



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"A R A G O N"

"EL DERECHO DE APELACION EN EL DELITO
DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PILAR LEONCIO JIMENEZ GONZALEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Der 1177

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

1977



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
DE VENEZUELA Y MALVINAS

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN
E N T A
PLAZA CUBIERTA DE GUAYAS

A Dios,

Porque gracias a El, me
permitió habitar en este mundo tan hermoso,
dándome la existencia y todo lo que hasta
este momento he logrado.

A mis Padres,

Que con amor y ejemplo me
enseñaron la dedicación con la cual logro
para este momento el presente trabajo y en el
futuro la realización de mi vida,

Con admiración y cariño,
gracias.

A mis Hermanos,

Que con apoyo diario me dieron
ánimo a la terminación del presente,

Cariñosamente.

A mis Maestros,

Que con ejemplo me impusieron
la norma al estudio, la visión a la vida
profesional y la alta responsabilidad que con
la sociedad contraigo,

Con admiración y respeto.

Al Lic. Agustín de la Lanza y al
Lic. Daniel Parada del Valle,

Que como maestros extra aula,
me enseñaron a ver las pequeñas cosas
importantes, dando a mi instrucción mayor
acercamiento a la justicia y al derecho.

Con afecto.

Al Lic. Gabriel Navarrete Rowe,

Por haber transmitido valiosos
conocimientos al revisar mis escritos, y
haberme dado luces, no solamente en las
formas, sino también en el océano del derecho
y en la vorágine de lo humano,

Con profunda gratitud.

A mis amigos,

Bernardo Grunstein López, Olga
Balaguer De Casas, Irma Cervantes Mosqueda y
Todos aquellos que directa o indirectamente
me brindaron su apoyo.

Porque en ningún momento me
sentí abandonado en el trayecto tan duro y
difícil que es el estudio y más aún en el de
mi propia vida.

Cariñosamente.

I N D I C E

TITULO: "EL DERECHO DE APELACION EN EL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA"

INTRODUCCION

| | | |
|----------------|---|-----|
| CAPITULO I.- | EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL | 1 |
| a) | Los medios de defensa en general | 28 |
| b) | Clasificación y concepto | 36 |
| c) | Finalidad de los medios de defensa | 43 |
| CAPITULO II.- | LOS MEDIOS DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL (LOS RECURSOS) | 46 |
| a) | El recurso de revocación | 49 |
| b) | El recurso de apelación | 54 |
| c) | El recurso de denegada apelación | 68 |
| d) | El amparo como medio de defensa en materia penal | 74 |
| CAPITULO III.- | EL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA | 77 |
| a) | Concepto y elementos | 78 |
| b) | Negativa de la defensa como violación de las garantías Constitucionales | 83 |
| c) | Motivos de la negativa del recurso de apelación en el delito de vagancia y malvivencia | 92 |
| d) | Necesidad de la Reforma Legislativa para conceder el derecho de defensa | 99 |
| e) | Jurisprudencia al respecto | 100 |
| CONCLUSIONES | | 105 |
| BIBLIOGRAFIA | | 109 |

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación está elaborado con el propósito fundamental de provocar en el ánimo del lector la inquietud por inclinarse al estudio, examen, reflexión y crítica de todos aquellos temas que tienen fundamental importancia dentro del procedimiento penal, dentro de los cuales encontramos al derecho de defensa que además de encontrar fundamento en la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos con el rango de Garantía Individual (artículo 20 F-IX), se conforma por todas aquellas actividades procedimentales que tienen las partes de la relación jurídica procesal para vigilar el exacto cumplimiento de la Ley cuando la autoridad que la aplica, se desvía del sendero señalado por la misma, para tal efecto encontramos reglamentados en la ley adjetiva de la materia, medios jurídicos de defensa denominados recursos como son la apelación, la denegada apelación y la revocación.

Esta circunstancia nos conduce al estudio detenido de cada recurso, encontrándonos con que existen preceptos legales que en la actualidad resultan ser contradictorios, anticonstitucionales e inclusive obsoletos, por causas y motivos diversos tales como el caso de excepción del derecho de apelación que consagra la fracción I del artículo 418 del Código Procesal Penal, que refleja una grave desigualdad jurídica y social entre los vagos y malvivientes en relación con el autor de cualquier otro delito.

Para hacer patente esa situación, hemos recurrido al estudio de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, para de esta forma tratar de hacer notar que el caso de excepción al derecho de apelación de las sentencias definitivas que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia, resulta ser un precepto jurídico anticonstitucional por ir en contra de las

garantías individuales de igualdad jurídica que establece el artículo 13 Constitucional, por una parte, y por la otra, restringe la garantía constitucional de defensa al negarles el recurso de apelación a tales sujetos.

Para subsanar tan aberrante situación, concluimos la presente tesis, proponiendo sea reformado y adicionado dicho precepto legal, de tal manera que se abroge el caso de excepción del derecho de apelación de sentencias definitivas referido al delito de vagancia y malvivencia y se conceda la apelación contra tales sentencias definitivas.

Y de esta forma, ir logrando la actualización y perfección de nuestras leyes, de tal manera que se adecúen a las necesidades que la realidad social vaya requiriendo.

CAPITULO I

EL DERECHO DE DEFENSA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

El derecho de defensa es un tema que reviste un papel fundamental dentro del procedimiento penal mexicano (1), a tal grado, que en nuestro sistema jurídico se encuentra establecido a nivel constitucional dentro de las garantías individuales de que goza todo gobernado en nuestro país (parte dógmatica de la constitución), y específicamente en el artículo 20 fracción IX constitucional.

Razón por la cual, referirse al derecho de defensa como garantía constitucional, requiere necesariamente ubicar este derecho en relación con el Estado, para lo cual y para una mayor comprensión del presente trabajo es necesario realizar un análisis detallado del mismo, tratando de dejar bien marcada la razón de ser del derecho de defensa por lo que a nuestra materia procesal penal se refiere.

En virtud de lo anterior, estimamos conveniente partir de las nociones que deben tenerse de los términos: derecho, defensa y garantía constitucional.

En este sentido, y por lo que hace al primero de los mismos, Joaquín Escriche manifiesta: "... entre otras acepciones, es la facultad o acción otorgada por la Ley" (2).

-
- (1) Debiendo entenderse por procedimiento penal a todo el conjunto de actividades que se encuentran reglamentadas en la Ley adjetiva de la materia y que comprenden desde la denuncia, acusación o querrela hasta que se pronuncie sentencia definitiva ejecutoriada, en un caso concreto.
- (2) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Pág. 543. Primera Edición 1979. Cardenas Editores y Distribuidores.

Defensa que etimológicamente quiere decir: "amparo, protección, repeler o contraatacar" (3).

Y como garantía constitucional, Eduardo Pallares expresa: "Que es un derecho subjetivo de naturaleza constitucional que el Estado reconoce a la personalidad humana y que declara en la Ley fundamental de una nación" (4).

Estos términos traducidos a la materia procesal penal dan una idea general de lo que a grandes rasgos significa nuestro primer tema, obligándonos en consecuencia a realizar un estudio más profundo, tendiente a encontrar las razones o causas fundamentales que han provocado el reconocimiento a nivel constitucional, del derecho de defensa de que goza el acusado (5) en los juicios (6) del orden criminal, dicho de otra manera: la razón de ser del referido derecho.

(3) Rosas Romero, Sergio. La Defensa Camino a la Libertad. Estudio Jurídico Polivalente. Pág. 1. Primera Edición 1986, Difusiones y Publicaciones de la E.N.E.P. "Aragón".

(4) Pallares, Eduardo. Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo. Pág. 101, Primera edición, México 1967. Editorial Porrúa, S.A.

(5) y (6) Por lo que hace a los términos acusado y juicio es necesario dejar establecido desde este momento el sentido en que deben ser considerados. Al término acusado el artículo 20 constitucional lo emplea en forma amplísima, para designar a todo aquel que es sujeto de procedimiento penal, sin hacer distinciones entre las diversas etapas de dicho procedimiento, y no en el restringido sentido técnico que designa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, por lo cual lo utilizaremos como sinónimo de indiciado, inculcado, procesado, presunto responsable, etc; de acuerdo al momento procesal en que nos ubiquemos. El término juicio debe entenderse como sinónimo de procedimiento penal y no solamente en la contienda ante el órgano judicial, sino que debe incluir a la etapa de averiguación previa que realiza el Ministerio Público, ya que forma parte del juicio, por tener sus actuaciones valor probatorio pleno, por contener la comprobación del cuerpo del delito y porque sirven de base a la instrucción, al ejercicio de la acción penal y a la consignación del detenido, e influirán en la sentencia misma. De manera que si la averiguación previa forma parte del juicio, no hay razón para que las garantías que otorga el artículo 20 constitucional a todo acusado, no operen dentro de la citada averiguación.

Para lograr el objetivo buscado, tenemos que recurrir a las opiniones que al respecto ha emitido la doctrina a través de diferentes juristas de la materia y deducir las causas fundamentales del deber ser del derecho de defensa. Al respecto, Perez Palma sostiene: "El proceso criminal se encuentra enmarcado dentro de un triángulo. En uno de los vértices se encuentra el órgano jurisdiccional, que se encarga de la regularización del procedimiento; en otro, el Ministerio Público que lleva la acusación, rodeada de su capacidad técnica, de su experiencia, apoyadas sobre un cuerpo numeroso de peritos, de laboratorios, de archivos y de policías; y finalmente el imputado, cuya personalidad se ve fuertemente afectada psíquica y moralmente, por la detención, por el encarcelamiento, por el ejercicio de la acción penal y por sus problemas económicos y al que habrá de prestarle auxilio para nivelar en lo posible, las armas dentro de la contienda judicial" (7). Jesus Zamora Pierce considera: "El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del estado (8), la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del estado de derecho" (9). Moliérac citado por García Ramírez y Victoria Adato expone: "Si importa que los magistrados del Ministerio Público velen sobre los intereses de la sociedad y que un injusto castigo sancione a los autores de crímenes y delitos y que han acarreado desolación, trastornos y ruina, no importa menos a la seguridad de todos que se rechacen las acusaciones injustas, que un hombre no se estime culpable por el sólo hecho de que se le acuse; la discusión ha de ser libre,

-
- (7) Perez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Pág. 311. Primera Edición, México 1974. Cardenas Editores y Distribuidores.
- (8) La pretensión punitiva del estado es el nombre técnico que reviste el derecho que tiene el estado para castigar a quienes han cometido un delito.
- (9) Zamora Pierce, Jesus. Garantías y Proceso Penal. Pág. 159. Segunda Edición, México 1987. Editorial Porrúa, S.A.

para ser sincera; el derecho de la defensa no podría reducirse a tímidas refutaciones; la misión del abogado, ha dicho Berryer, es también un Ministerio Público" (10). Franco Sodi dice: "La defensa es una institución no sólo reconocida; sino legalmente garantizada en todos los países civilizados" (11).

Colín Sánchez manifiesta: "Dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa. La pretensión punitiva y el derecho de defensa se dirigen siempre a la satisfacción de los aspectos trascendentales: el interés social y la conservación individual... Frente a un conflicto semejante, el ordenamiento jurídico es quien lo equilibra, adoptando entre otras medidas, la institución del derecho de defensa. El derecho de defensa está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustraer al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tiende a destruir los derechos que le otorgan las leyes" (12).

De las citas expuestas con anterioridad podemos deducir como causas fundamentales del derecho de defensa las siguientes:

- La primera obedece a una de las características propias del procedimiento penal, que consiste en una especialización técnica que requiere en cuanto a sus mecanismos de estudio, comprensión y aplicación de un grupo profesional de personas (abogados), lo cual quiere decir que no cualquier persona es capaz de realizar actividades técnicas de

(10) García Ramírez, Sergio y otra. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Pág. 110. Segunda Edición. México 1982: Editorial Porrúa, S.A.

(11) Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Pág. 87. Cuarta Edición, 1957. Editorial Porrúa, S.A.

(12) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 178. Octava Edición, México 1984. Editorial Porrúa, S.A.

defensor, aun cuando nuestra ley suprema (artículo 20 fracción IX) lo permita. Precepto legal que será analizado en su oportunidad.

- La segunda se desprende de una de las características propias del sistema de enjuiciamiento acusatorio, la cual rige en nuestro sistema procesal penal, y que consiste en que la acusación, la defensa y la decisión, se lleven a cabo por diferentes personas necesariamente; así, la acusación se realiza por el Ministerio Público por ser el encargado de velar por los intereses de la sociedad; la defensa se integra por dos elementos, el inculcado y el defensor de oficio o particular (abogado en ambos casos), teniendo como función lograr el equilibrio con la otra parte dentro del procedimiento penal, y la función decisoria compete al órgano jurisdiccional.

La tercera atiende a uno de los valores universales del ser humano: la libertad del individuo, en el sentido que si por cualquier situación el hombre es privado de su libertad, inmediatamente debe de concedérsele el derecho de defensa y audiencia, para salvaguardarse así dicho valor, como signo manifiesto de un Estado moderno, en que existen garantías individuales para los individuos y por lo tanto existe el Estado de derecho.

Como cuarta causa consideramos al principio de orden público consistente en el interés que tiene el Estado en la expedita administración de justicia por parte de los tribunales judiciales, es decir, la sociedad está interesada en que a los culpables de la comisión de los delitos se les impongan las penas correspondientes en forma pronta, y para lograr tal objetivo, se requiere que las partes del procedimiento penal estén asesoradas por peritos en la materia para evitar así perturbaciones, retrocesos e ineficacias en el desempeño de las actividades procedimentales, ya que muchas veces aun siendo peritos en la materia el procedimiento sufre dichos perjuicios y en consecuencia retardan la

administración de justicia (artículo 17 constitucional).

- La quinta causa atiende al interés directo que tiene la sociedad en la defensa del acusado, porque necesita que la pena no caiga sobre cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no debe considerarse de orden público secundario, sino de orden público primario.

De ahí la importancia que reviste el derecho de defensa, que es tal en nuestro sistema jurídico mexicano, que se encuentra establecido a nivel constitucional en la fracción IX del artículo 20 que a la letra expresa:

"Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario".

Precepto que corresponde a los derechos que han sido consagrados como fundamentales del acusado, perteneciente a las garantías que la doctrina denomina de seguridad jurídica, por asegurarle una defensa razonable, permitiéndole el ingreso de elementos probatorios y técnicos de descargo, como ingredientes necesarios para una justa aplicación del derecho y aun buscando un signo aún más significativo de su importancia, por el hecho de lograr la

igualdad jurídica entre las partes que concurren a la actividad procedimental dentro del Estado de derecho.

Otra de las razones fundamentales por la cual el Estado considera constitucionalmente al derecho de defensa es porque: "por la calidad de seres dotados de razón, los hombres son dignos de respeto para sus personas y para sus actividades honestas, que sean adecuadas para la satisfacción de sus necesidades naturales y la realización de su destino, por tanto, tienen derechos inmanentes a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la propiedad, a la actividad, a la traslación, etc, que son los derechos básicos indispensables para el desenvolvimiento o desarrollo, la prosperidad y la felicidad de los humanos dentro del ambiente en que les toque vivir; pero esos derechos del hombre cobran importancia sólo cuando los hombres viven y desarrollan su actividad en un medio social, y el ejercicio de dichos derechos alcanza protección contra los abusos o los errores de las autoridades gubernativas únicamente cuando las instituciones políticas y el sistema legal establecido los tiene reconocidos y garantizados. Sólo con criterio meramente objetivo y literalista puede sostenerse que entre nosotros los derechos humanos emanan directa y exclusivamente de la constitución o sea que si ésta no los considerara y protegiera, los individuos no los tendrían, más el análisis integral del asunto enseña que la realidad es que sí los tienen, por la sola calidad de seres humanos, con los atributos psicológicos, sociales y evolutivos que los distinguen, aunque en otros tiempos esos derechos no les eran reconocidos y en los actuales de hecho frecuentemente les son atropellados" (13).

Con lo expuesto hasta este momento, considero existen suficientes elementos para poder dar un concepto del derecho de defensa en los siguientes términos: es el derecho subjetivo que constitucionalmente tiene el individuo

(13) Brazdresca, Luis. Curso Elemental de Garantías Constitucionales. Págs. 19 y 20. Primera Edición. México 1977. Editorial IUS, S.A.

por el sólo hecho de ser humano, para contraatacar, repeler o protegerse de la acusación que realice en su contra el Ministerio Público por la posible comisión de un delito, y de esta forma mantener el equilibrio entre las partes durante el procedimiento penal.

De tal manera que el derecho de defensa, como garantía o control del exacto cumplimiento de sus lineamientos jurídicos, abraza una serie de circunstancias que se encuentran intrínsecamente plasmadas en el fundamento legal (Art. 20, Fracción IX), precepto que para su mejor comprensión analizaremos parte por parte, ya que ni en las leyes adjetivas, ni en la propia constitución encontramos regulado integralmente el derecho de defensa a lo largo del procedimiento penal.

Estas circunstancias nos conducen a intentar desentrañar y explicar su inmenso contenido, recurriendo a los estudios realizados por numerosos juristas de la materia.

Aclaremos que sólo serán tomados aquellos conceptos que a nuestro juicio estimemos adecuados, para de esta forma, manifestar nuestro criterio. La primera parte que desprendemos de la fracción IX del artículo en estudio expresa:

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

Interpretando el significado del párrafo anterior es de notarse que en nuestro medio, los actos de defensa están regidos por un sistema amplísimo de libertad, en virtud de que los puede realizar el acusado personalmente o bien cualquier persona que sea de su confianza, siempre y cuando esté autorizado por el primero; o también puede llevarse a cabo por ambos (acusado y persona de su confianza).

Aquí cabe plantear una interrogante: ¿El defensor (acusado mismo o la persona de su confianza) debe ser abogado?. La opinión que emite Zamora Pierce, y a la cual nos adherimos por considerarla adecuada, es que "nuestra constitución al establecer que deberá oírse al acusado en defensa > por sí o por persona de su confianza <, tuvo sin duda la intención de dejar en sus manos una elección sin cortapisas y de prohibir a las autoridades que impidieran el libre nombramiento de defensor. No obstante, al abstenerse de señalar requisitos de capacidad en el defensor, la norma constitucional pone en peligro el derecho mismo de defensa que pretende proteger, dados los términos amplísimos de la fracción en cita, nada impediría que el procesado designara defensor a un menor de edad o a un analfabeta, o incluso que decidiera defenderse por sí, un sicópata (14)".

Esto hace necesario que se adicione el artículo que comentamos, y en consecuencia, la ley adjetiva local de la materia en el sentido de reglamentar los requisitos de capacidad técnica que debe reunir el defensor de todo acusado.

Lo anterior en virtud de que en la práctica, aún cuando algunos de los procesados tienen título de licenciados en derecho y cédula profesional, el órgano jurisdiccional nombra necesariamente al defensor de oficio, cuando no se tiene nombrado defensor particular y esto con la finalidad de evitar el estado de indefensión de los procesados.

En este sentido el Código Federal adjetivo en su artículo 160, ha tratado de remediar esta situación, al establecer que no podrán ser defensores los que se hallen presos, ni los que estén procesados, ni tampoco los abogados que hayan sido condenados por algunos de los delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las 24 horas en que debe hacerse saber su

(14) Zamora Pierce, Jesus. Op.cit., págs. 171 y 172.

nombramiento a todo defensor.

No obstante, los fines que pretendió alcanzar el legislador de este código, la norma citada resulta ser contraria a la Constitución, pues pretende limitar la libertad de nombrar defensor, misma que en nuestro texto fundamental es irrestrictiva.

Insistimos en que la capacidad técnica que requieren los defensores no está abierta a cualquier persona, ya que el procedimiento penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa, integrado por individuos denominados abogados.

Una razón más para convencernos que los defensores sean abogados, es la que obedece a que si el representante del Ministerio Público es, en nuestro país, un perito en la materia, entonces se rompería la igualdad de las partes si no lo fuere también el defensor.

La parte que dice "podrá ser oído en defensa por sí...", es inadecuada, incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en derecho penal; en primer lugar porque involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y teniendo en juego su libertad, honor y patrimonio, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor y en segundo lugar porque frecuentemente, privado de su libertad, carece de la movilidad indispensable para desempeñar una defensa eficaz.

