  
Agustín Borges, realizó los trabajos de adiciones, correccio---  
nes y reformas del Código de Procedimientos Penales de 1880, --  
terminado el 23 de octubre de 1893 y el Presidente de la Repú--  
blica, General Díaz, de acuerdo con la autorización concedida--  
al Ejecutivo ya citada, el 3 de junio de 1891, expidió el 6 de  
julio de 1894 el nuevo Código de Procedimientos Penales que co-  
menzó a regir el 15 de septiembre del mismo año.

El 18 de diciembre de 1908 se promulga el --  
Código Federal de Procedimientos Penales.

Siendo Presidente de la República el Lic. --  
Emilio Portes Gil, fueron promulgados, el 2 de octubre de 1929,  
entrando en vigor el 15 de diciembre de ese mismo año, el Códigi  
go de Organización y Competencia y de Procedimientos en Materia  
Penal para el Distrito Federal y Territorios, elaborado éste, -  
así como el Código Sustantivo, por la Comisión formada por los-  
señores Dr. José Almaraz y Lic. Luis Chico Goerne, J. Guadalupe  
Maguero y Felipe Canales.

Durante el régimen presidencial del Gral. e-  
Ing. Pascual Ortiz Rubio se expidió el 26 de Agosto de 1931 el-  
Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios

Federales; mismo que entró en vigor el 17 de diciembre de 1931, estando vigente a la fecha.

Este Código fue formulado teniendo en cuenta fundamentalmente el Código de 1894 por una Comisión integrada - por los señores licenciados don José Angel Ceniceros, como representante de la Secretaría de Gobernación; Alfonso Teja Zabre y Carlos L. Angeles, como representantes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales; José López 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 fueron representados por el Lic. - Ernesto G. Garza.

El 23 de agosto de 1934 se promulga el Código Federal de Procedimientos Penales, interviniendo en su redacción el Procurador General de la República, Lic. Emilio Portes-Gil y los señores licenciados Angel González de la Vega, Angel Carbajal, Alberto R. Vela, Macedonio Uribe, Telésforo A. Ocampo Jr., Ezequiel Burguete, José Angel Ceniceros, Adolfo Decentis, Fernando Ortega y Javier Piña Palacios.

Como hemos dicho, hasta el Código de 1871 se siguió aplicando la legislación española en lo que se refiere - al Procedimiento Penal. Es hasta la aparición de dicho Código de 1871 cuando con claridad encontramos un régimen propio para la segunda instancia.

En los Códigos de 1871 y 1929 se establece, -  
respecto de nuestro tema:

Código de 1894, Art.497: "El Tribunal en todos los casos de apelación o revisión tendrá las mismas facultades del Juez. Si se tratare de auto de formal prisión, podrá - cambiar la clasificación del delito y declarar dicha prisión -- por el delito que aparezca probado".

Código de 1929, Art. 541: "El Tribunal en todos los casos de apelación tendrá las mismas facultades que el Juez".

Entonces tenemos que ambos Ordenamientos conceden las mismas facultades al Tribunal de Alzada que al Juez - de Primera Instancia, pudiendo aún analizar todos los elementos del proceso.

De lo anterior se desprende que era suficiente con la interposición del recurso para que el juzgador de segunda instancia examinara la resolución impugnada y éste "con - las mismas facultades que el Juez", tenía la posibilidad de hacer una revisión total de los autos, por lo que se concluye que no era necesario que el promovente del recurso formulara agravios.

Con respecto al problema de los agravios en nuestra legislación vigente, será objeto de un capítulo espe --

cial.

### 3.- ANALISIS DEL RECURSO DE APELACION.

#### I.- Interposición.

El primer período del proceso penal en la segunda instancia lo hemos llamado de "Interposición" y en nuestro concepto abarca desde el momento en que se interpone el recurso, hasta el auto del juez a quo en que lo admite o rechaza y en el primer caso remite el proceso original, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio respectivo, según proceda, el juez a quem.

##### a).- Necesidad de la Interposición.

Conforme al artículo 409 del C.F.P. no es necesario que el acusado manifieste expresamente que interpone el recurso de apelación, pues hasta que manifieste su inconformidad para entenderse por interpuesto el recurso que proceda. Pero debemos aclarar que esta facultad del acusado esté limitada exclusivamente al momento en que se le haga una notificación, - pues si se inconforma posteriormente a la notificación, pero -- dentro de término, deberá señalar el recurso que interpone. Por exclusión tenemos que al defensor, Ministerio Público y el ofendido o sus legítimos representantes, en lo que respecta a la reparación del daño y sólo en lo relativo a la misma, que en los términos del artículo 417 tienen derecho a apelar, deberán manifestar que interponen el recurso de apelación, sea en el momen-

to de la notificación o dentro del término concedido para su interposición. El C.F.P.P. al carecer de disposición análoga, obliga a las partes (Ministerio Público, inculpado y sus defensores únicamente, dado que el ofendido no es parte conforme al artículo 141 de dicho Ordenamiento) a manifestar que el recurso que interponen es el de apelación, pues son ellos los que limitativamente tienen derecho a apelar (art.365). Lo anterior nos lleva a la conclusión de que el recurso de apelación no procede, en ninguno de nuestros Ordenamientos Procesales, de Oficio, sino que es necesaria siempre la interposición del mismo, por parte facultada para ello.

b).- Término de la interposición.

La apelación podrá interponerse (artículos 416 C.P.P. y 368 C.F.P.P.) desde el momento de la notificación, verbalmente o por escrito, dentro del término que la ley concede. Ambos códigos adjetivos coinciden en cuanto a los términos de interposición en contra de sentencias (cinco días) y de autos (tres días), pero el C.F.P.P., mejorando a nuestro criterio el sistema, suprime el término de dos días para lo que el C.P.P. denomina "otra resolución" y que sin duda se refiere a los decretos que según el artículo 71 de dicho ordenamiento "se refieren a simples determinaciones de trámite"; toda vez que con ello se evitan múltiples confusiones en la apreciación de si es un auto o decreto, distinción que es del todo intrascendente. La aclaración que hace el C.P.P. en la parte final-

del artículo 416 citado, es innecesaria, porque aún sin necesidad de la misma, de encontrarse una disposición particular, ésta se observaría por aplicación del principio de que la regla general es derogada por una especial; el C.F.P.P. correctamente suprime esta observación.

El término para interponer la apelación es - improporrogable y empieza a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación y no se incluyen en el cómputo los domingos ni los días inhábiles (Artículos 71 C.F.P.P. y 57 C.P.P.). El C.P.P. se refiere concretamente a los días de fiesta nacional, forma errónea, pues existen días no computables que no son de fiesta nacional, como lo es por ejemplo el 10. de enero. El término se contará por días naturales (artículo 72 C.F.P.P.- y 58 C.P.P.)

Lo anterior rige en general para las resoluciones judiciales que no sean sentencias definitivas, a las que el C.F.P.P. correctamente se refiere como de primera instancia, aclaración que no debió omitir el C.P.P., puesto que son las -- únicas sentencias definitivas apelables (artículo 443 fracción II C.P.P. y 369 C.F.P.P.), ya que en este caso, independientemente de la notificación, se le debe hacer saber al procesado - el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, haciéndose constar que lo anterior en el proceso, pues de lo contrario se duplicará el término legal para la interposición de dicho recurso y el Secretario (o actuario añade el C. F.

P.P.) será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa hasta de cincuenta pesos (Arts.420 C.P.P. y 369 C. F.P.P.).

Hemos sostenido que la interposición del recurso señala el principio de la segunda instancia. Contrario a esta opinión está el criterio sustentado por el señor licenciado Javier Piña Palacios.

Dicho autor considera que la expresión del agravo abre la instancia y que el recurso lo abre la inconformidad de la resolución notificada, diciendo el Ministerio Público que apela o manifestando simplemente su inconformidad el procesado. (3)

Al tratar la técnica del recurso, refiriéndose se a la segunda parte del mismo, según su división, insiste en su criterio; invocando como apoyo el artículo 415 del C.P.P., y dice que lo que abre la instancia no es la inconformidad con la resolución recurrida, sino la expresión del agravo, por lo que la instancia la abre el agravo. (4)

Refiriéndose a la audiencia, manifiesta que debe sobreseerse en la instancia si no se expresan los agravios, desprendiendo de ello que se hizo uso del recurso, se abrió el recurso, pero no se abrió la instancia. (5)

En contra de la opinión del Maestro Rivera -

Silva, nos permitimos sostener que la interposición del recurso abre la segunda instancia, por los siguientes motivos.

Hemos dicho que los recursos son los diferentes medios que otorga la ley a las partes para impugnar las resoluciones judiciales.

La interposición del recurso da comienzo a la instancia, pues el artículo que invoca dice que la segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima, es decir, -- que con la simple petición se ha abierto la segunda instancia y el hecho de que no se hayan formulado agravios, ocasiona, como dice el Maestro Piña Palacios, el sobreseimiento, o sea la terminación de la instancia por la falta de uno de sus elementos constitutivos y la extinción de la acción ejercitada. Ello nos revela que se extingue la acción y se termina en ese momento la instancia, es decir, que ha comenzado, pues no puede terminar lo no iniciado. Por lo tanto sobreseimiento en la instancia no significa que ésta no se haya abierto, sino que termina la misma y extingue la acción ejercitada.

Debemos distinguir, dados los términos de la ley, los elementos constitutivos de la vía de impugnación, desde dos puntos de vista: los exigidos para su interposición y los constitutivos de la misma.

Para el ejercicio de la facultad impugnativa, sólo se requiere la inconformidad del apelante (inculpa-

o el que se diga qué recurso se interpone si lo es el Ministerio Público, con ello es suficiente para tener por interpuesto el recurso y por ende abierta la segunda instancia a petición de parte legítima, es decir, por el que tiene derecho a apelar.

Ahora bien, los elementos constitutivos del recurso son la interposición, y la formulación de agravios dentro del lapso marcado por la ley, si no l'os formula, el derecho ejercitado dentro del término concedido por la ley, apareciendo de inmediato una causa para el sobreseimiento de la instancia.

Si la ley exigiera la formulación de agravios al interponer el recurso, es decir, estableciera como elementos constitutivos del ejercicio del derecho de impugnación -- presenciaríamos que al no formularlos no se abriría la segunda instancia por no haberse reunido los elementos constitutivos -- del ejercicio del derecho de impugnación por la vía (recurso) -- que concede la ley, pero en el caso particular la ley no exige más que la petición de parte legítima para que se abra la segunda instancia.

El apelante es el único obligado a realizar los actos procesales necesarios para la tramitación de un recurso que considera la beneficiará, la ausencia en el ejercicio de esta obligación procesal traerá como consecuencia la preclusión de su derecho, en el caso en cuestión, a producir sus agravios; lo que origina la obligación, por parte del Organó Jurisdiccional, a sobreseer el recurso.

