

355  
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
A R A G O N



COMENTARIO AL PROCEDIMIENTO PENAL  
ANTE EL TRIBUNAL DE ALZADA

T E S I S  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
P r e s e n t a  
*Teodora Talín Sachías*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de México  
1994





Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

COMENTARIO AL PROCEDIMIENTO PENAL ANTE  
EL TRIBUNAL DE ALZADA.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE  
SEGUNDA INSTANCIA.

A.-	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO DE 1880 . . . . .	1
B.-	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DEL AÑO DE 1894 . . . . .	12
C.-	CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1908 . . . . .	22
D.-	CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN DE COMPETENCIAS Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DEL AÑO DE 1929 . . . . .	25
E.-	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1931 . . . . .	29
F.-	CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1934 . . . . .	30

CAPÍTULO II

LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

A.-	CONCEPTO . . . . .	33
B.-	LOS SUJETOS PROCESALES QUE PROMUEVEN LA SEGUNDA INSTANCIA . . . . .	34
C.-	LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE ORIGINAN LA APERTURA DE LA SEGUNDA INSTANCIA . . . . .	36

### CAPÍTULO III

#### LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL.

A.- EL RECURSO DE APELACIÓN . . . . .	41
1.- CONCEPTO . . . . .	41
2.- TIEMPO Y FORMA DE HACERLA VALER EN PRIMERA INSTANCIA	43
B.- EL RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN . . . . .	49
1.- CONCEPTO . . . . .	49
2.- FORMA Y TIEMPO DE HACER VALER EL RECURSO . . . . .	55

### CAPÍTULO IV

#### LA SUBSTANCIACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA, ANTE EL TRIBUNAL DE ALZADA.

A.- AUTO DE RADICACIÓN . . . . .	58
1.- CONCEPTO . . . . .	58
B.- NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR . . . . .	61
C.- NOTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL . . .	63
D.- LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS . . . . .	65
1.- CONCEPTO . . . . .	65
2.- QUIENES PUEDEN EXPRESAR AGRAVIOS . . . . .	67
3.- LOS EFECTOS DE LOS AGRAVIOS . . . . .	72
4.- LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS . . .	75
E.- LA AUDIENCIA DE VISTA . . . . .	87
1.- CONCEPTO . . . . .	87
2.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA . . . .	102

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

EL PRESENTE TRABAJO LO DEDICO CON TODO  
MI AMOR Y RESPETO A MIS PADRES SEÑOR  
EPIFANIO TALÍN Y SEÑORA NATIVIDAD  
EXCELSA SACHIÑAS DE TALÍN, QUIENES CON  
SU ESFUERZO Y PERSEVERANCIA HICIERON  
POSIBLE QUE LLEGARAN ESTOS MOMENTOS.

CON TODO RESPETO Y GRATITUD A LA  
DRA. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS  
QUE GRACIAS A SU CONOCIMIENTO Y  
ATINADA DIRECCIÓN PUDO SER POSIBLE  
ESTE HUMILDE TRABAJO, PARA ELLA  
TODO, MI AGRADECIMIENTO Y ADMIRACIÓN.

TAMBIÉN DEDICO ESTE TRABAJO A  
LOS LICENCIADOS EUSEBIO JIMENEZ,  
FLAVIO MONTES TAMBIEN A RAFA  
MIRANDA, MARCO MÉNDEZ, VIRGINIA  
JÁUREGUI Y TODOS LOS QUE  
CONTRIBUYERON PARA HACER POSIBLE  
ESTE TRABAJO.

CON RESPETO Y PROFUNDA GRATITUD  
A LOS SEÑORES:

LA HERMANA GLORIA VERA, FERNANDO  
VERA Y AL ARQ. JOEL VERA CORDERO.

A LA MEMORIA DEL C. MAGISTRADO  
FERNANDO GOMEZ SANDOVAL, POR LA  
OPORTUNIDAD QUE ME BRINDO DE  
COLABORAR EN SU PONENCIA EN EL  
TRIBUNAL SUPERIOR.

CON GRATITUD A MIS HERMANOS:

VICTORIANA, AGUSTINA, ROSALÍA,  
MARGARITO Y ALICIA SACHIÑAS.

A LA MEMORIA DE MI QUERIDO  
HERMANO:

MARCIANO TALÍN SACHIÑAS.

CON CARINO A MIS SOBRINOS:

SELENE, GABY "LA PEQUE", TITA,  
ELISA, DENNYS JOEL, CARLOS,  
VÍCTOR, DANY, EL ENOJON DE  
PEPE RÓDY Y JULIO.

CON ADMIRACIÓN Y GRATITUD A MI  
CUÑADO.

PEDRO ORTEGA VÁZQUEZ.



## I N T R O D U C C I Ó N .

El procedimiento penal, antiguamente era iniciado por los particulares y posteriormente por el Estado, a través del Ministerio Público, órgano que se encarga de iniciar la averiguación previa, siempre que de las actuaciones aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste, entonces el órgano ministerial procederá a consignar al Juez competente al presunto responsable, así es como da comienzo lo que llamamos el procedimiento penal, mediante el cual se abre una etapa de desahogo de pruebas aportadas por las partes las que el Juez valorará en el momento procesal oportuno y posteriormente emitirá la resolución correspondiente, resolución que por ley sabemos que puede ser impugnado por cualquiera de las partes, dicha resolución podrá ser analizado por el órgano superior (Magistrados), ya que el procedimiento penal en segunda instancia es el interés del presente trabajo y que a grandes rasgos se concreta a la expresión de agravios ante la Sala con la correspondiente vista a la parte apelada, para que dentro del término que establece el Código Adjetivo, las partes manifiesten lo que a su derecho convenga, tomando en consideración los agravios expresados y de acordar el ofrecimiento de pruebas en su caso, en los términos que establece la ley correspondiente del Código de Procedimientos Penales, hecho lo cual el órgano

## II

colegiado (sala) resolverá lo conducente, teniendo como finalidad el de analizar la actividad desarrollada por el inferior (Juez de primera instancia).

Con base en lo anterior y tomando en consideración la importancia que reviste la actividad desarrollada por la Sala (órgano superior) en el procedimiento de segunda instancia ya que es la inquietud que tengo para la realización del presente trabajo, espero que el mismo interese a los estudiosos del Derecho particularmente el Derecho Penal a efecto de que impulsen la importancia que reviste la actividad desarrollada por el órgano Colegiado, tomando en cuenta que se está resolviendo sobre una situación en que se encuentra de por medio la libertad de las personas.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA.

#### A.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO DE 1880.

Es el primer ordenamiento legal que regula el procedimiento criminal, y por lo mismo resulta confuso e impreciso, además de desordenado, pero tal situación es injustificable, ya que surgía en un país que nacía a la independencia, este ordenamiento viene a complementar el Código Penal del año de 1871.

Ahora bien, los antecedentes inmediatos del ordenamiento procesal en estudio, datan del año de 1871, cuando se pensó crear una ley que complementara el Código Penal de este mismo año; a tal efecto, se creó "la comisión formada por los señores Licenciados don Manuel Dublán, don José Linares, don Luis Méndez y don Manuel Siliceo, siendo secretario de la misma el señor Licenciado don Pablo Macedo; dicha comisión formuló un proyecto de Código de Procedimientos Penales, que concluido el 18 de diciembre de 1871, fue publicado al año siguiente. Dicha publicación la intitularon sus autores 'Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y

Territorios del Supremo Gobierno', mismo que se componía de 781 artículos y 15 más con el carácter de transitorios.

Es indudable que este proyecto de Código, como decíamos, es el antecedente inmediato del Código Procesal Penal de 1880, lo cual confirma lo que la exposición de motivos de éste Código y que escribió el señor Licenciado don Ignacio Mariscal, entonces Ministro de Justicia, el cual expresó: 'el 4 de febrero de 1871, el Presidente de la República nombró una comisión, compuesta de los Licenciados don Manuel Dublán, don Manuel Ortiz de Montellano y don Luis Méndez para que formasen un proyecto de Código de Procedimientos en Materia Criminal, tomando el Código Penal por base'.

'Posteriormente, fueron agregados a la comisión los Licenciados don José Linares y don Manuel Siliceo, nombrándose como secretario al Licenciado don Pablo Macedo'.

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

El Licenciado don José Covarrubias, Oficial Mayor encargado de dicha Secretaría en aquella época dispuso por acuerdo del Presidente, que se revisara el proyecto, tomándose

en consideración las observaciones del ejecutivo.

De ahí nació nuestro primer Código de Procedimientos Penales de 1880, cuyo antecedente como se mencionó anteriormente lo es el proyecto de 1872.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales de 1880, intervinieron en su redacción dos de los miembros de la comisión que formuló el proyecto de 1872, los señores Licenciados don Manuel Dublán y don Pablo Macedo, quienes intervinieron después de que el entonces secretario de Justicia señor Licenciado don Protasio Tagle, hizo observaciones al proyecto, al hacerse cargo de la Secretaría de Justicia con posterioridad, el Licenciado Protasio Tagle, Ignacio Mariscal y habiendo hablado con los Licenciados Dublán y Macedo, se principiaron a reunir, haciendo modificaciones, dando nueva redacción a muchos artículos, aún a capítulos y títulos enteros, y como el Tribunal Superior del Distrito incitaba oficialmente ante los legisladores la pronta reforma del Jurado el Presidente de la República acordó que se solicitara del Legislativo la autorización para promulgar el Código y el Congreso tuvo a bien hacerlo así por decreto de fecha 10. de julio de 1880.

Desde ese momento los señores Mariscal, Dublán y Macedo, en diarias conferencias y teniendo presentes las

Indicaciones tanto del Tribunal Superior como del promotor fiscal, Licenciado don Emilio Monroy, quedó terminado el trabajo y se promulgó el Código el 15 de septiembre de 1880, mismo que comenzó a regir el 1 de noviembre del mismo año.

El Código de Procedimientos Penales promulgado por el Presidente Porfirio Díaz en la fecha indicada, estuvo vigente hasta el año de 1894, en que se expidió el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales en esta fecha. (1)

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

Sin suprimir del todo los procedimientos en el sistema inquisitorio, se reconocen los derechos del acusado

(1) Piña y Palacios, Javier. "Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal". Editorial Botas, México, 1958. Págs. 54 a 58.

en lo que corresponde a su defensa.

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

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

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

Consagrada la inviolabilidad del domicilio, se establecen las condiciones que deben llenarse para practicar visitas domiciliarias y cateos.

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

La comisión tuvo en cuenta la dificultad que había en la tramitación rápida de los procesos y la larga serie de

molestias que sufrían los inculpados en la prisión.

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

(2)

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

Artículo 374.- La primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal conocerá:

I.- De las competencias que se susciten entre las autoridades judiciales del orden criminal del Distrito o entre éstas y las administrativas.

II.- De los recursos de casación en el Distrito Federal y Territorios de la Baja California.

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

(2) González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Revista de Derecho y Ciencias Sociales", México 1941. Págs. 50 y 51.



Artículo 375.- Corresponde a la segunda Sala del mismo Tribunal:

I.- Conocer de las apelaciones;

II.- Conocer, integrada con los supernumerarios, de las excusas y recusaciones con la causa de los Magistrados que la formen;

III.- Ejercer las demás atribuciones que les confiere este Código".

Comentando esta disposición se desprende que la segunda instancia era substanciada por dos Salas del Tribunal Superior del Distrito Federal, y cada una de ellas resolvía recursos específicos y determinados por la ley, y con los que se daba origen al Procedimiento de Alzada.

Ahora bien y por otra parte es preciso hacer notar que en determinados casos y al estarse substanciando la segunda instancia ante la segunda Sala, debido a la interposición de un recurso, las partes promovieron un recurso distinto en la misma causa y dicho recurso correspondiere a la primera Sala el substanciarlo, la segunda Sala sin entrar al estudio del asunto que conoce remitirá la causa a la primera Sala, tal y como lo señala la ley adjetiva en estudio, al señalar en la parte segunda del:

"Artículo 538.- . . . La Sala de apelación tan luego como se introduzca el recurso y sin más trámite, remitirá todas las piezas del proceso a la 1a. Sala del Tribunal".

Lo anterior procedía antes de que la Sala de apelación hubiera resuelto la causa.

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

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

"Artículo 528.- La apelación debe interponer se por escrito o de palabra dentro de tres días de hecha la notificación si la sentencia fuere interlocutoria, o dentro de cinco, si fuere definitiva, a menos que, en este Código se conceda expresamente mayor o menor término".