Para corroborar aún más nuestra postura, citaré el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio profesional en el D.F., mismo que al confirmar la disposición constitucional estipula "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por

medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad", y agrega "cuando la persona o personas de confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se les invitará para que designen además, un defensor con título. En caso de que no hicieren uso de este derecho, se les nombrará el defensor de oficio".

Esta norma resulta ejemplar como ley secundaria, pues respetando y reiterando el derecho constitucional a la libre designación de defensor, lo perfecciona al agregar, además, un nuevo derecho: el de tener un defensor abogado.

Por otra parte, resulta conveniente hacer mención al enfoque de carácter técnico que la doctrina ha realizado del precepto que se analiza, siendo éste el que obedece a las diversas formas de llevar a cabo o realizar el derecho de defensa, mismas que encuentran fundamento legal en nuestra legislación y son:

- a) Defensa material o personal,
- b) Defensa técnica o formal, y
- c) Defensa mancomunada.

Defensa material o personal, denominada también auto defensa, "es la actividad que corre a cargo de los propios procesados quienes mediante sus respectivas declaraciones admitirán o negarán la comisión del delito o su participación en los hechos; explicarán las condiciones bajo las que delinquieron o expresarán el lugar en que se encontraban o la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad" (15).

La defensa material como parte que integra el derecho de defensa es ejercida directamente por el acusado, conforme lo postula la fracción que se

(15) Perez Palma, Rafael. Op.cit., págs. 313 y 314.

analiza al indicar: "se le oirá en defensa por si... que tenga conocimientos jurídicos o carezca de ellos.

Este aspecto del derecho de defensa integrado por las declaraciones emitidas por el inculcado, procesado, etc, a lo largo del procedimiento penal, son los actos medulares de la misma, pero fundamentalmente lo es la declaración preparatoria, en donde al consignado se le hará saber: el nombre de su acusador, así como la naturaleza y causa de la acusación, con la finalidad de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo (Art. 20 constitucional, fracción II). Ya que las declaraciones ante la policía judicial y Ministerio Público son llevadas a cabo a base de coerción y normalmente desfavorables para el mismo.

*El contenido de esta parte del precepto constitucional, tiene un contenido liberal, sentimental, casi romántico, pero carece de la base jurídica y técnica que toda defensa supone" (16).

Independientemente de lo anterior, la defensa material es operante y de hecho en la práctica juega un papel fundamental en el procedimiento penal.

Además del fundamento constitucional de la defensa material, las leyes adjetivas la reglamentan en los siguientes preceptos legales.

El Código de Procedimientos Penales del D.F.:

- Art. 290.- "El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto... III El derecho que tiene para defenderse por sí mismo..."
- Art. 291.- "En caso de que el acusado desee declarar..."
- Art. 293.- "El acusado podrá redactar sus contestaciones..."

(16) Ibidem, pág. 314.

- Art. 296.- "Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí..."
- Art. 64.- "En todas las audiencias el acusado podrá defenderse por sí mismo... El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo".

El Código Federal de Procedimientos Penales; también en los siguientes artículos:

- Art. 154.- "... Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí..."
- Art. 155.- "La declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculcado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla..."

La defensa técnica o formal, es aquella que debe ser llevada a cabo por un abogado (perito en derecho) y estructurada sobre los elementos de absolución o de reducción de la penalidad que resulten del proceso, o de los datos que ella aporte, ya que éste tiene un conocimiento completo de la situación legal que rodea al inculcado y está capacitado para comprender la naturaleza de la acusación y sobre cuál es el derecho aplicable a su beneficio y cuál es el procedimiento a seguir para definir su situación.

Consideramos además, que la intervención del defensor técnico, se justifica por el hecho de suplir las deficiencias del acusado, quien generalmente desconoce su situación jurídica por no estar capacitado para contrarrestar técnicamente la acusación que se formula en su contra, pretendiendo evitar la existencia de defensas deficientes o mediocres por inexperiencia en el empleo de los medios legales defensivos.

Razón por la cual "el defensor representa a la institución de la

defensa y complementa la personalidad jurídica del sujeto activo del delito en la relación procesal y tiene a su cargo la asistencia técnica" (17).

Lo anterior quiere decir que la función del defensor es compleja, pues comprende la asistencia técnica que el acusado requiere, la representación de éste en el proceso, en los recursos y aún en el juicio de amparo; su intervención es elemento equilibrador en el procedimiento penal, pues es sabido que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte y auxiliar del propio juez, no porque claudique de su obligación, sino para que instruya al funcionario en relación a la situación, ya jurídica, ya material, en que se encuentra el acusado y le aporte mayores elementos hasta obtener una sentencia apegada a la ley y que sea lo más beneficiosa para su defensor.

En otras palabras, la misión del defensor debe consistir en esforzarse y poner todo su empeño en conseguir para su defensor la mejor situación posible, atento a los antecedentes que existan en el expediente, pudiendo consistir en la insatisfacción de algún requisito de procedibilidad; falta de algún elemento necesario para la configuración del cuerpo del delito o presunta responsabilidad; acción penal ilegalmente ejercitada, defectos en la comprobación del cuerpo del delito; concurrencia de circunstancias atenuantes; defectos en las pruebas de cargo, ya sean testimoniales, periciales o documentales; defectos en el auto de formal prisión; rebatir las conclusiones del Ministerio Público; más las que se deriven de incompetencia y otras que puedan surgir de las actuaciones.

Vertiente, que como la anterior, también se encuentra acatada por la constitución y por los códigos de la materia.

En la Constitución General, la encontramos en el párrafo en análisis que expresa "se le oirá en defensa... por persona de su confianza..."

(17) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 180.

En el Código de Procedimientos Penales para el D.F., en los siguientes artículos:

- Art. 290.- "...III.-... para nombrar persona de su confianza que lo defienda"
- Art. 294.- "... El juez nombrará al acusado un defensor de oficio..."
- Art. 296.- "Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa... por la persona o personas de su confianza..."
- Art. 134.- "...Dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor".
- Art.134 bis.- "...Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa..."

De igual manera el Código Federal de Procedimientos Penales establece:

- Art. 154.- "...Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse... por persona de su confianza..."
- Art. 156.- "Tanto la defensa..."
- Art. 159.- "La designación de defensor de oficio..."
- Art. 160.- "...el inculcado puede designar la persona de su confianza para que lo defienda".

Por último, corresponde estudiar la parte del derecho de defensa, denominada mancomunada y a la que la profesora María Antonieta Landeros Camarena considera como "aquella en la que acuden tanto el inculcado como el defensor (abogado) a realizar actividades defensivas a favor del primero" (18) a lo largo del procedimiento penal.

(18) Landeros Camarena M. Antonieta y otros. La Defensa Camino a la Libertad. Pág. 31. Primera Edición. Distribuciones y Publicaciones de la ENEP "Aragón".

Por su parte, Colín Sánchez expresa que es aquella que se integra por dos sujetos fundamentales: El autor del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso (19).

Lo anterior nos hace pensar que la defensa mancomunada es la que rige toda la actividad realizada a partir de que el acusado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, por existir mejor fundamento legal al respecto (artículo 20 constitucional), ya que es a partir de dicho momento procedimental en donde el acusado no debe quedar desamparado de defensor, pues de lo contrario toda actuación sería nula.

Situación que debería operar también durante la fase de averiguación previa, por pertenecer esta etapa al procedimiento penal, sinónimo de juicio como lo utiliza la Constitución, cosa que en la práctica normalmente no se da por la simple razón de que dicha etapa es llevada a cabo en forma rapidísima y secreta por parte de la autoridad investigadora (Ministerio Público).

Al igual que las vertientes antes estudiadas, la defensa mancomunada encuentra su fundamento constitucional en lo correspondiente al párrafo que se analiza y que expresa lo siguiente:

"...se le oirá en su defensa o por ambos según su voluntad..."

El Código de Procedimientos Penales del D.F. lo regula en los siguientes artículos:

Art. 417.- "Tendrán derecho a apelar: ...II el acusado y su defensor".

Art. 306.- "...necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario... cuando así lo

(19) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 180.

soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero..."

En el Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos fundamentada esta vertiente del derecho de defensa en los preceptos siguientes:

Art. 365.- "Tienen derecho a apelar... el inculpado y su defensor..."

Prosiguiendo con el estudio del precepto constitucional que nos ocupa corresponde analizar la parte que a la letra dice:

"...En caso de no tener quién lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio..."

Parte que manifiesta el Estado el interés que se tiene de velar por la defensa del acusado, al crear a la defensoría de oficio, para proporcionarle la ayuda necesaria en los juicios del orden criminal y mantener el equilibrio de las partes, en aquellos casos en que el acusado no tenga defensor particular.

Dicho precepto establece la obligatoriedad del derecho de defensa, donde cabe hacer una interrogante en el sentido de que ¿para quién es obligatoria? atendiendo a la garantía en estudio, se desprende que dicha obligación corre a cargo del juez por un lado y también del defensor, por el otro.

De lo anterior consideramos que si el acusado insiste en no hacer nombramiento de defensor después de ser requerido para tal objeto, no podrá ser obligado por otros medios, ni constreñido; y en este caso será el juez quién le nombre un defensor de oficio (normalmente el adscrito al juzgado que conoce del

asunto), de donde se desprende que es obligación del juez cuidar que el acusado no carezca de defensor en ningún momento del preproceso y del proceso mismo y suponiendo que el defensor abandone el ejercicio de la defensa por cualquier causa, el juez se verá obligado a tomar las providencias conducentes a efecto de que el acusado no carezca de defensor, nombrándole un sustituto.

Jesús Zamora Pierce opina "que el defensor es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego entonces, podemos afirmar que: no hay proceso penal sin defensor" (20).

Cita de la cual cabe hacer una aclaración en el sentido de que el referido jurista ubica la obligatoriedad del defensor dentro del proceso penal, sin embargo, debe ser considerada y vigilada dicha obligación en cualquier etapa del procedimiento penal, esto es, también para el Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa debería imponérsele la misma obligación.

La obligación para el órgano jurisdiccional, representa la inviolabilidad del derecho de defensa en todo momento, estableciendo para él deberes perfectamente delineados, como son: el dar a conocer los datos necesarios para la defensa, recibir el conocimiento que respecto al hecho delictuoso aporte el inculcado en defensa material de su causa, nombrar defensor cuando no lo haga el acusado y vigilar el cumplimiento de las funciones encomendadas a la defensa formal.

"Como podrá observarse el cumplimiento del derecho de defensa (material y de las obligaciones reservadas a la defensa formal), deben ser motivo de observancia del órgano judicial, quién en todo momento debe impedir

(20) Zamora Pierce, Jesús. Op.cit., págs. 169 y 170.

su omisión, la que contempla la ley en un doble efecto que ataca la función propia de la defensa: 1) se deja en estado de indefensión al inculcado, provocando la violación a la garantía de seguridad jurídica de éste, que da base al Juicio de amparo; 2) se provoca el incumplimiento a las formalidades del procedimiento penal, haciendo válida la reposición del procedimiento penal (artículo 491 fracción II y III del C.P.P.D.F y art. 388 fracción I y II del C.F.P.P.); llevando a ambos a una misma consecuencia jurídica, la nulidad de actuaciones, que trata de impedir la violación de la obligación a la defensa que debe mantener en todo tiempo su esencia" (21).

Por lo que se refiere a la obligación del defensor, es necesario dejar bien claro que esta obligación se crea a partir del momento en que ha aceptado el cargo ya sea ante la autoridad investigadora del Ministerio Público o judicial del conocimiento y para que surta efectos legales dicha aceptación, deberá quedar constancia en el expediente respectivo.

A partir de este momento, Colín Sánchez expone: "El defensor está obligado a cumplir con las obligaciones inherentes a su función" (22). Agregando, que la función a que está obligado el defensor es la realización de todas aquellas actividades que han quedado precisadas cuando tratamos la parte del derecho de defensa denominada formal o técnica, actividades que se encuentran íntegramente previstas con anterioridad al evento delictuoso imputado (Art. 14 const.), investida de un poder que vincula irremediamente la ejecución de lo previamente establecido por la ley, ocasionando su omisión graves consecuencias a la defensa que repercute en su actividad (nulidad de actuaciones).

Ahora bien, si el defensor no cumple con el cargo que se le ha conferido, incurre en la comisión de un delito, según se desprende de lo

(21) Rosas Romero, Sergio. Op.cit., págs. 4 y 5.

(22) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 187.

establecido por el Código Penal para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal, cuyos textos son los siguientes: "Se impondrá suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes..." (artículo 231). "Además de las penas mencionadas se impondrá de tres meses a tres años de prisión: ...III Al defensor de un reo, sea particular o de oficio que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa" (artículo 232).

En caso de tratarse de defensor de oficio además del artículo anterior, se les aplicará el artículo 233 que establece: "Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al jefe de defensores las faltas respectivas".

Para mayor comprensión del artículo previamente citado, consideramos necesario hablar de la defensoría de oficio en lo que concierne exclusivamente a materia penal.

La defensoría de oficio tanto local como federal, tienen por objeto patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular, por no tener los suficientes medios económicos para pagarlos, o aun teniéndolos, por no querer nombrar defensor particular.

Las atribuciones y funciones de estos cuerpos, se reglamentan en el orden federal, por la ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 1922.

En el fuero común, por el reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio de 1940.

"En los estados de la República el ejecutivo designará al jefe de la Defensoría de Oficio y a los integrantes de ésta y regularmente existe un defensor de oficio adscrito a cada uno de los juzgados de primera instancia y otro adscrito al Tribunal Superior de Justicia.

En el fuero de guerra también existe un cuerpo de defensores de oficio, para los casos en que haya necesidad de otorgar defensa gratuita. Son designados por la Secretaría de la Defensa Nacional y se adscriben al lugar donde sean necesarios sus servicios" (23).

Lo anterior se desprende con buena lógica para dar cumplimiento al contenido de la fracción que se analiza.

Sin embargo, es necesario también hacer énfasis del grave vicio que padece la Defensoría de Oficio, en el sentido, de que se han desvirtuado sus atribuciones por parte de sus integrantes al no visitar cárceles y juzgados (algunos se han convertido en turistas) y lo más degradante es que si el proceso de aquel que requiere sus servicios les reporta ganancias económicas, trabajan, de lo contrario no toman ni el menor interés y por lo tanto va en perjuicio de quién no tiene la solvencia económica necesaria, a pesar de que la Defensoría de Oficio es pagada por el Estado.

Por último corresponde analizar la parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional que expresamente dice:

"... el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario".

(23) *Ibíden.* Pág. 186.

La importancia de este precepto constitucional, implica determinar a partir de qué momento nace, para el individuo sometido a procedimiento de carácter penal, el derecho a nombrar defensor para que éste intervenga en favor de aquél. Concretamente el problema consiste en razón de tiempo, es decir de momento procedimental (averiguación previa, preproceso o proceso), en otras palabras, si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa que realiza el Ministerio Público o bien le es reservado hasta que es puesto a disposición de la autoridad judicial.

Interpretando el precepto en estudio, el nombramiento de defensor debe ser hecho desde el momento mismo en que sea aprehendido.

Sobre el particular existen dos corrientes doctrinarias que apoyadas en diversos preceptos jurídicos tratan de resolver el problema planteado.

La primer corriente doctrinaria considera y sostiene que en relación con esta situación, el artículo 290 fracción III del C.P.P.D.F. establece: "El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto: (declaración preparatoria)... El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciere, el juez le nombrará uno de oficio".

Lo cual hace deducir con buena lógica que el nombramiento de defensor debe ser hecho a partir de que el inculpado es puesto a disposición de la autoridad judicial, ya que es la autoridad competente para tomar la declaración preparatoria del acusado y no el Ministerio Público, en virtud de que la declaración que ante dicho órgano rinden los indiciados es denominada indagatoria, por corresponder a la fase de averiguación previa y en donde no interviene para nada el órgano judicial.

Asimismo el artículo 294 del C.P.P.D.F., expresa: "Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez le nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo a la fracción III del artículo 290".

Precepto que además de ubicar el nombramiento de defensor en la etapa procedimental en que interviene el juez (preproceso y proceso), contraría gravemente lo estipulado en el párrafo constitucional que se analiza, en virtud de que el nombramiento de defensor del acusado debe ser hecho antes de tomarle la declaración preparatoria y no después, ya que en este caso se le deja en estado de indefensión y consecuentemente se crea la base para promover el juicio de amparo o la nulidad de actuaciones.

Aunado a lo anterior Arilla Bas citado por García Ramírez y Victoria Adato expone: "La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación no cabe defensa, la intervención del defensor en periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el de averiguación previa, resulta procesalmente atécnica. El momento oportuno para la designación de defensor es en consecuencia, el momento en que el reo va a rendir la declaración preparatoria en el cual el juez le va a dar a conocer bien el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar el cargo" (24).

Como podrá verse, los autores citados reiteran los postulados de esta primer corriente, con la cual no estamos de acuerdo, por considerar que el nombramiento de defensor debe ser hecho desde la etapa de averiguación previa, ya que durante esta fase el Ministerio Público actúa como autoridad y consecuentemente atropella los derechos de todo indiciado, para averiguar la verdad en la comisión de los delitos, motivo por el cual es indispensable que todo indiciado esté respaldado en todas sus actividades que realice ante el

(24) García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Op.cit., pág. 114.

Ministerio Público por un defensor (de oficio o particular), además de que si el procedimiento penal forma un todo, entonces la fase de averiguación previa es parte de aquél, y también dentro de ésta debe operar el nombramiento de defensor.

La otra corriente que es opuesta a la antes estudiada, y que a continuación se analiza con más detenimiento, expone:

Comenzamos por lo manifestado por Rafael Pérez Palma "... El procedimiento penal en realidad constituye una unidad dividida en tres etapas, la de averiguación previa, la de instrucción y la del juicio propiamente dicho, resulta una falsedad suponer que las diez garantías establecidas en el artículo 20 constitucional y de las que todo acusado debe gozar durante el juicio han de operar solamente ante el órgano jurisdiccional. ... Ahora bien, la naturaleza de cada una de las diez garantías que otorga el artículo 20 constitucional determina quién o quienes son los obligados a respetarlas... a facilitarle la defensa y a permitírsela, debe concernir por igual al juez que al Ministerio Público" (25).

Zamora Pierce dice "La Constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa. El juez no interviene en ella. Luego entonces, el derecho que la fracción IX otorga al acusado de nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, es, constitucionalmente, correlativo de una obligación del Ministerio Público, no del juez, durante la averiguación. El Ministerio Público está obligado a respetar el derecho del detenido de nombrar defensor y está obligado a permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que someta al detenido. Toda confesión obtenida por el Ministerio Público de un detenido que declare sin asistencia del defensor, es contraria a la ley de orden público y por ello, es nula y sin valor conforme al principio consagrado

(25) Pérez Palma, Rafael. Op.cit., pág. 254.

en el artículo 8 del código civil" (26). Cervantes de Castillejos, Minerva señala que "el constituyente emplea el término aprehensión como sinónimo de detención, así, por ejemplo, el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento afirma que, en los casos de flagrante delito, cualquier persona puede aprehender al delincuente, a pesar de que en este caso no se refiere al cumplimiento de un mandato de autoridad judicial" (27).

Estos juristas que se fundan, además del precepto constitucional que se estudia, en las siguientes normas del Código de Procedimientos Penales para el D.F.:

"SECCION SEGUNDA

CAPITULO I

Diligencias de policía judicial"

Artículo 266.- "El Ministerio Público y la policía judicial del Distrito Federal están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito.

I. En caso de flagrante delito, y

II. En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial".

Artículo 270.- "Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido".

(26) Zamora Pierce, Jesús. Op.cit., pág. 178.

(27) Ibidem. Pág. 175.

Artículo 271.- "Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional..."

"TITULO SEGUNDO

CAPITULO III

Detención del Inculpado"

Artículo 134 Bis.- "... Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

De estos preceptos jurídicos se deduce la respuesta al problema planteado, en cuanto a que el nombramiento de defensor debe ser hecho desde la etapa de averiguación previa, por ubicarse todos ellos dentro de ésta, como diligencias de policía judicial y del Ministerio Público, siempre y cuando dichas diligencias sean practicadas con detenido.