A mayor abundamiento, la simple interposición del recurso ha ligado a los sujetos procesales con el Tribunal de Alzada, (sólo en cuanto a la resolución impugnada) y en su caso ante este Organó se han llevado a cabo diversos actos procesales (calificación del grado, impugnación del recurso, señalamiento de fecha para la audiencia de "vista"), lo cual nos indica que la segunda instancia se ha abierto y lo que es más, aún cuando no se formulen agravios, existe una resolución del tribunal de apelación que no tan solo declara desierto el recurso, sino que también declara la resolución del inferior queda confirmada. Esta resolución del tribunal de alzada es una sentencia, y sólo puede dictarse sentencia cuando existen facultades para hacerlo, pues si no existieran, el tribunal sólo se concretaría a devolver al inferior el expediente respectivo, a efecto de que ante éste se tramitara la declaración de haber causado estado la resolución impugnada.

Respecto a la expresión de agravios y a la facultad de suplir la deficiencia de los mismos por el tribunal de apelación lo trataremos en un capítulo por separado, bastándonos por el momento señalar que los mismos pueden ser expresados en el momento en que se interpone el recurso o en la vista (Arts. 364 C.F.P.P. y 415 C.P.P) con la aclaración de que la "o" disyuntiva utilizada en ambos Códigos no puede entenderse como que exclusivamente en esos dos momentos procesales pueden expresarse, por lo que pudiendo formularlos el recurrente desde el momento en que interpone el recurso hasta, como última oportunidad, en

la audiencia de "vista", deben redactarse en estos términos la parte de los artículos que analizamos.

c.- Casos de procedencia.

El C.P.P. establece como casos en que procede la apelación en el efecto devolutivo, los siguientes: CONTRA

1.- Las sentencias definitivas (fracción I Art.418) Excepto las pronunciadas en los procesos que se instruyen por vagancia y malvivencia.

Los autos.

2.- Que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción (Fracc. II Art. 418).

3.- Que se pronuncien sobre cuestiones de competencia (Fracc. II Art. 418).

4.- Que mandan suspender la instrucción (Fracc. II Art. 418).

5.- Que mandan continuar la instrucción (Fracc. II Art. 418).

6.- De formal prisión (Fracc. II Art. 418 y Art. - 300).

7.- Que niegen la formal prisión (Fracc. II Art. - 418).

8.- Que concedan la libertad (Fracc. II Art. 418-  
y 304).

9.- Que nieguen la libertad (Fracc. II Art. 418).

10.- Que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal (Fracc. III-Art. 418).

11.- Que declaren no haber delito que perseguir -- (Fracc. III Art. 418).

12.- Que conceden la acumulación (Fracc. III Art.-418 y 492).

13.- Que nieguen la acumulación (Fracc. III Art.--418 y 492).

14.- Que decreten la separación de procesos (Fracc. III Art. 418 y 509).

15.- Las sentencias definitivas que absuelvan al -acusado (Art. 419).

16.- La resolución dictada por el juez requerido,-negando la práctica de la diligencia (exhorto) (Art.51).

17.- De formal prisión (Art. 300 y Fracc. III Art. 418). Ver No.6.

18.- De libertad (Art. 304 y Fracc. II Art. 418).- Ver No. 8.

19.- Que decretan la acumulación. Art. 92, exige -se interponga el recurso en el acto de la notificación. Ver. -

Fracc. III Art. 418 y Nos. 12 y 13.

20.- Que nieguen acumulación.

21.- El auto de desistimiento (del juez requirente) en la acumulación. El Art. 499 exige la interposición del recurso en el término de 24 horas.

22.- Que decreten la separación. El Art. 509 exige se interponga el recurso en el acto de la notificación o -- dentro de 24 horas. Ver Fracc. III Art. 418 y No. 14.

23.- Los fallos en incidentes no especificados. -  
Casos en que procede la apelación en ambos efectos:

CONTRA.

1.- La sentencia condenatoria (Art. 330)

2.- El fallo en el incidente de reparación del -  
daño exigible a terceras personas (pueden interponerlo las partes que en él intervengan). Art. 540.

3.- La resolución que se dicte en el incidente -  
de libertad por desvanecimiento de datos (Art. 549).

Casos en que no procede ningún recurso:

1.- Sentencias de Jueces de Paz (Art. 310).

En el procedimiento ante Jurado Popular:

2.- Sanción al jurado que no asiste a la audiencia ( Art. 341 ).

3.- Sanción al jurado que se negare a protestar.

(Art. 350).

4.- Sanción al jurado que se negare a firmar (Art. 374).

5.- Sanción al jurado que se negare a firmar (Art. 376).

6.- Las sentencias que se pronuncien en los procesos que se instruyen por vagancia o mal vivencia (Art.418 Fracc. I).

7.- Contra el auto que admite la apelación (Art.-- 421).

8.- En el caso del Art. 503, contra el auto que ordene la acumulación.

9.- Contra el auto en que se declare no haber lugar a la separación de procesos. (Dicho auto no pasará en autoridad-cosa juzgada) Art. 506.

10.- Contra las sentencias que resuelven una recusación.

El C.F.P.P. establece como casos en que procede de la apelación en el efecto devolutivo: CONTRA

1.- Las sentencias definitivas que absuelven al acusado (Art. 367 Fracc. I). Excepto cuando se trata de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en las que la aplicable no sea corporal. Art. 307.

2.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del Art. 298 (Art.-367 Fracc. II), o sea:

Fracc. III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

Fracc. IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y, aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o cuando estando agotada ésta se comprueba que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

Fracc. V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión.

Fracc. VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

3.- En que se niegue el sobreseimiento (Fracc. II Art. 367).

4.- En que se niegue la suspensión del procedimiento judicial (Fracc. III Art. 367).

5.- En que se conceda la suspensión del procedimiento judicial (Fracc. III Art. 367).

6.- En que se niegue la acumulación de autos (Fracción III Art. 367).

7.- En que se concede la acumulación de autos --  
(Fracc. III Art. 367).

8.- De formal prisión (Fracc. IV Art. 367).

9.- De sujeción a proceso (Fracc. IV Art. 367).

10.- De falta de elementos para procesar (Fracc.-  
IV Art. 367).

11.- En que se conceda la libertad provisional ba-  
jo caución (Fracc. V Art. 367).

12.- En que se niegue la libertad provisional ba-  
jo caución (Fracc. V Art. 367).

13.- Que concedan la libertad por desvanecimien-  
to de datos (Fracc. V Art. 367).

14.- Que nieguen la libertad por desvanecimiento-  
de datos (Fracc. V Art. 367).

15.- Que resuelvan algún incidente no especifica-  
do (Fracc. V Art. 367).

16.- El auto en que se niegue la orden de aprehen-  
sión.

Estos autos sólo son apelables por el Minis-  
terio Público.

17.- El auto en que se niegue la citación para --  
preparatoria (Fracc. VI Art. 367).

18.- En que un tribunal se niegue a declarar su--

incompetencia por declinatoria (Fracc. VII Art. 367).

19.- En que un tribunal se niegue a librar el ofi-  
cio inhibitorio (Fracc. VII Art. 367).

20.- La resolución que se dicte resolviendo en el  
procedimiento relativo a enfermos mentales, a los menores y a  
los toxicómanos (Art. 497).

Casos en que procede la apelación en Ambos-

Efectos:

1.- Sentencias definitivas en que se impongan al-  
guna sanción (Art. 366).

Casos en que procede la apelación en ambos-

efectos:

1.- La resolución dictada por el tribunal reque-  
rido ordenando la práctica de las diligencias que se hayan en-  
comendado (Art. 57).

2.- La resolución que concede el sobreseimiento-  
cuando el Procurador General de la República confirme o formu-  
la conclusiones no acusatorias (Art. 298 Fracc. I).

3.- La resolución que concede el sobreseimiento-  
cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal in-  
tentada (Art. 298 Fracc. II).

4.- Contra la resolución que niegue la repetición  
de las diligencias de prueba (Art. 306).

5.- Contra la resolución que admite la repetición de las diligencias de prueba (Art. 306).

6.- Contra las sentencias cuando se trata de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en las que la aplicable no sea corporal (Art. 307).

En el procedimiento relativo al Jurado Popular, contra las resoluciones que sancionan a los jurados que:

7.- Habiendo sido citado, no concurriere (Art. -- 313).

8.- Que se negare a protestar (Art. 321).

9.- Contra la resolución que resuelve sobre la redacción del interrogatorio (Art. 335).

10.- Insistiere en no votar ( Art. 340 ).

11.- Que rehuse firmar el resultado de la votación (Art. 342).-

12.- Contra la resolución que se dicte otorgando o negando la aclaración de sentencia.

13.- Contra la resolución que admita la apelación. (Art. 370).

14.- Contra la resolución del superior que califique un impedimento (Art. 446).

15.- Contra la resolución que resuelve la recusación (Art. 456).

16.- Contra la resolución que resuelva la recusación de los secretarios o actuarios (Art. 363).

17.- Contra el auto en que se declare no haber lugar a la separación de autos (Art. 485) Dicho auto no pasará en autoridad de cosa juzgada mientras no esté concluida la instrucción.

d.- Calificación del recurso por el juez a quo.

La interposición del recurso deberá hacerse ante el tribunal que dictó la resolución apelada (Art. 241 C.P.P. y 370 C. F. P. P. ).

El juez a quo tiene la obligación de revisar si el recurso interpuesto reúne los requisitos que la ley exige, pues de otra manera no debe admitirlo. El Art. 441 del C.P.P. así lo establece, pues a esta conclusión se llega por su redacción, ya que no obstante ser interpuesto dentro de término y por quien tuviere personalidad, debe, sin substanciación alguna, admitirlo, si procediere. Es decir, no restringe su análisis a la personalidad y al término, pues de ser así, ordenaría de plano su admisión, cosa que no sucede, sino que le ordena todavía examinar si procede, para admitirlo.

Es por ello que discrepamos del criterio sustentado por el Maestro Rivera Silva (6) al decir que: para la admisión, según la correcta exégesis de los artículos citados,-

el juez únicamente atenderá al factor cronológico: si el recurso fue interpuesto o no en tiempo; pues como hemos dicho, el Código en el Artículo en examen habla de la admisión del recurso "si procediere".

El Código Federal de Procedimientos Penales (Art. 370) claramente establece que el tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo desechará de plano, según -- que sea o no procedente conforme a las disposiciones anteriores. En este Ordenamiento con mayor claridad encontramos que la obligación del juez para analizar si el recurso llena los requisitos necesarios para su procedencia.