Para los casos de que el procesado desconociera este medio impugnatorio y por lo mismo no lo hiciera valer, la propia ley lo ilustraba, tal y como se observa el contenido del artículos 529.

"Al notificarse una sentencia definitiva, se hará saber al procesado el término que la ley concede para interponer el

recurso de apelación, quedando en el proceso constancia de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso; y el Secretario será castigado disciplinariamente por el respectivo Juzgado o Tribunal con una multa que no exceda de cincuenta pesos".

Por lo que respecta al recurso denominado denegada apelación, el Código de análisis nos explica en su artículo 541 lo siguiente:

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

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

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

"Artículo 532.- Recibido el proceso o el testimonio de lo conducente en la 2a. Sala del Tribunal Superior, en ese mismo día se mandará citar para la vista del negocio del Ministerio Público, a la Parte

Civil y al Defensor del Acusado, designándose uno de los ocho días siguientes para que aquella tenga lugar.

El Ministerio Público así como las otras partes ocurrirán a la Secretaría a tomar los apuntes que necesitan para informar".

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

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

"Artículo 525.- Ha lugar el recurso de apelación:

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

II.- De las sentencias definitivas pronunciadas por los Jueces Correccionales imponiendo una pena más grave que la de doscientos pesos de multa o dos meses de arresto mayor.

III.- De las sentencias interlocutorias que se pronuncien sobre competencia de jurisdicción, así como del auto en que se mande suspender o continuar la instrucción, del de prisión formal o preventiva, del que conceda o niegue la libertad provisional o bajo caución, del que declare que la instrucción está o no en estado de que se formule la acusación, y del que niegue la revocación del auto en que se imponga alguna corrección disciplinaria.

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

Por lo que respecta al recurso de denegada apelación, la ley explica:

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

I.- Cuando se niega la apelación;

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

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

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

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

"Artículo 523.- Ha lugar el recurso de revocación.

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

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

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

"Interpuesto el recurso, lo que se hará en el acto de la notificación o dentro de las 24 horas siguientes, el Juez o Tribunal lo resolverá de plano; a menos que estime necesario sustanciarla, en cuyo caso oír a las partes en audiencia verbal que se verificará dentro del tercer día, dictándose la resolución, sea que confirme o que revoque la reclamada, no se admitirá recurso de ninguna especie". (3)

Como se ha observado los dos últimos recursos no son generadores de la segunda instancia, puesto que la cesación se da posteriormente a la segunda instancia y la revocación se da dentro del procedimiento de primera instancia.

**B).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DEL AÑO DE 1894.**

Este Ordenamiento abrogó el Código Procesal del año de 1880, y fue elaborado siendo Presidente Constitucional Porfirio Díaz quien nombró una comisión para que se propusiera las adiciones, correcciones y reformas que el estudio y la

(3) Piña y Palacios Javier, Ob. Cit. Págs. 25 y 26.

experiencia de 12 años aconsejaban como convenientes al Código de Procedimientos Penales.

"Esa comisión estuvo integrada por los señores Lics. don Rafael Rebollar, don Pedro Miranda, don F. C. Puente y como secretario don J. Agustín Borgez quienes terminaron su trabajo el 24 de octubre de 1893 y el Presidente Díaz, en virtud de la autorización que le concedió el decreto de 3 de junio de 1891 para reformar total o parcialmente al Código de Procedimientos Penales de 1880, expidió el llamado Código de Procedimientos Penales de 1894 el 6 de julio de ese año, el que comenzó a regir el 15 de septiembre del mismo año y estaba vigente hasta el año de 1929 en que se expidió el Código de Organización de Competencias y de Procedimientos en Materia Penal". (4)

Este nuevo Ordenamiento "introdujo algunas innovaciones en el procedimiento, conservó la doctrina francesa reconocida ya en el Código de Procedimientos de 1880; estableció que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, en tanto que el Ministerio Público corresponde perseguir y acusar ante los Tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que

(4) Ibídem. Págs. 58 y 59.

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

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



del procesado". (5)

Por lo que respecta a la substanciación de la segunda instancia, sigue estableciendo recursos específicos y determinados que corresponden resolver a cada Sala del Tribunal Superior del Distrito (siguen existiendo) (dos salas), dando origen al procedimiento de alzada, tal y como se encontraba regulado en el Código Adjetivo anterior ( 880), en el cual declaraba la facultad de cada Sala de conocer determinados asuntos; además por lo que respecta a la ley en observación se aprecia que amplía las facultades de conocimiento de cada Sala, lo anterior se observa de la simple lectura de la legislación en análisis, en efecto la ley nos expone:

"Artículo 46.- La segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito conocerá":

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Artículo 50.-** Los Tribunales Superiores de Tepic y Baja California, conocerán:

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

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

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

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

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

VI.- De los demás negocios que les encomienden las leyes. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo determinado en el artículo 47".

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

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

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

Asimismo, se presenta una variación, la cual consistía en que el Tribunal de Alzada al entrar al estudio de la causa,

observare que el Juez Instructor aplicó erróneamente la ley, el Tribunal Ad quem podía aumentar o bajar la pena impuesta al acusado, no obstante que éste haya sido el único que hubiere abierto la segunda instancia, tal y como se observa en el ordenamiento en estudio.

"Artículo 480.- Aun 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 este no estuvo arreglada a derecho".

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

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

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

"Artículo 484.- La apelación deberá interponerse por escrito o de palabra dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto, resolución o sentencia interlocutoria o dentro de cinco días, si se tratare de sentencia definitiva, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa".

Por otra parte esta ley al igual que la anterior nos menciona como partes agraviadas, que tendrán derecho de dar apertura a la segunda instancia, al Ministerio Público, al acusado y su Defensor.

En efecto dicha ley manifiesta:

"Artículo 478.- El Ministerio Público, el Acusado, su Defensor, tienen el derecho de apelar en todos los casos en que este Código conceda este recurso . . ."

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

"Artículo 479.- Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas pronunciadas por el Juez Presidente de los debates;

II.- Las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de 1a. instancia de Tlalpan y de los territorios de Tepic y Baja

California, excepto en los casos del artículo 249 y cuando se imponga una pena menor de dos meses de arresto o doscientos pesos de multa, salvo lo dispuesto en el artículo 256;

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

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

V.- Las sentencias interlocutorias que se pronuncien sobre incompetencias de jurisdicción; así como los autos en que se manda suspender o continuar la instrucción, el de prisión formal o preventiva, el que conceda o niegue la libertad, el que niegue la revocación del auto en que se imponga alguna corrección disciplinaria; el que manda pasar al juez de lo civil el incidente sobre responsabilidad civil, y todos aquéllos de que este Código conceda expresamente este recurso".

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

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

"Artículo 256.- Si la sentencia es absoluta y el Ministerio Público hubiere pedido en sus conclusiones la aplicación de una pena grave que las expresadas en el artículo anterior, también será apelable.

Igualmente será apelable la sentencia que imponga una pena menor de dos meses, si el Ministerio Público hubiere pedido una pena mayor".

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

"El recurso de denegada apelación procede-siempre que se haya negado la apelación en uno o en ambos efectos aun cuando el motivo de la denegación sea, que, el que intentó el recurso no es considerado como parte".

La persona que se sintiera agraviada, podía interponer el recurso no obstante no fuere el ministerio público, el acusado, su defensor o la parte civil; por otra parte el término es menor al de la apelación y al respecto el Código manifiesta:

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

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

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

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

#### C.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1908.

En antecedente inmediato de este ordenamiento data desde el año de 1872 y fue elaborado por la comisión "integrada



por los señores Licenciados Manuel Dublán, José Linares, Luis Méndez y Manuel Siliceo y siendo también Secretario de esa comisión el Lic. don Pablo Macedo, quien redactó un proyecto de Código que es el directo antecedente de los Códigos Federales tanto de Procedimientos Civiles como de Procedimientos Penales.

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

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

Como en el fuero común, también figura al final, junto con los nombres de quienes redactaron y a la fecha

en que se terminó, el del Lic. don Pablo Macedo como Secretario de la comisión redactora, ninguno de los autores mexicanos que se han ocupado de estas materias ha hecho mención de esos dos proyectos de códigos, cuya importancia es suma, ya que son los primeros proyectos de Códigos Procesales, así del orden civil como del penal en nuestro país, y como ya vimos, antecedieron a los que rigen en estos momentos". (6)

Sentado lo anterior, el Código Federal de Procedimientos Penales del 18 de diciembre de 1908 en estudio "sigue los lineamientos del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal de 1894.

Adelantándose a su época reconoce el arbitrio judicial durante la secuela del procedimiento, disponiendo que para la comprobación del cuerpo del delito, el Juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que juzgue conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que designe y detalle la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ésta y en materia de libertad provisional, la limitaba hasta cinco años". (7)

(6) Piña y Palacios, Javier, Ob. Cit. Págs. 61, 62 y 63.

(7) González Bustamante, Juan José, Ob. Cit. Pág. 53.

D.- CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN DE COMPETENCIAS Y DE PROCEDIMIENTOS  
EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS  
FEDERALES DEL AÑO DE 1929.

La legislación en estudio tuvo una vigencia fugaz y es el año de 1929 "hallándose al frente del poder Ejecutivo de la Nación el señor Licenciado don Emilio Portes Gil, se integró la comisión en la que figuraron los señores Licenciados Felipe Canales, José Almaraz, Luis Chico Goerne y Guadalupe Mainero, que tuvo por finalidad conformar la legislación penal y procesal que ya resultaba anticuada y en pugna con las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental de la República y el 15 de diciembre del mismo año, se expidió el Código de Organización de Competencias y Procedimientos en materia penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, dicha legislación tuvo una vida fugaz". (8)

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

Por otra parte como los ofendidos o sus herederos

(8) *Ibíd.* Pág. 54.

quedaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba a segundo término.

El distingo que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en ese aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se le señalaron, dieron lugar a que fuera sustituido".  
(9)

Ahora bien, en dicho ordenamiento se observa que el mismo presenta una organización esquemática adecuada, pero dentro de su contenido resultaba absurdo e incongruente, su inoperancia en los términos que establecía entre otros defectos; en efecto por lo que respecta al procedimiento de alzada, al igual que los anteriores ordenamientos (1880 y 1894), señala que dicho procedimiento se abría a petición de la parte agraviada, es decir, por el Ministerio Público, el acusado, su defensor y el ofendido o su legítimo representante, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo lo relativo a ésta.

Por lo que respecta a las resoluciones originadoras de la apertura de la segunda instancia, las mismas en este

(9) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 49.

ordenamiento fueron reducidas, quedando solamente las siguientes:

"Artículo 530.- Sólo serán apelables: las resoluciones judiciales a las que este Código concede expresamente tal recurso.

Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas salvo en los casos en que esta ley expresamente no lo conceda;

II.- Los autos que se pronuncien sobre incompetencia de jurisdicción, los que mandan suspender o continuar la instrucción, el de formal prisión el que conceda o niegue la libertad y en todos aquellos en que se conceda expresamente el recurso".

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

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

Asimismo el ordenamiento en comento continúa ilustrando al procesado del término que la ley le concede para interponer el recurso de apelación, igual que las

anteriores legislaciones (1880 y 1894).

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

"Artículo 547.- El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación.

Además, de estos recursos el Código de Organización de Competencias y de Procedimientos Penales del año de 1929 -"conserva la técnica de los Códigos de 1880 y 1894, por lo que respecta a incluir dentro de su articulado los dos recursos, el de revocación y el de reposición". (10)

Esta ley "fue objeto de severas críticas hasta su

(10) Piña y Palacios, Javier, Ob. Cit. Pág. 27.

abrogación que se operó al expedirse el Código de Procedimientos Penales del 27 de agosto de 1931". (11)

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

#### E.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1931.

Este Código es el que actualmente rige el Distrito Federal y el mismo fue expedido siendo Presidente Constitucional el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, el 27 de agosto de 1931, mismo que rigió a partir del diecisiete de septiembre del mismo año siendo subsecretario de Gobernación, encargado del despacho Octavio Mendoza González "este Código fue formulado teniendo en cuenta fundamentalmente el Código de 1894, por una comisión integrada por los señores licenciados don José Angel Cisneros, como representante de la Secretaría de Gobernación Alfonso Taja Zabre y Carlos L. Angeles, como representantes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales; José Luis Lira en representación

de la Procuraduría General de Justicia de la República; Luis Garrido con la representación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales y los jueces del orden penal del fuero común representados por el licenciado Ernesto G. Garza". (12)

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

#### F.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1934.

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

Podemos afirmar, sin lugar a dudas que el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, es el producto de una meditada labor científica en que se trató de incluir las observaciones que la experiencia y la doctrina aconsejaban,

(12) Piña y Palacios, Javier, Ob. Cit. Págs. 60 y 61.



de acuerdo con la realidad mexicana y con los recursos disponibles.