De igual manera en materia federal, encontramos lo anterior en el artículo 128 que textualmente expresa: "Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán... Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para nombrar persona que lo defienda, dejando constancia de esa notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa..."

Como puede observarse, también se encuentra establecido y permitido el nombramiento de defensor durante la fase de averiguación previa en el fuero federal.

Razonamientos jurídicos con base en los cuales podemos afirmar que el derecho del individuo al que se le instruye procedimiento penal de carácter ya local ya federal, de asistirse de defensor durante la fase de averiguación previa cuando es aprehendido o detenido, se encuentra consagrado por nuestra máxima ley, reconocido por la doctrina y reiterado por las leyes procesales penales (local y federal), responde a necesidades, técnicas, lógicas y jurídicas inderogables. Con lo cual damos por terminado el análisis de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Ley fundamental.

Como nota distintiva, felicitémonos de las garantías con que nuestra Constitución ampara al acusado, por que no debe olvidarse que éste, cualquiera que sea su crimen, es siempre hombre y digno por lo mismo de consideraciones compasivas que no hagan ilusorio el derecho de castigar, como por que esas mismas garantías dan el resultado práctico de descubrir la verdad y por consiguiente el de que el inocente no sea confundido jamás con el verdadero culpable.

Nuestra legislación siempre humanitaria, como hemos podido observar, facilita la defensa del acusado, y sobre todo, que siempre ha tenido presente que la defensa de los acusados es un derecho natural y de justicia, no la escrita en las leyes positivas, sino la grabada en el corazón de todo hombre.

Retomando todo lo anterior y teniendo en cuenta la suma importancia que presenta el derecho de defensa en nuestro sistema jurídico, solo resta dejar enmarcadas las características del mismo:

- es un derecho natural del hombre,
- es una garantía de seguridad jurídica,
- es un derecho para el inculgado, acusado, etc.,
- es una obligación para la autoridad de instancia,
- implica dos elementos: individual y social,
- la actividad por cuanto a los sujetos jurídicos es material o personal, formal o técnica y mancomunada.

a) De los medios de defensa en general

Para dar cumplimiento al mandato constitucional, que recoge el principio de que la justicia se imparte en los términos que fije la ley (artículo 17 Constitucional), y en virtud de que la función de juzgar se encuentra encomendada a personas aptas y que no obstante esto, por su condición de humanos, no están exentos de cometer violaciones a la ley, por diversas consideraciones que pueden ser: por error, ignorancia, ligereza, pasión, mala fe, etc, se instituyen en las propias leyes ciertos medios de defensa en favor de las partes de la relación procesal, cuando sean afectadas por las resoluciones judiciales o administrativas, del procedimiento en que intervengan.

En virtud de lo anterior, se hará un estudio de los medios de defensa, entendiendo como tales a los recursos, no sin antes dejar bien claro que en la doctrina procesal, generalmente son considerados como una especie de los medios de impugnación que es el género; mismos que con buena lógica son utilizados como sinónimos de medios de defensa.

Corroborando lo anterior, Ignacio Burgoa expone: "Jurídicamente, el concepto de recurso se presenta en dos sentidos: uno amplio, como sinónimo de medio de defensa en general, y otro restringido, equivalente a ciertos medios específicos de impugnación" (28).

Partiendo de este punto de vista, debemos considerar que la existencia de un principio general de impugnación obedece a una de las razones que fundamentan la unidad del derecho procesal, consistente en que las partes deben contar con los medios necesarios para combatir las resoluciones de las

(28) Burgoa, Ignacio. El juicio de Amparo. Pág. 575. Vigésima Primera Edición. México 1984. Editorial Porrúa, S.A.

autoridades, cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas e irregulares o no apegadas a derecho. Por regla general, en todo tipo de proceso o procedimiento existe pues un principio de impugnación, inclusive, en muchos casos a través de otro o ulterior proceso.

El objetivo y la característica de los medios de defensa son: revisar, someter a otro examen y resolución un asunto o alguno de sus proveídos integrantes para enmendar sus ilegalidades si las hay. Esta nueva discusión de lo ya dispuesto no se encuentra claro está, ni en los incidentes, ni en ninguna otra actuación procesal, como objetivo expreso y formalmente planteado.

Es por esto que los medios de defensa, entendiéndolos como tales a los recursos y medios de impugnación, son instrumentos, caminos o actos que permitidos por la ley y otorgados a los hombres para protegerlos de toda injusticia, arbitrariedad o error en que puede incurrir cualquier autoridad al aplicar el derecho en una situación concreta.

De ahí que el profesor Colín Sánchez encuentre la justificación de los medios de defensa en el "hecho de garantizar la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y con ello lograr una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales" (29).

Debemos dejar establecido el ámbito de acción de los medios de defensa, pudiendo ubicarlos dentro del procedimiento judicial o administrativo, es decir que los medios de defensa son actividades propias de todo tipo de procedimiento desde el punto de vista jurídico (como forma o instrumento del Estado para dirimir las controversias que se le planteen) y bien puede surgir el medio de defensa dentro del propio procedimiento o en vía de consecuencia del mismo. Los medios de defensa (recursos) no surgen como la acción, de una

(29) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 492.

manera autónoma desde el punto de vista procesal, como elemento iniciador de un procedimiento, sino dentro de éste, que provoca su interposición y substanciación, una nueva instancia o un estudio o análisis nuevo del acto por él impugnado. Por tal motivo, el recurso propiamente dicho genera la prolongación del procedimiento dentro del cual se interpone, conservándose en la nueva instancia que se crea en la mayoría de los casos todos los elementos de aquél.

Una vez lograda la ubicación de los medios de defensa, dentro del procedimiento judicial o administrativo y considerando que estos son meros actos procesales, resulta útil recurrir a las ideas que sobre las condiciones del acto procesal expone Briseño Sierra:

"De acuerdo con este autor, la idea de condicionalidad en el derecho procesal comprende tres aspectos: los supuestos (que son condiciones previas), se caracterizan por anteceder al acto de que se trata, son su antecedente necesario; los requisitos (que son condiciones actuales), auxilian a la aparición del acto, le acompañan en el presente de su manifestación; y por último los presupuestos (condiciones inmanentes), son el cúmulo de datos que deben estar previstos, que deben consignarse normativamente de antemano para que el acto consiga su efectividad" (30).

Aspectos que trasladados a nuestra materia podrían expresarse de la siguiente manera: el supuesto de los medios de defensa, viene a ser la resolución u omisión combatida, judicial o administrativa; los requisitos, son las condiciones de tiempo, forma y contenido que para cada caso señala la ley; y por último los presupuestos que consisten, en la competencia de quien ha de

(30) Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Pág. 180. México, 1980. Editorial Harla, S.A. de C.V.

resolver el medio de defensa, el modo de substanciación y la resolución buscada que puede consistir en revocar, modificar o confirmar la resolución combatida.

De manera práctica, puede decirse que para la procedencia de los recursos se requiere cumplir los requisitos siguientes: 1) que la ley lo conceda expresamente en contra de la resolución reclamada; 2) que la persona que lo haga valer esté autorizada legalmente para ello; 3) que se ejercite este derecho en el término señalado por la ley; y 4) que exista interés jurídico en el reclamante.

El recurso como medio de defensa "viene a ser en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho y donde este segundo estudio no se hace en forma anárquica, pues se encuentra sujeto a los siguientes principios o restricciones" (31).

I. Restricción en el número de los medios de defensa

Esto significa que la sociedad está interesada en la pronta administración de justicia, razón por la cual no se permite que contra una resolución puedan interponerse un sin número de recursos, que indudablemente retardaría la aplicación de la ley y que al mismo tiempo contrariaría el mandato constitucional que dispone, que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias (artículo 23 constitucional). Atento a esto, sólo se permite un número determinado de revisiones.

II. Restricción en lo tocante a la clase de resolución recurrida

Por lo que se refiere a la presente restricción, resulta más claro acudir a la ley, ya que el legislador fija de manera precisa las resoluciones

(31) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Pág. 317. Decimo Cuarta Edición. México 1984. Editorial Porrúa, S.A.

que pueden ser objeto de revisión.

Sobre esto debe decirse que la ley fundamental no impone la exigencia de que todas las determinaciones tengan que ser revisadas, se explica que en algunos casos se niegue, como sucede en el orden común para el D.F., con las sentencias dictadas por la justicia de paz; las que se dicten en los casos del delito de vagancia y malvivencia; los autos que ordenen la acumulación de una averiguación a un proceso del que aquella sea antecedente; y las sentencias que resuelvan una recusación. En el aspecto constitucional se niega todo recurso tratándose: a) de los asuntos de la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; b) contra las resoluciones del Gran Jurado, y la declaración que en su caso dicte la Cámara de Diputados cuando intervengan con motivo de los delitos que cometan los altos funcionarios de la Federación.

Doctrinariamente, respecto a las resoluciones que pueden ser objeto de revisión existen tres corrientes que pasaremos a estudiar.

1. Por una parte, muchos pensadores afirman que únicamente deben concederse medios de defensa contra las sentencias definitivas, sosteniendo que de esta manera podrían evitarse retardos y lograr una revisión total del asunto con lo cual se puede enmendar todo aquello que perjudique la resolución definitiva y pasar por alto las transgresiones que no afectan la buena aplicación de la ley en la sentencia. Los seguidores de esta corriente encuentran tres bondades, que son: a) evitar retardos en el proceso; b) permitir una revisión total del asunto; y c) reparar lo que interesa a la sentencia definitiva, evitando las ociosas revisiones que no afectan la estructura de ésta.
2. Otros procesalistas abogan por que se concedan los medios de defensa contra todas las resoluciones de un asunto. Estas personas objetan a la anterior corriente y sostienen que un procedimiento nunca podría llegar

a feliz término cuando hay algo que lo ha desviado del curso legal, y que por lo tanto, es torpe por ineficaz continuar un juicio que no va por el curso debido.

3. Entre las dos corrientes estudiadas con anterioridad, existe la corriente ecléctica o mixta, argumentando que en ambas corrientes hay algo de razón y considerando que no deben concederse medios de defensa contra todas las resoluciones, ni tampoco únicamente contra las sentencias. Sosteniendo que deben concederse contra las resoluciones esenciales del procedimiento, que por su carácter toral, sirvan de base a los periodos posteriores y cuya mala elaboración acarrea perjuicios indudables a toda la secuela procedimental.

III. Restricción del medio de defensa concedido

Siendo diversos los medios de defensa permitidos por la ley, no todos son concedidos contra la misma resolución, pues caeríamos en lo mismo, entorpecer la administración de justicia, por lo que la ley atiende a la calidad de las resoluciones recurribles, determinando cual es el medio de defensa que se concede en cada caso.

IV. Restricción de tiempo en la interposición del medio de defensa

En este aspecto los medios de defensa deben ser interpuestos dentro del término establecido en la ley. La falta de un término para la interposición de los medios defensivos, resultaría una situación inestable en lo determinado por el órgano judicial o administrativo, ya que nunca se podría establecer la verdad legal, por desconocer si contra una resolución se interpondría en tiempo lejano medio alguno de defensa.

V. Restricción referente a la necesidad de interponer el medio de defensa

Al fundamentar el medio de defensa en la posibilidad de error, al aplicar la ley, el error, por su propia esencia, no puede ser la regla, sino el caso de excepción. Razon por la cual para que se lleve a cabo la revisión que implica un medio defensivo, es menester que alguien lo solicite, porque tiene interés jurídico en el mismo.

VI. Restricción a que únicamente las partes puedan interponer el medio de defensa

Resulta lógica esta restricción, en el sentido que si las partes en un juicio, son las únicas interesadas en la aplicación de la ley, es obvio que sólo ellas puedan interponer o hacer valer el medio de defensa cuando la aplicación de la ley depare perjuicios.

Tomando en consideración todo lo anteriormente expuesto en el presente inciso, resulta ser que en cualquiera de sus pasos, la autoridad puede equivocarse, siendo elemento fundamental la falibilidad humana, producida por los innumerables motivos de engaño añadiéndole a éste los yerros maliciosos, se puede dividir al error siguiendo a Julio Acero "en errores involuntarios y errores voluntarios. Los primeros pueden surgir por obscuridad o alteración de los hechos, ignorancia o torpeza legal, inadvertida ofuscación pasional o simple extravío de criterio, etc. Y los segundos, pueden manifestar su existencia por amistad o animadversión, por miedo o servilismo, por móvil inmoral, soborno u otros intereses, etc." (32).

La división de los tipos de error, que en un momento determinado pueden marcar el desvío indebido de las resoluciones de la autoridad al aplicar

(32) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Pág. 401 y 402. Séptima Edición. Puebla, Pue.. México 1976, Editorial Cajica, S.A.

la ley, no son más que el producto subjetivo de la autoridad y la amplitud en que puede darse.

Agrega Colín Sánchez "que al momento, de producirse el error por el órgano jurisdiccional en la resolución que dicta, nace el derecho de impugnar y se actualiza cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial independientemente de su admisión o de la calificación de grado... No basta la sola existencia de la resolución judicial que pueda ser impugnada; es necesario que antes se conozca. Además, no siempre hay necesidad de inconformarse. Sería un contrasentido que alguien impugnara lo que le es todo favorable; pero aún no siendo así, tanto la resolución como la notificación, son presupuestos lógicos indispensables para la actualización del derecho, pues hasta antes no deja de ser una mera abstracción" (33).

Con la anterior cita, el autor nos expone que el derecho de impugnación sinónimo de medio de defensa, nace a partir del momento que se comete el error en la resolución de la autoridad y se actualiza en el momento mismo en que se interpone el medio defensivo y para tal objeto es necesario que la resolución sea del conocimiento de las partes, ya que de lo contrario, no es operante, puesto que no puede hacerse valer un medio defensivo si no conocemos el perjuicio que nos causa dicha resolución.

Tomando en cuenta que los medios de defensa consisten jurídicamente en la facultad de revisión de las resoluciones, resulta ser lo más natural que el desacierto cometido en un primer estudio del caso se descubra en un segundo examen, si se garantizan en él determinadas condiciones de calma y discusión que traigan a la luz las ilegalidades aducidas y las razones para su reparación. A lo menos se eliminarían así los factores de la participación o insuficiencia de conocimiento del primer momento, y a veces muchas otras causas incidentales o personales del yerro.

(33) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 499.

Además de los medios de defensa estudiados con anterioridad (los recursos), también existen otras especies de medios de defensa que tienen suma importancia en ciertos momentos del procedimiento penal o aún después de concluido; es el caso de la reposición del procedimiento que consiste en la substitución de los actos procedimentales que, por resolución del juez superior, se dejaron sin efectos, en razón de infracciones trascendentales en cuanto a las formalidades esenciales no observadas durante una parte o en toda la secuela procedimental.

La aclaración de sentencias, la consideramos medio de defensa cuando es pedida por alguna de las partes, aún cuando su objeto sea de corregir la obscuridad, vaguedad o aparente contradicción de los términos de una resolución, sin que con ello se tienda a corregir los errores de fondo y a cambiar los efectos o sentido de lo resuelto.

Otro medio de defensa cuya naturaleza discute todavía la doctrina es el juicio de amparo, que puede interponerse contra sentencias definitivas dictadas en única o segunda instancia (amparo directo), o contra resoluciones judiciales o administrativas que no sean sentencias, pero que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sean de imposible reparación (amparo indirecto).

Tradicionalmente se ha considerado, que el juicio de amparo es un proceso impugnativo extraordinario de carácter federal, que produce la nulidad del acto reclamado y de los que de él derivan.

Razones por las cuales, la reposición del procedimiento y el juicio de amparo son considerados como procesos de nulidad.

b) Clasificación y concepto de los medios de defensa

Para realizar la clasificación de los medios jurídicos de defensa tenemos que recurrir a los criterios que sobre el particular ha establecido la

doctrina, los cuales atienden a tres razones que son:

- I. A la naturaleza de la resolución recurrida;
- II. A la clase de autoridad que interviene en la revisión; y
- III. A los efectos que produce el recurso" (34).

I. Atendiendo al primer grupo, o sea, a la naturaleza de la resolución recurrida, los recursos son clasificados en ordinarios y extraordinarios.

Recursos ordinarios son aquellos, según afirma Florian: "que se interponen contra las resoluciones que aún no son cosa juzgada" (35).

En otras palabras los recursos ordinarios son todos aquellos que se utilizan para combatir la generalidad de las resoluciones judiciales o administrativas dentro de una misma instancia en donde no hay sentencia definitiva ejecutoriada. Y para mayor abundamiento este tipo de recursos, se caracterizan por ser medios de defensa que se plantean y resuelven dentro del mismo procedimiento, combaten resoluciones dictadas en el curso de éste o bien impugnan sentencias definitivas cuando todavía no son firmes, abriendo una segunda instancia dentro del mismo procedimiento; sólo implican la revisión, el nuevo examen de la resolución recurrida, donde las partes, el órgano jurisdiccional y la relación procesal siguen siendo las mismas.

En materia procesal penal tenemos como ejemplos de este tipo de recursos, a la revocación, apelación y la denegada apelación en materia local; y en materia federal, además de las anteriores, existe la queja.

Recursos extraordinarios, a contrario sensu de los anteriores, son los que se interponen contra las resoluciones que han adquirido la calidad de cosa

(34) Rivera Silva, Manuel. Op. cit. pág., 221.

(35) Ibidem, pág. 321.

juugada, es decir aquellas resoluciones que no admiten ningún recurso ordinario.

"Nuestro derecho reconoce como recursos extraordinarios al amparo y la revisión o indulto necesario" (36). Más allá del debate acerca de si el amparo es un recurso o un juicio y en qué casos es el uno o lo otro, cabe advertir que también por su conducto se impugnan las determinaciones judiciales penales, ante la jurisdicción federal, cuando se estima que aquellas vulneran los derechos públicos subjetivos que la Constitución otorga al gobernado en su capítulo de garantías individuales.

Entre éstas se encuentran, las correspondientes a quien se halla sujeto a un procedimiento penal o a la ejecución de la condena.

El llamado indulto necesario no constituye, pese a su equivocada denominación, un acto de gracia del Estado, sino un reconocimiento de la inocencia del sentenciado. Se trata, pues, de una revisión extraordinaria que anula la sentencia, por hallarse en alguna de las causas que la ley enuncia taxativamente, como puede ser que el sentenciado no participó o no pudo participar en el delito atribuido, que éste no existió o que ya fue sentenciado, anteriormente, por la comisión del mismo ilícito (principio de *ne bis in idem*).

En otro orden de ideas los recursos extraordinarios se configuran con la promoción de un ulterior proceso, cuyo objeto es anular el anterior en el cual hay violaciones a determinadas formalidades esenciales del procedimiento (proceso de nulidad).

II. Por lo que al segundo grupo se refiere, es decir atendiendo a la clase de autoridad que interviene en la revisión, la doctrina suele clasificar

(36) García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Op.cit., pág. 13.

a los recursos en devolutivos o verticales y no devolutivos u horizontales.

Recursos devolutivos, "son los recursos en los que interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida" (37).

En otros términos, los recursos también "denominados verticales son aquellos cuando el tribunal que debe resolver la impugnación (al cual se le denomina tribunal ad quem), es diferente del juzgador que dictó la resolución combatida (al cual se le denomina juez a quo)" (38).

Opiniones de las cuales podemos deducir que el hecho de que Rivera Silva denomine a dichos recursos devolutivos y Guasp los denomine verticales, obedece simplemente a cuestiones de estilo ya que en el fondo concuerdan en lo absoluto, al considerar que en dichos recursos conocerá una autoridad distinta a la que emitió la resolución recurrida, agregando en lo personal que obedece a varias razones entre las cuales tenemos:

Primera, por que no es ordinariamente lo más probable que la misma persona (autoridad) que cometió un error por sus preocupaciones, prejuicios o torcida intención, sea la que, a petición de parte perjudicada con la resolución impugnada, reconozca o acceda a enmendar la misma.

Segunda, en virtud de la anterior, se hace necesaria la intervención de una autoridad de mayor jerarquía para rectificar los actos torcidos del inferior.

Y tercera, porque generalmente se prefiere siempre el establecimiento de tribunales colegiados, por las ventajas propias del estudio y discusión en

(37) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., pág. 321.