Esto es y debe ser así en atención a que el principio general de economía procesal así lo exige, ya que sería contrario a él obligar al juzgador a la admisión de un recurso que sabe será desechado por el superior, lo que lógicamente ocasionará graves trastornos a la administración de justicia.

Concluyen ambos artículos indicando que contra el auto que admita la apelación no procede ningún recurso y la aclaración que hace el Código Federal es valedera para el -- del Distrito, pues en ambos Ordenamientos existe dentro de la -- segunda instancia, el período en que se puede impugnar ante el superior la procedencia del recurso.

Por lo anteriormente visto tendremos que, la

resolución del juez a quo, ante la interposición del recurso - puede ser:

- 1.- Admitiéndolo.
- 2.- Desechándolo.

Como indicamos, en el primer caso, contra - dicho auto no se da recurso alguno, pero en el segundo período del Proceso Penal en segunda instancia, existe un procedimiento especial para atacarlo, mismo que analizaremos en su oportunidad.

En el segundo caso, procede el recurso de - denegada apelación (Art.421 in fine y 435 del C.P.P. y 392 del C.F.P.P.), mismo que estudiaremos por separado.

El C. F. P. P. (Art.371 establece que si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le pre-- vendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia. Tal disposición no aparece en el C.P.P.

En nuestra opinión el artículo 371 que co-- mentamos, incluye esta disposición con la finalidad de que el- o los procesados tengan siempre defensor, ya que si el designa do ante el judex a quo no concurre a la substanciación del re- curso, ocasiona con ello la paralización del proceso en la al- zada. En vista de estas razones, opinamos que el C.P.P. debe- incluir una disposición análoga, y al efecto de no hacerla ne-

gatoria, complementarla con el apercibimiento que de no hacerlo o de no presentarse el nombrado en el término de tres días de recibidos los autos por el superior, se le nombrará al defensor de oficio. Pero como también consideramos que no se debe limitar el caso de cuando el apelante lo sea el acusado, sino también cuando lo sea el Ministerio Público, pues la circunstancia de que un procesado no apele, por haber sido absuelto por el juez de primera instancia, no lo priva del derecho de ser oído en defensa, en la segunda, si la sentencia de segunda instancia puede afectarlo, y el hecho de juzgar a un acusado sin oírse en defensa, importa una violación constitucional. (T.IX, Moreno Fernando, pág. 337, S.J.F.). En tales condiciones debe modificarse este precepto en su parte inicial suprimiendo "si el apelante fuere el acusado" y agregar "el acusado" después del verbo "prevendrá".

Al admitirse el recurso, el judex a quo necesariamente debe calificar el grado, esto se desprende de los artículos 373 del C.F.P.P. que habla de la apelación admitida en ambos efectos y 374 del mismo Ordenamiento que permite la impugnación del efecto o efectos en que se haya admitido. El C.P.P. contiene disposiciones similares en los artículos 422 y 423, por lo que se llega a la misma conclusión. (Véase más adelante punto B, inciso a) de este mismo Capítulo).

Según nuestra legislación adjetiva el recurso puede proceder en ambos efectos o en efecto devolutivo. (Artí

culos 365, 367 y 392 C.F.P.P. y 419, 422 y 435 C.P.P.).

Nuestros Códigos Procesales Penales omiten - mencionar uno de los efectos, pues solamente aluden al devolutivo, y los tratadistas coinciden en que el otro efecto es el suspensivo.

De aquí tenemos que la apelación puede ser, - o bien en un sólo efecto: el devolutivo; o bien en ambos efectos: devolutivo y suspensivo.

Para poder entender los efectos de un recurso, es necesario conceder cuáles son éstos y a este respecto -- los autores nos dicen, en los textos y páginas arriba citadas:

Los efectos en que pueden admitirse la apelación en materia procesal penal son en los ya conocidos: suspensivo y devolutivo. El efecto es suspensivo porque suspende la jurisdicción del juez inferior, de modo que nada puede hacer en la causa mientras esté pendiente la resolución del recurso. (Ley 26, Título 23, Partida 7a.). Y devolutivo cuando devuelve o -- transfiere la causa al juez o tribunal superior para que decida este recurso. (Febrero Mexicano, Pág.270). El juez califica -- los efectos. Nunca puede admitirse la apelación en ambos efectos; o se admite en el suspensivo o en el devolutivo...Efecto-- devolutivo: Se extingue por el devolutivo el conocimiento del -- inferior en aquella causa y pasa su conocimiento al superior.-- (7).

En lo que alude a los efectos de los recursos, se clasifican en suspensivos y devolutivos. Suspensivos, cuando suspenden el recurso del procedimiento, y devolutivos - cuando no suspenden el recurso de éste, pero en caso de que el recurso prospere, devuelven la secuela procesal hasta la resolución modificada. Un mismo recurso puede ser investido, en diferentes momentos, de los dos efectos señalados.(8).

La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del tribunal de primera instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía. Si la apelación se admite en el efecto -- suspensivo, el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante, nada puede hacer pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el suspensivo y el devolutivo o solamente en el devolutivo. Si se admite en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al tribunal superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo. Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente, la jurisdicción del tribunal de primera instancia que puede seguir actuando libremente, si se trata de resoluciones apelables durante el recurso de la instrucción del proceso. (9)

Estimamos que el legislador sufrió una confusión al referirse a los efectos del recurso de la apelación, lo que ha dado origen a múltiples confusiones, como es de ver-

se en las citas hechas, por lo que a nuestro criterio debe hacerse la siguiente explicación y la corrección que proponemos en nuestros Códigos:

Debemos comenzar por distinguir los efectos que produce la interposición de los recursos, y así tenemos:

Clasificación de los recursos por los --- efectos que producen	Suspensivos	'' Cuando el recurso suspende el procedimiento y los efectos de la resolución impugnada.
	No suspensivos o devolutivos	Quando el recurso no suspende el procedimiento, ni los efectos de la resolución impugnada, pero que de proceder dejará sin efectos dicha resolución y retrotraerá el procedimiento al momento en que fue dictada.

Esta clasificación nos hace entender que -- cuando nuestros Ordenamientos Adjetivos se refieren a un recurso con efecto devolutivo, quieren decir que la interposición -- del mismo no suspende el procedimiento, ni los efectos de la -- resolución impugnada, sino que aquél continúa y ésta tiene ple no vigor, lo que será definitivo si el tribunal de alzada confirma la resolución, pues de lo contrario, es decir, si el superior revoca la resolución, ésta queda sin efecto y el procedimiento se retrotraerá el momento en que fue dictada. Sin em bargo, no nos aclara el punto referente a cuando nuestros códigos hablan de "ambos efectos", pues si éstos son suspensivos- y no suspensivos o devolutivos, es claro que no puede referir-

se a ambos, pues éstos son contradictorios y en este sentido es aplicable lo expresado por el Maestro Piña Palacios al decir -- que el juez califica los efectos. Nunca puede admitirse la apelación en ambos efectos: o sea admite en el suspensivo o en el devolutivo.

Esta antítesis solamente puede ser explicada si consideramos que el legislador tomó en cuenta, únicamente la clasificación a que nos hemos referido, sino que utilizó otra -- en función de la autoridad que conoce de la substanciación del recurso, o sea la siguiente:

Clasificación de los recursos con base en la autoridad que conoce de su substanciación.	Devolutivos	Cuando la substanciación está a cargo de una autoridad diferente de la que dictó la resolución impugnada.
	No devolutivos	Cuando la substanciación está a cargo de la misma autoridad que dictó la resolución impugnada.

Con esta clasificación podemos entender en -- tender en dónde existe la confusión del legislador que nos hemos propuesto aclarar.

Tenemos así que la apelación en efecto devolutivo tiene dicho carácter en ambas clasificaciones, tanto por sus efectos como por conocer de la substanciación del mismo una autoridad diferente, creemos que por esta coincidencia (dos veces devolutivo), se la ha considerado, erróneamente, como con --

un solo efecto teniendo en realidad dos: no suspensivo (devolutivo) y devolutivo. Entonces para distinguir a la apelación con efecto suspensivo se le llama "apelación en ambos efectos", que son suspensivos por suspender el procedimiento y los efectos de la resolución impugnada y devolutivo por esta su substanciación a cargo de una autoridad diferente de la que dictó la resolución impugnada.

Hecha la explicación anterior, corresponde ahora proponer las modificaciones pertinentes y que se construyen únicamente, dado que nuestros códigos hablan de los efectos, apelación en efecto suspensivo y apelación en efecto no suspensivo; pero como consideramos que la única diferencia desde el punto gramatical entre ambas apelaciones es el adverbio de negación "no", puede ocasionar confusiones en la práctica, por lo que deberá denominarse: apelación con efecto devolutivo y apelación con efecto suspensivo, haciéndose estas correcciones en los artículos 366, 372 y 392 del C.F.P.P. y 422 y 435 del C.P.P.

e.- Remisión del testimonio, duplicado autorizado o expediente original.

En el caso de admitirse la apelación en ambos efectos, se remitirá original el proceso al tribunal de apelación respectivo (Art.372, primer párrafo, C.F.P.P.). Este mismo artículo prevee que cuando son varios los acusados y la apelación solamente se refiere a alguno o algunos de ellos,

el tribunal que dictó la sentencia apelada ordenará se expidan los testimonios a que se refiere el artículo 531, entendiéndose que entonces podrá remitir el original del proceso. O sea que remitiendo los testimonios de la sentencia a la Procuraduría General de la República, estará en aptitud de enviar al tribunal de alzada el expediente original. Se entiende que la sentencia es condenatoria para la totalidad de los acusados.

Este mismo artículo 372 en su segundo párrafo contiene una disposición que dice: "Si se trata de sentencia absolutoria, podrá remitirse original el proceso, a no ser que hubieren uno o más inculpados que no hubiesen apelado". Este párrafo es incomprensible, pues si se trata de una sentencia absoluta no es concebible que uno de los inculpados apele de la misma, puesto que esta sentencia lo absuelve. La única forma de entender esta disposición es considerando que la sentencia absuelve a uno de los coacusados y condena a los demás, entonces el Ministerio Público apela de la sentencia por cuanto absuelve a uno y si los demás coacusados que fueron sentenciados apelan, podrá remitirse original el proceso. Sin embargo, suponiendo que fuese este el caso, debería haberse complementado la disposición ordenando que remitidos los testimonios del Art.531, pudiese enviarse al superior el testimonio original.

El C.P.P. previene la remisión del original del proceso al tribunal superior respectivo (Art.422) cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- 1.- Que la apelación se admita en ambos efectos.
- 2.- Que no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado.
- 3.- Que no se perjudique la instrucción.
- 4.- O en el caso de que se trate de sentencia de definitiva.

Es claro que el legislador se refiere en el requisito primero enunciado al caso de apelación de autos, -- pues en el mismo artículo se preve en el punto cuarto el caso de las sentencias.