La expedición del nuevo Código, según se indica en la exposición de motivos, que se ha mencionado no tuvo por objeto el simple deseo de innovar sino de ajustar la nueva ley procesal a los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República y en el Código Penal de 1931.

Las principales reformas consisten en el establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales; en reconocer a los jueces penales cierto límite de intervención y de autonomía en lo que se refiere a la Dirección del proceso a fin de no llevar a resultados extremos al sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, que los Constituyentes de 1917 quisieron que estructurara al proceso penal mexicano en la adopción del arbitrio judicial, facultando al Juez para investigar durante la instrucción del proceso todas aquéllas circunstancias que permitan conocer los móviles que tuvo el inculcado para delinquir, la innovación introducida en lo que se refiere a la técnica del recurso de apelación, que tiene por objeto examinar si han sido violados en la sentencia de primera instancia los principios reguladores en la valorización de la prueba o se alteraron los hechos o se aplicó inexactamente la ley penal y en el pleno reconocimiento de la teoría de

las funciones procesales y de los principios de oralidad, publicidad, inmediatividad, libertad absoluta en la defensa, contradicción y concentración procesal, pero donde la reforma reviste singular importancia, es en lo que se refiere al sistema de pruebas que echa por tierra el hermetismo de la prueba tasada, consagrado desde tiempos remotos.

No se hace relación de las pruebas como se hizo en los Códigos anteriores, sino que se reconoce que pueden constituirlo todo aquéllo que se ofrezca como tal y se adopta el principio de la valorización lógica de las pruebas, haciendo que el Juez tenga libertad en su apreciación y no se inspire solamente en criterios jurídicos, sino en criterios éticos sociales, pero expresamente en sus resoluciones las razones que tuvo para valorizar la prueba". (13)

(13) González Bustamante, Juan José, Ob. Cit. Págs. 54 y 55.

## CAPÍTULO II

### LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

#### A.- CONCEPTO.

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

Es esto su característica más definida, al menos por lo que se refiere a su contenido". (14)

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

(14) Acero, Julio, "Procedimiento Penal", Cajica, S. A. Cuarta edición, Puebla, Pue., México, 1956, Pág. 429.

dando un concepto de lo que se entiende por segunda instancia; debiéndose precisar que los tratadistas tanto extranjeros como mexicanos no han dado una definición precisa de lo que significa el procedimiento ante el Tribunal de Alzada.

Con base en lo anterior a la segunda instancia se le debe concebir como la etapa procedimental en la que el órgano de acusación, la defensa, el sentenciado o procesado y el coadyuvante del Ministerio Público, no conforme con la resolución judicial (auto o sentencia), dictada por el A quo (primera instancia), interpone un medio ordinario de impugnación ante el juez instructor, quien lo admitirá si procediese y enviará la causa o testimonio al Tribunal de Alzada, (órgano colegiado), instancia en el que la parte o partes inconformados expresarán por escrito los agravios que le cause la resolución que impugnan y sobre los cuales el Tribunal ad que resolverá, supliendo las deficiencias del defensor o del acusado en la expresión de sus agravios o la falta de ellos, no así por lo que respecta al Ministerio Público o al coadyuvante de éste, dictando una nueva resolución, la que modificará, confirmará o revocará la resolución de primera instancia.

#### **B.- LOS SUJETOS PROCESALES QUE PROMUEVEN LA SEGUNDA INSTANCIA.**

Como ha quedado mencionado al exponer el concepto

de la segunda instancia y de acuerdo a lo que establece el artículo 415 en su parte primera del Código Adjetivo Penal, para el Distrito Federal y el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, coinciden en señalar que la segunda instancia se abrirá a petición de la parte legítima, es decir, se requiere de promoción expresa y a veces de otros requisitos y formalidades previas.

En efecto, el primer ordenamiento señala lo siguiente:

"Artículo 415.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima . . ."

Y el segundo ordenamiento alude:

"Artículo 364.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima . . ."

Sentado lo anterior, los sujetos procesales que darán origen a la segunda instancia son: el procesado, el defensor, el Ministerio Público y el ofendido o su legítimo representante, cuando éstos coadyuven con el Ministerio Público para la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Lo anterior tiene sustento en la ley adjetiva tanto del fuero común (Distrito Federal), como en el Federal.

En efecto el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expone:

"Tendrán derecho a apelar:

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

Por lo que se refiere al Código Federal de Procedimientos Penales, éste señala en su redacción lo siguiente:

"Artículo 365.- Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, así como el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél coadyuve con el Ministerio Público para los efectos de la reparación del daño o perjuicios. En este caso la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarla".

#### C.- LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE ORIGINAN LA APERTURA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Como ya quedó expuesto anteriormente, la primera instancia terminará cuando el Juez A quo, dicte un auto o sentencia, y los cuales al ser impugnados, darán origen a la segunda instancia.

Ahora bien, surge la interrogante ¿qué tipo de resoluciones darán origen a la segunda instancia?, la respuesta nos la da el artículo 418 del Ordenamiento Adjetivo Penal para el Distrito Federal, refiriéndose a la apelación señala:

Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia;

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

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

IV.- Todos aquellos en que este Código la conceda expresamente el recurso".

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en el artículo 366, respecto al recurso de apelación, lo siguiente:

"Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que imponga alguna sanción".

Mientras en el artículo 367 establece:

"Son apelables en el efecto devolutivo:

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

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

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

IV.- Los autos de formal prisión los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar, los que admitan o desechen el ofrecimiento de una prueba, y aquellos en que el Juez disponga sin que medie solicitud de parte el desahogo de alguna prueba;

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

VI.- Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria.

Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público;

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

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



IX.- Las demás resoluciones que señala la ley".

Al dictarse cualquiera de las anteriores resoluciones tanto en el Distrito Federal (fuero común), como en el fuero federal, darán origen a la segunda instancia, previa inconformidad de cualquier de las partes legítimas y dentro de un término que conceda la ley para hacerlo.

## CAPÍTULO III

### LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL.

#### A.- EL RECURSO DE APELACIÓN.

##### 1.- CONCEPTO.

Es considerado de entre los recursos ordinarios, el más importante, puesto que en él se origina la segunda instancia en análisis; no son pocas las definiciones que pueden citarse en torno a la apelación, pero no pretendemos realizar una tarea exhaustiva al respecto, sino apenas ejemplificativas y de alguna manera demostrativa de algunas cuestiones de interés, en orden a las características de dicho recurso.

Los tratadistas extranjeros señalan al respecto:

En efecto, Giovanni Leone sostiene que la apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al Juez de segundo grado una nueva decisión de la de primer grado". (15)

(15) Leone, Giovanni, "Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducido por Santiago D. Sentis Melendo, Tomo I, II y III Jurídico. Europa Americana, Buenos Aires, 1963.

El profesor del Pazzo define la apelación como: "un medio de impugnación, típico, directo, suspensivo, condicionalmente devolutivo, extensivo, que se propone mediante una motivada declaración de voluntad con la cual, total o parcialmente, por errores in indicando o errores in procedendo, se impugna una providencia del Juez A quo, requiriéndose un nuevo juicio; total o parcial, del Juez Ad quem". (16)

El profesor Calamandrei considera que la apelación es "el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal, no para rescindir un fallo ya formado, sino para juzgar nuevamente la causa, substituyéndose la anterior sentencia por la pronunciada a consecuencia del recurso.

El ad quem juzga ex novo como si el primer fallo nunca hubiere existido". (17)

Entre los autores mexicanos, el concepto dado por el jurista Sergio García Ramírez al citar al profesor Javier

(16) "Apello", Cit., págs. 73 y 74, Villavista, voz, apello en enciclopedia del diritto, cit. II, pág. 758, citado por Leone Giovanni, "Tratado de Derecho Procesal Penal". Ob. Cit. Tomo III, Pág. 134.

(17) "Elogio de los Jueces Escrito por un Abogado" Góngora, citado por Leone Giovanni.

Piña y Palacios es interesante, puesto que señala que la apelación es "el medio que la ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso". (18)

Esta definición no alude a los efectos propios de la apelación como son: la confirmación, revocación o modificación.

El maestro Juan José González Bustamante define el recurso en estudio como "la provocación hecha al juez inferior al superior por parte legítima.

Por razón del agravio que entienda se le ha causado o pueda causarle por la resolución de aquel o la reclamación o recurso que el litigante u otro interesado o quien cause o pueda causar perjuicio la sentencia definitiva, con gravamen irreparable por el juez inferior". (19)

Ahora bien, el procesalista Guillermo Colín Sánchez considera que la apelación es "un medio de impugnación

(18) García Ramírez, Sergio.

(19) Ob. Cit. Pág. 328.

ordinario, a través del cual el ministerio público, el procesado, acusado o sentenciado y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se considera agravios, dicten una nueva resolución". (20)

Dicho concepto y con todo respeto que se merece el procesalista en cita, tampoco dentro de su definición señala los efectos de dicho recurso.

A nuestro juicio, una definición sencilla y aceptable acerca de la apelación, es la que expone el ministro Manuel Rivera Silva, en el sentido de que se trata de un "recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un Tribunal de segunda instancia, revoca, confirma o modifica una resolución impugnada". (21)

## 2.- TIEMPO Y FORMA DE HACERLA VALER EN PRIMERA INSTANCIA.

Por lo que respecta al tiempo de hacer valer el recurso de apelación en estudio, es necesario observar

(20) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 437.

(21) Rivera Silva, Manuel, "Procedimiento Penal", Edit. Porrúa, S. A., 8a. edición, México, 1977, Pág. 328.

detenidamente los preceptos legales que tratan de manera general este punto; por un lado el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 416 expone:

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

Y por su parte, el ordenamiento Adjetivo Federal señala:

**Artículo 368.-** "La apelación podrá interponerse . . . dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se inpusiere contra un auto".

De los anteriores preceptos, nos parece que el primer ordenamiento incurre en desacierto, cuando menciona que la interposición del recurso pueda darse contra resoluciones diversas a los autos y sentencias, dado que el único otro tipo de resolución referido por el Código son los decretos (determinación de mero trámite), para los cuales no se establece ningún caso especial o específico de apelabilidad, sino que son atacados siempre mediante la revocación.

Ahora bien, ¿a partir de qué momento empezará a correr el término para interponer el recurso?.

Empezará a contar a partir de que hayan sido notificadas las partes de la resolución, al respecto el artículo 80 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal señala:

"Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios".

Por otro lado el ordenamiento Federal de Procedimientos Penales establece:

"Artículo 104.- Las resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación, se notificará personalmente a las partes . . . ."

Una vez hecha la notificación, correrá el término a partir del día siguiente hábil, tal y como lo establece el artículo 57 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal.

"Los términos judiciales son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente en el que se hubiere hecho la notificación . . . ."

Ahora bien el Ordenamiento Adjetivo Federal expone:

"Artículo 71.- Los términos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación . . . ."

De todo lo anteriormente señalado se desprende que el término para interponer el recurso de apelación comenzará a correr al día siguiente en que se hubiera hecho la notificación.

Analicemos ahora una serie de cuestiones que se originan en base al texto de los artículos 420 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 369 del Código Federal de Procedimientos Penales, respecto de los plazos para interponer el Recurso de Apelación.

"Artículo 420.- Al notificarse la sentencia definitiva se hará saber al procesado el término que la ley le concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esa prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso y el secretario será castigado disciplinariamente por el Tribunal de alzada con multa que no exceda de cincuenta pesos".

Y el ordenamiento Adjetivo Federal señala:

"Artículo 369.- Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación; por lo que se hará constar en el proceso. La omisión de este requisito surte el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso y el secretario o actuario que haya incurrido en ella será castigado disciplinariamente, por el Tribunal que conozca del recurso,



con una multa de cinco a cincuenta pesos".

Lo anterior es con el fin de destacar fácilmente que el hecho de que se haga saber al acusado el término para apelar la sentencia definitiva, implica a su vez el informarle sobre la apelabilidad de tal resolución o determinación obviamente ninguno de estos dos conocimientos puede exigirse al acusado antes de la notificación del fallo, pero tampoco después, si el notificador omitió proporcionárselo.