(38) Ovalle Favela, José. Op. cit., pág. 182.

grupo, de tal manera que se compensa la rapidez y economía atribuida a las decisiones erróneas.

La denominación de este tipo de recursos obedece a cuestiones de carácter histórico, ya que anteriormente se consideraba que en virtud de ellos se devolvía la jurisdicción al superior jerárquico, quién la había delegado en el inferior (recursos devolutivos).

Los ejemplos clásicos de este tipo de recursos, son el recurso de apelación y la denegada apelación.

Los recursos no devolutivos u horizontales, son aquellos en que al contrario de los anteriores, interviene una sola autoridad, es decir, la que revisa es la misma que dictó la resolución recurrida.

Este tipo de recursos suele darse en los casos de trámite sencillo, sin trascendencia perjudicial para las partes y al hacerse valer uno de estos recursos, se confía en la buena fe del juzgador ateniéndose a él sólo para las rectificaciones relativas, evitando de esta forma las demoras y molestias de otra instancia por todos los pasos del procedimiento y hasta de reclamaciones por decretos fútiles.

Los ejemplos típicos de este tipo de recursos son la revocación y la aclaración de sentencias.

III. El último grupo de clasificación de los recursos que realiza la doctrina, es el concerniente a los efectos que produce la interposición de los mismos y que pueden ser suspensivos o devolutivos.

"Efectos suspensivos cuando suspenden el curso del procedimiento y efectos devolutivos cuando no suspenden el curso normal de éste, pero en caso de que el recurso prospere, devuelven la secuela procesal hasta la resolución

modificada" (39).

Para dejar asentado el concepto de medios de defensa, es conveniente hacer alusión a los significados de recursos y medios de impugnación.

Es importante partir del origen de dichos términos, por lo que hace a la "palabra recurso que proviene del italiano ricorso, cuyo significado es volver al camino andado" (40) o bien "volver a tomar el curso" (41), mismo que traducido a nuestra materia "los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esta manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional" (42).

Mesa Velásquez, citado por García Ramírez y Victoria Adato expone: "Los recursos son medios que la ley concede a las partes y sus representantes para provocar de nuevo el examen de una cuestión procesal resuelta e intentar la revocatoria o reforma de la respectiva providencia judicial, considerada gravosa para los intereses del recurrente y no conforme al derecho o a los hechos establecidos" (43).

Por otra parte, "el vocablo latino impugnare proviene de in y pugnare, que significa luchar, contrariar, combatir, atacar. El concepto de medio de impugnación alude, precisamente, a la idea de luchar contra una resolución judicial, de combatir jurídicamente su validez o legalidad... Para Alcalá-Zamora, los medios de impugnación son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos,

(39) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., pág. 321 y 322.

(40) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 490.

(41) González Bustamantes, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. pág. 264. Cuarta Edición. México, D.F., 1967. Editoria Porrúa, S.A.

(42) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 490.

(43) García Ramírez, Sergio y otra. Op. cit., pág. 627.

y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima, apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos" (44).

Asimismo, Zavala Baquerizo, citado por García Ramírez y Victoria Adato, manifiesta "El derecho de impugnar es el que la ley concede a las partes procesales en caso de excepción para que se opongan a la ejecución de una providencia judicial (auto o sentencia) que le causa agravio mediante un recurso dirigido a mismo juez inferior para que ante un tribunal jerárquico de éste a fin de que, luego de revisar el proceso o la decisión impugnada según el caso, dicte una nueva decisión que repare el agravio" (45).

Elementos más que suficientes, que sirven de base para intentar realizar el concepto de medios de defensa en los siguientes términos:

Son los medios legales concedidos a las partes y terceros legitimados en una relación procesal, para combatir las resoluciones judiciales o administrativas que consideren no apegadas a derecho y les causen agravios.

Análisis del concepto que antecede:

- a) Consideramos que son medios legales, porque se encuentran regulados en la ley expresamente y porque fuera de la ley no hay defensa legítima por lo que, en tales condiciones no habría forma alguna para combatir los errores, ilegalidades o desvíos de las resoluciones de las autoridades judiciales y administrativas.
- b) Concedidos a las partes y terceros legitimados en una relación procesal, lo cual significa que sólo las personas antes mencionadas

(44) Ovalle Favela, José. Op.cit., pág. 179.

(45) García Ramírez, Sergio y otra. Op.cit., pág. 626.

pueden hacer uso de los medios de defensa durante o como consecuencia de la relación procesal (procedimiento), ya que son las únicas a quienes puede afectar o perjudicar directamente las resoluciones que se deriven del mismo.

- c) Para combatir las resoluciones judiciales o administrativas, dado que para hacer uso de los medios de defensa, necesitamos ubicarnos en una relación procesal para que tengamos interés jurídico en la misma y como supuesto de los mismos es necesaria la existencia de una resolución de autoridad judicial o administrativa. Judicial en cuanto que es la autoridad que aplicará la ley al caso concreto por el que se ejercitó acción penal. Y administrativa (Ministerio Público) por cuanto es la encargada de averiguar la comisión de los delitos y reunir los elementos necesarios para ejercitar acción penal.
- d) Que consideren no apegadas a derecho. La observancia de esta última parte, corresponde a las partes y terceros legitimados, si consideran presentes estas características en las resoluciones que se pronuncien en la relación procesal en que intervienen, es suficiente para hacer uso de los medios de defensa.

c) Finalidad de los medios de defensa

Es el momento para precisar la finalidad de los medios de defensa, iniciando por dejar asentado el significado del término finalidad, mismo que en el lenguaje común es entendido como el fin con que o porque se crea una cosa, objeto o propósito; lo cual quiere decir que la finalidad de los medios de defensa alude a lo que se busca dentro o después del procedimiento de carácter judicial o administrativo, que normalmente es la modificación o revocación de la resolución recurrida.

Al respecto expone Julio Acero "El fin... es remediar y enderezar las providencias torcidas: se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que supone y que no podía dejarse en lo posible sin ningún correctivo" (46).

Colín Sánchez manifiesta "El fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se reparará el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la ley" (47).

Colín Sánchez considera como finalidad de la impugnación o de los medios de defensa el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, lo cual quiere decir que los medios defensivos deben ser utilizados cuando existe parcialidad en las resoluciones de la autoridad hacia una de las partes y como en materia procesal penal una de las razones del deber ser del derecho de defensa es lograr el equilibrio de las partes dentro de la contienda jurisdiccional y si existe alguna parcialidad, la parte contraria estará en su derecho al hacer valer el medio defensivo que legalmente sea procedente para lograr el equilibrio perdido en la aplicación de la ley.

En forma general los medios de defensa están dirigidos a obtener un nuevo examen (total o parcial) de una resolución; por la misma autoridad que la dictó o por otra de superior jerarquía por considerar que la misma tiene defectos y por lo tanto, el medio de defensa es una garantía para enmendar posibles equivocaciones, reprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad, desde el momento en que la actuación del inferior tiene que ser revisada y juzgada por el tribunal de superior jerarquía.

(46) Acero, Julio. Op.cit., pág. 401.

(47) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 494.

De ahí que la terminación normal del medio de defensa es una nueva resolución en donde se resuelve la situación jurídica planteada, y que puede ser en cualquiera de los tres siguientes sentidos:

- a) confirmar la resolución recurrida, por considerar que se encuentra legalmente apegada a derecho.
- b) Modificar la resolución recurrida, por considerar que hubo ilegalidades parciales en la misma.
- c) Revocar la resolución recurrida, por encontrar que fue emitida fuera de los lineamientos jurídicos.

Y de esta forma dar cumplimiento al artículo 17 Constitucional en la parte que expresamente dice:

"...Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley..."

CAPITULO II

LOS MEDIOS DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL (RECURSOS)

El desarrollo del presente capítulo, se encuentra enfocado al examen de los medios de defensa (recursos) propios del procedimiento penal local; siendo importante acudir a las ideas expuestas en el capítulo anterior sobre los medios de defensa en general. Para lograr tal propósito, partiremos de la clasificación que realiza la doctrina, al dividir a los recursos en ordinarios y extraordinarios, atendiendo a la naturaleza de la resolución recurrida, es decir, si ha causado estado o no; encontrando en el primer grupo a los recursos de revocación, apelación y denegada apelación mismos que reglamenta el título cuarto del Código de Procedimientos Penales para el D.F., bajo el rubro de recursos que combaten la generalidad de las resoluciones judiciales cuando no han adquirido la calidad de cosa juzgada, situación que nos ubica dentro de las etapas correspondientes al preproceso y proceso fases del procedimiento penal.

Por otra parte, el amparo en materia penal, es generalmente considerado como un medio de defensa extraordinario, que procede contra las resoluciones de autoridad que violen las garantías individuales del acusado, aun cuando dichas resoluciones hayan adquirido la calidad de cosa juzgada; decimos aun, porque debe tenerse presente que también el amparo es procedente contra aquellas resoluciones que no han causado estado, pero que violen las garantías individuales del acusado; y hablamos de autoridad en sentido genérico, para referirnos tanto a la judicial como administrativa, por ser las que desempeñan funciones fundamentales dentro del procedimiento penal.

En los anteriores medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios, el supuesto (siguiendo las ideas que sobre las condiciones del

acto procesal expone Briseño Sierra) es una resolución judicial, aun cuando en el segundo también lo son las resoluciones de la autoridad administrativa (Ministerio Público), que emite en la primer etapa del procedimiento penal.

Ahora bien, tratándose de resoluciones judiciales, debemos remitirnos al texto del artículo 71 del código de la materia, por señalar tres tipos que son:

- a) decretos;
- b) sentencias; y
- c) autos.

A los decretos los define como las resoluciones que se refieren a simples determinaciones de trámite; las sentencias son aquellas resoluciones terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y los autos, aquellas resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional en cualquier otro

Resoluciones judiciales en contra de las cuales, son procedentes los recursos antes precisados (siempre y cuando violen la ley, en el fondo o en la forma), con las respectivas restricciones que para cada caso enmarca la ley y que serán estudiadas más adelante.

Del estudio del capítulo primero, título cuarto del Código Procesal Penal (artículos 409, 410 y 411), encontramos que establece reglas generales que deben observarse para la procedencia de los recursos de revocación, apelación y denegada apelación, en los siguientes términos:

PRIMERA.- El acusado gozará del principio de suplencia de la queja, en cuanto a la determinación del recurso que legalmente sea procedente, contra las resoluciones que se le notifiquen; siendo elemento esencial, para que opere

dicha suplencia, el acto mediante el cual manifieste su inconformidad. Lo cual significa que el acusado, por ser desconocedor de la ley, no puede determinar técnicamente el recurso que procede contra "X" resolución, que bien puede ser la revocación, la apelación o la denegada apelación y por lo tanto con la sola manifestación de su inconformidad, debe entenderse interpuesto el recurso procedente.

No obstante lo anterior, la excepción a esta regla será el caso en que la ley niegue expresamente la procedencia de estos recursos, como ocurre en las sentencias pronunciadas por los tribunales menores, las que se dicten por el delito de vagancia y malvivencia; entre otros; aún en dichos supuestos, podrán ser recurribles mediante el amparo, como medio de defensa extraordinario.

SEGUNDA.- Los recursos, deben ser interpuestos dentro del término que para cada uno de ellos establece la ley, y

TERCERA.- Los recursos, deberán ser interpuestos únicamente por las personas que estén expresamente facultadas por la ley. Por lo que hace a esta regla, el legislador incurrió en omisiones y dejó de contemplar situaciones que debió haber previsto; sin embargo, para cumplimentar esta regla, es necesario dejar enmarcado quienes son las personas facultadas por la ley para interponerlos, sobre el particular y con sana lógica, se deduce la aplicabilidad del artículo 417 del código en cita para los recursos de revocación y denegada apelación, ya que dicho precepto rige para la apelación, cuyo contenido es el siguiente:

"Tendrán derecho a apelar:

- I.- El Ministerio Público;
- II.- El acusado y su defensor, y
- III.- El ofendido o sus legítimos representantes cuando aquél o

éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta".

Damos por concluido el estudio de las reglas generales, que deben observarse para la procedencia de los recursos ordinarios que a continuación se analizarán en forma individual.

a) El Recurso de Revocación

Para el estudio del presente medio de defensa, se tendrá que comenzar por dejar establecido su concepto y sobre el particular el código adjetivo penal es omiso al no definirlo; sin embargo, en la doctrina encontramos un sinnúmero de conceptos de los cuales sólo citaré tres, que consideramos reúnen la esencia del recurso desde nuestro particular punto de vista.

Rivera Silva expresa: "La revocación es un recurso ordinario que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución" (48).

Por su parte, Colín Sánchez comenta: "Entre los medios de impugnación ordinarios existe la revocación, recurso legal para aquellas resoluciones (autos) en contra de las cuales no procede el de apelación y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto" (49).

Y finalmente Alberto González Blanco manifiesta: "El recurso de revocación tiene por objeto que la misma autoridad judicial que dictó la resolución que se estima indebida, a solicitud de parte, la revise y en su caso, la revoque, modifique o confirme" (50).

(48) Rivera Silva, Manuel. Op.cit., pág. 325.

(49) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 529.

(50) González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Pág. 235. Segunda Edición. México, 1975. Editorial Porrúa, S.A.

Como puede observarse, cada autor de los anteriormente citados, define al recurso de revocación de diferente forma, pero en esencia son coincidentes, ya que cada quien toma en consideración, si no todos los elementos, algunos de los que se encuentran reglamentados en la ley.

De tal forma y en lo personal proporcionamos el siguiente concepto: El recurso de revocación, es un medio de defensa ordinario y no devolutivo, que tiene por finalidad la modificación total o parcial de las resoluciones judiciales de mero trámite, por así solicitarlo la parte agraviada al tribunal o juez que la pronunció y porque es improcedente el recurso de apelación contra la misma.

Analizando el anterior concepto tenemos, que es un medio de defensa, porque indica que es un instrumento, forma o medio procesal, mediante el cual, las partes combaten las ilegalidades que por cualquier circunstancia (error, mala fe, ignorancia, pasión, etc) padecen las resoluciones judiciales de la relación jurídica procesal en que intervengan; es ordinario porque establece su procedencia contra resoluciones que no han causado estado y es no devolutivo, porque señala que su conocimiento y resolución corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso, en este caso no existe la separación entre el juez a quo y el juzgador ad quem.

Por tanto, es procedente en primera y segunda instancia. "A este tipo de recursos no devolutivos u horizontales también suelen denominarlos remedios, porque permiten a la autoridad que dictó la resolución recurrida, enmendar por sí misma los errores que haya cometido" (51).

Siendo la regla general conceder recursos no devolutivos contra las resoluciones que no impliquen grave estudio y que por tanto, no es menester que

(51) Ovalle Favela, José. Op.cit., pág. 312.

otra persona conozca para poder encontrar la desviación de la ley; en este sentido opina Julio Acero "que en los casos sencillos, de trámite sin trascendencia, por razones claramente supervinientes, puede ser más fácilmente confiar en la ecuanimidad y presunta buena fe del juzgador y atenerse a él solo para rectificaciones relativas, evitando las demoras y molestias de otra instancia para todos los pasos del procedimiento y hasta por reclamaciones por decretos fútiles" (52). Este autor, encuentra una razón muy importante de carácter práctico en este recurso, que consiste en evitar la prolongación indebida del procedimiento, al tener que agotar todos los pasos o trámites para llevar a un segundo estudio por el tribunal ad quem, las resoluciones de mero trámite, sin trascendencia para el fondo del asunto.

El inconveniente en este recurso, es que la autoridad se convierta en juez de sus propios actos lo que puede dar lugar a que por capricho o simple ofuscación persista en el error en que haya podido incurrir.

Ahora bien, el supuesto del presente recurso, atento lo dispuesto por el artículo 412 del Código Procesal Penal, son las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley no concede el recurso de apelación, precepto que determina por exclusión los casos de procedencia del recurso en estudio, sin precisarlos en forma concreta; consecuentemente, dentro del procedimiento penal, todas las determinaciones judiciales son recurribles: unas en apelación y las restantes en revocación según se desprende de la literalidad del precepto.

Sin embargo, habrá que recordar que existen sentencias contra las cuales no es procedente la apelación, y por tanto, causan ejecutoria por ministerio de ley; sentencias que tampoco serán revocables por el juez que las pronuncie.

(52) Acero, Julio. Op.cit., pág. 416

Las resoluciones judiciales supuestos del recurso de revocación, de acuerdo con la clasificación que de las mismas hace el artículo 71 del código de la materia, resultan ser los decretos y los autos, siempre y cuando, estos últimos no sean supuestos del recurso de apelación y que además la ley no los declare expresamente irrecurribles.

Por último, la tramitación que debe seguir el recurso de revocación, es en extremo sencilla y la regula el artículo 413 del código de la materia, en los siguientes términos:

El primer paso es el de la interposición que podrá hacerse verbalmente o por escrito, y que debe realizarse en el momento de la notificación del auto o decreto, o bien dentro del día hábil siguiente, por aquella parte (acusado o defensor, Ministerio Público o el ofendido o sus legítimos representantes, con la limitación que señala la fracción III del artículo 417 de la ley en cita, respecto a estos últimos), que se considere agraviada (elementos que integran los requisitos siguiendo a Briseño Sierra), ante el mismo órgano jurisdiccional que la dictó (juez a quo o tribunal ad quem) y cuya revocación se pide principalmente.

Como segundo paso, tenemos que una vez interpuesto el recurso de revocación dentro del término antes señalado, pueden presentarse dos situaciones:

- a) que el juez o tribunal ante quién se interponga, considere innecesario oír a las partes, en cuyo caso lo admitirá o desechará de plano; o
- b) en caso contrario, si considera conveniente oír a las partes, las citará a una audiencia verbal que se desahogará dentro de las 48 horas siguientes.

En este recurso no se señala un término para ofrecer pruebas, por lo que si se trara de aducir algún hecho, éste deberá constar regularmente en el mismo expediente de autos o comprobarse mediante documentales que deberán exhibirse al interponerse el recurso o al alegar en la audiencia verbal.

Lo anterior obedece a la naturaleza del supuesto del presente recurso (simples determinaciones de trámite), por tanto, la legalidad o ilegalidad de dichas resoluciones, serán los únicos motivos de discusión. Con acierto Julio Acero manifiesta "... se tratan puras cuestiones de derecho no sujetas a demostración sino sólo a reconsideración" (53).

El tercer paso consiste en la resolución que recae al recurso, misma que pronunciará el mismo juez o tribunal en el momento mismo de haber terminado de alegar las partes en la audiencia. En este sentido, la legislación del Distrito Federal, no determina la forma o contenido de la resolución que recae al recurso, sin embargo, se estima debe revestir la forma lisa y llana de un auto que resuelva, si se sostiene la resolución contra la que se interpuso el mismo, exponiendo los argumentos y fundamentos jurídicos en que se apoya, o bien, se tenga por revocada la resolución recurrida y se dicte una nueva en donde también se expongan los fundamentos que le sirvan de base; en otras palabras, el mismo tribunal que dictó la resolución combatida, es el que confirma, revoca o modifica su propia resolución, mediante otra contra la cual no se da recurso ordinario alguno.

Solo nos resta dejar establecido que la ley no señala si la interposición del recurso suspende el procedimiento, pero en la práctica tal silencio legal no reviste ninguna importancia, porque resolviéndose en 48 horas, de facto, no se interrumpe el procedimiento. No obstante lo antes comentado, consideramos jurídicamente que en tanto no se resuelve el recurso

(53) Acero, Julio. Op.cit., pág. 416.

resultaría improcedente la práctica de cualquier diligencia (elementos denominados presupuestos según Briseño Sierra).

b) El Recurso de Apelación

El recurso de apelación es un medio de defensa que permite combatir las resoluciones judiciales que causen agravio a alguna de las partes del procedimiento penal. Siendo además, el recurso ordinario principal y de mayor trascendencia, no sólo porque ofrece la seguridad de nuevos jueces imparciales a quienes también se supone mayor conocimiento y responsabilidad, sino porque también permite, con exclusividad respecto a todos los demás recursos, el examen más libre y completo de las cuestiones graves debatidas y en su caso, la verdadera revisión del fondo del negocio, ésta es quizá su característica esencial más definida. Por lo que se refiere a su contenido se encuentra reglamentado específicamente en el capítulo tercero del título cuarto del código adjetivo de la materia, que comprende los artículos del 414 al 434.