Esta situación obedece a que se trató de -- prever el caso de una apelación contra un auto y que procediera en ambos efectos. Los únicos casos encontrados en el su -- puesto previsto son los contenidos en los artículos 540 y 549. El primero de ellos no tiene trascendencia en relación a la secuela del proceso, pues se trata del incidente de reparación -- del daño exigible a terceras personas, pero en el segundo caso que se refiere a la resolución del incidente por desvanecimiento de datos, si se dan los presupuestos a que hemos hecho referencia.

Al referirse este artículo el caso de que -- se trate de sentencia definitiva, debe entenderse que la "o" -- disyuntiva utilizada sirve para prever un caso totalmente diferente, puesto que no hace la aclaración de si la sentencia de-

be ser condenatorio o no, toda vez que en la absolutoria la -- apelación sólo procede en el efecto devolutivo, por lo que debemos concluir que cuando se trate de sentencia definitiva, -- sea que condene, sea que absuelva, deberá remitirse el proceso original al tribunal superior respectivo. Sin embargo, en este último supuesto omite prever el caso que siendo varios los coacusados, no apelen todos, pues en esta situación también -- está en aptitud de remitir el proceso original, si previamente ha expedido la copia certificada a que se refiere el artículo- 578, por lo que debe adicionarse en este sentido dicho artículo, tal como lo hace el C.F.P.P.

Ambos ordenamientos coinciden substancialmente en lo referente a los casos de la apelación en el efecto devolutivo (parte final de los artículos 422 C.P.P. y 372 C.F. P.P.) pues salvo el caso de que en el proceso penal federal se puede remitir el duplicado autorizado de constancias, pues por disposición expresa (Art.17) las actuaciones deberán levantarse por duplicado, ser autorizadas, y conservarse en sus respectivos archivos, se remitirá al tribunal de alzada testimonio de las constancias que las partes designen y de las que el juez a quo estime pertinente. Es conveniente hacer notar en este punto las ventajas del sistema de actuaciones por duplicado, pues con ello se evita la demore en la expedición de constancias para apelación, por lo tanto y no encontrando objeción al respecto, se propone la adición al Art. 13 del C.P.P., del último párrafo del artículo 17 del C.F.P.P., pero agregando a-

éste la expresión "y de cualquier persona que intervengan en -- el procedimiento" con objeto de que el duplicado sea completo.

El C.F.P.P. termina el artículo 372 señalando un plazo al inferior de ocho días, a efecto de que dentro de ese lapso remita el duplicado o testimonio, bajo pena de multa de cincuenta a mil pesos que se le impondrán a pedimento del -- apelante. Con respecto a este artículo únicamente estamos de -- acuerdo en cuanto al señalamiento de un término para que el juez a quo remita al ad quem el duplicado o testimonio y opinamos que esta mención debe existir en el Art. 422 del C.F.P.P., -- por lo que respecta a la imposición de la multa o pedimento del apelante, no estamos de acuerdo por las siguientes razones:

Una de las necesidades primordiales en toda sociedad organizada es una limpia administración de justicia, -- responsables de ello no son solamente los Ministros, Magistrados y Jueces, sino también los empleados judiciales y en forma determinante los abogados litigantes. Creo que los jueces, en su gran mayoría personas capaces, se encuentran no tan solo con los tremendos problemas que implica el impartir justicia, resolviéndolos los problemas que les son sometidos a su consideración, -- sino principalmente la labor de carácter administrativo en cuanto al manejo de personal a sus órdenes, que como es bien sabido, sólo formalmente él los nombra, pero materialmente lo realiza la Comisión de Escalafones del Poder Judicial, en este sentido tiene así los problemas inherentes a cualquier patrón con re

lación a sus empleados sindicalizados. En estricto rigor al juez debería corresponderle únicamente la labor jurídica que compete a su alta vestidura, encargándose del aspecto administrativo a otro funcionario, con el fin de que dedicado únicamente a este aspecto legal, pudiese con mayor eficacia desarrollar sus funciones. Ahora bien, si a lo anterior aunamos el exceso de trabajo con que están abrumados los Juzgados Penales. (21 Juzgados Penales en el fuero Común, más 3 Foráneos y 3 en el Federal, para una población cercana a los cinco millones de habitantes), creemos que la disposición que analizamos, por solo este hecho, es injusta.

Hecha la anterior digresión, desde el punto de vista de técnica jurídica, creemos es improcedente la norma contenida en el artículo que analizamos, pues existiendo ya la facultad disciplinaria del superior en contra del inferior en el artículo 390, no debe darse a un litigante el derecho a exigir la imposición de una multa, sino en tal caso como está previsto, hacer del conocimiento del superior las irregularidades que crea en su perjuicio se han cometido, para que en ejercicio de la facultad disciplinaria, se le impongan las sanciones a que se haya hecho acreedor, incluso si existe la comisión de un delito, su consignación ante el Ministerio Público.

#### 4.- Concepto del Agravio.

1. Qué es lo que debe revisar el tribunal de apelación?

El C.F.P. establece que sobre lo que se deberá resolver son los agravios que deberá expresar el apelante --- (Art.415), y el C.F.P.P. establece lo mismo, pues habla de re--- solver sobre los agravios que estime el apelante le cause la re- resolución recurrida (Art.364), y también ambos ordenamientos - -- agregan: el primero, 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 debidamen- te las violaciones causadas en la resolución; y el segundo, el - tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agra -- vios cuando el recurrente sea el procesado, siéndolo el defen -- sor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Analizando los problemas que encierran las -- normas arriba transcritas, iniciaremos el estudio con lo que entenderemos por agravio, y por tal consideramos la violación de - un derecho que el sujeto procesal considera le ha causado una re- solución judicial, por estar en discrepancia con la voluntad de la ley, entendiendo que la determinación de la existencia de dicho agravio corresponde al tribunal de alzada, el que puede de--- clararlo infundado.

El tribunal de alzada debe resolver sobre los agravios que pueden obedecer a una o varias de las siguientes razones:

I.- Vitium in procedendo.- En este caso los- agravios no están fundados en que la resolución judicial sea ma-

terialmente injusta, sino en que el procedimiento ha sido irregular y por ende ha viciado el origen ó la forma de la resolución misma. La resolución judicial ha sido dictada con violaciones en el procedimiento que le ha dado origen.

II.- *Vitium in iudicando*.— En esta hipótesis el agravio no obedece a violaciones al derecho procesal, -- sino que sostiene que la resolución judicial es materialmente injusta, o sea que se ha violado la ley sustantiva. La violación existe en la resolución misma y no en actos anteriores, como en el otro caso. Existen violaciones en la aplicación del derecho sustantivo que fundamentan la resolución.

El *vitium in iudicando* puede consistir en un error de hecho o en un error de derecho.

a).— *Error in facto*. La resolución está dictada con base en una falsa base de hecho, sea porque el hecho no exista, o porque existiendo éste no puede ser fundamento de la conclusión contenida en la resolución.

b).— *Error in iure*. En este caso la resolución judicial no ha observado las disposiciones de derecho sustantivo o las ha aplicado erróneamente. Se ha ignorado la existencia de normas que prevén el caso a resolver por el juzgador o ha aplicado otras que están fuera de la hipótesis prevista -- por el legislador. (10)

Tenemos hasta aquí lo que es un agravio y --  
cuándo pueden ser ocasionados.

Entramos ahora a la parte final de los artículos que comentamos y que son los que contienen la disposición referente a la suplencia en la deficiencia de los agravios, cuando el recurrente sea el procesado o su defensor, misma que por la práctica de nuestros tribunales ha dado origen a una larga serie de discusiones por los tratadistas sobre este tema.

El Maestro Rivera Silva (11) establece que --  
existen tres tesis acerca de cómo se suple la deficiencia de --  
los agravios.

I.- Suplencia de los agravios mal expresados,  
más no de aquéllos que no fueron invocados.

II.- Suplencia de los agravios no expresados,  
ya que la ley habla de aquellos que no se hicieron valer debidamente.

III.- Suplencia de los agravios aún cuando --  
no se hayan señalado ninguno, puesto que la mayor deficiencia --  
está en la ausencia absoluta de la expresión de agravios.

Sobre la primera tesis aclara que se suple --  
la mala expresión, más no la ausencia de ella, no pudiéndose en --  
trar al estudio de agravios que no se han señalado.

Sobre el segundo punto existe una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios, aunque no se hicieron valer.

La tercera tesis entraña también un estudio de la resolución, aunque se haya omitido la expresión de agravios. Expone el Maestro que 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 suple o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios y, en caso contrario, declararse desierto el recurso.

La opinión del Maestro respecto a las tesis expresadas es la de considerar correcta a la primera, en virtud de que únicamente se debe conocer de los agravios que se expresan, supliendo la deficiencia que puedan tener en la expresión de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase "no hizo valder debidamente", lo que está indicando que se hicieron valer, aunque no debidamente. Casi todos nuestros tribunales siguen el camino de la segunda tesis y algunos incluso, para suplir la deficiencia, recogen el tercero de los criterios que hemos apuntado.

Los Maestros Franco Sodi y González Bustamante, no hacen ningún comentario sobre la suplencia de agravios.

El Maestro Piña Palacios, (12) hace una ex-

plicación minuciosa de su punto de vista sobre este tema, y sobre el particular expresa que durante la vigencia de los códigos de 1871 y 1929, los códigos adjetivos dan las mismas facultades al juez de primera instancia que al de segunda, para examinar todos los elementos del proceso. En efecto, el código de Procedimientos Penales de 1894, en su Art. 497, expresa: "El tribunal en todos los casos de apelación o revisión tendrá las mismas facultades del juez....y el artículo 541 del Código de Organización, Competencia y de Procedimientos en Materia Penal de 1929, establece esa facultad en los términos siguientes: el tribunal en todos los casos de apelación tendrá las mismas facultades que el juez". De donde se llega a la conclusión de que para que el juez de segunda instancia conozca la resolución recurrida, basta la simple interposición del recurso por que con la amplia facultad de el juez de primera instancia, no necesitaba que la parte le hiciera saber en qué consistió la violación de la ley de fondo o de procedimiento.

Para mayor claridad debemos decir que los Códigos de 1894 y 1929 no exigían la expresión de agravios a que se refieren los artículos 415 C.P.P. y 364 C.F.P.P.

Continúa el Maestro Piña Palacios diciendo, que así los códigos procesales de 1894 y 1929, dan intervención al juez de segunda instancia en todo lo que hubiere efectuado el juez de primera y con amplias facultades revisoras de todo el proceso.

En cuanto al legislador de 1931, se le planteó el viejo problema de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación, se da cuenta de que no puede subsistir un tribunal de segunda instancia que entre a examinar todo el proceso, porque, nunca está el tribunal de segunda instancia que entre a examinar todo el 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 nadie más que él puede juzgar de los actos que presenció 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.