Esto nos lleva a plantear el problema en cuanto a la duplicidad del término originada por el incumplimiento del notificador (consistente en no hacer saber el término original o no dejar constancia de que lo hizo saber al acusado o ambas omisiones), pues de acuerdo a la redacción del Código de Procedimientos Penales específicamente en el artículo 420 vigente en el Distrito Federal y 369 del Código Adjetivo Federal, tal parece que la conjugación de los términos de la notificación, con independencia de que el acusado sepa o no su derecho a utilizar el recurso, al término original de interposición y al margen de ampliación del mismo.

Consideramos que el único término que puede empezar a correr luego de la notificación del fallo definitivo es el que originariamente tenía el acusado (tres o cinco días).

En cuanto a la forma, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expone:

"Artículo 416.- La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra . . ."

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"Artículo 368.- La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia . . ."

De los citados preceptos, sostengo que el primer ordenamiento fuera de toda técnica jurídica, establece que podrá interponerse el recurso de apelación de "palabra", lo que establece la facultad de hablar, medio inadecuado para hacer valer el recurso de apelación, puesto que reza el adagio de que las palabras se las lleva el viento, además en la práctica nunca se ha visto tan solo una causa en donde se establezca que se interpuso el recurso de apelación de palabra, y sin embargo se ha hecho la misma por medio de la comparecencia del recurrente hace valer el recurso de apelación como acertadamente lo provee el ordenamiento Adjetivo Federal.

El recurso de apelación debe ser interpuesto ante

el Juez de Primera Instancia, esto se debe a que dentro del contexto de la ley existe un medio impugnatorio específico (que en el caso en estudio es el de apelación), este recurso es tramitable ante el Tribunal de Alzada con el que se puede combatir incorrectas determinaciones hechas del Juez Inferior.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia manifiesta respecto a la apelación:

"APELACION EN MATERIA PENAL. LIMITES EN LA

La apelación en materia penal, no somete al superior más que los hechos apreciados en la primera instancia, y dentro de los límites marcados por la expresión de agravios (tratándose de los Ministerios Públicos); de lo contrario se convertiría en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos, y la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que dicha revisión es contraria al artículo 21 Constitucional

Quinta Epoca.- Tomo XXV, Pág. 1667. Suárez Alfonso. 5 votos".

**B.- EL RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.**

**1.- CONCEPTO.**

Si atendemos al significado de los términos 'denegada' y 'apelación', tenemos que 'denegar es no conceder y 'apelar' es acudir a otro, atentos los significados que tienen los términos denegar y apelar se intenta la descripción del recurso

de denegada apelación, diciendo que es el medio que la ley otorga a toda persona a quien el juez niega el derecho de acudir al Tribunal de apelación, ya sea porque, el recurso no es el que procede o porque, estima el juzgador que quien apela no tiene derecho a apelar. (22)

Manuel Rivera Silva, lo define como "un recurso devolutivo, ordinario, que se concede cuando se niega la apelación". (23)

Una definición interesante es la que expone el profesor Guillermo Colín Sánchez, en el sentido de que "la denegada apelación es el medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos". (24)

Alberto González Blanco al definir la denegada apelación recurre a los ordenamientos del fuero común y al Federal; para considerar que "de acuerdo con el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, el recurso de denegada apelación

(22) Piña y Palacios, Javier. Ob. Cit., Págs. 82 y 83.

(23) Ob. Cit. Pág. 341.

(24) Ibídem. Pág. 524.

se dá contra las resoluciones que se dicten negando la admisión de la apelación cualquiera que sea la razón que motivara la no admisión.

El Código Federal a diferencia del común, dispone que el enunciado recurso también procede contra las resoluciones que admitan la apelación en el efecto devolutivo.

En la apelación ordinaria esa cuestión se resuelve como ya se indicó, por la impugnación del grado al iniciarse la revisión". (25)

Para Juan José González Bustamante "la apelación denegada es procedente cuando interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal de primera instancia se niega a admitirlo o cuando admitido éste, se considere improcedente el efecto (devolutivo o ambos efectos) en que se admitió". (26)

De los anteriores conceptos el más acertado es el que expone el jurista Juan José González Bustamante, puesto que no únicamente procederá el recurso de denegada apelación cuando se niega la apelación, sino también procederá cuando

(25) González Blanco, Alberto, "El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo", Edit. Porrúa, S. A., México, 1975, Pág. 242.

(26) Ob. Cit. Pág. 413.

se admita la apelación pero en efecto equivocado, lo anterior tiene como fundamento la propia ley.

Del artículo 392 del Código Federal de Procedimientos Penales textualmente señala:

"El recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, o cuando se conceda solo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos . . ."

Si bien este ordenamiento establece que podrá interponerse el recurso de denegada apelación, cuando se conceda la apelación en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, considero que tal precepto legal, aún contra su redacción, es aplicable también en el supuesto de que pretenda impugnarse, la admisión de la apelación en 'ambos efectos', toda vez que el mismo ordenamiento Adjetivo Federal acepta en su artículo 374 que incluso por una vía diferente a la que estudia (denegada apelación) esto es durante la tramitación de la segunda instancia, es factible.

En efecto, el artículo 374 del ordenamiento en comento establece:

" . . . las partes podrán impugnar la admisión del recurso, o el efecto o efectos, en que haya sido admitido . . ."

Para referirnos a las sentencias interlocutorias comenzaremos por decir que son resoluciones judiciales que resuelven algún incidente dentro del procedimiento en este caso penal. Esta resolución judicial no pone fin al proceso sino tan solo resuelve la procedencia o improcedencia de algún incidente planteado por los interesados, ello no afecta en lo absoluto la sentencia definitiva que dicte el juez natural, podemos decir que todas las cuestiones que las partes propongan durante la tramitación de un juicio penal, se resolverán dentro del mismo procedimiento con citación a las partes en el término de cinco días, en audiencia se oirá a las mismas y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda dentro del término de setenta y dos horas.

En las sentencias interlocutorias es de explorado derecho saber que dichas resoluciones judiciales son apelables en el efecto devolutivo y en algún otro incidente el recurso de apelación es en ambos efectos, como lo es en el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos por referirnos un ejemplo, ello con apoyo en el numeral 549 sección II Capítulo I del Código Adjetivo Penal.

Concretamente nos preocupa el estudio y análisis del recurso de apelación por ello hacemos un paréntesis respecto a las sentencias interlocutorias en relación al recurso de apelación, pues mediante ello permite atacar todas las

resoluciones que se consideran injustas ante otra autoridad (segunda instancia), diferente el juez natural de la causa y jerárquicamente superior a aquél, misma autoridad encargada de revisar las providencias del inferior (juez natural), a efecto de que el segundo logre revisar que se haya aplicado bien la justicia o en su defecto detecte si hay algún vicio en el proceso penal.

En las resoluciones llamadas sentencias interlocutorias, al interponer el recurso de apelación en contra de las mismas, se sigue el mismo procedimiento que ya hemos analizado en el presente trabajo, pudiendo realizarlo el apelante mediante escrito o por comparecencia. El recurso de apelación en general viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho, es decir, se considera que hay o hubo violación al aplicar la ley, ya sea de fondo o procedimental.

El Código Adjetivo del Distrito Federal en su capítulo VIII refiere los Incidentes no especificados en el artículo 545.

"Si el juez lo creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Durante este plazo, así como en la audiencia,



se recibirán las pruebas. Concurran o no las partes, el juez fallará, desde luego, el incidente, siendo apelable el fallo solo en el efecto devolutivo".

Así podíamos enumerar diversos incidentes contemplados por nuestra legislación, pero lo único que deseamos es hacer un breve paréntesis en relación a las sentencias interlocutorias promovidas dentro de un procedimiento penal.

## 2.- FORMA Y TIEMPO DE HACER VALER EL RECURSO.

El tiempo en que se podrá valer el recurso en análisis, la ley adjetiva del fuero común del Distrito Federal señala:

"Artículo 436.- El recurso podrá interponerse . . . dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que negare la apelación".

Y el Ordenamiento Federal al respecto expone:

"Artículo 393.- El recurso se interpondrá . . . dentro de los tres días siguientes al en que se notifique la resolución que niegue la apelación".

Indudablemente que como ya anteriormente lo señalamos (al tratar el recurso de apelación), el término para interponer

el recurso a examen comenzará a correr a partir del día siguiente hábil a la notificación del auto que le haya negado la apelación o que haya admitido la apelación pero erróneamente el efecto o los efectos de la misma.

En efecto el artículo 436 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expone:

"El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito . . ."

Y el artículo 393 de la Ley Adjetiva Federal señala:

"El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito . . ."

Si el Tribunal Ad quem al substanciar este recurso, observare que fue indebida la negativa del recurso de apelación, procederá a substanciar el recurso de apelación, pero si fuera correcta dicha negatoria, mandará archivar el toca respectivo.

Lo anterior es con base en el artículo 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que textualmente señala:

"Si la apelación se declarare admisible,

se procederá como previene el capítulo anterior. En caso contrario, se mandará archivar el toca respectivo".

Y el artículo 398 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"Si la apelación se declara inadmisibile, o se varia el grado, se pedirá el testimonio o el expediente, en su caso, al Tribunal de primera instancia, para substanciar la segunda".

## CAPÍTULO IV

### LA SUBSTANCIACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA, ANTE EL TRIBUNAL DE ALZADA.

#### A.- AUTO DE RADICACIÓN

##### 1.- CONCEPTO.

El procesalista Guillermo Colín Sánchez lo define como "el primer acto procedimental que concretamente inicia la referida instancia". (27)

Con todo respeto que se merece el procesalista citado, considero que no da un concepto claro y preciso de lo que se entiende por auto de radicación ante el Tribunal de Alzada, limitándose únicamente a señalar que el primer acto procedimental que inicia la instancia.

Cabe hacer notar que tanto juristas como extranjeros como mexicanos no se ocupan de definirlo.

Sentado lo anterior lo paso a definir como: la primera resolución judicial que inicia el procedimiento de

(27) Ob. Cit. Pág. 513.

segunda instancia, dictado por el Tribunal Ad quem, teniendo a su disposición las constancias originales del proceso o el testimonio.

Su contenido específico es el fuero común (Distrito) (Federal), nos señala el maestro Juan José González Bustamante consiste en que "se hace saber a las partes el personal que integra la Sala de apelación, poniendo un sello al margen del mandamiento en que se insertan los nombres de los componentes de la Sala y el mandamiento inicial será firmado por el Magistrado semanero y autorizado por el secretario, expresándose que se comisiona a determinado Magistrado, para que formule la ponencia del negocio". (28)

En otras palabras el auto de referencia contendrá: "la fecha y Sala en donde se radica; el señalamiento de la fecha para la audiencia de vista; la designación, entre los Magistrados integrantes de la Sala, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso debe ser 'el ponente'. (29)

En el fuero federal como es de sobra conocido la segunda instancia se substanciará ante el Tribunal Unitario de Circuito, y por lo mismo no habrá designación de Magistrado

(28) Ob. Cit. Pág. 409.

(29) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 513.

Ponente.

Ahora bien, en la práctica forense, considero que el auto de radicación que es dictado por el Tribunal Ad quem, cae en vicio cotidiano, que es el de requerir al procesado de que nombre una persona de su confianza que lo defienda en la segunda instancia, en la inteligencia de que de no hacerlo se le nombrará al de oficio, teniendo como fundamento la fracción IX del artículo 20 Constitucional, la que textualmente establece:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

Toda vez que de la mencionada garantía se infiere que el defensor facultado constitucionalmente para comparecer en cualquier acto del procedimiento penal, sin que interese si es en la primera instancia o en la segunda, puesto que puede serlo incluso desde el momento en que se encuentra detenido el sujeto activo del delito.

Esta garantía representa para el procesado un derecho específico cuyo disfrute no puede restringirse instancia por instancia, es decir, la garantía en comento aparece desde que el sujeto activo del delito está detenido continuándose hasta que el acusado se le dicte sentencia ya absolviéndolo o condenándolo y la misma cause ejecutoria, sin limitación alguna.

Ahora bien, es preciso hacer notar que aun cuando se alegue que es procedente que al iniciarse la segunda instancia debe exigirse al procesado o sentenciado de un nuevo e inmediato nombramiento de defensor, para que no se deje en estado de indefensión al acusado en ningún momento procesal de la segunda instancia, pero este criterio no resuelve problema, toda vez que el Tribunal Ad quem puede designar al procesado o sentenciado a el defensor de oficio, sin revocar al defensor que haya actuado en primera instancia, por todo el lapso que este último tarde en comparecer, quedando resguardado así el derecho de una defensa ininterrumpida que se consagra constitucionalmente.