Por lo que hace al origen y significado etimológico de la palabra apelación, este lo encontramos en la voz latina appellatio, que significa llamamiento, reclamación (54) o pedir auxilio (55).

Respecto del presente recurso, la doctrina ha emitido gran cantidad de definiciones, en virtud de que cada estudioso de la materia proporciona su propia definición, desde su particular punto de vista, pero en esencia son coincidentes, por ello en obvio de repeticiones, que al fin de cuentas nos llevaría a lo mismo, es preferible dejar asentado el concepto que a nuestro juicio consideramos adecuado.

(54) González Bustamante, Juan José. Op.cit., pág. 266.

(55) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. pág. 589. Duodécima edición. México, D.F., 1983. Editorial Porrúa, S.A.

El recurso de apelación es un medio de defensa, ordinario y devolutivo, concedido a las partes contra resoluciones judiciales de primera instancia expresamente señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida la examine, tomando en cuenta los agravios expuestos por aquéllas y determine si se aplicó exactamente o dejó de aplicarse la ley, resolviendo nuevamente ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada.

Como podrá observarse del concepto emitido, se desprenden los siguientes elementos:

- a) Es un medio de defensa ordinario y devolutivo;
 - b) Concedido a las partes;
 - c) Que implica la revisión de la resolución recurrida, con base en los agravios expuestos por las partes;
 - d) Pronunciamiento de una nueva resolución.
-
- a) Es un medio de defensa, en virtud de que es un instrumento, acto o forma que la ley prevé a favor de las partes de la relación procesal penal, para reparar las ilegalidades o violaciones en que pueda incurrir el órgano jurisdiccional en la aplicación de la ley a través de sus resoluciones; es ordinario, porque procede contra determinadas resoluciones judiciales que aún no han causado estado y es devolutivo porque quien estudia y resuelve el recurso es una autoridad diversa (tribunal ad quem), de aquél que la emitió (juez a quo).
 - b) Es concedido a las partes, por así establecerlo la ley, en razón de que están interesadas en la recta aplicación de la ley, pues de lo contrario toda ilegalidad o violación de la misma en las resoluciones judiciales, les afectaría directamente a ellas.

- c) La revisión de la resolución recurrida, es llevada a cabo por el tribunal superior y consiste como su nombre lo indica, en revisar o reestudiar la misma, para reparar la violación o ilegalidad en que haya incurrido el juez a quo al pronunciarla, tomando como base los argumentos y fundamentos legales expuestos por las partes (agravios).
- d) Como todo medio de defensa debe culminar con el pronunciamiento de una nueva resolución, que repare el derecho violado, si existió, en cuyo caso, puede acoger cualquiera de los siguientes sentidos: confirmar, revocar o modificar la resolución recurrida.
- Ahora bien y aplicando las ideas sobre el acto procesal que han quedado señaladas en el inciso a) del capítulo anterior, al recurso de apelación; tenemos que los supuestos se encuentran señalados en el artículo 418 del Código adjetivo Penal, siendo los siguientes autos y sentencias:
1. Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia.
 2. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción y competencia.
 3. Los autos que manden suspender o continuar la instrucción.
 4. El auto que decrete la formal prisión y el que la niegue.
 5. El auto que conceda o niegue la libertad.
 6. Los autos que resuelvan la excepciones fundadas en alguna de las causas que extingan la acción penal.
 7. Los autos que declaren que no hay delito que perseguir.

8. Los autos que concedan o nieguen la acumulación.
9. Los autos que decreten la separación de los procesos.
10. Todas aquellas resoluciones en que el código lo conceda expresamente.

Estos son los supuestos que integran la regla general de procedencia del recurso de apelación por disposición expresa, sin embargo, cabe hacer un comentario respecto a la excepción enmarcada en el número 1, que refleja a todas luces desigualdad e injusticia, al privarles el derecho de apelación a los sentenciados por el delito de vagancia y malvivencia, constituyendo así la hipótesis de la presente tesis.

Por otra parte, los requisitos del recurso de apelación, se encuentran integrados como anteriormente se expuso, por las condiciones de tiempo, forma y contenido de interposición (artículo 416).

En cuanto a las condiciones de tiempo, la apelación deberá hacerse valer en el momento mismo o dentro de los tres días siguientes de aquél en que se haya practicado la notificación si se trata de auto; de cinco si se refiere a sentencia y de dos días tratándose de resoluciones diversas a las anteriores; excepción hecha de aquellos casos en que el código procesal penal disponga expresamente otra cosa.

Como podrá observarse el término de interposición es variable y atiende al carácter de la resolución que se recurre, esto obedece al objeto de dar fijeza a las resoluciones en el procedimiento penal, pero tratándose de sentencias definitivas el artículo 420 de la ley citada indica "se hará saber al procesado el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso, de haber 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 tribunal de alzada con multa que no exceda de \$50.00 (cincuenta pesos)".

Este precepto refleja de manera clara la preocupación del legislador para que los derechos conferidos por la ley sean en verdad cumplidos, pues la ignorancia de muchos procesados respecto a la existencia del medio de defensa, hará nugatorio ese derecho.

La forma de interposición, podrá ser realizada por escrito o de palabra por medio de comparecencia judicial. En este punto, nuestra ley procesal penal se aparta hasta donde es posible del sistema formulista, sin que se requiera el empleo de frases sacramentales a tal grado que el ordenamiento jurídico citado permite al inculpado que manifieste simplemente su inconformidad para que se tenga por interpuesto el recurso (suplencia de la queja).

Para el estudio y determinación del objeto del recurso de apelación, es preferible comenzar por el análisis de lo expuesto por el artículo 414 del Código de la materia, en el sentido de que el objeto del recurso, es que el tribunal de segunda instancia confirme, modifique o revoque la resolución apelada.

Texto con el que no estamos de acuerdo, porque confunde el objeto con la finalidad del mismo, en virtud de que aquél, técnicamente hablando, debe consistir en que se reestudie la resolución judicial impugnada, por el tribunal de alzada, por considerar la parte apelante que dicha resolución se encuentra no apegada a derecho en el fondo o en la forma y en consecuencia hay violación a la ley, y no como lo estipula el artículo citado, ya que la modificación o revocación de la resolución judicial atacada es la finalidad del recurso.

Recurriendo a la doctrina y en particular, al Profesor Colín Sánchez, sobre el punto que nos ocupa, expone: "En términos generales, el objeto de la apelación es: la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia será objeto de este medio de impugnación la violación a la ley (entendida ésta en un sentido genérico), ya sea por aplicación indebida o inexacta o bien por falta de aplicación " (56).

Adato de Ibarra, corrobora el punto de vista expuesto al señalar que "el objeto del recurso de apelación es la posible violación a la ley, por su inexacta aplicación o su inaplicación en la resolución que se combate a través del recurso" (57).

Enmarcado el objeto del recurso de apelación, es importante determinar qué sujetos procesales tienen legitimación en el juicio del orden criminal, para hacer valer el recurso; lógicamente, están legitimadas para apelar, las partes procesales a quien afecte la violación en que ha incurrido el órgano jurisdiccional al emitir sus resoluciones.

En ese sentido, el código procesal penal, en su artículo 417 señala en forma precisa, quienes tienen derecho a apelar mencionando como titulares de ese derecho al Ministerio Público, al acusado, a su defensor, y al ofendido o sus legítimos representantes cuando éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta, advirtiendo que se debe tener cuidado en la limitación que señala dicho precepto referente al derecho que tiene el ofendido en este medio de defensa, pues debe ceñirse exclusivamente a la reparación del daño, ya que tratándose de resoluciones de carácter meramente procesal o de fijación de responsabilidad o de comprobación del cuerpo del delito, el ofendido tiene vetado su derecho de apelar.

(56) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 504.

(57) Adato de Ibarra, Victoria. Op.cit., pág. 42:

Al entrar al estudio de la substanciación del recurso de apelación, tenemos que la interposición del mismo, deberá realizarse ante el juez que dióte la resolución recurrida quien de plano y sin substanciación alguna, lo admitirá si procediera mediante un auto, contra el cual no se admite ningún recurso y por el contrario si niega la admisión procede el recurso de denegada apelación (artículo 421). Al tiempo de admitir el recurso, señalará el efecto en que procedió.

Desde el punto de vista de nuestra legislación procesal penal, el recurso que nos ocupa sólo puede ser admitido en cualquiera de los dos siguientes efectos: efecto devolutivo y en ambos efectos o suspensivo; a lo que también suele llamarsele calificación de grado.

La admisión del recurso en el efecto suspensivo o ambos efectos, implica que se suspenda la ejecución de la resolución judicial dictada por el juez a quo, con la finalidad de evitar las consecuencias y daños irreparables que trae consigo la ejecución de la sentencia o auto apelados, cuando éstos no tienen autoridad de cosa juzgada y por tanto pueden ser revocados por la resolución del recurso si es que prospera, además de que suspende la continuación del procedimiento penal y la jurisdicción del juez inferior que dictó la resolución recurrida.

González Blanco, respecto al efecto suspensivo dice que se da cuando: "el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer... es decir, se transfiere la jurisdicción al tribunal superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo... la apelación en ambos efectos, solo es procedente, salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias" (58).

Por otra parte, el efecto devolutivo de la admisión del recurso de

(58) González Blanco, Alberto. Op.cit., pág. 273.

apelación, significa que el procedimiento sigue su curso, se resuelve por cuerda separada y en el supuesto de que la resolución apelada se revoque o se modifique como resultado de la resolución derivada del mismo, los actos procesales que se desarrollen con posterioridad a la resolución combatida, se verán afectados en su validez.

Sobre el particular González Blanco opina: "solo se restringe temporalmente la jurisdicción del tribunal de primera instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resolución apelada durante el curso de la instrucción del proceso... procede también en el mismo efecto si se trata de sentencias absolutorias que concluyan la instancia" (59).

Férez Palma citado por García Ramírez y Victoria Adato, agrega: "el efecto devolutivo produce una doble consecuencia: por una parte, mantiene viva la jurisdicción del juez para seguir actuando y por otra, permite al superior intervenir única y exclusivamente como revisor de la resolución recurrida. Si la confirma, el juicio continuará su trámite legal, pero si la revoca, ello implicará la anulación de las actuaciones posteriores a la interposición del recurso, o la reposición de aquéllas que se opongan a lo resuelto por el tribunal ad quem" (60).

En cuanto al efecto o efectos en que debe ser admitida una determinada apelación, el capítulo correspondiente del Código del Distrito Federal, no proporciona una regla general, sino que únicamente expresa que salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado (artículo 419), de tal manera que para resolver sobre el efecto en que debe ser admitido el recurso, debemos remitirnos a analizar

(59) Ibidem.

(60) García Ramírez, Sergio y Otra. Op.cit., págs. 639 y 640.

cada una de las resoluciones en particular para observar si existe disposición contraria al numeral mencionado.

Una vez admitido y precisado el efecto o efectos del recurso de apelación, el juez de origen deberá enviar al superior que haya de conocer y resolver él mismo, los autos originales que integren el expediente o en su caso, de conformidad con el artículo 422 el testimonio de apelación, es decir copias certificadas de las constancias que las partes designen y de aquellas que el juez estime conducente para su estudio y resolución.

Recibidas las constancias procesales por el tribunal ad quem, éste dictará una resolución si acepta o no ejercer su poder jurisdiccional para el estudio y resolución del recurso, haciéndola del conocimiento de las partes, misma que técnicamente es denominada auto de radicación de segunda instancia, señalando además, fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia de vista, dejando el toca en la secretaría para que las partes tomen los apuntes necesarios para alegar.

Este auto se dicta en el toca y corresponde al inicio de la segunda instancia, conteniendo un sello al margen; insertando los nombres de los integrantes de la sala (magistrados), y será firmado por el semanero y autorizado por el secretario.

Notificadas las partes de la radicación de los autos en la sala, podrán impugnar la admisión, el efecto o efectos que el inferior haya hecho del recurso, en ese momento, o dentro de los tres días siguientes a la notificación.

En caso de que se haya impugnado lo anterior, por alguna de las partes, se dará vista a las contrarias y la sala dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente; y en caso de que declarara que la apelación

fue mal admitida, sin revisar el auto o sentencia apelados, devolverá la causa al juzgado de origen. La facultad del tribunal ad quem de declarar el recurso mal admitido, la consagra la última parte del artículo 423; misma que puede hacerse valer de oficio por aquél después de celebrada la vista, a pesar de que las partes interesadas no hubiesen promovido el incidente y procederá a la devolución de las actuaciones sin revisar el contenido de la resolución que se impugna.

Otro elemento del recurso, que a nuestro juicio es fundamental, es el escrito de agravios, los que según Victoria Adato consisten: "en toda lesión, daño o perjuicio que causa una resolución judicial a los sujetos de la relación jurídica procesal, por inexacta aplicación del derecho o por inaplicación del mismo" (61).

Por lo tanto al manifestar o expresar cada agravio, debe el recurrente precisar cual es la parte de la resolución que lo causa, así como el precepto legal violado y el concepto de violación, en donde se precisarán las bases de la sustentación de éste, es decir, haciéndose las argumentaciones y fundamentaciones tendientes a la demostración del error o de la ilegalidad en que hubiese incurrido el a quo, acompañada de ser necesario, de la cita de autores y de jurisprudencia, para provocar en el ánimo del juzgador la convicción en la razón que le asiste y que alega.

En relación al momento procedimental en que pueden presentarse los agravios, la legislación del Distrito Federal señala, en el artículo 415, que: "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...", disposición legal, que concluye que los agravios se pueden expresar en dos momentos diversos: primero, ante el juez a quo que dictó

(61) Adato de Ibarra, Victoria. Op.cit., pág. 45.

la resolución supuesto de apelación y el segundo, ante el juzgador ad quem en la segunda instancia, concretamente en la audiencia de vista.

Otro punto importante resulta ser la problemática de la suplencia y falta de agravios que plantea el mismo artículo 415, en lo conducente "... pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza del defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida".

Colín Sánchez comenta al respecto, que es muy discutido no solamente en el orden doctrinario, sino en la práctica forense el problema planteado, sin embargo, la opinión de los autores mexicanos es casi unánime en el sentido de no justificar la suplencia de los agravios no expresados, porque el proceso penal está caracterizado por actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión, debiendo prevalecer preferentemente el principio *iudex ne eat ultra petita partium*, es decir, el juez no debe extenderse más allá de lo que pidan las partes, de tal manera que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del órgano jurisdiccional y de las partes intervinientes y con ello se infringe el contenido del artículo 21 Constitucional.

Opinión que se respeta, pero que atendiendo al contenido del precepto, lo que se quiere decir es que no hay suplencia íntegra de agravios, sino, por el contrario que cuando éstos se hayan formulado ya sea bien o mal, podrá entrar el tribunal superior a suplir la deficiencia de los mismos, pues con todo acierto ha señalado la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la connotación de las palabras "perfección" y "defecto" son distintas, el primer vocablo implica que hay algo, aunque sea mal hecho, en tanto el segundo implica que no hay ni bien ni mal.

Lo anterior se aplica sólo cuando se trate del procesado o de su defensor, esto es, de observar el juzgador ad quem la existencia de una circunstancia que beneficie al enjuiciado, podrá tomarla en consideración,

siempre y cuando haya expresado agravios.

Recalca Rivera Silva, en los siguientes términos: "... únicamente se debe conocer de los agravios expresados, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la manifestación de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase "no hizo valer debidamente", lo que está indicando que se hizo valer, aunque no debidamente" (62).

También la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es abundante en el sentido de que tratándose del acusado o de su defensor, los tribunales de apelación deben suplir la deficiencia de los agravios.

De esta suerte, la última defensa, vuelve al propio órgano jurisdiccional y hay razones de sobra para que las cosas sean así: justicia, equidad, humanitarismo, superación en la función juzgadora, etc. Pero cabe señalar que ahora ocurre precisamente lo contrario de lo que ocurrió en la época de la Inquisición, o del Tribunal del Santo Oficio, entonces la acusación era oficiosa, ahora no.

Por otra parte, la expresión de agravios por parte del Ministerio Público, se encuentra regida por el principio de estricto derecho, lo que se quiere decir es que la falta de expresión de agravios o la insuficiencia de los mismos, no provoca la suplencia por parte del órgano jurisdiccional, por las razones expuestas en el capítulo primero del presente trabajo.

Pasando al análisis de la aportación de pruebas en segunda instancia, el artículo 428 dispone que deberán promoverse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que cita para la audiencia de vista, expresando el objeto y naturaleza, de las mismas y tratándose de instrumentos

(62) Rivera Silva, Manuel. Op.cit., pág. 344.

públicos, se amplía el término para la admisión de la misma hasta la audiencia, siempre que no se hubiese declarado vista la causa.

La admisión de pruebas está sujeta a la siguiente limitación, tratándose de la prueba testimonial de la cual no se acepta sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia (artículo 429); respecto a las pruebas restantes, no existe limitación, pero su admisión dependerá del buen juicio y criterio de los magistrados integrantes de la sala.

Una vez ofrecidas las pruebas y aceptadas, deberán desahogarse dentro de los siguientes cinco días.

Lo anterior se fundamenta en la importancia que reviste el descubrimiento de la verdad histórica, real o material que anima al procedimiento penal, pues de lo contrario sería absurdo que en razón de formalismos legales, se desecharan, sin mayor consideración, aquellas promociones encaminadas a proporcionar la verdad y que quizá eviten el error y con ello, la injusticia.

Llegadas la fecha y la hora para que tenga verificativo la audiencia de vista en segunda instancia, se inicia por la relación sucinta del proceso (preferentemente de los agravios), hecha por el secretario, tomando en seguida la palabra la parte apelante y a continuación las otras en el orden que indique el presidente. Si fueron dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor.

Si las partes debidamente notificadas no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse en todo caso, con presencia de dos magistrados (artículo 424).

Si después de celebrada la audiencia de vista, el tribunal creyere

necesario, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de los diez días siguientes, con sujeción al título segundo del código de la materia y al artículo 20 Constitucional (artículo 426).

Este artículo otorga amplias facultades a los jueces, para ordenar la práctica de cuantas diligencias estimaren oportunas en investigación de la verdad histórica de los hechos sometidos a su consideración. Para la segunda instancia, esa misma facultad tendría que ser confirmada y reiterada.

Colín Sánchez agrega: "la ley deja al órgano jurisdiccional promover diligencias, so pretexto de mejorar el material informativo obtenido; ello a través de actos más bien complementarios de los hasta el momento practicados, y cuyos fines son el perfeccionamiento de las pruebas aportadas y el allegarse elementos sobre los cuales no se habían tenido en cuenta... En realidad, esta facultad discrecional del iudex ad quem, no es más que una manera de subsanar omisiones o deficiencias del iudex a quo. Rara vez opera para ilustrar su criterio con el material probatorio aportado en segunda instancia" (63).

Celebrada la vista, el tribunal dentro de los quince días siguientes pronunciará su fallo, para lo cual se turnarán los autos al magistrado ponente, a efecto de que emita su proyecto de resolución, mismo que será discutido y aprobado en su caso por los otros dos magistrados integrantes del tribunal de alzada, quienes de tener alguna objeción, lo harán saber al ponente externándole su punto de vista y los fundamentos jurídicos en que se apoye siendo discutido de esta manera hasta llegar a la solución jurídica del punto cuestionado.

Discutido y analizado, el proyecto de sentencia será aprobado,

(63) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 515 y 516.

pudiendo serlo por unanimidad cuando los integrantes de la sala estén de acuerdo con el sentido en que se emite; sin embargo, si uno no está de acuerdo, la sentencia podrá ser emitida por mayoría, presentando el disidente su correspondiente voto particular.

Agregaremos que el tribunal de alzada al pronunciar sentencia tiene las mismas facultades que el de la primera instancia, pero si sólo hubiere apelado el acusado o su defensor, no podrá aumentar la pena impuesta en la sentencia apelada, principio jurídico procesal que recibe el nombre de *ne reformatio in peius* (artículos 425 y 427).

Las sentencias de segunda instancia deben contener una clara y concreta exposición de las cuestiones debatidas, el examen y decisión de los agravios propuestos o de los que en su caso deban suplirse y los puntos resolutive correspondientes exactos, claros y concretos.