Nótese que aquí se llega hasta el extremo de sostener que técnicamente la apelación no debe existir, cuando al juzgador de primera instancia se le concede el arbitrio judicial para resolver.

No nos explicamos el por qué las salas del tribunal superior continúa exponiendo, sin que haya expresión de agravio cuando se trata de apelaciones del procesado o defen

sores, 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 este artículo hubiera estado redactado en la misma forma que lo estuvieron los artículos 497, pero si, de acuerdo con el artículo 427 "la sala al pronuncia 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 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 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 el 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....

Con respecto al Art. 364 del C.F.P.P. el mismo autor establece que 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 agravio mismo.

Puntualizando las opiniones expresadas encontramos que doctrinalmente no se justifica la suplencia de agravios; al inovarse la redacción del capítulo respectivo en nuestro código actual del fuero común, obedeció a la necesidad de -- hacer coexistir el arbitrio judicial con la apelación, y que al exigirse la expresión de agravios, fue con la finalidad de que éstos fueran la materia del recurso y que si bien el artículo -- 427 de las mismas facultades a la Sala, que al tribunal de primera instancia, lo hace exclusivamente para pronunciar sentencia, misma que al tenor del artículo 415 se dictará para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante, pudiéndose suplir únicamente la deficiencia de ellos cuando el recurrente sea el procesado o su defensor, es decir, resolverá con las mismas facultades del juez inferior, pero únicamente sobre las violaciones que se le hagan valer.

Consideramos la opinión del Maestro Rivera -- Silva correcta en todos sus puntos, pues da como base de la misma, como hemos visto, razones fundadas en la evolución del procedimiento y en la concordancia necesaria que debe existir para la interpretación de una disposición legal y queriendo dada la importancia del tema, investigar un poco más sobre el mismo, a continuación haremos referencia a dos situaciones que preven --

los artículos referentes a la suplencia de agravios, tratando - también de analizarlos desde un punto de vista gramatical, para ver si se llega por este camino a conclusión diferente.

Las dos situaciones que se precen son:

- 1.- Cuando el recurrente es el procesado.
- 2.- Cuando el recurrente lo es el defensor del procesado.

En el primero de los casos el superior tiene la obligación de suplir la deficiencia del agravio, pero en el segundo de los casos, sólo puede suplir esa deficiencia cuando encuentre que por torpeza no los haga valer debidamente. O sea que el legislador no condiciona la suplencia en los agravios -- cuando éstos son deficientes si el recurrente es el procesado, -- pero si condiciona esa suplencia, exigiendo la existencia de -- torpeza, cuando lo sea el defensor.

Nuestra legislación considera al procesado -- como una persona ignorante de la ley, en cuanto al procedimiento, mientras que al defensor lo estima como concedor de las disposi ciones legales, a ello se debe la distinción entre ambos, pero la palabra torpeza está utilizada en una acepción un tanto erró nea, pues dentro de las siete acepciones que se encuentran en -- el Diccionario de la Real Academia, no existe una que encaje -- dentro de lo que el legislador quiso decir, que considero es -- "falta de cuidado" es decir, falta de diligencia, atención y so

licitud en la ejecución. Tal cosa se desprende del contenido de los artículos 434 y 391 de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal, respectivamente.

Pero ¿ se dará el caso de que un defensor no haga valer debidamente una vilación o agravio si no es por torpeza ? Creo que en todo caso tal condición debe desaparecer, - pues en cualquier caso de deficiencia en los agravios el tribunal estará imposibilitado para encontrar otro origen, y aún en el caso de hallarlo, por encontrarse por ejemplo con que pudiese existir la finalidad del defensor de perjudicar a su defenso, no es lógico ni jurídico que el tribunal no supliese la deficiencia del agravio.

Por estas razones, si se establece la suplencia de agravios en beneficio del reo, no es procedente hacer la distinción de cuando éste los formule o su defensor, pues en todo caso este último estará sujeto a las sanciones contenidas en los artículos 343 y 391 ya citadas.

Realizando el análisis que hemos llamado grammatical, al examinar los artículos que nos ocupan, mismos que - coinciden en su texto, encontramos:

Que el tribunal de apelación podrá suplir, - es decir, cumplir o integrar lo que falta de una cosa, o reme- diar la carencia de ella; o sea, integrar el agravio existente,

no siendo posible aplicar el concepto "remediar la carencia de ella", porque la suplencia no se refiere al agravio, sino a la deficiencia; y lo que se suple es la deficiencia o sea el defecto o imperfección; es decir, la carencia o falta de las cualidades propias y naturales de una cosa o bien que se corrija la imperfección, acabando enteramente una obra, en este caso el agravio.

Todas las argumentaciones utilizadas hasta este momento presuponen la existencia de un agravio, y llegamos a la conclusión de que el legislador hubiese querido prever la suplencia del mismo, hubiese agregado al establecer suplir la deficiencia, la palabra omisión, para quedar: suplir la deficiencia u omisión de los agravios.

Es por ello que también consideramos absurda la idea de suplir la omisión, considerándola como una deficiencia total y absoluta, pues ni lógica ni gramaticalmente pueden llegar a ser sinónimos omisión y deficiencia, dado que la primera es una abstención de hacer o decir y la segunda la carencia total o falta de las cualidades propias y naturales de una cosa, o sea que presupone siempre la existencia de una cosa, por más que la deficiencia sea total y absoluta, pues de lo contrario no sería deficiencia sino omisión.

Ahora bien, no se crea que estamos en contra de la suplencia de los agravios, pues por ella abogan nuestras-

más altas autoridades judiciales tanto del fuero común como del federal, considerando la necesidad de la existencia de la misma, y si, como hemos visto, nuestro recurso de apelación ha sido modificado al grado de no responder a su concepto técnico jurídico, si tal actuación se considera necesaria para una mejor administración de justicia, no obstante las razones técnicas en contrario, debe existir, pero ello no justifica que la ley sea torcida para lograrlo, todo lo contrario, existiendo esa corriente en tal sentido, debe canalizarse para lograr se adecúe nuestra legislación a la realidad, debiendo pugnarse por todos los medios a que ésto se logre, y con ello obtendremos una legislación respetable y respetada.

Concluyendo, y con base no en la técnica jurídica, sino en acatamiento a la corriente que exige la existencia de la facultad por el tribunal de alzada de suplir los agravios, consideramos que las disposiciones en análisis deberán -- ser redactadas en la siguiente forma: "El Tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia u omisión de los agravios cuando el apelante sea el procesado o su defensor". Insistimos en que no debe hacerse distinción cuando el apelante lo sea el procesado o su defensor pues en todo caso, como hemos dicho, este último estará sujeto a las disposiciones contenidas en los artículos 434 y 391 de los ordenamientos adjetivos del fuero común y federal, respectivamente.

Terminaremos aquí este capítulo, dejando pa-

ra uno especial el contenido de la sentencia, cuando establece medidas disciplinarias en contra del judex a quo o del defensor.

## II.- Impugnación, pruebas y desahogo.

El segundo período del proceso penal en la segunda instancia lo hemos llamado de impugnación, pruebas y desahogo y abarca desde el momento de la llegada al tribunal de alzada del proceso original, testimonio autorizado de constancias o duplicado autorizado de las mismas, según el caso, hasta antes de la celebración de la vista.

### a).- Impugnación.

Con la recepción por el tribunal de alzada del proceso, el testimonio (Art. 423 C.P.P.) o el duplicado autorizado de constancias (Art. 373 C.F.P.P.), comienza este segundo período del proceso penal en la segunda instancia.

La primera resolución del tribunal de alzada en este período, en el orden común, es un auto que cita a las partes para la vista del negocio, pero que además señala el término para impugnar la admisión del recurso, el término para ofrecer pruebas y el momento desde que las partes pueden tomar apuntes para alegar.

Dentro del procedimiento federal es el auto que ordena poner a la vista de las partes el duplicado autori-

zado de constancias o el testimonio en su caso, para ofrecer - pruebas, señalando el término para ello y para la impugnación - del recurso, así como el momento desde que las partes pueden - tomar apuntes para alegar.

El contenido de estas resoluciones coincide con el contenido de este período, por lo que para su análisis - empezaremos por la fase impugnativa, para estudiar más adelante lo referente al ofrecimiento de pruebas y su desahogo.

El inferior al admitir el recurso debe calificar sus efectos, pues como hemos visto, existe texto expreso que lo obliga a examinar su procedencia (Art. 421 C.P.P. y 370 - C.F.P.P.), pues sería contrario a los principios de economía - procesar admitir una apelación en un efeco o efectos que sabe - serán rechazados por el superior. Ahora bien, contra la reso - lución del inferior, en caso de que no admita el recurso, o -- que lo admita en el solo efecto devolutivo siendo procedente - en ambos, aún cuando el motivo de la denegación sea que el que lo intente no se considere como parte, procede el recurso de - denegada apelación (Art. 435 C.P.P. y 392 C.F.P.P.).

Al recibir el tribunal de alzada las cons - tancias de autos, no va a concretarse a dictar la resolución - que hemos indicado, pues si bien de oficio no puede tener por - mal admitida la apelación, es decir, desecharla, ya que éste - sólo lo puede hacer hasta después de la vista (Art. 423 in fi -

ne C.P.P. y 375 C.F.P.P.), si debe examinar el o los efectos en que fue admitida por el inferior, pues si bien no existe disposición categórica que así lo ordene, debe entenderse que no obstante ser el judex a quo quien admite el recurso, es el superior el que va a tener a su cargo la substanciación del mismo y por lo consiguiente analizar si fue admitida en el efecto correcto, esta opinión está fundada en el principio de economía a que hemos hecho mérito, además de que existe ante él mismo el procedimiento de impugnación del recurso que vamos analizar, independientemente de que así debe entenderse, dado que la limitación que le impone la ley para desechar el recurso, sólo se refiere a cuando éste es improcedente de plano, es decir, que no está refiriendo a los efectos.

Entonces, el primer auto del superior lleva implícita la calificación que él hace del grado; la notificación del mismo a las partes señala el inicio del término para su impugnación, tanto por la admisión del mismo o el efecto o efectos en que fue admitido. El C.P.P. señala el término de tres días para esta impugnación y otro término igual a la sala para resolver lo pertinente (Art. 423 C.P.P.). A nuestro parecer el C.P.P. omite erróneamente una formalidad en el procedimiento, que con todo acierto subsana el C.F.P.P., pues en su artículo 374, de tres días para impugnar el recurso, pero también establece que el tribunal dará vista de la promoción a las otras partes por tres días y resolverá lo que fuere procedente dentro de los tres días siguientes. Opinamos que este término-

a las otras partes para la vista de la promoción debe ser in --  
cluída en el C.P.P.