#### **B.- NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.**

Nos referimos únicamente al caso de que el procesado o sentenciado sea el apelante, en este caso, como es de sobra conocido, dicho apelante ante el Tribunal de Alzada, deberá

nombrar persona de su confianza que lo defienda o el Tribunal de Apelación le nombrará uno de oficio, si el apelante no lo nombrara.

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 371 establece:

"Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia".

En la parte final del artículo 373, párrafo segundo textualmente expone:

" . . . si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio".

En el Código de Procedimientos Penales del fuero común (Distrito Federal), no existe artículo alguno que obligue al procesado o sentenciado que nombre defensor en segunda instancia.

Este nombramiento de defensor será procedente si dicho procesado o sentenciado haya revocado previamente la designación del que lo asistió en primera instancia y se niegue a que lo defienda el defensor de oficio.



En efecto procederá el mencionado nombramiento, solamente en el caso de que el procesado o sentenciado manifieste ante el Tribunal de Alzada que no tiene persona de su confianza que lo defienda y se niegue a que lo defienda el defensor de oficio, por un principio de seguridad jurídica y con apoyo en la garantía consagrada en la Constitución antes citado, el Tribunal ad quem le nombrará al defensor de oficio adscrito, no obstante no lo desee el procesado o sentenciado.

#### C.- NOTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.

Los sujetos de la relación procesal en la segunda instancia como anteriormente se señaló son el Ministerio Público, el procesado o sentenciado, su defensor y el ofendido o su legítimo representante, si se hubiere constituido en coadyuvante del Ministerio Público en primera instancia para la reparación del daño y sólo en lo relativo a ésta.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expone:

"Artículo 423.- Recibido el proceso . . . el Tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes . . ."

Y el Código Federal Adjetivo establece:

"Artículo 373.- Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio en su caso . . . se señalará día y hora para la vista . . . para ellos serán citados el Ministerio Público, el inculcado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado . . ."

De las anteriores reglamentaciones, fuera de toda técnica jurídica establecen que el Tribunal Ad quem mandará citar a las partes para la vista del negocio, vocablo simplista que significa avisar a uno señalándole día y hora y lugar para verse, término que no es adecuado para que el Tribunal de Alzada haga saber a las partes en donde radica su asunto, quienes lo resolverán, cuando se verificará la audiencia de "vista" del negocio.

Por otra parte, consideramos que en lugar del término citar que enuncia la ley, deberá decirse notificar a las partes la radicación de la causa, como se encuentra integrada la Sala y cuando se realizará la 'vista' del negocio, puesto que en el Tribunal de Alzada dentro de su personal se encuentra un secretario actuario, mismo que en la práctica notifica a los sujetos de la relación procesal, por medio de cédulas que entrega personalmente a las partes o si éstas no se encontraran deja dicha notificación en poder de sus familiares, vecinos o pegada en la parte de acceso al domicilio, notificándoles el estado actual de la causa.

Razones éstas por las que sostengo que el lugar del término 'citación' utilizado por la ley, deberá de ser el de notificación, toda vez que éste último es mucho más técnico y jurídico.

Por otra parte, opino que no debería notificarse al sujeto procesal que haya hecho valer el recurso de apelación, ya que el mismo al estar pendiente de su asunto está obligado a saber en donde se encuentra radicado la misma, no así quienes se conformaron con la resolución recurrida.

#### D.- LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.

##### 1.- CONCEPTO.

Agravio es "todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial". (30)

Al respecto, es difícil encontrar en la doctrina alguna opinión que difiera de ésta, pero es preciso hacer notar que no se identifica el agravio con el resultado adverso de la resolución impugnada, puesto que aún cuando eventualmente este último sea consecuencia de aquél, es indudable que "la lesión o el perjuicio en que consiste el agravio, en esencia,

(30) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 509.

no se refiere a las consecuencias o a la repercusión que la resolución haya de tener sobre la libertad o los bienes de una persona, sino a la violación de la ley, ya sea porque se aplique indebidamente un precepto o porque deje de ser aplicado el que debe regir al caso". (31)

El profesor Fernando Arilla Bas nos menciona que el agravio "es todo daño o gravemen causado por la violación de un precepto legal".

Esta violación puede derivar:

a).- De la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la aplicación inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravios por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse.

b).- De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba . . . ;

c).- De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias

(31) Pérez Palma, Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal". Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1975, Pág. 352.

cias que especifican los artículos 51 y 52 del Código Penal . . .; y

d).- Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales". (32)

El agravio en esencia es: la violación de la ley durante la secuela procedimental de la primera instancia y que corregirá el Tribunal de segunda instancia, quien estudiará la causa en cuanto a la legalidad procedimental de la primera instancia consistente en que debe aplicarse debidamente la ley y observarse los principios reguladores de la prueba y que no se quebranten las formalidades esenciales del procedimiento en la primera instancia.

## 2.- QUIENES PUEDEN EXPRESAR AGRAVIOS.

Indudablemente que podrá hacerlo aquel o aquellos que hayan hecho valer el recurso de apelación.

Ahora bien, es necesario distinguir entre lo que es

(32) Ob. Cit. Págs. 173 y 174.

un agravio y lo que constituye la expresión de que de éstos debe hacer el recurrente, la distinción es un tanto simple, toda vez que como ya quedó asentado, mientras que el agravio se determina equiparándolo a la efectiva existencia de una lesión o daño por una violación legal, no ocurre lo mismo tratándose de la exposición hecha por el recurrente en relación al agravio, dado que esta última no implica necesariamente que el daño se haya dado, en virtud de que el sistema mismo de los recursos, se encuentra fincado sobre la base de que éstos puede hacer valer ante la simple posibilidad de que haya ocurrido la indebida aplicación o inaplicación de la ley.

Por otra parte, surge, la interrogante ¿en qué momento podrán expresarse los agravios que le causa la resolución recurrida?.

La respuesta la encontramos en el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual textualmente expone:

"Los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista . . ."

Y en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 364 establece:

" . . . Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto . . ."

Los anteriores ordenamientos coinciden en señalar que los agravios podrán expresarse por el apelante en el momento mismo en que interponga el recurso de apelación o cuando se celebre la vista del negocio.

Los requisitos que debe reunir la expresión de agravios son:

- 1ª) La expresión del precepto legal violado; y
- 2ª) El concepto de violación". (33)

El doctor Fernando Arilla Bas sostiene que "el acto de expresión de agravios abarca dos elementos; la expresión del precepto legal violado, y la del concepto de violación.

La forma silogística, partiendo de la ley violada, como premisa mayor, es la adecuada lógicamente para llevar a cabo esta formalidad". (34)

(33) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 509.

(34) Arilla Bas, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", Editores Mexicanos Unidos, S. A., México, 1972.

Ahora bien, en primer lugar expondré la expresión de agravios hecha por el Ministerio Público.

Cuando el recurrente sea el Representante Social se sigue el criterio de que si "expresa los agravios en el acto de la interposición del recurso agotó el derecho de expresión y por lo tanto no podrá expresar nuevo agravios en el acto de la vista". (35)

Lo anterior se debe a la facultad que le confiere al Ministerio Público el artículo 21 Constitucional, que le da el carácter de institución a dicho Representante Social.

En la práctica forense se sigue éste criterio, razón por la cual el Ministerio Público adscrito al Juez A quo, únicamente se concreta a hacer valer el recurso de apelación, pero el mismo no expresa agravios, dejando que haga dicha expresión el Ministerio Público adscrito al Tribunal de Alzada, ya que si el Representante Social adscrito al Juez Instructor expresare agravios en el momento de interponer el recurso habrá agotado dicho derecho y no obstante el Ministerio Público adscrito al Tribunal de Apelación exprese agravios el Ad quem tomará en cuenta única y exclusivamente la expresión hecha al momento de interponer el recurso.



En segundo lugar, el Tribunal de Alzada sigue el mismo criterio cuando el recurrente sea el ofendido o su legítimo representante cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta.

Y en tercer lugar y por lo que hace a la expresión de agravios del procesado o sentenciado y su defensor se sigue el criterio señalado por el ministro Manuel Rivera Silva en el sentido de que "el Código del Distrito expresa en el artículo 410 que 'no procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señala'. Recogiendo el sentido del artículo transcrito, se puede afirmar que la modificación de los agravios resulta imposible en lo que respecta al capítulo en que expresamente se conformó la parte, pero que si tal modificación no lesiona la señalada conformidad, es posible hacerla, por lo que alude al enriquecimiento de los agravios, cabe el mismo pensamiento. Así al interponerse la apelación simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible a la vista señalar todos los agravios que se estimen pertinentes; pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que se señalan en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente

hubo conformidad". (36)

En efecto, si el procesado o sentenciado y su defensor al momento de interponer el recurso de apelación expresaren agravios en esos momentos, podrán ampliarlos o modificarlos en el momento de celebrarse la audiencia de vista.

No obstante que tanto el procesado o sentenciado y su defensor se conformaren con alguna de las partes de la resolución impugnada, el tribunal ad quem ha de hacer valer oficiosamente los agravios no expresados (como veremos posteriormente al tratar el tema de la suplencia de la queja), esto se evidencia por ejemplo, cuando los agravios aluden a que la responsabilidad penal no se encuentra debidamente acreditada, manifestando expresamente que el cuerpo del delito quedó plenamente acreditado en autos, y al hacer el estudio correspondiente el tribunal ad quem no se limitará analizar la responsabilidad penal del sentenciado, sino que él mismo aún en contra de la conformidad de los mencionados recurrentes expositores del agravio, estudiará el cuerpo del delito para determinar si el mismo se acreditó plenamente o no.

### 3.- LOS EFECTOS DE LOS AGRAVIOS.

Ahora bien, los efectos de los agravios expresados

(36) Ibidem. Pág. 329.

en primer lugar por el Ministerio Público, resulta ser de primordial importancia a la expresión de estos, ya que como institución que es, el tribunal ad quem, resolverá única y exclusivamente lo alegado por dicho Representante Social como agravios, al respecto el jurista Fernando Arilla Bas señala que "la Sala solamente puede conocer de aquéllos puntos que hayan sido objeto del recurso de apelación, pero no de aquéllos otros que por no haber sido impugnada se presume tácitamente aceptada". (37)

Lo anteriormente señalado tiene fundamento, como se asentó, que el Ministerio Público es considerado una institución con conocimientos de derecho, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional y por lo mismo la segunda instancia versará sobre los agravios hechos valer por él mismo en relación a la resolución apelada únicamente los agravios expresados por el Representante Social y posteriormente lo relacionará con la resolución apelada, determinando su procedencia o improcedencia.

En segundo lugar el tribunal de apelación sigue el mismo criterio respecto a los efectos de la expresión de agravios hechos valer por el ofendido o su legítimo representante, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción

(37) Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit. Pág. 172.

reparadora y sólo en lo relativo a ésta, al igual que el Ministerio Público.

La expresión de agravios señalados por el ofendido o su legítimo representante son de gran importancia, toda vez que el Tribunal de Alzada al substanciar la segunda instancia analizará y resolverá lo solicitado por dicho recurrente en relación a la resolución apelada y respecto a la acción reparadora únicamente.

Ahora bien, en tercer lugar y por lo que hace a los efectos de la expresión de agravios hechos valer por el procesado o sentenciado o su defensor, los mismos son de igual importancia, con la salvedad de que el tribunal de Alzada sigue para su estudio un criterio diverso al seguido para el estudio de los expresados por el Ministerio Público y el ofendido o su legítimo representante.

En efecto, consiste en que el Tribunal de Alzada estudiará el expediente en su totalidad, analizando si se encuentra acreditado o no el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad o responsabilidad penal del procesado o sentenciado, esto se debe primordialmente a que el tribunal de apelación suplirá la deficiencia de agravios o la falta de ellos para dichos recurrentes, como se observará más adelante.

En efecto, en la práctica forense, el Tribunal de segunda instancia al substanciar el recurso de apelación interpuesto por el procesado o sentenciado y su defensor, sin analizar primeramente los agravios de dichos recurrentes como lo verifica con el Ministerio Público y el ofendido o su legítimo Representante, analizará y estudiará el expediente o la causa recurrida, y con posterioridad el ad quem estudiará la expresión de dichos agravios determinando que los mismos resultan justificados y operantes o injustificados e inoperantes, en éste último caso, el Tribunal de Alzada contestará todos y cada uno de los puntos alegados como agravios por dichos recurrentes.

#### 4.- LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS.

El término suplir significa "cumplir o integrar lo que falta en una cosa remediar la carencia de ella". (38)

En efecto, el Tribunal de apelación al suplir las deficiencias de la expresión de los agravios del procesado o sentenciado y su defensor, integra en ellos lo que hace falta.