Así, cualquiera que sea la decisión final que se dicte en segunda instancia, deberá comunicarse al tribunal recurrido, enviándole copia de aquélla y en su caso, devolver los autos que se le hayan remitido para la substanciación del recurso.

c) El Recurso de Denegada Apelación

El otro recurso ordinario que reconoce nuestra legislación adjetiva penal del Distrito Federal, es el de denegada apelación, medio de defensa que tiene estrecha vinculación con el de apelación, porque como ha quedado asentado, al hacerse valer éste último, el juez, contra cuya resolución se interpone, es el que debe admitirla o negarla y en el primer caso, precisar además si la acepta en ambos efectos o sólo en el devolutivo; ahora bien, ese mismo auto de admisión o rechazamiento del recurso, esa calificación de grado o declaración de inapelabilidad o apelabilidad de una resolución, puede también

resultar ilegal y en consecuencia no podría dejarse sin posibilidad de enmienda, ya que de ser así, podría dejarse sin defensa a las partes y por tanto de nada serviría la existencia de la apelación contra una resolución si aún sabiéndola el perjudicado y haciéndola valer se pudiera ilegalmente y sobre todo impunemente cerrarle tal camino de enmienda, negándole la entrada.

De ello se desprende no sólo la necesidad de un posible remedio contra tal negativa, sino la evidencia de que tal remedio deba estar siempre al alcance del que lo reclama, en el sentido de que a toda denegada apelación tiene que dársele curso y tramitación hasta que se resuelva, por el solo hecho de que se interponga cuando se deseche la apelación ilegalmente.

Sobre la reglamentación del presente medio de defensa, ésta la encontramos en el capítulo IV, del título cuarto, que comprende los artículos 435 y 442 del ordenamiento jurídico arriba citado.

Por otra parte y por lo que hace al significado de los términos "denegada" y "apelación", tenemos que el primero es tanto como negar o no acceder a lo que se pide o solicita y el segundo señala acudir a otro; así cuando se habla de denegada apelación, se alude a la negación de la procedencia del recurso de apelación.

Respecto al concepto del presente recurso, nuestra ley de la materia, no lo proporciona, sino que únicamente encontramos reguladas su procedencia, el término para su interposición, la tramitación y la finalidad del mismo, sin embargo, tomando como base dichos aspectos, se deducen rasgos propios para determinar su concepto, tal y como lo ha hecho la doctrina, a través de diferentes estudiosos de la materia, de los cuales cito enseguida a algunos.

Piña y Palacios define a éste recurso en los siguientes términos: "El medio que la ley concede a toda persona a la que el juez de primera instancia

le niega el derecho de acudir al tribunal de apelación, ya sea porque a quien apela, no le reconoce el derecho de apelar, o, finalmente, porque dicho juez estima que la resolución contra la que se interpuso la apelación no es apelable" (64).

Colín Sánchez expone: "La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos". (65).

Y Victoria Adato de Ibarra considera: "La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, que se concede como recurso a cualquier sujeto de la relación jurídica procesal, cuando no le ha sido admitido el recurso de apelación" (66).

Como puede observarse, los autores antes citados son coincidentes en esencia y sólo difieren en cuanto a estilo. En este sentido, el concepto que emitimos, desde nuestro particular punto de vista, es el siguiente: la denegada apelación, es un medio de defensa ordinario y devolutivo concedido a las partes en contra del auto que niega la procedencia del recurso de apelación.

Del análisis del concepto antes precisado, resulta que es un medio de defensa en virtud de que permite a la parte que se considera agraviada con el auto que impugna, solicitar un nuevo estudio del mismo para que sea reparada la ilegalidad cometida; es ordinario, por pertenecer a los recursos que impugnan resoluciones que aún no han adquirido la calidad de cosa juzgada, como es el --

(64) Piña y Palacios, Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. Pág. 159. Ediciones Rotas. México, D.F. 1958.

(65) Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., pág. 524.

(66) Adato de Ibarra, Victoria. Op.cit., pág. 44.

caso del auto que niega la procedencia del recurso de alzada; devolutivo porque su estudio y resolución corresponde al tribunal superior (juzgador ad quem) y no al juez que dicta el auto que se recurre; es concedido a las partes porque son las únicas que en determinado momento son afectadas directamente por el auto pronunciado, que niega la apelación y porque son las únicas legitimadas para tal efecto.

A continuación, se analizan las ideas que sobre el acto procesal expone Briseño Sierra aplicadas al presente recurso.

En ese orden de ideas, el supuesto del recurso a estudio es único, es decir, que sólo lo es la resolución judicial (auto) que niegue la procedencia del recurso de apelación en uno o en ambos efectos, aún cuando el motivo de la denegación sea que el que intente el recurso no se considere parte, tal y como se encuentra estipulado en el artículo 435 de la ley de referencia.

De este artículo se desprende el objeto del recurso de denegada apelación, en él no se van a debatir las acciones de las partes, sino sólo se va a reestudiar la legalidad o ilegalidad con que obró el juez al negar la apelación, así Julio Acero expone: "Contrariamente a lo que se expuso respecto a la alzada ningún aspecto del objeto mismo del proceso, ni mucho menos la cuestión capital de la culpabilidad o inculpabilidad, puede estar aquí a discusión. La suerte del reo nada pues tiene que ver directamente con este recurso, porque no se juzga en él de los actos del reo sino como se dijo, de los actos del juez inferior. ...He allí todo el material a revisión: el auto en que se rechazó la apelación, con sus indispensables antecedentes. Único objeto a estudio: una cuestión de derecho: la legalidad o ilegalidad del auto y por tanto la apelabilidad o inapelabilidad de la providencia recurrida en alzada, en el caso particular de que se trate. Como consecuencia natural, tampoco la resolución que ponga fin a este recurso, podrá ocuparse de ninguna otra cosa. La averiguación del delito, la gravedad de la delincuencia, la apreciación de

las pruebas, la legitimidad de la jurisdicción, etc, son completamente ajenos a éste. El fallo se limitará a declarar inadmisibles o admisibles la apelación rechazada por el inferior, en tal o cuales efectos: es decir, a confirmar o reformar la calificación de grado sin prejuzgar ni entrar al fondo del negocio" (67).

Atendiendo a lo anterior, podemos establecer que, a través de la denegada apelación, se pretende la enmienda del yerro cometido por el juez al rechazar la apelación en forma ilegal o equivocada; y no existe posibilidad alguna de negar su admisión, pues existe obligación ineludible de aceptarla y darle el trámite correspondiente.

Los requisitos del recurso a estudio son: en cuanto al término de interposición, éste deberá hacerse valer en el momento mismo de la notificación del auto que niega el recurso de alzada o dentro de los dos días siguientes, ante el mismo juez a quo; por aquella parte que haya hecho valer la apelación y se le haya negado la procedencia de la misma; además, la forma de interposición podrá ser escrita o verbal mediante comparecencia judicial (artículo 436).

Satisfecho lo anterior al interponerse y ser admitido el recurso de denegada apelación, deberá observarse la substanciación siguiente:

El juez a quo sin más trámite, deberá expedir a la mayor brevedad posible o dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el secretario que contenga la naturaleza y estado del proceso; el punto sobre el que recayó el auto apelado, insertándolo íntegramente y aquél que lo haya declarado inapelable y lo remitirá al Tribunal de Segunda Instancia que debe concretarse a resolver sobre la calificación del grado hecha por el inferior, esto es, si el recurso de apelación debió haberse admitido con arreglo a la ley

(67) Acero, Julio. Op.cit., pág. 431 y 432.

o si el tribunal a quo obró correctamente al rechazar su admisión (artículo 437). Si el juez a quo no cumple con la obligación anterior, el interesado podrá ocurrir por escrito al Tribunal Superior, haciendo la relación del auto de que hubiera apelado, expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquella en que interpuso el recurso y el auto que a esa promoción hubiere recaído y solicitar se libre orden al juez para que remita el certificado respectivo (artículo 438). Presentado el escrito a que se refiere el artículo anterior, el tribunal ad quem prevendrá al juez para que, dentro de un plazo que no podrá exceder de 48 horas, remita el certificado respectivo e informe acerca de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación. Si del informe resultare alguna responsabilidad al juez, lo consignará al Ministerio Público. Esta parte consideramos está de más, puesto que aún cuando existe responsabilidad por parte del juez, nunca se procede en su contra (artículo 439).

Recibidos en el Tribunal ad quem, los documentos a que se ha hecho alusión, se dictará el auto de radicación correspondiente, en el cual se fija la jurisdicción y competencia de dicho tribunal para los efectos legales conducentes de excusa o recusación en su caso. En este mismo auto se ordenará dar vista a las partes por 48 horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que tengan que alegar; en caso afirmativo, el tribunal librará oficio al inferior para que, dentro del plazo que prudentemente fije, remita copias certificadas de las actuaciones (artículo 440). Una vez recibida la documentación, en caso de que se haya solicitado, se citará para sentencia, la cual se dictará dentro de tres días a partir de la última notificación, tiempo durante el cual las partes podrán presentar por escrito sus alegatos, en los que expresarán los motivos por los cuales debió admitirse el recurso de apelación no admitido por el a quo (artículo 441). Transcurrido que sea dicho término, se turnarán las diligencias al magistrado ponente, el cual formula el proyecto de resolución que corresponda y lo pone a consideración de los otros dos magistrados integrantes de la sala, para su discusión y aprobación, en su caso.

La forma de la sentencia que resuelve sobre la procedencia del recurso de denegada apelación, es una sentencia de segunda instancia que tiene el carácter de interlocutoria.

El contenido de la misma, se redactará en los términos del caso, atendiendo a los aspectos señalados para este tipo de resoluciones, aunque, a diferencia de otras, en su aspecto central se reducirá al contenido del auto motivo de la impugnación, por lo cual serán analizados por el ad quem: la personalidad del impugnante, la procedencia del recurso, o bien el grado en que se admitió, determinando si la apelación es o no procedente, en los puntos resolutivos y en caso afirmativo, se solicitará al juez a quo que remita los autos, o el testimonio en su caso, para la substanciación correspondiente del recuso de apelación; y en caso negativo se mandará archivar el toca respectivo (artículo 442).

d) El Amparo como medio de Defensa en Materia Penal

La razón por la cual se toca en términos generales al amparo como medio de defensa extraordinario dentro del presente capítulo, obedece a que, al analizar el recurso de apelación y en especial al tratar las resoluciones judiciales, supuestos de este último, encontramos con que uno de dichos supuestos, son las sentencias definitivas, con excepción de aquellas que se pronuncien en los procesos que se instruyan por el delito de vagancia y malvivencia (artículo 418, fracción I del Código de la materia).

Lo cual significa, que el sentenciado por ese delito no tiene derecho a interponer el medio de defensa ordinario idóneo, que es la apelación en contra de la sentencia definitiva, cuando se considerare que la misma padece de posibles ilegalidades o violaciones en la forma o en el fondo.

Excepción que, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 443, fracción II del Código Procesal Penal, son sentencias que causan ejecutoria por

ministerio de ley y por lo tanto no procede ningún medio de defensa ordinario en contra de las mismas.

En virtud de los anterior y suponiendo que la sentencia definitiva que se pronunciara con motivo del delito de vagancia y malvivencia fuera absolutoria, ésta causaría agravios al representante social y por el contrario, si el sentido de la misma resolución fuera condenando al acusado (generalmente marginados o desvalidos) a quienes en la práctica legal ordinaria, se les enmienda esta irregularidad del caso de excepción de la apelación a que nos hemos venido refiriendo, mediante la interposición del medio de defensa extraordinario llamado amparo directo; resulta que en la práctica se carece de eficacia al respecto, pues siendo en la mayoría de los casos el defensor de estos sujetos, el de oficio, quien interviene en su defensa formal o técnica, por carecer de los recursos económicos suficientes para pagar un defensor particular, aquél no actúa con el celo y prontitud que requiere el juicio de garantías.

Pues bien, el juicio de amparo como se sabe, se encuentra establecido, permitido y reglamentado por la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, cuyo procedimiento es completamente diferente al del Código Adjetivo Penal, por el carácter de extraordinario de aquél y ordinario de este último.

Así, Julio Acero, agrega: "Tiene igual y estrictamente limitado su objeto al estudio de ciertos actos del juez más que del reo, la legalidad o ilegalidad de determinados proveídos, la nulidad o validez de tales o cuales actuaciones, la violación o conservación de las garantías individuales en el proceso; son allí la única materia a debate, con exclusión del problema directo de la culpabilidad o inculpabilidad" (68).

Desde el punto de vista de la índole o naturaleza de las resoluciones judiciales que se pronuncian en el procedimiento penal, el amparo contra ellas

adopta, según el caso, los tipos procedimentales de amparo indirecto o bi-instancial y amparo directo o uni-instancial.

El amparo indirecto o bi-instancial, en materia penal, procede de acuerdo con el artículo 114 de la ley de amparo contra: los actos o resoluciones que dentro del procedimiento se dicten y que sean de imposible reparación; cuando se trate de actos realizados fuera de juicio o después de concluido; así como cuando se trate de resoluciones judiciales que afecten a personas extrañas al procedimiento.

Tratándose de sentencias definitivas, como es el caso de las dictadas por el delito de vagancia y malvivencia, procede el amparo directo o uni-instancial, ante el Tribunal Colegiado de Circuito según las reglas de competencia (artículo 158 ley de amparo), pues se trata de sentencias definitivas de tribunal judicial, en las que puede haber violaciones a las leyes del procedimiento cometidas durante la secuela del mismo y que afectan a la defensa del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo o bien por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias (artículos 14 y 16 Constitucionales).

(68) Acero, Julio. Op.cit., pág. 418.

CAPITULO III

EL DELITO DE VAGANCIA Y MALVIVENCIA

Las razones que nos han orillado a realizar el análisis substancial del delito de vagancia y malvivencia, obedecen a la inquietud que tenemos por conocer la gravedad que tiene dicho ilícito en comparación con cualquier otro delito que enmarca nuestra ley sustantiva de la materia, y más aún, con aquellas conductas delictivas que suelen ser calificadas o agravadas, por atender a sus elementos materiales de integración y circunstancias de ejecución.

Esto con el fin de hacer notar la desigualdad jurídica e injusticia social que existe con los vagos malvivientes, al ser el único caso de excepción en que se niega el derecho de apelación, de acuerdo con la fracción I del artículo 418 del Código Adjetivo Penal.

En cualquier otro delito, como es el caso del parricidio, infanticidio, homicidio, lesiones, etc.; no obstante su gravedad; los sujetos activos de los mismos, una vez sentenciados definitivamente, tienen derecho a la apelación; pero tratándose de los vagos malvivientes no sucede así.

Consideramos que el caso de excepción contenido en la fracción I del artículo 418 del Código Procesal Penal, que niega el derecho de apelación a los vagos malvivientes, es anticonstitucional por contrariar a la garantía de igualdad jurídica que establece el artículo 13 constitucional, al tratarse de una ley privativa, desde nuestro particular punto de vista; exponiendo para tal

efecto las bases jurídicas y lógicas en que apoyamos tal anticonstitucionalidad en el inciso c) del presente capítulo.

De igual manera, expondremos las jurisprudencias y tesis más sobresalientes que ha emitido nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al caso que nos ocupa.

Decimos lo anterior, no sin antes dejar marcados y subrayados los motivos que el legislador tuvo como base para aprobar el precepto legal a que nos hemos venido refiriendo y que concretamente es la excepción contenida en la fracción primera del artículo 418 del Código Procesal Penal.

Hecho lo anterior, anotaremos las razones que creemos necesarias para que se les conceda el derecho de apelación a aquellos a quienes se instruya proceso con motivo del delito de vagancia y malvivencia.

a) Concepto y elementos

El concepto que vamos a tomar como punto de partida para realizar el estudio del delito de vagancia y malvivencia en el presente apartado, es el que se encuentra establecido en el artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal, que textualmente expresa:

"Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes. Se estimarán malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahúr o mendigo simulador y sin licencia".

Como puede deducirse con buena lógica, el vago malviviente es aquella

persona que no se dedica a un trabajo honesto sin causa justificada y tiene malos antecedentes. Así el delito configurado en el artículo apuntado, es de mera conducta de peligro común, presunta y eventual, independiente de las circunstancias. Sus elementos constitutivos acreditan un estado peligroso del sujeto activo en contra de los intereses de la sociedad que el estado protege.

En este orden de ideas, el elemento conducta en el delito que nos ocupa, se integra en primer lugar por una conducta omisiva al carecer el sujeto activo del delito de un trabajo honesto sin que para ello exista causa justificada; y además por una conducta activa manifestada por los malos antecedentes de conductas antisociales que tiene el mismo sujeto.

La conducta omisiva que consiste en no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada, es un signo de propensión al delito que suele denominarse vagancia. En virtud de que vivir, es consumir satisfactores económicos, él no adquirir éstos con el producto de un trabajo lícito, hace al sujeto proclive a delinquir contra la propiedad principalmente.

Al respecto el Lic. Alberto R. Vela comenta: "La vagancia consiste en carecer de trabajo, de una ocupación lícita, es estar ocioso; pero para que tal concepto adquiera cariz penal, requiere otras circunstancias ajenas, que no por serlo, dejan de tener decisiva significación. Así, no es lícito calificar plenamente como vago al que carece de quehacer por causas que le son inimputables, como por no encontrarlo, lo que frecuentemente acaece en nuestra época, por la imperfecta organización económico-social que padecemos o al que tiene impedimento físico o psíquico para trabajar, temporal o permanentemente; ni al que por disfrutar de una posición económica desahogada, vagabundea estérilmente, para disipar su aburrimiento; ni siquiera al haragán, que cumple, con desgano y mal sus tareas, etc.

La vagancia, en su sentido penal, siempre va asociada a una valoración peyorativa en lo ético y reprimible en lo jurídico: sólo se reputa vago, al que no se ocupa de algo lícito que le permita, parcial o totalmente, atender a las necesidades vitales propias y de los suyos, en su caso, porque no quiere hacerlo, no obstante que carece de medios de subvenir a sus exigencias biológico-sociales, convirtiéndose así en un parásito, en un gravamen familiar y del grupo a que pertenezca. En ocasiones, los vagos auténticos, principian por disfrazar sus tendencias consagrándose a menesteres proclives al delito, que sólo les sirven, al poco tiempo de verdadera pantalla del género de vida real que llevan; pero a veces, con más frecuencia de la que pudiera pensarse, las gentes que en apariencia practican la vagancia, canalizada hacia ocupaciones fáciles que no requieran esfuerzo mental ni muscular considerables y , en cambio, permitan una vida más o menos libre, deambulatoria, son personas que, por defectos psicológicos o por incipientes desarreglos psiquiátricos, están incapacitadas para llevar una vida normal, bajo el aspecto laborable" (69).

Son síntomas habituales de la vagancia, según Francisco González de la Vega, los siguientes: "la ausencia de domicilio conocido; la imprecisión absoluta en los medios de subsistencia; la carencia de oficio, trabajo o profesión declarados; la dedicación esporádica a actividades ambulantes; la dedicación a menesteres ilícitos propios del hampa, trata de mujres, rufianería, tráfico de enervantes, etc" (70).

Por otro lado, la conducta activa se manifiesta por los malos antecedentes que tenga el sujeto activo del delito, de conductas antisociales;

(69) Vela R, Alberto. Vagancia y Malvivencia. Criminalia. Págs. 641 y 642. Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XVIII No. 12. Diciembre de 1952. México, D.F.

(70) González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Pág. 327. Sexta Edición. 1982. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.

integrando lo que denominamos malvivencia. Los malos antecedentes consisten en la identificación que exista en los archivos de policía u oficinas de investigación judicial, del sujeto activo, como delincuente habitual o peligraso contra la propiedad, como lenón o como traficante en drogas estupefacientes, o como toxicómano, o como ebrio habitual, o como mendigo simulador, o como mendigo sin licencia.

Conductas antisociales que son elemento normativo que califican al agente de malviviente que no conforme con ser una carga, vive causando daños en forma activa y constante; sus pensamientos y sus propósitos, no captan el derecho penal sino a través de sus manifestaciones exteriores perversas. Malvive porque vive de hacer el mal, y por tanto, representa un peligro social.