Ambos ordenamientos únicamente preven la ac-  
titud que debe asumirse el tribunal de alzada en el caso de que  
la apelación haya sido mal admitida, diciendo el código fede --  
ral: Si se declarare mal admitida la apelación, se devolverá -  
el proceso al tribunal de su origen, si lo hubiere remitido. El  
código del Distrito en forma más detallada establece: y en caso  
de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la -  
sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su -  
origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. O sea,  
que en caso de haberse remitido un testimonio no es necesaria -  
su devolución, pero C.F.F.P. olvida referirse al caso en que ha  
ya sido enviado el duplicado autorizado de constancias. En el-  
caso de haberse remitido testimonio, sólo se remitirá al infe--  
rior la ejecutoria, previa la notificación del fallo a las par-  
tes. (Art. 432 C.P.P. y 389 C.F.F.P.).

Decíamos que los artículos que analizamos só  
lo preven el caso en que se declare mal admitida la apelación,-  
es decir, cuando no proceda este recurso, pero hay que olvidar-  
que las mismas normas en estudio toman también en consideración  
el caso de la impugnación de la apelación en cuanto al efecto o  
efectos en que haya sido admitida. Al respecto pueden presentar  
se dos casos : que la apelación admitida en un solo efecto se -  
resuelva que es procedente en ambos o bien que admitida en am -

dos efectos, sólo sea procedente en uno. En el primero de los casos se comunicará al inferior solicitándole el proceso original, duplicado autorizado de constancias, según proceda de conformidad con los artículos 372 C.F.P.P., 422 C.P.P. En el segundo caso, cuando admitida la apelación en ambos efectos se resuelve que únicamente es procedente en el devolutivo, se devolverá el expediente original si éste fue remitido, comunicándole la resolución al inferior a efecto de que continúe el procedimiento. En ambos ordenamientos debe ser incluidas disposiciones en términos expresados en este párrafo.

Ahora bien, la resolución dictada para resolver la impugnación del recurso es combatible por medio del recurso de revocación. Tal y como está reglamentado el procedimiento de impugnación del recurso en el C.F.P.P., opinamos que contra dicha resolución no debería darse ningún recurso, pues habiéndose oído a las partes sobre el punto en debate, en un procedimiento esencialmente igual al que se sigue en la substanciación de la revocación la resolución que se pueda dictar es necesariamente la misma. Caso distinto es el previsto en el C.P.P., pues en él no se da oportunidad al apelante de rebatir las argumentaciones de su contraparte, por lo que en este caso si debe ser procedente el recurso de revocación, pero insistimos en que en este código sea incluido un procedimiento de impugnación de la apelación igual al del código federal, previniendo que contra la resolución dictada en el mismo no se da recurso alguno.

## b).- Pruebas.

Las pruebas deben promoverse por cualquiera de las partes al ser citadas para la vista o dentro de los tres días si la notificación se hizo por instructivo (Art. 428 C.F.P.-P.). El C.F.P.P. con mejor técnica pone a la vista de las partes el proceso, duplicado o testimonio por tres días para ofrecer pruebas (Art. 373). Ambos ordenamientos disponen que las pruebas deben ofrecerse expresando su objeto y la naturaleza de la misma ( Art. 428 citado y 375 C.F.P.P. ).

En el C.P.P. la sala al día siguiente decidirá sin trámite alguno si se admiten o no, en el primer caso las desahogará dentro de cinco días. Como en este ordenamiento desde la notificación del auto de admisión del recurso se cita a las partes para la vista del negocio dentro de los 15 días siguientes, se puede pensar que sólo son de admitirse las pruebas que puedan desahogarse en cinco días, pero la intención del legislador, como veremos más adelante, ha sido el de que se eviten injusticias, pues como también explicamos se ha llegado hasta a desnaturalizar el recurso con las pruebas, por lo que opinamos que si su desahogo justifica un término mayor de cinco días, no creemos que por ello no deban admitirse. El C.F.P.P. en este aspecto también mejora la técnica, pues señala la vista dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del término para ofrecimiento de pruebas, si éstas no se promovieron (Art. 377) y en caso de haberse ofrecido, el tribunal tiene tres días

(no al día siguiente como en forma inconsecuente señala el C. - P.F.) para decidir sin más trámite si son de admitirse o no. Admitidas las pruebas se tiene un término de ocho días para rendirlas, pero si la prueba hubiere 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. 377). Si se deniegan las pruebas o pasado el término que se concedió para rendirlas, se citará para la vista de la causa (Art. 376). Proponemos la modificación del sistema en el aspecto probatorio del C.P.F., a efecto de que contenga disposiciones análogas al C.F.P.P.

¿ Deben admitirse pruebas en segunda instancia ? La recepción de las pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que, dentro del purismo técnico, debe conocerse exclusivamente de lo que conoció la primera instancia. En efecto, si el recurso, como se ha indicado, es para corregir una resolución que no apega a la ley, resulta obvio que para determinar su procedencia, debe contarse con los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia. Lo expuesto nos lleva a la afirmación absoluta de que en la segunda instancia no deberían admitirse nuevos medios probatorios; pero para evitar injustas detenciones y prosecución innecesaria de procedimientos, se quebranta toda la esencia de la apelación, -

siendo pertinente recordar la tesis de la Suprema Corte de Justicia, en la que claramente se olvidan los lineamientos del recurso en estudio para atender exclusivamente a la investigación de los hechos, merced a los cuales se justifica, o en el procedimiento penal. La corte, en relación con la admisión de la prueba en segunda instancia, ha expresado: es procedente conceder la protección federal al acusado que se queja de que en la segunda instancia el Magistrado responsable le niega la admisión de pruebas solicitadas dentro del término legal respectivo, porque el artículo 20 de la Constitución, en su fracción V, establece como garantía, en virtud de un proceso, la de que se le respetarán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el que la ley estime al efecto; de manera, que la negativa de su admisión es violatoria de garantías en perjuicio del acusado. (13) El mismo autor al calce anota que la interpretación de la garantía es incorrecta, por que es de suponerse que no alude al procedimiento en el recurso de apelación, sino, al de primera instancia, que es propiamente donde se rinden las pruebas.

Lo anterior contesta con absoluta claridad la pregunta expresada al inicio del párrafo. Dentro de un purismo técnico, no deben admitirse pruebas, pues se quebranta la esencia de la apelación, es decir, se desnaturaliza el recurso. Pero atendiendo a un principio de justicia, de salvaguardar una de las más valiosas garantías para el individuo como lo es la -

libertad personal, el legislador no ha omitido esfuerzo y aún rompiendo de plano con la técnica jurídica, permite el desahogo de pruebas en segunda instancia. No debe olvidarse que con esta actitud se protegen también los intereses sociales, dado que debiendo de haber una equidad procesal, los beneficios son para las partes, lo que da lugar a que el Ministerio Público en su carácter de representante social, pueda a su vez ofrecer pruebas que no haya podido invocar en primera instancia, logrando con ello un cumplimiento más eficaz de su cometido.

Sin embargo, esta actitud que hemos alabado, no justifica que nuestros códigos adjetivos contengan una contradicción tan notoria entre lo que entienden por apelación -- (Arts. 444, 415 C.P.P. y 363 C.F.P.P.), y admitir la recepción de pruebas en su tramitación (Art. 428 y 429 C.P.P. y 373, 375, 378 C.F.P.P.), como a continuación se demostrará. En efecto, -- el C.P.P. establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada, debiendo resolver lo anterior -- con base en los agravios que deberá expresar el apelante. El C.F.P.P. explica que la apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la prueba o si se alteraron los hechos, exámenes que también se hará con base en los agravios formulados.

Pues bien, la recepción de pruebas en segun-

da instancia permite que se apele de una resolución que no causa, en estricto derecho, agravio, es decir, en dicha resolución se aplicó exactamente la ley, no se violaron los principios reguladores de la prueba, ni se alteraron los hechos, y una resolución apegada a derecho no puede causar agravio.

Este fenómeno se presenta al permitirse la recepción y desahogo de pruebas en segunda instancia, puesto -- que como dice el Maestro Rivera Silva, la presencia de otros -- elementos ajenos a los contenidos en el proceso en primera instancia, puede cambiar la situación jurídica impidiendo determinar si lo resuelto era correcto o no. Es decir, que una resolución estrictamente apegada a derecho, puede ser revocada por el superior al proporcionársele nuevos elementos que no conoció el inferior.

Por lo anterior proponemos la adición en los artículos 415 C.P.P. y 364 C.F.P.P. de la siguiente expresión:-- 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, aún cuando -- ellos se hagan consistir en la petición de desahogo de pruebas, que no fueron ofrecidas en primera instancia.

¿ Que Medios de prueba son admisibles en segunda instancia ? Ante el tribunal de apelación, pueden ofrecerse pruebas especificadas y no especificadas, como si se tra-

tara de un nuevo juicio; procede en consecuencia ofrecer la confesional, la instrumental, la inspección judicial, etc., pero - si se trata de prueba de testigos, sólo es admisible si se re--fiere a hechos que no hayan sido materia de examen en la prime--ra instancia (Arts. 429 C.P.P. y 378 C.F.P.P.). Ofrecidas las--pruebas y acordadas su admisión deben desahogarse en términos - fijos. En el código de procedimientos penales del distrito se--señalan cinco días y el Código Federal amplía este plazo a - - ocho. Si han transcurrido los términos concedidos a las partes--para rendirlas sin que lo hubieren hecho, se les citará para la vista, pero tratándose de instrumentos públicos, se amplía el - término para la admisión de la prueba hasta la audiencia misma, siempre que aún no se hubiese declarado vista la causa. (14)

La opinión transcrita es compartida por el - Lic. Rivera Silva (15) la que en nuestro criterio es completa--mente correcta y la consideramos congruente con el principio establecido, ya que al desnaturalizarse el recurso al admitirse--pruebas, es claro que deben admitirse todas hecha la limita - -ción, por economía procesal a que se refieren los artículos 429 y 378 de los códigos de procedimientos del Distrito y Federal,--respectivamente. Debemos apuntar que en este último ordenamien--to, en atención al principio contenido en el artículo 280 del - mismo, de que los documentos públicos harán prueba plena, lo de clara admisible mientras no se declare vista la causa (Art.380), sin embargo, no debe olvidarse que en todo caso las otras par--tes tienen el derecho de redargüirlos de falsedad y de pedir su

cotejo con los protocolos o con los originales existentes en -- los archivos, por lo que su recepción debe ser siempre con vista a la contraparte. Este precepto es omitido en el C.P.P., -- opinamos que dada la naturaleza suigeneris que nuestro recurso de apelación reviste, debe ser incluida una disposición análoga.