(38) "Diccionario Enciclopédico Abreviado", Tomo VIII, Sanaco 22, Espasa-Calpe, S. A., Novena Edición, Madrid, 1957. Pág. 372.

Manuel Rivera Silva al respecto opina "tres tesis se han sostenido acerca de como se suple la deficiencia.

En la primera se asevera que sólo se suple de los agravios mal expresados, más no de aquellos que no fueron invocados. De esta manera se suple la mala expresión, más no la ausencia de ella, no pudiéndose entrar al estudio de agravios que no se han señalado.

Y la segunda tesis afirma que se deben considerar aún los agravios no expresados, ya que la ley habla de los que no se hicieron valer.

En este orden, hay una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios aunque no se hayan hecho valer, se debe entrar al estudio de la resolución para ver si fue dictada conforme a la ley.

Por último, hay quienes afirman que la mayor deficiencia está en la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señalen agravios se debe entrar al estudio de la resolución para ver si fue dictada conforme a la ley.

Esta tesis ha sido atacada, expresándose que la

segunda instancia se abre para resolver sobre agravios que se invocan por lo que, independientemente de que se supla o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios y, en caso contrario declararse desierto el recurso, a nuestro parecer, la tesis que emana de la correcta interpretación de nuestra ley debe ser la primera; únicamente se debe conocer de los agravios que se expresan, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la expresión de los mismos". (39)

González Bustamante opina que "el Tribunal de apelación debe limitarse a examinar los agravios que se hubieren alegado, para decidir si son o no procedentes; si el recurrente sólo expresa su inconformidad con el contenido de la resolución, sin haber manifestado en el momento de interponer el recurso o en el acto de la vista, los agravios que en su concepto se le hubieren causado por el Tribunal de primera instancia, el recurso debe declararse desierto y devolver las actuaciones al Tribunal de donde procedan". (40)

Javier Piña y Palacios considera que "en cuanto al legislador de 1931, se le planteó el viejo problema de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación, se da cuenta que no puede subsistir un Tribunal de segunda instancia

(39) Ob. Cit. Págs. 334 y 335.

(40) Ob. Cit. Págs. 400 y 401.

que entre a examinar todo proceso, porque nunca está el Tribunal de segunda instancia en la misma situación que está el de primera.

El juez de primera instancia en muchos actos ha intervenido personalmente, él ha fabricado la prueba, ha oído a los testigos, ha citado 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, en 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.

No nos explicamos el por qué las Salas del Tribunal Superior sin que haya expresión de agravios, cuando se trata de apelaciones del procesado o defensores, entre la Sala al examen de todo el proceso, para ello el artículo 427 del Código Adjetivo Penal nos habla de las facultades que tiene la Sala al pronunciar su fallo.

Esa posición sería correcta si ese artículo hubiera estado redactado en la misma forma que lo estuvieron los artículos 497 del Código de 1894 y el 541 del Código Procesal de 1929, pero si de acuerdo con el artículo 427 del Código Adjetivo.



ESTA VISTA NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"La sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si solo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada".

Ello no quiere decir sino que puede juzgar de los hechos siempre que se le haga valer que hubo una violación de la ley de fondo o de la de procedimiento, pero el juez de primera instancia al pronunciar sentencia, no hace valer las violaciones de las leyes de fondo o de procedimiento, sino que juzga de los hechos y valora las pruebas, así que no nos parece correcta la posición del Tribunal Superior al suplir ya no la deficiencia del agravio en los casos en que puede hacerlo de acuerdo con el artículo 415 del Código Adjetivo Penal, sino al agravio mismo sustituyéndose así la actividad de la parte en su ejercicio pleno, lo que no quiso el legislador, pues es muy claro el texto del artículo 415 citado, que, además, vino a resolver el conflicto de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación al expresar:

"La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que solo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida".

La misma técnica adopta el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 364, dice:

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

Este artículo refiere 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.

Se necesita que exista agravio y lo que se suple es la deficiencia en la expresión del mismo, y tan es cierto que, tratándose de apelación del Ministerio Público no se suple la deficiencia, y menos el agravio, así que, puede coexistir el arbitrio judicial con la apelación cuando la apelación tiene por objeto el examen de las violaciones de la ley de fondo o de procedimiento cometidas por el Tribunal de primera instancia y que se hayan hecho valer en la segunda instancia, la suplencia del agravio no está permitida por la ley porque

es sustituirse el Tribunal a la parte, lo que quiso el legislador de 1931 y el federal de 1934, es que se supla la deficiencia en el agravio, pero no el agravio mismo, y esto, siempre que se trata del procesado o su defensor". (41)

Sentado lo anterior asevero que indudablemente nuestra legislación mexicana, en materia federal y del fuero común (Distrito Federal), únicamente permite al Tribunal ad quem suplir las deficiencias de los agravios cuando éstos hayan sido mal expresados, pero nunca suplir la falta de ellos, puesto que resulta del todo inadecuado, toda vez que en nuestra legislación no se encuentra fundamento alguno que permita a la Sala el estudio de todo el proceso sin que exista expresión de agravios, y sin que se piense que el fundamento se encuentre en el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que el mismo a todas luces resulta inaplicable, por lo que dicho numeral permite al ad quem juzgar de los hechos siempre que se haga valer una violación de la ley de fondo o de la de procedimiento.

Guillermo Colín Sánchez argumenta al respecto: "el juez no debe extenderse más allá de lo que pidan las partes, de tal manera que la suplencia de los agravios viola

(41) Ob. Cit. Págs. de la 64 a la 70.

el principio de autonomía del Órgano Jurisdiccional y de las partes intervinientes, y con ello se infringe el artículo 21 Constitucional que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación con las del Ministerio Público, a quien le señala concretamente la facultad de perseguir los delitos. Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el Órgano Jurisdiccional invada las funciones de la defensa.

Por otra parte, si esto se hace así en favor del procesado, cabría suplir también los agravios cuando el Ministerio Público no los hubiere formulado, para establecer por lo menos igualdad entre las partes intervinientes en la relación jurídica procesal". (42)

Estimo que su apreciación resulta del todo inexacto, puesto que supone que al suplir la falta de expresión de agravios en favor del procesado o sentenciado, se traduzca en una situación de desigualdad para el Ministerio Público; toda vez que la justificación de que se supla la falta de expresión de agravios, debe buscarse en la circunstancia de que durante el proceso el Ministerio Público, por su carácter de Órgano de acusación se encuentra en una posición de conocimiento del derecho respecto del procesado, razón por la cual dicha suplencia aún cuando no es acorde a la letra

de la ley, viene a constituir de alguna manera un instrumento para establecer el equilibrio entre los sujetos procesales.

En apoyo a lo anterior, Juan José González Bustamante expone "en el proceso penal, el Ministerio Público es una institución que cuenta con todos los instrumentos, todos los medios, todos los recursos humanamente posible para averiguar y exhibir ante el juzgador los resultados de una investigación, y asimismo, es un cuerpo jurídico que se especializa en el accionar procesal adquiere práctica y conocimiento que no se pueden suponer en el acusado y ni siquiera en su defensor.

Por ello, en realidad hay un desequilibrio de posibilidad de actuación y de razonamiento, al grado de que en muchas ocasiones se presume legalmente que la actividad del Ministerio Público es desinteresada y legítima.

En tal virtud, la suplencia en los agravios significa conceder los argumentos jurídicos que debieron esgrimirse en favor del acusado. Aquí se está integrando la pretensión de sentencia absolutoria con las justificaciones de lo pedido; pero en definitiva todo resulta plausible considerando que se está en juego la libertad del procesado". (43)

(43) Ob. Cit. Pág. 511.

Por otra parte el criterio asumido por la Suprema Corte, es la de permitir que el Tribunal de segunda instancia haga valer en favor del procesado o sentenciado agravios no expresados al sostener:

"la omisión en expresar agravios en la apelación por parte del acusado o su defensor, es la máxima deficiencia y por consecuencia, el Tribunal de segunda instancia debe examinar las constancias de autos y decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba, la anterior exigencia de la ley adjetiva penal del Distrito Federal específicamente del dispositivo 415 y en especial de la ley de amparo respectivo (art. 107 fracc. II y 76), es la teleológica o cimentada en las finalidades del legislador o no la restricta interpretación literal o gramatical que realiza la responsable, ya que en atención a la evidente desigualdad de los obreros frente a los patrones y de los acusados al Ministerio Público, en que los primeros no están en condiciones de luchar con eficacia contra la potencialidad económica de los patrones, los que normalmente se asisten de expertos en derecho laboral, no así aquéllos, los mismos que les suele ocurrir a los inculcados que regularmente designan a individuos indoctos o que solo buscan su interés personal, acentuándose la desventaja al encontrarse por una u otra circunstancias recluido en prisión preventiva y por ende, no se encuentra en aptitud de allegarse pruebas, presentarlas, ni menos alegar con oportunidad en su defensa, de ahí que el legislador, para aminorar un tanto estas desigualdades, obliga a los jueces a tener por formuladas conclusiones de inculpabilidad en caso de omisión a aplicar de oficio las eximentes de responsabilidad y a suplir las deficiencias de los agravios en la segunda instancia y en el amparo y la primera Sala de la Suprema Corte

considera como la máxima deficiencia la total ausencia de expresión de agravios o de concepto de violación" (sexta época, segunda parte, vol. XXXVI, pág. 14, D. 452/60, Mario Nieves Chávez o Meneses Chávez unanimidad de 4 votos).

"aun cuando el defensor del quejoso haya expuesto los agravios que a su representación causa la sentencia de primer grado la máxima suplencia de ellos se desprende de la lectura y de la prudente interpretación del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales. El espíritu de dicha disposición legal, fue evitar que un acusado quede desamparado por no haberse alegado debidamente las violaciones que originó la sentencia reclamada. Poscrita en nuestras leyes procesales la 'reformatio in pelus', no se pretende que el Tribunal de segunda instancia vuelva al sistema de la revisión de oficio que establecía ordenamientos procesales ya abrogados, sino que actúe en armonía con el criterio liberal que estatuye la carta fundamental de la República, de que todo acusado disfrute de la más amplia libertad para su defensa a fin de evitar que sea condenado injustamente (sexta época, segunda parte, vol. X pág. 123, D. 439/57 Austreberto Alcalá Parra, unanimidad de 4 votos).

En mi opinión, sostengo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, excediéndose de los límites que establece la ley que es en donde se fundamenta la Jurisprudencia que emite, permite que el Tribunal de apelación entre al estudio de un proceso que fue recurrido por el procesado o sentenciado o su defensor, cuando éste o aquel no expresen agravios, toda vez que como ya quedó expresado con anterioridad, la ley señala únicamente que podrá el Tribunal Ad quem suplir

la deficiencia de los agravios, cuando se advierte que el recurrente no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida o que por torpeza el defensor no los hizo valer.

No obstante lo anterior, la justificación que la Corte permita que en los casos de apelación interpuesta por el procesado o sentenciado o su defensor, el Tribunal de segunda instancia entre al estudio de la causa, no obstante que no expresen agravios, se debe a un principio de seguridad jurídica, debido a que si tomara en cuenta la correcta interpretación de la ley, la no expresión de agravios obligaría al Tribunal de Alzada a sobreseer el recurso de apelación por falta de agravios, lo que dejaría al procesado o sentenciado ignorante en el conocimiento del derecho en estado de indefensión.

Razón por la cual, permite la Corte que el Tribunal de segunda instancia entre al estudio de la causa impugnada mediante el recurso de apelación; toda vez que la falta de expresión de agravios puede ser originada debido a que el procesado o sentenciado no tenga recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de su defensor, y por tal razón dicho defensor fuera de toda ética profesional no presenta los agravios correspondientes, otra razón es la que el defensor carente de profesionalismo no exprese agravios al interponer



el recurso de apelación y se le pase el día fijado para la audiencia de vista y por el desconocimiento de dicha fecha no exprese agravios.

Razones todas éstas por las que es justificable que el Tribunal de Alzada entre al estudio de la causa apelada aunque no se hayan expresado agravios, por seguridad jurídica en favor del procesado o sentenciado.