A efecto de mejor entendimiento de los malos antecedentes, que señala el precepto jurídico contenido en el artículo 255 del Código Penal (transcrito en líneas anteriores), a continuación proporcionamos una idea de cada conducta antisocial.

Así, delincuente es quién ha sido ejecutoriamente condenado por un delito cualquiera, haya o no cumplido las sanciones aplicadas:

La habitualidad (artículo 21 C.P.), es una especie agravada de la reincidencia, es decir, cuando el reincidente en el mismo genero de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, cuando las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exeda de diez años. Delincuente peligroso contra la propiedad, es aquel delincuente habitual en delitos patrimoniales, principalmente robo;

La explotación de prostitutas o mejor dicho el lenocinio, consiste, de acuerdo con el artículo 207 del Código sustantivo de la materia, en que una persona habitual o accidentalmente explota el cuerpo de otro por medio del

comercio carnal, manteniéndose de este comercio u obteniendo de él un lucro cualquiera o bien induciendo a una persona para que comercie sexualmente con su cuerpo, o facilitándole los medios para que se entregue a la prostitución; o cuando se regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casas de citas o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, o se obtenga cualquier beneficio con su producto;

Traficante de drogas prohibidas es aquél sujeto que trafica o comercia con sustancias capaces de producir dependencia, por tener influencia sobre el estado afectivo, la conducta, las percepciones o la conciencia; engendrando propensión a conductas delictuosas;

Toxicómano es el individuo que consume habitualmente sustancias tóxicas, venenosas, capaces de producir alteración a su estado afectivo, el cual lo induce a cometer con mayor facilidad hechos delictuosos;

Ebrio habitual es aquella persona que ingiere constantemente bebidas embriagantes y se despreocupa por atender a sus necesidades vitales, inclinándose a cometer actos ilícitos;

Tahúr es aquel sujeto diestro en los juegos de azar mediante el engaño, trampas o dobleces para ganar a su contrario;

Mendigo simulador o sin licencia. El mendigo es la persona que acude, habitualmente, a los demás en demanda de socorros gratuitos. En ocasiones la mendicidad simulada es pretexto y ocasión propicia a la malvivencia, a esta parte se contrae el precepto, la exigencia de que los mendigos no tengan licencia, nos parece irrelevante y absurda.

Cabe hacer un comentario en relación con la ebriedad habitual, el tahúr y el mendigo simulador o sin licencia, en el sentido de que dichas

conductas no son consideradas como delictuosas en nuestro sistema penal, pero sin embargo, pertenecen a los llamados estados criminógenos.

La figura del delito que presenta el artículo que comentamos se produce por la concurrencia de estas dos circunstancias: vagancia y malvivencia, en un mismo sujeto, pues tales elementos revelan que la ley construye al tipo en examen, con base en un conjunto de actos, tanto positivos como negativos, ya que la omisión en sí misma considerada y consistente en la abstención de dedicarse, sin causa justificada, a un trabajo honesto, carece de relevancia en orden a la punibilidad. Sólo cuando esa abstención concurre con los malos antecedentes del sujeto, puede hablarse de la perfección típica del delito. No es consecuentemente la vagancia y malvivencia el mero permanecer sin oficio u ocupación, ya que la ley sanciona eso, pero aunado a la concurrencia, en la persona, de los malos antecedentes que la convierten en sujeto peligroso.

b) Negativa de la defensa como violación de las garantías constitucionales

En el presente apartado haremos una serie de reflexiones lógico-jurídicas encaminadas a demostrar que la excepción contenida en la fracción I del artículo 418 del Código Procesal de la Materia, que niega el derecho de apelación a los vagos malvivientes, es violatoria de la garantía constitucional de igualdad jurídica; por tratarse de una ley privativa desde nuestro particular punto de vista.

Específicamente viola la garantía individual de igualdad jurídica que consagra el artículo 13 Constitucional en su parte inicial que expresamente dice:

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas..."

Por otra parte, la negativa al derecho de apelación produce violación a la garantía constitucional del derecho de defensa, mismo que ya fue estudiado substancialmente en el primer capítulo de la presente tesis, faltando hacer breves consideraciones sobre el punto que nos ocupa en este apartado.

Desde luego, debemos dejar enmarcado en primer término qué es lo que debemos entender por igualdad jurídica ante la ley.

En primer término, el Profesor Juventino V. Castro opina: "la igualdad, como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros y sean o no ciudadanos, puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio. Así pues, la garantía de igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley. ...Es una garantía de orden jurídico, que permite que estén todos los individuos por igual, independientemente de la desigualdad que está implícita en la fenomenología de las personas, porque de otra forma el orden jurídico no sería justo al permitir privilegios o excepciones a ciertas personas, que no se reconoce a otras en idénticas circunstancias" (71).

Como podremos observar de la cita expuesta, la igualdad a título de garantía individual se revela mediante una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad, siendo una condición sine qua non para seguir estos

(71) V. Castro, Juventino. Garantías y Amparo. Págs. 188 y 189. Cuarta Edición. México, D.F. 1983. Editorial Porrúa, S.A.

fines, la igualdad jurídica, tomada como conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido que esté en aptitudes de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde el punto de vista cualitativo, que corresponde a otras personas colocadas en idéntica situación determinada.

Así, el criterio que sirve de base para definir dicha situación, en el que radica la igualdad jurídica como garantía individual, según el autor citado, está integrado por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc. En otras palabras, atendiendo a ese derecho público subjetivo, las autoridades del Estado y éste mismo, tienen la obligación al aplicar la ley y de considerar a todos los gobernados, bajo el aspecto de la personalidad humana y jurídica pura, situados en un mismo plano, es decir de juzgar a todos los gobernados con las mismas leyes, cuando sean sujetos de procedimiento de carácter judicial, especialmente en materia penal.

Para comprender con más claridad nuestra posición, respecto a la violación de la garantía constitucional de igualdad que produce la excepción contenida en la fracción I del artículo 418 del Código Procesal Penal, al negar el derecho de apelación exclusivamente a los vagos malvivientes, haremos alusión al pensamiento sostenido por Ignacio Burgoa, sobre lo que son las garantías constitucionales de igualdad jurídica, quien manifiesta: "Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado. En otras palabras, la igualdad, desde el punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas

de una cierta y determinada situación en que se encuentran. La igualdad está pues demarcada por una situación determinada; por ende, puede decirse que dicho fenómeno sólo tiene lugar en relación y en vista de un estado particular y definido. ...Por exclusión, no puede entablarse una relación igualitaria entre la posición concreta que guarde una persona colocada en una situación jurídica determinada, con la que tiene un individuo perteneciente a otro estado de derecho particular diferente. El criterio que sirve de base para constatar si existe o no igualdad desde el punto de vista jurídico es, pues, la situación de derecho determinada en que dos o más personas se hallen" (72).

En este orden de ideas, el estado particular y definido que tomaremos como punto de partida para corroborar lo anteriormente expuesto, es el que adquiere el sujeto sometido a procedimiento de carácter penal una vez que se le ha dictado sentencia definitiva, mismo que técnicamente es denominado sentenciado, independientemente del sentido de la sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria.

De ahí que el estado particular y definido de sentenciado, es el que nos sirve de base y punto de partida para demostrar la desigualdad jurídica que existe con los vagos y malvivientes, al ser el único caso de excepción que se les niega el derecho de apelación contra las sentencias definitivas que se pronuncian por tal delito.

Ahora bien y como es de saberse, el derecho de apelación es un medio defensivo que integra a la garantía constitucional de defensa, lo cual quiere decir que todo sujeto que sea sentenciado definitivamente, cualquiera que sea el delito, debe tener la posibilidad y capacidad de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que de dicho estado particular y

(72) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Págs 248 y 249. Decimoséptima Edición, México 1983. Editorial Porrúa, S.A.

definido se deriven, siendo uno de esos derechos, el de apelación, por establecerlo la parte inicial de la fracción I del artículo 418 del Código Adjetivo Penal, que textualmente dice:

"Artículo 418. Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas..."

Parte en donde encontramos la igualdad jurídica del derecho de apelación de las sentencias definitivas, puesto que, dicho precepto legal en ningún momento impide o limita a determinado sentenciado el referido medio defensivo, por la mínima circunstancia y por el contrario, generaliza a todo sentenciado por el solo hecho de que se le haya pronunciado sentencia definitiva, como elemento suficiente para tener derecho a hacer valer la apelación, sin tomar en consideración la naturaleza, gravedad o penalidad del delito por el cual se dicte, concluyendo que dicho precepto legal se encuentra estrictamente apegado al principio de igualdad jurídica.

No obstante lo anterior, ya que el legislador después de apegarse al principio de igualdad jurídica y permitir a todo sentenciado el derecho a la apelación en contra de sentencias definitivas, cualquiera que sea el delito por el cual se haya pronunciado, plasma en el mismo precepto legal un caso de excepción, que textualmente expresa:

"...hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia".

Como es de recordarse, el párrafo anterior se refiere al derecho de apelación de sentencias definitivas, situación que resulta inexplicable en virtud de que priva del derecho de apelación única y exclusivamente a los vagos y malvivientes, sin que encontremos razón o fundamento legal alguno en la ley,

en la jurisprudencia, ni menos aún en la doctrina, provocando dicha norma legal grave desigualdad jurídica para los vagos y malvivientes con respecto a cualquier otro sujeto sentenciado por diverso delito. Ya que por ninguna circunstancia se debe privar de tan importante medio defensivo, como lo es el derecho de apelación, y menos a los vagos malvivientes, pues aún cuando se tratase de los más peligrosos delincuentes para la sociedad, debe permitirseles el derecho de defensa por la sola condición de ser seres dotados de razón y concederselo nuestra Carta Magna con el rango de garantía individual. Manifestado lo anterior, podemos concluir que la disposición legal estudiada resulta ser una ley privativa desde nuestro particular punto de vista.

Para demostrar tal conclusión, acudamos a Ignacio Burgoa quien expone al respecto: "toda disposición legal, desde el punto de vista material, es un acto jurídico creador, modificativo, extintivo o regulador de situaciones jurídicas abstractas, esto es, impersonales y generales. Por ende, el acto jurídico legislativo establece normas que crean, modifican, extinguen o regulan de cualquier otro modo estados generales, impersonales, es decir, sin contraerse a una persona moral o física particularmente consideradas o a un número determinado de individuos. Las características de la ley son, pues, la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual o particular. ...Puede suceder que una norma legal cree, extinga, modifique o de cualquier otra manera regule una situación abstracta determinada. Tal es el caso de las llamadas leyes especiales" (73).

De esta manera, la excepción contenida en la fracción I del artículo 418 del Código Adjetivo Penal, no reúne las características materiales de toda ley sea ésta general o especial, en vista de tal circunstancia, dicha disposición legal privativa propiamente no es ley. En efecto crea, modifica, extingue o regula una situación en relación con una sola persona moral o física

(73) Burgoa, Ignacio. Op.cit., pág. 177.

o con varias en número determinado, que en el caso concreto se contrae exclusivamente a los vagos y malviviotes, por lo tanto, la disposición legal privativa no es abstracta ni general sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o a varias determinadas, careciendo por tanto, de los atributos de impersonalidad o indeterminación particular que peculiariza a toda ley.

En último de los casos, tampoco encuadran dentro de lo que es una ley especial, ya que, lo que peculiariza a la ley especial es la circunstancia de que opera en una situación jurídica determinada, no por ser especial una ley carece de los elementos característicos de toda disposición legal desde el punto de vista material, y la especialidad de la ley se contrae a la determinación de una situación jurídica la cual es, abstracta, general, impersonal y compuesta por individuos indeterminados en número e indeterminables bajo este aspecto desde el punto de vista de la futuridad, así el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercantiles o la de Instituciones de Fianzas o de Crédito, rigen respectivamente para la situación especial de comerciantes, de las empresas mercantiles en general, de las instituciones afianzadoras o de crédito, siendo esas situaciones jurídicas a su vez abstractas y generales, porque comprende indistintamente a todas las personas que sean o puedan ser comerciantes o a todas las entidades morales mercantiles presentes y futuras o a todas las instituciones de fianzas o de crédito delimitadas numéricamente.

En tales circunstancias, tampoco podemos decir que la excepción del derecho de apelación es una ley especial, porque como ya quedó manifestado, existe en la misma disposición la generalidad del derecho de apelación a toda sentencia definitiva y al agregar la excepción está coartando ese derecho a los vagos y malviviotes, determinando su ámbito de aplicación a un caso concreto exclusivo, conformando la característica de toda ley privativa dicha excepción. Situación que viola el principio de igualdad jurídica que establece el artículo 13 constitucional.

Al respecto existe también jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que resulta conveniente transcribir, en virtud de que corrobora con claridad la idea de ley privativa a que se refiere el artículo 13 constitucional al establecer:

"Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deban contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobrevivan a esta aplicación, y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en cuanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de estos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad, se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional" (74).

Elementos, mediante los cuales demostramos nuestra afirmación, en el sentido de que la excepción al derecho de apelación de sentencias definitivas es una ley anticonstitucional, por contravenir el artículo 13 constitucional y por lo tanto es procedente su abrogación.

Además de lo anterior, también dicha excepción al derecho de apelación, viola la garantía Constitucional de defensa, porque como recordaremos el contenido de nuestros anteriores primero y segundo capítulos del presente trabajo, la garantía constitucional de defensa consiste en el

(74) Semanario Judicial de la Federación, Apéndice del tomo CXVIII, tesis 643. Tesis 17 de la compilación 1917-1965 y 76 del apéndice 1975.

derecho subjetivo público, que tiene reconocido constitucionalmente todo acusado, dentro del procedimiento penal de aportar todo elemento probatorio que permita contrarrestar la acusación que en su contra realice el Ministerio Público, por la posible comisión de un delito y hacer valer el medio defensivo que permita la correcta aplicación de la ley por parte de la autoridad judicial cuando ésta sea incorrecta e ilegal.

Pues como es de recordarse, el acusado dentro del procedimiento penal, es el desconocedor del derecho y por lo tanto la parte más débil jurídicamente y al cual el Estado protege concediéndole el derecho de defenderse, siendo el derecho de apelación un medio de defensa que integra a la garantía constitucional de defensa.

El derecho de apelación como medio de defensa ordinario, es el único recurso que permite el verdadero reestudio del fondo de la resolución recurrida, privándolo en esta ocasión a la sentencia definitiva pronunciada por el delito de vagancia y malvivencia, ya que la denegada apelación, la revocación y el amparo mismo, no permiten dicho reestudio, en efecto la denegada apelación únicamente se concreta a revisar la apelación improcedente y como en el caso concreto que nos ocupa, existe disposición expresa en el Código Adjetivo Penal, que niega el recurso de apelación a las sentencias definitivas pronunciadas por el delito de vagancia y malvivencia, resulta la denegada apelación improcedente también; en relación a la revocación, también resulta improcedente en contra de la excepción al derecho de apelación de sentencias definitivas, por la disposición expresa que existe en el caso a estudio y además porque la revocación procede contra resoluciones judiciales de mero trámite y una sentencia definitiva no es una resolución de mero trámite; y por lo que hace al amparo, este medio defensivo extraordinario se encarga de estudiar la constitucionalidad del acto reclamado.

Como podremos observar, ninguno de estos medios de defensa reestudia

la sustantividad de la resolución recurrida, como lo es, la integración del cuerpo del delito, la responsabilidad del acusado, alguna circunstancia excluyente de responsabilidad, mala valoración de las pruebas aportadas y desahogadas en el proceso, etc. Siendo el recurso de apelación el medio defensivo que se encarga del verdadero reestudio de la sustantividad de las resoluciones recurridas, de ahí que sea el medio de defensa de mayor importancia que los demás y el hecho de que se niegue a las sentencias definitivas pronunciadas por el delito de vagancia y malvivencia, se limita la garantía constitucional de defensa integrada fundamentalmente por los artículos 14, 16 y 20 F-IX constitucionales.

Además de que la disposición que impide la apelación de las sentencias definitivas dictadas por vagancia y malvivencia, Fracción I del artículo 418 del Código Procesal Penal, se trata de una ley secundaria y por lo tanto jamás debe contrariar lo establecido por la Carta Magna, situación que vemos reflejada en la disposición antes citada del Código Adjetivo Penal, resultando ser una ley anticonstitucional, por ir en contra de lo establecido en la parte inicial del artículo 13 constitucional, ya que como quedó demostrado en el inciso B del presente capítulo se trata de una ley privativa.

c) Motivos de la negativa del recurso de apelación en el delito de vagancia y malvivencia

Los motivos en que se apoyó el legislador para aprobar la iniciativa de reforma y adición que sufrió el artículo 418 del Código Procesal Penal, que niega el derecho de apelación a los sentenciados por el delito de vagancia y malvivencia, son la esencia misma de la presente tesis.

Resulta muy importante estudiar y analizar los motivos por los cuales está vigente una norma jurídica, que desde nuestro punto de vista, carece de las características de abstracción, generalidad e impersonalidad que toda ley debe tener por su propia esencia.

El decreto que reformó y adicionó dicho precepto legal fue de fecha 31 de diciembre de 1943, declarando inapelables las sentencias definitivas de los procesos que se instruyan por el delito de vagancia y malvivencia; conteniendo otras adiciones y reformas que sufrieron diversas disposiciones de la misma ley adjetiva, así como disposiciones legales de la ley sustantiva, ambas de la materia.

Así el artículo 418 del Código Procesal Penal, anterior al decreto exponía:

Artículo 418: "Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, salvo los casos en que esta ley expresamente determine lo contrario .

...

El mismo artículo con la modificación y adición de que fue objeto quedó en los siguientes términos:

Artículo 418: "Son apelables:

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

Ahora bien, penetrando al estudio del referido decreto, encontramos en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 12 de noviembre de 1943, la iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones legales de los Códigos Penal y Procesal Penal

para el Distrito y Territorios Federales, de las cuales una de ellas es el artículo 418 del código adjetivo de la materia en los términos expuestos con antelación.

Iniciativa que fue enviada por el Poder Ejecutivo Federal en fecha 8 de noviembre de 1943.

Posteriormente en fecha 29 de diciembre del mismo año (1943), fue turnada a la segunda Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, según consta en el Diario de Debates de esa fecha, y la cual textualmente expone.

"...Habiendo analizado con todo detenimiento la parte expositiva enviada por el ejecutivo con el proyecto de reforma, encontré":

"I.- Que con fecha 4 de mayo de 1938, el propio Ejecutivo promulgó un decreto reformativo de los Códigos Penal y Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, suprimiendo la pena de relegación establecida por el primero de dichos ordenamientos para los fabricantes de monedas falsas, delincuentes habituales, vagos malvivientes, substituyéndola por la de prisión;"

"II.- En esencia las razones que motivaron la expedición del proyecto antes mencionado se concretaron a que la ejecución de las sentencias penales incumbe directamente al Ejecutivo; que la readaptación de los delincuentes depende exclusivamente de su constitución y circunstancias especiales, que sólo pueden ser debidamente conocidas al transcurrir el tiempo durante el cual la autoridad judicial no está capacitada para aplicar adecuadamente a cada reo el tratamiento que requiere; que si la pena se aplica individualmente esto sólo se puede lograr por medio de la intervención de los órganos administrativos, que si las leyes fijan dos sanciones privativas de la libertad (prisión y relegación) y sólo se

aplica la última a los delinquentes a que antes se ha hecho mención, indebidamente se limitan a la autoridad ejecutora de las penas toda vez que se le impide fomentar y crear colonias penales dejándola imposibilitada para hacer la distribución conveniente de los delinquentes en las instituciones con que cuenta el Estado; por último, que si se lleva a cabo la reorganización y transformación de la colonia penal de las Islas Mariás tratando de convertirlas en una verdadera penitenciaría, previa selección, puede enviarse a ella a los delinquentes sentenciados a largas condenas;"

"III.- Otro de los fundamentos en que el Ejecutivo apoya la iniciativa que nos ocupa consiste en el hecho de que, después de la pena de muerte no ha habido otra que haya provocado tan arduas discusiones como la de deportación, atacada por unos y defendida por otros, ha sido objeto de amplios debates en los congresos penitenciarios internacionales y otros que sobre la materia se han desarrollado por destacados peritos en penalología."