Cierra este segundo período que analizamos -- la cita para la vista. En el C.P.P. (Art.423) como hemos mencionado, la cita a las partes para la vista del negocio es dentro de los quince días siguientes al auto que tiene por recibido el proceso o testimonio en su caso. Esto como ha sido analizado quiere decir que en el término de quince días, (improrrogable al tenor del artículo 57), debe, en su caso, impugnarse el recurso, ofrecerse y desahogarse las pruebas, situación un tanto apremiante en tiempo, por lo que se considera que el sistema seguido por el C.F.P.P.), es mejor, dado que este ordenamiento previene el señalamiento de la vista, dentro de los treinta -- días siguientes a la conclusión del término de tres días para -- proponer pruebas, si no se promueven las mismas (Art.373) y en caso de que se hubiesen promovido y de ser admitidas, se rendirán en el término de ocho días (Art. 375), o del término concedido si se debieran rendirse en lugar distinto al en que se encuentre el tribunal de apelación (Art. 377), se citará para la vista de la causa. También se citará en caso de denegarse la -- prueba (Art. 375) en los términos marcados por el artículo 373.

Antes de concluir, se debe analizar un artí-

culo que cae dentro de este período, el 379 del C.F.P.P., cuya disposición no existe en el C.P.P.

La norma en cuestión establece que siempre -- que se haya interpuesto el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva, el tribunal tiene facultad para admitir -- las pruebas que no se hubieren promovido o practicado en primera instancia para justificar la procedencia de la condena condicional y para resolver sobre ella al fallarse el asunto, aún cuando no haya sido motivo de agravio el no haberse conocido ese beneficio en la primera instancia.

Ya hemos visto que el recurso de apelación ha sido modificado y en su esencia al admitirse en su trámite el desahogo de pruebas, pero con este artículo, dada la redacción actual de nuestros ordenamientos, la modificación se lleva a su mayor extremo, puesto que no sólo se admiten pruebas, sino que las mismas son admitidas aún cuando no versen sobre ningún agravio, -- es decir, se pueden ofrecer pruebas ante el tribunal de alzada -- para probar los extremos del art. 90 del Código Penal, a efecto de que éste resuelva sobre la condena condicional, aunque no haya sido objeto de agravio la no concesión de este beneficio, o -- sea, insistimos, se admiten pruebas para resolver sobre un agravio que no se ha expresado. (16)

Lo anterior sólo se explica en atención al -- principio que tiende a salvaguardar la libertad personal, como -- una de las más preciadas garantías individuales no importando --

para lograr tal fin el conculcamiento, no tan solo de la técnica jurídica, sino aún de la lógica.

Como hemos dicho, en el C.P.P. no existe disposición análoga, por lo que no puede existir una situación similar, sin embargo atento lo preceptuado por el artículo 429, - creemos que el tribunal de alzada debe admitir la prueba testimonial para comprobar los extremos del artículo 90 del Código Penal, siempre que tal testimonio no haya sido materia de examen en primera instancia. Sin embargo, para la admisión de esa prueba tiene que haber la expresión de agravio, pues de otra manera no sería jurídicamente procedente, y ni aún con la suplencia del mismo, al extremo que nuestros tribunales lo acepta, como veremos más adelante podría admitirse, puesto que esta suplencia lo es hasta la resolución de la instancia, aún cuando - sí puede darse el caso de que habiendo expresado el agravio y no ofrecido pruebas, el tribunal podría ordenar la práctica de dicha testimonial en diligencias para mejor proveer en los términos del Art. 426. En todo caso, sugerimos la inclusión de -- este precepto en el C.P.P.

### III.- Vista.

Los artículos 382 C.F.P.P. y 424 C.P.P. coinciden substancialmente en sus términos, mismos que regulan la - audiencia de vista de la apelación.

Esta audiencia se llevará a cabo necesaria --

mente en la fecha prefijada para el efecto y comenzará por la relación del proceso hecha por el secretario. Acto continuo hará uso de la palabra el apelante, si fueron dos o más los apelantes harán uso de la palabra en el orden que designe el funcionario que preside y a continuación las otras partes en el orden que indique dicho funcionario. El C.F.P. agrega: pudiendo hablar al último el acusado o su defensor, disposición que omite el C.F.P.P. y que en nuestro concepto debería existir, pues como hemos dicho el legislador siempre ha tratado de dar todas las garantías al procesado, sin embargo, en la práctica se subsana esta omisión al preguntar al procesado si tiene algo que agregar, antes de cerrar las diligencias.

El C.C.P. establece que: 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. El C.F.P.P. no contiene disposición análoga, pero por lo que respecta a la parte final no existe problema, dado que los tribunales unitarios de circuito que son de apelación en el proceso penal federal, como su nombre lo indica, son unitarios y por lo que respecta a la ausencia de las partes, debe concluirse que si fueron debidamente notificadas y no concurren, no debe ser éste obstáculo para la celebración de la audiencia de vista, pues de otra manera se entorpecería la continuación del procedimiento en todo caso, para mayor claridad, debe incluirse en el C.F.P.P. la disposición

del C.F.P.P.

La relación del proceso hecha por la Secretaría es una formalidad con objeto de que las partes constaten el contenido de los autos, pues hemos visto (Arts. 381 C.F.P.P. y 423 C.F.P.P.) que las partes, desde el auto de radicación de la -  
alzada, han podido tomar de la Secretaría los apuntes que necesitan para alegar, alegatos que deben producirse precisamente - -  
cuando les es concedido el uso de la palabra en esa audiencia.

El desarrollo de la audiencia hasta aquí descrito corresponde al caso en que previamente se hayan formulado los agravios por el apelante, pero puede suceder y a menudo - -  
acontece, que los mismo sean presentados hasta esta audiencia, -  
conforme lo dispuesto por los artículos 364 C.F.P.P. y 415 C.F.P.P., en este último caso, después de hecha la relación del proceso, se formulan los agravios y se concede la palabra a las de -  
más partes.

Estamos en contra de esta situación, el proceso penal, obedece a una técnica jurídica producto del estudio y la experiencia, los sujetos procesales deben tener en todo caso el tiempo necesario para preparar su defensa, sea la personal o la de los intereses sociales que represente, en esa virtud, si el apelante no formula sus agravios sino hasta el momento de la audiencia de vista, prácticamente el otro sujeto procesal se encuentra en ese momento en estado de indefensión, es de

cir, por muchos que sean sus conocimientos, carecerá de elementos necesarios para rebatir las argumentaciones que se hayan expresado como fundamento de los agravios. Creo que contra esta opinión no valdrá el argumento de protección al reo, pues se da el caso, cuando el apelante es el Ministerio Público de que él sea el perjudicado; ni el consistente en decir que los Magistrados son peritos en derecho y por ende cualquier argumentación -- equivocada o errónea será desechada por ellos, puesto que si tal situación existiera no sería necesario formular agravios ni producir alegatos. En este aspecto debe establecerse que los agravios deberán formularse ante el tribunal de segunda instancia -- cuando menos tres días antes de la vista, a efecto de que la contraparte tenga tiempo de analizarlos y pueda expresar fundadamente lo que su derecho o representación convenga, debiendo por tanto modificarse los preceptos legales conducentes a decir: Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o tres -- días antes de la vista del asunto.

Declarado visto el negocio, quedará cerrado -- el debate, debiendo el tribunal de alzada dictar su fallo dentro de quince días a más tardar según el artículo 425 del C.F.P. o a más tardar dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada, conforme el artículo 388 C.F.P.P. y 414 C.P.P.

Lo anterior rige en el caso de que el tribunal no considere necesario ordenar la práctica de diligencia pa-

ra mejor proveer, como veremos en el siguiente período.

#### IV.- Sentencia.

En este momento del proceso penal en la segunda instancia compete el tribunal de alzada en forma exclusiva, el que debe realizar un estudio minucioso a efecto de estar en condiciones de cumplir con la misión esencial de su función.

Sin embargo, dentro de este período, pueden encontrarse dos situaciones, la primera que le impedirá de plano dictar su resolución sobre el fondo del asunto y la segunda que solamente, en forma momentánea le impedirá resolver, pues allegándose los datos que estima convenientes, estará en condiciones de hacerlo.

#### 1er. Caso.

Hemos visto que el tribunal de alzada tiene la obligación de tramitar el recurso de apelación admitido por el inferior, pues únicamente puede modificar el grado en que fue admitido. También anotamos que los sujetos procesales tienen derecho a impugnar la admisión del recurso y el o los efectos en que fue admitido y que de no hacerlo la apelación debe tramitarse, pues el superior no puede de oficio declarar mal admitida la apelación, sino hasta después de la vista. En estas condiciones no podemos preguntar si no sería conveniente dar facultad al tribunal de alzada para que de oficio pudiera desechar la apelación, en caso de que las partes no impugnasen el recur-

so. La contestación es que no lo creemos conveniente, pues hasta el momento posterior a la vista del negocio cuando la actividad del juzgador es exclusivamente de estudio al caso sujeto a su conocimiento, pues antes la actividad correspondía propiamente a los sujetos procesales. Entonces, si fue mal admitida el recurso por el inferior y no impugnado por las partes, de oficio se puede declarar, después de la vista, que fue mal admitida la apelación y sin revisarse la resolución apelada, devolver el expediente, duplicado o testimonio en su caso, al juzgado de origen (Arts. 375 C.F.P.P. y 423 C.P.P.).

Sin embargo, no debe olvidarse que su resolución no puede ser únicamente declarando que fue mal admitida la apelación, pues debe dictar sentencia confirmando, revocando o modificando la resolución apelada (Art. 383 C.F.P.P. y 425 C.P.P.), por lo que en estos casos, aún sin entrar al estudio del asunto en cuanto al fondo, fallará confirmando la resolución apelada, por eso dijimos que en este caso tendrá impedimento para resolver sobre el fondo del asunto, pero por disposición legal dictará sentencia terminando la instancia.

#### 2o. Caso.

Puede suceder que los elementos allegados en la substanciación de la alzada no sean suficientes para poder dictar resolución, en ese caso, al estar, como hemos visto, obligado el juzgador a dictar sentencia, con objeto de evitar injusticias, puede ordenar la práctica de diligencias para ilus

trar su criterio. Sin embargo, con objeto de evitar demoras en la administración de justicia, se le obliga al desahogo de estas diligencias para mejor proveer en un término de diez días, ordenando el C.F.P.P. que el asunto deberá fallarse dentro de los cinco días siguientes. (Art. 384). El C.F.P. reglamenta esta situación en su artículo 426, pero no preve término para que se dicte sentencia, por lo que al no haber regla especial, se aplica la general contenida en el artículo 425 o sea que debe dictar su sentencia dentro de quince días a más tardar.

Las sentencias dictadas en segunda instancia también deben estar acordes con las disposiciones contenidas en los capítulos XI y VII de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito, respectivamente.