#### E.- LA AUDIENCIA DE VISTA.

##### 1.- CONCEPTO.

El término "audiencia" es definido por el maestro Rafael de Pina Vara como un "complejo de actos de varios sujetos realizados con arreglo a formalidades establecidas, en tiempo determinado, en la dependencia de un juzgado o tribunal destinado al efecto, para evacuar trámites precisos para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre las prestaciones formuladas por las partes, o por el Ministerio Público en su caso". (44)

La palabra 'vista' según lo expone D. Santiago López Moreno es "el acto público y solemne de constituirse

(44) "Diccionario de Derecho", Porrúa, S. A. 1979, Pág. 107.

el Juez o Tribunal en audiencia para oír las alegaciones e informe oral de los abogados de las partes y de los mismos litigantes cuando quieran ejercitar este derecho". (45)

"Llegando el día y hora para la audiencia, ésta tiene lugar, concurran o no las partes. Si el apelante fuere el Ministerio Público y no expresó agravios o los expresó y los hizo con torpeza, la Sala no puede suplir la deficiencia en el agravio y debe dictar resolución sobreseyendo en la instancia.

Si quien interpuso el recurso fue el defensor o el procesado pueden expresarse los agravios en la audiencia, si es que no los ha expresado, al interponer el recurso.

Expresados y sostenidos los agravios por quienes concurran a la audiencia, el presidente de la Sala si el Tribunal es colegiado, o el magistrado Unitario declara visto el proceso". (46)

Manuel Rivera Silva señala que la audiencia de

(45) López Moreno, Santiago D. "Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal", Tomo I, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1909, Pág. 439.

(46) Piña y Palacios, Javier, "Recursos e Incidentes en Materia Procesal y Legislación Mexicana", Ob. Cit. Págs. 80 y 81.

vista "comienza con una relación del asunto hecha por el Secretario concediéndose inmediatamente la palabra apelante y a continuación a las otras partes". (47)

Sentado lo anterior se infiere que la audiencia de vista podrá celebrarse estando o no presentes las partes ante el Tribunal Ad quem.

Al respecto el Código Adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 424 refiere:

"El día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del procesado . . . Si fueren dos o más los apelantes, usarán la palabra en el orden que designe el mismo magistrado . . . si las partes debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia . . . pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integran la Sala".

En materia Federal el Tribunal Unitario de Circuito al celebrar la audiencia de vista, lo hará conforme lo establece el artículo 382 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el Secretario del Tribunal una relación del asunto; en seguida hará uso de la palabra el apelante y a

continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia, si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida".

Dichos ordenamientos coinciden en señalar que la audiencia de vista se verificará estando presente las partes ante el Secretario del Tribunal ad quem, no verificándose la misma ante el tribunal Unitario de Circuito cuando no concurren las partes a la mencionada audiencia.

Por otra parte, la audiencia en comento podrá celebrarse ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no obstante no comparezcan las partes a dicha audiencia, siendo necesario la presencia de dos Magistrados, tal situación sería permitida si con antelación a la audiencia de vista el apelante haya presentado la expresión de agravios que le causa la resolución apelada, y el sujeto procesal que se conformó con la resolución recurrida haya presentado el pedimento de que se confirme dicha resolución, toda vez que al dominar la forma escrita, el Tribunal ad quem, tomó conocimiento en el acto de lo previamente solicitado por las partes, cumpliendo así como su obligación de escuchar a éstas.

Pero no lo sería, cuando ninguna de las partes comparezcan, sin haber presentado anteriormente su pliego

de expresión de agravios o el petitorio de que se confirme la resolución recurrida, según el caso, puesto que esta situación no reúne los elementos necesarios para que se considere celebrado la audiencia de vista.

En la práctica forense se observa una serie de irregularidades, toda vez que se celebra la audiencia de vista no estando presentes ninguna de las partes interesadas en el proceso, y tampoco la presencia de dos magistrados integrantes de la Sala, volviéndose la audiencia en estudio, tan sólo en un trámite burocrático.

Ahora, la Suprema Corte sostiene respecto al diferimiento indebido de la audiencia de vista lo siguiente:

"AGRAVIOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA APELACION, FALTA OPORTUNA DE EXPRESION DE. DIFERIMIENTO INDEBIDO DE LA AUDIENCIA DE VISTA. (LEGISLACION DEL) (ESTADO DE JALISCO).- Si en la apelación interpuesta por el Ministerio Público el recurrente solicita el diferimiento de la audiencia de vista, argumentando no estar en condiciones de expresar agravios en la fecha fijada y el tribunal responsable accede sin que la solicitud ni la resolución encuentren fundamento legal, puesto que en la legislación penal del Estado de Jalisco ese pedimento solo procede cuando se ofrecen pruebas y no pueden desahogarse en el lapso legal, no siendo éste el caso; y si además en la fecha fijada inicialmente para la vista en la que se acuerda el diferimiento, no se expresan agravios y ni siquiera comparece el apelante, con fundamento en la fracción XVII del artículo

160 de la Ley de Amparo, debe concederse la protección solicitada, para el efecto de que se reponga el procedimiento y se aplique el artículo 380 del Código Adjetivo de la Materia, teniéndose por desierto el recurso y firme la sentencia apelada. En efecto la situación apuntada significa una ventaja indebida al órgano de acusación y correlativamente una afectación a las defensas del inculpado, quien tiene derecho a exigir que el Ministerio Público cumpla con los actos procesales a su cargo, sin excederse de los márgenes y términos legales y, si no lo hace, a que se surtan a su favor las consecuencias previstas por la propia ley".

Amparo Directo 215/78. Basilio Delgado Vázquez. 9 de agosto de 1978. 5 votos.  
Ponente: Antonio Rocha Cordero.

Sólo en determinados casos y cuando el defensor está pendiente de la causa, la secretaría de Acuerdos verificará si se encuentran presentes por lo menos dos magistrados en la Sala, aún cuando éstos permanezcan en sus privados para evitar que se declare nulo lo actuado por violaciones al procedimiento.

## 2.- SU DESARROLLO.

El desarrollo de la audiencia de vista, comenzará estando presentes las partes, el Secretario de Acuerdos del Tribunal ad quem hará una relación del asunto, mostrando a las partes el proceso y si es por el que están presentes, además solicitará que los mismos verifiquen si dicha causa

se encuentra completa, o si faltan constancias, una vez hecho lo anterior, permitirá el uso de la palabra el apelante, quien en ese momento podrá expresar los agravios que le causan la resolución apelada en forma verbal y en presencia del Secretario de Acuerdos permitirá el uso de la palabra a las otras partes.

Al terminar esto el Secretario de Acuerdos del Tribunal de Alzada declarará visto el proceso y quedará cerrado el debate.

En la práctica forense como anteriormente quedó asentado, la celebración de la audiencia de 'vista' es tan solo un formulismo burocrático, tal y como se observa de la siguiente transcripción de la celebración de la audiencia de 'vista':

"México, D. F., a \_\_\_ de 19\_\_ mil novecientos \_\_\_ y siendo el día y hora fijada para la celebración de la audiencia en esta causa, dio principio ante los CC. Magistrados que integran la Sala y cuyos nombres constan al margen asistencia de \_\_\_ acusan a \_\_\_ su defensor \_\_\_ la Secretaría hizo relación de autos, leyendo el pedimento del Ministerio Público siendo \_\_\_ horas \_\_\_ el C. Presidente de la Sala declaró los autos 'vistos' levantándose la presente acta para constancia".

### 3.- LA APORTACIÓN DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

En la doctrina, es unánime la opinión de que estrictamente no debiera aceptarse la recepción de pruebas por el Tribunal de Alzada.

Manuel Rivera Silva expone que "la recepción de las pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que dentro de un purismo técnico, se debe conocer exclusivamente de lo que examinó la primera instancia.

En efecto, si el recurso, como se ha indicado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia, la presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o la sentencia". (48)

Sin embargo, con la finalidad de evitar que se pronuncien injustas resoluciones con perjuicio para el procesado y prosecución innecesaria del procedimiento, "podemos establecer ciertos principios generales que deben regir la admisión

(48) Ob. Cit. Pág. 330.



de las pruebas por parte del Tribunal de alzada, estos principios generales son los siguientes:

a).- No se puede admitir en segunda instancia pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, pues con el desahogo de ellas no se lograría la finalidad que hemos apuntado para la admisión de las pruebas en segunda instancia (No castigar a un inocente, evitar una sanción más severa de la merecida y no coartar el derecho de defensa) . . .;

b).- No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia, resulta innecesario que el Tribunal de Alzada ordene el desahogo de pruebas ya recibidas, a no ser que la recepción de las mismas por el juez natural, la estime incompleta o que tuviere algún vicio . . .;

c).- En términos generales no deben admitirse pruebas sino contra apelación de sentencia definitiva, pues en lo que alude a la apelación contra autos, no agotado en procedimiento de primera instancia las pruebas que deben rendir y recibir en el mismo; y

d).- La prueba testimonial, por precepto legal no pueden ser admitida, como ya se indicó, sino respecto de hechos que no hayan sido material del examen.

Estimamos que las reglas que anteceden deben tener vigencia incluso para las pruebas decretadas para mejor proveer". (49)

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, trata el tema relativo a las pruebas que pueden aportarse en la segunda instancia muy someramente.

El artículo 428 del citado ordenamiento expone:

"cuando alguna de las partes quisiera promover alguna prueba, lo hará al ser citada a la vista, o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba, la Sala al día siguiente de hecha la promoción, decidirá sin trámite alguno, si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro de cinco días".

Por otra parte, el Ordenamiento a estudio precisa con claridad meridiana que la prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, salvo que su declaración no testifique sobre los hechos que no hayan sido materia de estudio en la primera instancia.

En efecto, el artículo 429 del mencionado ordenamiento señala:

(49) Rivera, Silva, Manuel, Ob. Cit. Págs. de la 330 a la 332.

"La prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera".

El ordenamiento 373 Federal de Procedimientos señala:

" . . . el Tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el término de tres días y si dentro de ellos no promovieren pruebas, se señalará día para la vista . . ."

Ahora bien, tal y como lo expresé en la exposición de motivos abrimos un paréntesis a fin de referirnos a la inoperancia del término procesal para que el Tribunal de Alzada dicte su resolución correspondiente, estoy refiriéndome a los numerales 425 del Código Adjetivo Penal y 383 del Código Adjetivo Federal Penal, en el que el primer numeral otorga un término de diez días a más tardar para que el Tribunal de segunda instancia pronuncie su fallo, sin embargo el Código Federal de Procedimientos en su artículo 383 expresa que 'el Tribunal de apelación pronunciará su fallo que corresponda a más tardar dentro de ocho días'.

Los términos legales que existen para que el Tribunal Ad quem tanto Federal como del Distrito Federal pronuncien una sentencia conforme a la ley y a la justicia, determinando que el sentenciado es o no penalmente responsable de la comisión del delito que le imputa el Ministerio Público, es demasiado

corto; ya que en primer lugar el ad quem es acucioso al estudiar la causa que fue impugnada y en segundo lugar, es debido al discriminado uso del recurso de apelación, acumulándose una gran cantidad de expedientes para su estudio, llamo discriminado uso del recurso de apelación, cuando tanto el Ministerio Público como el defensor saben que la resolución que recurren está resuelto conforme a la ley, a la justicia y a la equidad, y no obstante eso interponen el recurso de apelación para ver si la nueva resolución absuelve a su defensor y le disminuye la pena que le fue impuesta por el juez natural.

El gran cúmulo de expedientes crea un rezago, que obliga al Tribunal de Alzada siga para el estudio de cada uno de ellas un orden cronológico, tomando en cuenta la fecha de la celebración de la audiencia de vista, de ahí que durante el término legal no se resuelve la causa, por estarse estudiando una anterior a ésta.

En la práctica forense, no se cumple con el término procesal de 10 días establecido en el artículo 425 del Código Adjetivo del Distrito Federal para que el superior resuelva el recurso de apelación ante él instaurado, ya que dicho término resulta demasiado corto para estudiar de fondo una causa y así poder determinar si hubo violaciones dentro del procedimiento o de fondo. En el mismo plano está colocado el artículo 383 del Código Federal de Procedimientos Penales

en el sentido de que tampoco se cumple con el término de ocho días establecido en dicho numeral para resolver sobre el recurso de impugnación, motivo por el que se propone que se tomen en consideración los motivos antes propuestos en el sentido de que el legislador tome en consideración que los numerales anteriores no se acatan ya a la realidad y a la práctica forense respecto a los términos establecidos por dichos artículos por lo que se propone sea tomado en consideración y se modifiquen dichos numerales, adaptándose más a nuestra realidad.

#### F.- LA SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

Como ya lo señalamos anteriormente, la sentencia consta de tres momentos que son: el de crítica, de juicio y de decisión y en los que el Ad quem al realizar dichos momentos lo hace respecto a la procedencia o improcedencia de los agravios.

Ahora bien, el Tribunal de Alzada al dictar resolución está impedido para agravar la pena al enjuiciado cuando el apelante sea el procesado o sentenciado o su defensor, tomando como base el principio "no reformatio in peius", prohibición a la que no debe dársele una connotación restringida, como es obvio, sino por el contrario ha de entenderse aplicable a todos los casos en que se pretenda agravar la situación

jurídica del procesado o sentenciado.

Y al respecto, Fernando Arilla Bas sostiene: cuatro puntos de vista:

"a).- Las agravaciones derivadas del uso del arbitrio judicial;

b).- De las apreciaciones de una circunstancia calificativa del delito;

c).- De un grado de ejecución más grave que el apreciado en primera instancia; y

d).- De un cambio de clasificación del delito". (50)

Es indudable que si el recurrente fuera el Ministerio Público y prosperasen los agravios expresados por él mismo, podrá el Tribunal de Alzada agravar la situación jurídica del procesado o sentenciado.

En apoyo de lo anterior el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 427 textualmente señala:

(50) *Ibidem*. Pág. 333.

"... si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada"

En los mismos términos se conduce el Código Federal de Procedimientos Penales al señalar en su artículo 385:

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

Como se observa se encuentra debidamente reglamentado el principio "no reformatio in peius".

#### 1.- REQUISITOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Estos son similares a los requisitos de la sentencia de primera instancia y a los que ya nos referimos con anterioridad, y son formales y de fondo, el primero se observa de las estructuras de la sentencia y ésta se divide en prefacio, resultando, considerando y puntos resolutivos, mientras que el segundo, se observa al estudiar el contenido de la sentencia, al dar por acreditado o no el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad penal del procesado o sentenciado o no, a la imposición o no de una pena.

## 2.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

"La resolución del recurso recae sobre el procedimiento y sobre la propia resolución objeto del recurso.

En lo que alude al procedimiento, la resolución de segunda instancia, desde el ángulo meramente teórico, surte los siguientes efectos:

a).- Si la resolución confirma y el recurso fue admitido en el efecto suspensivo, levanta la inactividad de primera instancia, pudiendo ya ésta desenvolverse por sus etapas normales (causa ejecutoria y con ello se inicia la etapa de ejecución obviamente no comenzará cuando el procesado haga valer el juicio de amparo, en donde quedará suspendida la ejecución de la pena), si fue admitida en el efecto devolutivo, permite la continuación del procedimiento de primera instancia que en ningún momento se había detenido (esto generalmente se da en los autos de término Constitucional y sentencias absolutorias dictadas por el A quo); y

b).- Si la resolución revoca o modifica, en lo que alude al recurso admitido en el efecto suspensivo, permite que el procedimiento adquiera otra vez movimiento (y se de cumplimiento a la nueva resolución, ya sea dejarlo en libertad total o parcialmente o agravar la pena impuesta por el



Instructor), y si es en el efecto devolutivo, anula todo el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida.

La continuación, en ambos casos, del procedimiento, es con base en los términos decretados en la revocación o modificación.

Pasando al efecto que produce la sentencia recurrida debe atender a los términos de lo decretado en segunda instancia, o sea, a la revocación o modificación, no habiendo problema si hay confirmación.

Si hay revocación, queda sin efecto la sentencia apelada, es decir, ante la afirmación del juez natural, viene la negación del *judex ad quem* y viceversa.

Si se decreta la modificación, hay partes de la resolución recurrida que subsisten y otras que se anulan.

La modificación, desde el punto de vista meramente didáctico, se puede definir como la confirmación en unos puntos y la revocación en otros, amén del posible señalamiento de un nuevo aspecto.

Por último, la confirmación es la ratificación de lo resuelto en primera instancia". (51)

Resumiendo, y en vista de que la materia que estamos analizando corresponde dentro de las clasificaciones del Derecho Público, considero que es muy importante la actualización de los artículos propuestos ya en el cuerpo del presente trabajo y en obvio de inútiles repeticiones quedan reproducidos, ya que es necesario que la misma se adecue o se adapte a la realidad procesal, el legislador no sólo debe de tomar en consideración los términos establecidos en los numerales en análisis, si no consideramos que también es importante que tome en cuenta la redacción clara y jurídicamente entendible de los términos usados para darnos a conocer mediante codificaciones los numerales aplicados a nuestra legislación, como lo es en este caso el Derecho Penal, particularmente la Ley Adjetiva, que durante el desarrollo de esta investigación se dio a conocer.

Es indispensable que la actualización de nuestras leyes estén acorde con los intereses que se plantean, porque cada caso planteado en el palacio de justicia es muy peculiar para cada sentenciado, quizá con esto podríamos evitar el tránsito honeroso y tardado de los trámites, pues la

(51) Rivera Silva, Manuel, Ob. Cit.

Inoportunidad de la justicia siembra inseguridad, se requiere la eliminación de incongruencias y lagunas en las disposiciones legislativas, sólo así podríamos avanzar, evitar demoras, trámites innecesarios que no conducen a nada, y nuestra legislación debe irse adaptando a las circunstancias cambiantes para hacer congruentes los conceptos de la ley y así evitar que se acreciente el volumen y el rezago en los procesos penales debido al discriminado uso del recurso de apelación en aquéllos individuos que a conciencia saben que el juez natural les ha dictado una resolución justa, equitativa y de acuerdo a derecho. no conforme, utiliza al recurso de apelación simplemente para ver si la resolución dictado por el superior les absuelve o les aminora la pena impuesta por el juez natural, ello conlleva un cúmulo de problemas complejos para la sala superior que en vez de dar prioridad a los procedimientos que realmente son urgentes y necesarios de revisar, éstos se concretan a estudiar y analizar otros procesos penales que realmente no lo merecen, por lo que considero tome en consideración el legislador esta circunstancia a fin de sancionar a todas aquéllas personas que hagan uso indebido del recurso de apelación si no les es necesario, como ocurre en el derecho civil, en el sentido de que todos aquellos sujetos procesales que hayan obtenido todas sus pretensiones, se les prohíba utilizar el recurso de apelación.

## C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El procedimiento da inicio desde el momento en que el órgano investigador conoce de la comisión de un ilícito y lo investiga, hasta que el órgano jurisdiccional dicte sentencia y la misma cause ejecutoria.

SEGUNDA.- Estimo que el procedimiento de la segunda instancia debe definirse como: La etapa procedimental en la que el órgano de acusación, la defensa, el procesado o sentenciado y el coadyuvante del Ministerio Público, no conforme con una resolución judicial (auto o sentencia), dictada por el A quo (primera instancia), interponen un medio ordinario de impugnación (recurso de apelación o denegada apelación), ante el juez instructor, quien lo admitirá y enviará la causa o testimonio al Tribunal de Alzada y en donde la parte o partes que se hayan inconformado expresarán los agravios que le causan la resolución que impugnan y sobre los cuales el Tribunal de segunda instancia resolverá, supliendo las deficiencias del defensor o las del procesado en la expresión de sus agravios o la falta de ellos, no así por lo que respecta al Ministerio Público ni al coadyuvante del Ministerio Público, dictando una nueva resolución, la que modificará, confirmará o revocará la resolución de primera instancia.

TERCERA.- Los efectos de la segunda instancia son: confirmar, revocar o modificar la resolución judicial impugnada, sólo se señalan expresamente respecto del recurso de apelación, no obstante considero que tales efectos se hacen extensivos también al recurso de denegada apelación, como se demuestra en orden a la finalidad de este recurso.

CUARTA.- El auto de radicación debe definirse como: la primera resolución judicial que inicia el procedimiento de segunda instancia, dictada por el Tribunal ad quem, teniendo a su disposición las constancias originales del proceso o testimonio.

QUINTA.- Sólo será procedente el requerimiento del nombramiento de un nuevo defensor hecha por el Tribunal de Alzada al procesado o sentenciado cuando se ha radicado el expediente o testimonio ante él en los casos en que dicho recurrente manifieste que no tiene persona de su confianza que lo defienda o se niegue a que lo haga el defensor de oficio, por seguridad jurídica y con fundamento en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, la Sala le impondrá al defensor de oficio adscrito, fuera de este caso es improcedente que el Tribunal Ad quem requiera al procesado o sentenciado nombre un nuevo defensor.

SEXTA.- Deben modificarse los artículos 423 del Código Adjetivo Penal para quedar:

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

Las partes podrán tomar en la Secretaría del -tribunal los apuntes que necesiten para alegar. Pueden, igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido, y la sala, dentro de los tres días siguientes, resolverá lo pertinente, y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. También podrá la sala, después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá, en su caso, la causa al juzgado de su origen.

Y el artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Penales deberá quedar así:

"Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promoviere pruebas, se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer paso, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco si se tratare de autos.

Para ello serán notificados el Ministerio Público, el inculcado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio.

Ya que dentro del personal que integra el Tribunal ad quem se encuentra un secretario actuario, que en la práctica forense notifica a los sujetos de la relación procesal penal por medio de cédula que entrega personalmente a las partes o si éstas no se encontraren deja dicha notificación en poder de sus familiares, vecinos o la deja pegada en la puerta de acceso al domicilio notificándoles el estado actual del proceso.

SÉPTIMA.- El agravio en esencia es: la violación de la ley, durante la secuela procedimental de la primera instancia y que corregirá el Tribunal de segunda instancia quien estudiará la causa en relación a la legalidad procedimental de la primera instancia, consistente en que debe de aplicarse debidamente la ley y observarse los principios reguladores de la prueba y que no se quebranten las formalidades esenciales del procedimiento en la primera instancia.

OCTAVA.- La audiencia de vista celebrada ante el Tribunal ad quem resulta ser tan sólo un trámite burocrático, toda vez que se celebra sin estar presentes las partes integrantes del proceso.

NOVENA.- Los agravios expresados por el Agente del Ministerio Público ante el Tribunal de Alzada, tendrán efectos de primordial importancia, toda vez que el tribunal ad quem únicamente se concretará a resolver respecto de dichos agravios, no supliendo ninguna deficiencia o corrigiéndole sus errores, por ser un órgano técnico-jurídico.

Lo mismo acontece con respecto a los agravios expresados por el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven con el Ministerio Público para la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Por lo que se propone modificar los artículos 425 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal y 383 del Código Federal de Procedimientos Penales de la siguiente forma:

"Artículo 425.- Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate, y el tribunal pronunciará su fallo dentro de treinta días a más tardar, excepto en el caso del artículo siguiente".

"Artículo 383.- Declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de veinticinco días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada".



## B I B L I O G R A F Í A

Acero Julio, Procedimiento Penal, Edit. Cajica, S. A., Cuarta Edición, Puebla, Pue., México, 1956.

Adato de Ibarra Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980.

Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, S. A., México, 1972.

Martínez Raúl, Historia Patria, Kapeluz, México, 1974.

Claría Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Edit. Ediar, S. A., Buenos Aires, 1968.

Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, S. A., Sexta Edición, México, 1980.

Coquibus Juan E., Diccionario Selectivo de Derecho y Procedimientos Penales, Voluntad, Argentina, 1967.

Fernández de León Gonzalo, Diccionario Jurídico, Tomo IV, Abece, srl, Segunda Edición, Buenos Aires, 1961.

García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Porrúa, S. A. México, 1974.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Unam. Segunda Edición, México, 1980.

González Blanco Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, S. A., México, 1975.

González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1941.

Leone Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducido por Santiago D. Sentis Melendo, Tomo I, II y III, Jurídica Europea Americana, Buenos Aires, 1963.

López Moreno Santiago D., Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1976.

Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.

Piña y Palacios Javier, Derecho Procesal Penal, Apuntes para un Texto y Notas sobre Amparo Penal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México, 1948.

Piña y Palacios Javier, Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y Legislación Mexicana, Botas, México, 1958.

Rivera Silva Manuel, Procedimiento Penal, Porrúa, S. A., Octava Edición, México, 1977.

## LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, 1917-1975 y 1917-1985, Edit. Mayo, México, 1975 y 1985.

Código de Procedimientos Penales, Imprenta de Comercio de Dublán y Compañía, México, 1880.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, Imprenta y Literatura de Fernando Díaz de León, Sucesores, S. A., México, 1894.

Código de Organización de Competencias y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, Porrúa, S. A., México, 1981.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, Porrúa, S. A., México, 1981.

## E C O N O G R A F Í A

Diccionario Enciclopédico, Abreviado, Tomo VII, Sanaco 22, Espasa-Calpe, S. A., Novena Edición, Madrid, 1957.

Diccionario de Derecho., Edit. Porrúa, S. A., México, 1939.