Ambos ordenamientos adjetivos limitan las facultades del tribunal de alzada por lo que respecta a la imposición de la sentencia, en el caso de que el apelante solamente fuese el reo o su defensor. El código anterior al vigente en el distrito establecía en su artículo 480: Aún cuando sólo el reo apelare, podrá ser condenado en segunda instancia a sufrir una pena mayor o menor que la impuesta en la sentencia apelada, si ésta no estuvo arreglada a derecho. Volvemos a encontrar -- dentro de nuestros códigos vigentes el espíritu de protección al reo, con la siguiente desnaturalización del recurso, pues el superior, no obstante encontrar que una sentencia ha sido dictada por el inferior en forma no apegada a derecho, por imponer -

una sanción menor a la que procediera, se encuentra en la imposibilidad de aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida, al tenor de los artículos 427 C.P.P. y 385 C.F.P.P. Se ha opinado a este respecto que es injusto, cuando sólo apela el reo o su defensor, que se aumente la sanción impuesta, dado que el recurrente busca en todo caso una sentencia más benévola; -- también se ha dicho que en estos casos al no apelar el Ministerio Público, debe entenderse que está conforme con la sanción y por ende el superior no debe aumentarla. Estos razonamientos no son correctos, pues en el primer caso no es injusto que se dicte una resolución correcta en substitución de una defectuosa y en el segundo por no competir al Ministerio Público, al conformarse con una sentencia, evitar que una sentencia sea corregida, apegándola a derecho. En todo caso, el criterio que nos pueda explicar la razón de estos preceptos es el ya dicho de estar en todo momento a lo más favorable al reo.

El Art. 385 del C.F.P.P. agrega: Si se tratare de auto de formal prisión, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado. El C.P.P. no contiene disposición análoga, pues fue suprimida, ya -- que si era contenida en los códigos anteriores al vigente, sin embargo al establecer en el artículo 427 que: la sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; llega a la misma conclusión, pues tendrá la misma facultad que se le concede en la fracción III del Art. 297 del Distrito Federal al inferior, o sea, señalar el --

delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la --  
comprobación de sus elementos. Sin embargo, creemos que la --  
aclaración es pertinente, por lo que, al igual que los códigos--  
anteriores y el vigente de procedimientos penales federal, el --  
C.P.P. debe contener una disposición similar a aquél.

Dictado el fallo deberá notificarse a las --  
partes, mandándose desde luego la ejecutoria al juzgado respec--  
tivo, Art. 432 C.P.P. y 389 C.F.P.P., este último ordenamiento--  
atinadamente dispone también la devolución del expediente, en --  
su caso.

CHMS/bbr.

- 1.- MANUEL RIVERA SILVA  
Ob. citada, pág. 269  
MAVIER PIÑA PALACIOS  
Ob. citada págs. 35 a 36  
JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE  
Ob. citada, págs. 397 a 398  
VICENZO MANZINI  
Ob. citada, Tomo V, pág. 86.
- 2.- JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE  
Ob. citada, págs. 45 y sgts.
- 3.- Ob. citada, pág. 72
- 4.- Ob. citada, pág. 71
- 5.- Ob. citada, págs. 73, 81 y 82
- 6.- Ob. citada, pág. 273
- 7.- PIÑA PALACIOS  
Ob. citada, págs. 75 y 76
- 8.- RIVERA SILVA  
Ob. citada, págs. 259
- 9.- GONZALEZ BUSTAMANTE  
Ob. citada, págs. 407 y 408
- 10.- VICENZO MANZINI  
Ob. citada, Tomo V, pág. 6
- 11.- Ob. citada, págs. 276 y 277
- 12.- Ob. citada, págs. 63 y sgts.
- 13.- RIVERA SILVA  
Ob. citada, págs. 274 y 275
- 14.- GONZALEZ BUSTAMANTE  
Ob. citada, pág. 411
- 15.- Ob. citada, pág. 275.
- 16.- Tesis 252, Tomo I,  
pág. 490, SJF.

## CAPITULO V

CONCLUSIONES.

1.- El Estado al realizar la labor codificadora señalando los delitos y las sanciones, constituye el Derecho Penal Material, mientras que la serie de actuaciones para la aplicación de esas sanciones constituye el procedimiento penal.

2.- El procedimiento penal es una atribución que corresponde también al Estado, el que para su ejercicio requiere de una reglamentación legal, misma que integra el derecho de procedimiento.

3.- El derecho de procedimiento penal regula el conjunto de actividades comprendidas desde el momento en que la autoridad encargada del ejercicio de la acción penal tiene conocimiento de un hecho posiblemente ilícito, hasta que cesan, -- en virtud de la aplicación del derecho penal material al caso -- concreto.

4.- El desarrollo de las actividades reguladas por el derecho de procedimiento penal están encargadas, en cuanto a su aspecto rector, a diversos órganos del poder público,

correspondiendo al Ministerio Público la substanciación de la primera parte, que abarca desde el momento en que tiene conocimiento de la comisión de actos posiblemente delictivos, hasta en su caso, la consignación de los mismos a la autoridad encargada de aplicar el derecho penal material al caso concreto. (Organo Jurisdiccional). A partir de esa consignación o sea del momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal, se origina la segunda parte del procedimiento penal, cuya dirección y resolución corresponde al Organo Jurisdiccional, y, abarca desde el auto de radicación hasta la sentencia definitiva.

5.- Con el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público da inicio a la instancia. La primera resolución judicial dictada en el procedimiento penal da inicio al proceso penal. Tanto la instancia como el proceso terminan con la sentencia definitiva.

6.- Proceso es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas por preceptos previamente establecidos y en virtud de los cuales los Organos Jurisdiccionales resuelven las pretensiones del Ministerio Público.

7.- Instancia es el conjunto de actos, plazos y formalidades que tienen por objeto la iniciación, desarrollo y fin del proceso, ante el Organo Jurisdiccional.

8.- La división de las instancias en primera y segunda, nos indica que parte del proceso se desarrolla ante el Organo Jurisdiccional que conoce en primer grado y cuál ante el Superior que habrá de conocer en revisión de las resoluciones del Interior que han sido impugnadas.

9.- La justificación de la existencia de la segunda instancia como parte del proceso, correspondiente a la revisión por el Superior de las resoluciones dictadas en primera instancia, por el Inferior, obedece fundamentalmente a la falibilidad de que éste que como ser humano está sujeto a todas las pasiones, debiendo por lo tanto existir un Organo encargado de revisar las resoluciones que dicte, para en su caso, corregirlas y que ante esta posibilidad de revisión el primero trata de evitar en lo posible los errores, aunado a ello la confianza que tienen los sujetos procesales con una revisión de las resoluciones que impugnen, de una mejor aplicación del derecho, lo que les da confianza en la administración de justicia.

10.- Los medios con que cuentan los sujetos procesales para impugnar las resoluciones judiciales que consideren los agravian, a efecto de que puedan ser modificadas o revocadas, son los recursos que la ley expresamente les concede.

11.- El recurso para ser procedente deberá llenar los requisitos siguientes:

- a).- Deberá estar establecido previamente en la Ley.
- b).- La interposición del recurso no deberá quedar -- al arbitrio de las partes para el efecto de impugnar una resolución, sino deberá imponerse el recurso señalado en la Ley exclusivamente para el -- caso concreto.
- c).- Únicamente las partes que tengan interés procesal podrán interponer cualquier recurso contra una re solución que les cause agravio.
- d).- Para el efecto de que el recurso sea admitido válidamente, deberá ser interpuesto en tiempo.

## B I B L I O G R A F I A

- Alcalá Zamora y Castillo Niceto y Ricardo Lavene, Hijo.  
DERECHO PROCESAL PENAL.- Editorial Guillermo Kraft  
Ltda. Buenos Aires, 1945.
- Bazarte Cerdán Willebaldo.- LOS RECURSOS EN EL CODIGO -  
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL-  
Y TERRITORIOS.- Ediciones Botas.- México, 1958.
- Franco Sodi Carlos.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. -  
Segunda Edición.-Editorial Porrúa, S.A.- México, --  
1939.
- González Bustamante Juan José.- PRINCIPIOS DE DERECHO -  
PROCESAL PENAL MEXICANO.- Segunda Edición.- Edicio-  
nes Botas.- México, 1945.
- Juárez Echegaray Luis.- LA PRECLUSION, ESTUDIOS DE DERE-  
CHO PROCESAL EN HONOR DE HUGO ALSINA.- Ediar Soc. -  
Anon.- Editores.- Buenos Aires, 1946
- Manzini Vicenzo.- TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL.- -  
Ediciones Jurídicas Europa-América.-Buenos Aires, -  
1951.
- Fallares Eduardo.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CI-  
VIL.- Editorial Porrúa, S.A., México, 1952.
- Petit Eugene.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.-Edi-  
torial Nacional, S.A.- México, 1952.
- Piña Rafael de y José Castillo Larrañaga.- INSTITUCIO-  
NES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- Tercera Edición.- -  
Editorial Porrúa, S.A.- México, 1955.
- Rivera Silva Manuel.- EL PROCEDIMIENTO PENAL.- Segunda-  
Edición.- Editorial Porrúa, S.A.-México, 1958.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- SEMANARIO JUDI-  
CIAL DE LA FEDERACION.

LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL. "LA APELACION"CAPITULO I.- " LA INSTANCIA ".

- 1.- Concepto.
- 2.- Diversas acepciones de la palabra instancia.
- 3.- Antecedentes históricos.

CAPITULO II.-"LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL".

- 1.- El proceso penal, contenido y límites.
  - a) Etimología y concepto de proceso.
  - b) Distinción entre procedimiento y proceso. (penal).
  - c) Ubicación del tema de nuestra tesis en el proceso.
- II- Opiniones en favor y en contra de la segunda instancia,

CAPITULO III.- "GENERALIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION".

- 1.- Concepto.
- 2.- Justificación
- 3.- Los Recursos:
  - a).- Sujetos.
  - b).- Forma.
  - c).- Tiempo.
  - d).- Objeto.
  - e).- Calidad.
  - f).- Efectos.

CAPITULO IV.- " LA APELACION ".

- 1.- Concepto.
- 2.- Antecedentes históricos.
- 3.- Análisis del recurso de apelación.

## I.- Interposición:

- a).- Necesidad de la interposición.
- b).- Término de la interposición.
- c).- Casos de procedencia.
- d).- Calificación del recurso por el Juez.
- e).- Remisión del testimonio, duplicado o expediente original.

## 4.- Concepto de agravio.

## II.- Impugnación, pruebas y desahogo:

- a).- Impugnación.
- b).- Pruebas.

## III.- Vista.

## IV.- Sentencia.

CAPITULO V.- " CONCLUSIONES ".