"Muchas otras amplias consideraciones, que seguramente han sido bien meditadas por el Ejecutivo Federal, se hacen en el proyecto de referencia que concluye con los siguientes puntos concretos:

1. Uniformar la jurisprudencia de los tribunales que por hoy es contradictoria.
2. Reprimir con mayor severidad la disposición indebida de bienes pertenecientes a aquellas personas morales en las que el Estado tiene un interés cultural o pecuario.
3. Prolongar de rechazo los términos para la prescripción de la acción penal, que son más cortos en tratándose del delito de abuso de confianza, por ser menor su penalidad."

"Para finalizar, el Ejecutivo Federal propone una adición al artículo 383 del Código Penal en su fracción II, con el propósito de llenar una laguna legislativa..."

"Hecha la anterior exposición, los suscritos someten al ilustrado criterio de la H. Asamblea, para su aprobación en su caso, el siguiente proyecto de decreto:

Artículo 1. Se modifican en los siguientes términos los artículos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales...

Artículo 2. Se adicionan y reforman los artículos 412 y 418, fracción I del Código de Procedimientos Penales.

Artículo Transitorio. El presente decreto entrará en vigor tres días después de la fecha de publicación en el Diario Oficial."

...

"En votación económica se pregunta si se dispensan los trámites. Los que estén por la afirmativa se servirán indicarlo. Se dispensan los trámites. Está a discusión en lo general. No habiendo quien haga uso de la palabra, se reserva para su votación nominal.

Está a discusión en lo particular. (...se da lectura a cada uno de los artículos de este proyecto de decreto, el 1 y 2 y 1 transitorio, ya insertos al ponerse a discusión en lo general, sometiéndolos a discusión en lo particular uno por uno y reservándolos, sin debate, para su votación nominal). Se aprueban."

En primer término, resulta lógico dejar asentados los siguientes razonamientos en cuanto a la intención que posiblemente tuvo el Ejecutivo en la anterior exposición de motivos, específicamente tratándose de la excepción contenida en la fracción I del artículo 418 del Código Procesal Penal, referida

a la negativa del derecho de apelación en contra de las sentencias definitivas que se pronuncien con motivo del delito de vagancia y malvivencia, precepto que fue aprobado por la Cámara de Diputados y que a la fecha se encuentra vigente.

Sin lugar a duda, una de las posibles intenciones que el Ejecutivo tuvo al proponer la anterior modificación y reforma del artículo antes citado, fue la de tratar de disminuir la existencia de ese delito, porque representa gran amenaza a las personas, a sus bienes, a la tranquilidad pública y en general a la economía pública, porque de acuerdo con la descripción típica de dicho delito, es vago malviviente todo aquel sujeto que no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada y tenga malos antecedentes comprobados con las constancias repectivas de los archivos judiciales o de policía; lo que, la forma de vida de estos sujetos atenta contra los intereses que tratan de protegerse, siendo el bien jurídico protegido la economía pública de acuerdo con el Código Penal vigente, ya que al no acreditar la obtención regular y lícitamente de los medios necesarios para subsistir producto de un trabajo socialmente útil, hace proclive al sujeto a que se dedique a delinquir contra la propiedad principalmente de los ciudadanos honestos.

En tales circunstancias, pudo ser posible también el hecho de mantener reclusos en prisión por el tiempo mayor que fuere posible a dichos sujetos, ya que en la práctica sabemos que muchas veces los procesos de por sí son prolongados aún cuando se tiene defensor particular y obviamente existe un interés y los medios necesarios (dinero) para terminar un juicio, lo que en los procesos seguidos a los vagos y malvivientes no ocurre, ya que a estos se les deja casi en total abandono, porque su defensor es generalmente el de oficio, quién aún cuando sea muy capaz, a menudo, no puede con todo el exceso de trabajo que llega a tener, además de la falta de factores tales como secretaria, máquinas de escribir, tiempo, etc, optando, muchas veces por ir dejando al último los procesos de vagancia y malvivencia, además de que nunca se ve en la práctica que el defensor de oficio ponga todo su empeño en la defensa de los procesados.

Y porque no suponer también el factor tiempo de dicha iniciativa, es decir que la época o realidad económica social que se vivía en el año de 1943-1944, donde predominaba el regimen aristocrático, en el que obviamente se marginaba y discriminaba inmisericordiosamente a los vagos y malvivientes, que para tratar de frenar a la lacra social, optó, como medida preventiva, por negarles el derecho de apelación, sin importar que se violaran otras disposiciones constitucionales con tal precepto legal.

Asentadas las anteriores suposiciones en que posiblemente el Ejecutivo apoyara la anterior iniciativa, y que son el resultado del análisis de la exposición de motivos que ha quedado transcrita en líneas anteriores, vemos que en ningún motivo, habla ni mucho menos fundamenta la razón de ser de la excepción del derecho de apelación de sentencias definitivas, situación que resulta ser violatoria de garantías individuales, tales como, la de igualdad jurídica ante la ley que establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas.

En el caso concreto, la excepción del derecho de apelación de sentencias definitivas contenida en la fracción I del artículo 418 del Código Adjetivo Penal, viola por una parte la garantía de igualdad jurídica, por la simple y sencilla razón de que discrimina su condición, de ser humano, al privarle del derecho de apelación y permitirselo a otro tipo de delincuente tales como los homicidas, los violadores, etc, quienes a nuestro juicio representan mayor gravedad que los vagos y malvivientes, atendiendo al bien jurídico protegido que tutelan estos en comparación con aquellos, es decir, porque es de mayor valor la vida, la libertad y seguridad sexuales, la salud entre otros, que la economía pública y sin embargo, los sentenciados por homicidio calificado, violación, etc, tienen derecho al recurso de apelación y no así el vago y malviviente, situación que rompe el principio de igualdad jurídica ante la ley, que en nuestro sistema jurídico está reconocido con el rango de garantía individual.

Por otra parte, viola también la garantía que establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas y el caso que nos ocupa (excepción contenida en la fracción I del artículo 418 del Código Procesal Penal), no reúne las características de toda ley desde el punto de vista material, tales como la abstracción, generalidad e impersonalidad, puesto que dicha disposición no se aplica a todos los sentenciados en general sino que única y exclusivamente a los de vagancia y malvivencia, he ahí donde encontramos la determinación e individualización personal de la excepción antes anotada, resultando ser una ley privativa (tal y como ha quedado demostrado en el anterior inciso del presente capítulo).

MAS GRAVE AUN, RESULTA SER LA ACTITUD OMISA TOMADA POR LA CAMARA DE DIPUTADOS, AL TENER CONOCIMIENTO DE LA REFERIDA INICIATIVA DE REFORMA Y ADICION AL ARTICULO 418 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, QUE EN NINGUN MOMENTO DEBATIO LA GRAVE INJUSTICIA JURIDICA Y SOCIAL Y POR LO TANTO LA ANTICONSTITUCIONALIDAD QUE PROVOCA LA EXCEPCION CONTENIDA EN EL ARTICULO ANTES REFERIDO Y NO OBSTANTE ESTA SITUACION FUE APROBADA POR LA CAMARA DE DIPUTADOS.

Reformas que mediante decreto, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de marzo de 1944.

d) Necesidad de la Reforma Legislativa para conceder el derecho de apelación

La necesidad de reformar la fracción la del artículo 418 del Código Procesal Penal, en el sentido de suprimir el caso de excepción del derecho de apelación de los vagos malvivientes es indispensable, pues no hay razón para que en materia tan difícil, las sentencias de primera instancia, se conviertan como único caso de excepción, en sentencias de única instancia.

Fundamentamos nuestro punto de vista en las razones que han quedado expuestas en los incisos b) y c) del presente capítulo y que concretamente son:

En primer lugar, porque no existe motivo alguno que fundamente el deber ser de la norma jurídica que priva del derecho de apelación exclusivamente a los sentenciados por el delito de vagancia y malvivencia, tal y como quedó asentado en la exposición de motivos de dicha reforma la que ni siquiera fue objeto, ya no de discusión, sino ni siquiera de mención.

Por otra parte, la excepción al derecho de apelación no reúne las características que toda ley debe tener; como son la generalidad, la abstracción y la impersonalidad. Por tal circunstancia, deducimos que se trata de una ley prohibitiva que va en contra de lo establecido en la parte inicial del artículo 13 Constitucional.

De igual manera, resulta útil señalar que, la excepción del derecho de apelación limita el derecho constitucional de Defensa de los vagos malvivientes, el que por ninguna circunstancia puede ser contrariado y menos aún anulado por una ley secundaria.

Son razones lógico-jurídicas que nos inclinan a sugerir la reforma de la fracción primera del artículo 418 del Código Adjetivo de la materia, en el sentido de abrogar el caso de excepción que consagra la misma y que quede en los términos anteriores al decreto que la reformó y adicionó de fecha 31 de diciembre de 1943, cuya redacción era la siguiente:

Artículo 418. "Son apelables:

I. Las sentencias definitivas, salvo los casos en que esta ley expresamente determine lo contrario";

...

e) **Jurisprudencia al respecto**

En lo referente al presente apartado, no existe jurisprudencia que

determine la anticonstitucionalidad del caso de excepción al derecho de apelación por desigualdad jurídica referente a los vagos malvivientes.

Así como tampoco existe jurisprudencia que establezca que dicho caso de excepción del derecho de apelación, es violatorio del derecho de defensa, sino todo lo contrario, hay jurisprudencias que afirman la contitucionalidad del precepto en estudio, así como la no violación del derecho de defensa, argumentando que el sujeto activo del delito, tiene medios de defensa en contra de los documentos que prueban los malos antecedentes, como elemento material de la vagancia y malvivencia.

A continuación, expondremos las tesis y jurisprudencias más importantes que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"2357. VAGANCIA Y MALVIVENCIA, APELACION INOPERANTE EN CUANTO AL DELITO DE, Y AMPARO.- De conformidad con la fracción I del artículo 418 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, la apelación es improcedente contra el delito de vagancia y malvivencia y, por ende, el tribunal de apelación no está en posibilidad jurídica de entrar al análisis del delito en cuestión; sin que, por otra parte, sea técnicamente acertado el sostener que el hecho de que un diverso delito si apelable haya dado competencia al tribunal de alzada, motive el estudio del otro delito, pues ello vulnera la más elemental técnica jurídica. En todo caso, el inculpado pudo haber impugnado la sentencia de primer grado por medio de un amparo directo; pero si en el caso, no se señala en la demanda del juicio constitucional, que combate la sentencia de segundo grado, al juez instructor como autoridad responsable ordenadora ni tampoco a la sentencia de primer grado se le consideró como acto reclamado, es imposible para la Suprema Corte entrar al estudio del problema planteado, en cuanto al fondo, respecto al delito de vagancia y malvivencia.

Amparo Directo 4839/1971. Mario Piñeiro Campomanes. Enero 24 de 1973.

Mayoría 3 votos. Disidentes: Mtros. Ernesto Aguilar Alvarez y Abel Huitrón y A. la Sala. Séptima Epoca, Volumen 49, Segunda Parte, Pág. 43 "(74).

Tesis que después de confirmar la inapelabilidad de las sentencias de vagancia y malvivencia, establece la procedencia del juicio de garantías en contra de la misma, y da competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito para que conozcan de los mismos, de acuerdo a la siguiente jurisprudencia:

"En virtud de la reforma a la fracción I del artículo 418 del C.P.P., publicada el 24 de mayo de 1944, no son apelables las sentencias dictadas en los procesos seguidos por vagancia y malvivencia; por lo tanto, de los amparos en contra de las mismas corresponde conocer a los Tribunales de Colegiados de Circuito (S.C. Jurisp. def., 6o. Epoca, 2a. parte, Núm. 290)" (75).

Por otra parte, existe un mayor número de jurisprudencias y tesis que tratan sobre el cuerpo del delito y presunta responsabilidad de la vagancia y malvivencia, citando a continuación sólo algunas de ellas.

"2358. VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EXISTENCIA DEL DELITO DE.

Para tener por acreditado el delito de vagancia y malvivencia, es suficiente que los malos antecedentes del acusado queden comprobados por datos de los archivos judiciales o de las oficinas públicas de investigación y quede a cargo del propio acusado la prueba de que al ser aprehendido se dedicaba a un trabajo honesto.

"A.D. 6827/1957 - José Aranda Dávila. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. XVI. Segunda Parte, pág. 263.

(74) Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia. 1974-1975, Quinta Epoca. Actualización Penal IV. Pág. 1123, 1124.

(75) Carranca y Trujillo, Raul y otro. Código Penal Anotado. Pág. 559, Décima Edición, México, D.F. 1983. Editorial Porrúa, S.A.

A.D. 7771/1958 - José Medina Suárez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XXII. Segunda Parte, pág. 188.

A.D. 8119/1959 - Anastasio Rodríguez Alvarado. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XXXIV. Segunda Parte, pág. 71.

A.D. 487/1963 - Manuel Macías Ruiz. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. LXXIX. Segunda Parte, pág. 49.

A.D. 3457/1959 - Amador Martínez Acosta. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. XCIII. Segunda Parte, pág. 26" (76).

"2722 - VAGANCIA Y MALVIVENCIA. Legislación de Chihuahua.- dos son los elementos del tipo: a) no dedicarse el agente a un trabajo honesto y b) tener malos antecedentes policiacos o judiciales, o sea conductas omisivas al reportar gravamen a la sociedad, por no desarrollar actividad lícita remunerativa y conducta positiva y peligrosa, si el sujeto acusa ingresos a prisión bajo imputaciones de hechos antisociales (proxenetismo, mendicidad, tráfico de enervantes, etc). De ahí que si en un caso, el inculcado no demuestra con pruebas idóneas y suficientes su dedicación a labores de calidad precisamente honestas, ya que existen otras de índole opuestas, y registran múltiples entradas a la Jefatura de Policía por atentados a la propiedad, la sentencia que le impone sanción privativa de libertad, no conculca garantías. Amparo Directo 3416/1959. Simón Porfirio Castillo. Resuelto el 7 de octubre de 1959, por unanimidad de 5 votos. Ponente El. Sr. Ministro Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca. 1a. Sala - Boletín 1959, pág. 595" (77).

(76) Jurisprudencias y tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia. Op. cit., pág. 123.

(77) Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1955-1963. Sustentadas por la Sala Penal, 1a. Sala. Ediciones Mayo, 1964, pág. 986.

"2119 - VAGANCIA Y MALVIVENCIA (Constitucionalidad del artículo 231 del Código Penal de Coahuila) - Con la expedición, sanción, promulgación y aplicación del precepto, en ninguna forma se vulneran las garantías individuales señaladas por el recurrente, porque no se le priva del derecho de defensa, ya que en caso de inconformidad con los mencionados informes, el interesado estuvo en aptitud de impugnarlos como falsos e inclusive de solicitar que se hicieran responsables a las autoridades por proporcionar al órgano judicial datos inexactos; por otra parte, es indudable que el precepto combatido parte de la base de que los agentes policiacos han de obrar de buena fe; esto es, asentando informes reales; pero en caso contrario, existen medios ordinarios de prueba para desvirtuar dichos informes.

Amparo Directo 132/1956. Roberto Vela Méndez. Agosto 27 de 1957. Unanimidad de 4 votos. 1a. Sala. Secta Epoca, Vol. II. Segunda Parte pág. 115 (129)" (78).

(78) Ibidem, pag. 359.

CONCLUSIONES

I.- El derecho de defensa dentro del procedimiento penal mexicano, reviste fundamental importancia, de tal manera que podemos afirmar que no existe el uno sin el otro, además de que se encuentra consagrado en nuestra ley fundamental con el rango de garantía individual en el artículo 20 fracción IX, como un signo del Estado de Derecho que rige en nuestro país.

II.- En materia penal, el derecho de defensa se objetiviza, cuando nos encontramos ante la presencia de un caso concreto; llevando a cabo su esencia propia dos sujetos que son el acusado y el defensor, para de esta forma, lograr el equilibrio con la parte acusadora dentro de la relación jurídica procesal.

III.- La actividad defensiva realizada por el sujeto activo del delito dentro del procedimiento penal, la encontramos en sus propias declaraciones que rinda ante las autoridades investigadora y judicial del conocimiento (defensa material o personal). Y también en la actividad del defensor (defensa técnica), que consiste en esforzarse y poner todo su empeño en conseguir para su defensor, la mejor situación jurídica posible tendiente a la absolución, partiendo de los elementos de descargo que obren en el expediente, aunado a las habilidades en el estudio y manejo de los medios legales defensivos para lo cual deberá apoyarse y aportar todo medio probatorio que desvanezca la acusación y que produzca en el juez convicción de inocencia de su defendido respecto al delito o delitos que se le atribuyen.

IV.- Los medios de defensa en general son derechos que se conforman por todo aquel, actos o instrumentos, recurso o procedimiento que la ley conceda a las partes de la relación jurídica procesal para combatir las resoluciones de autoridad que sean incorrectas, ilegales, equivocadas e irregulares o no apegadas a derecho, justificando su existencia y reglamentación las garantías

de audiencia y defensa, así como el artículo 17 Constitucional que recoge el principio que enmarca: "que la justicia se imparte en los términos que fije la ley...".

V.- La doctrina clasifica a los medios de defensa, tomando en consideración diferentes puntos de vista, como son: el efecto que produce su interposición; la autoridad que ha de resolverlo y la que obedece a la clase de resolución recurrida, este grupo los clasifica en ordinarios y extraordinarios, dentro de los primeros encontramos a la revocación, la apelación y la denegada apelación; y dentro de los segundos está el amparo.

VI.- Dentro de los recursos ordinarios, el derecho de apelación es un medio de defensa que permite el verdadero estudio del fondo de la resolución recurrida, porque permite, con exclusividad respecto a todos los demás recursos, un examen más libre y completo de las cuestiones debatidas, por nuevos jueces (ad-quem), en quienes también se supone mayor conocimiento y responsabilidad.

VII.- Es inexplicable, por anticonstitucional, el hecho que nuestra ley adjetiva penal para el Distrito Federal, establezca en la fracción I del artículo 418 un caso de excepción que niega el derecho de apelación única y exclusivamente a los sentenciados por el delito de vagancia y malvivencia, pues tal norma jurídica además de restringirles el derecho de defensa, al mismo tiempo provoca violación a la garantía individual de igualdad jurídica que establece el artículo 13 Constitucional, por tratarse de una ley privativa al no reunir las características que toda ley debe tener como son la generalidad, la abstracción y la impersonalidad.

VIII.- En cuanto al amparo estando lejos de determinar si se trata de un recurso o un verdadero juicio, pero podemos afirmar que efectivamente se trata de un medio de defensa extraordinario, cuando se interpone contra sentencias definitivas (amparo directo), como en el caso de los vagos

malvivientes condenados, permitiendo un nuevo examen o estudio de los autos, a la luz de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

IX.- Respecto al delito de vagancia y malvivencia, de acuerdo con la Ley sustantiva penal y tomando en consideración la penalidad que establece, podemos afirmar que se trata de un delito de menor gravedad, en comparación con otros delitos cuyo bien jurídico protegido es la vida, la integridad corporal, la libertad y seguridad sexuales, entre otros y no obstante tal situación, todo sujeto sentenciado por tales delitos, tiene derecho a la apelación, derecho negado a los vagos malvivientes, lo cual, provoca una grave desigualdad jurídica e injusticia social respecto a estos últimos sujetos.

X.- Todavía más, la injusticia se comete contra un grupo determinado de presuntos delincuentes, contra un grupo que es quizá de los más desamparados, por falta de recursos económicos, falta de contactos sociales importantes, falta de apoyo familiar. Es así que la injusticia es doble, pues deja prácticamente indefensos a individuos de peligrosidad quizá mínima, siendo que al contrario hasta los más grandes criminales tienen derecho a la apelación de la sentencia condenatoria.

XI.- Recurriendo a la exposición de motivos en que se apoyó el Ejecutivo Federal para someter al H. Congreso de la Unión la iniciativa de ley que reformó y adicionó diversas disposiciones legales de los Códigos Penal y Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio Federales del año de 1943, especialmente respecto al artículo 418 fracción primera del último ordenamiento, no encontramos motivo alguno que justifique el porque la negativa del derecho de apelación solamente a los sentenciados por el delito de vagancia y malvivencia, pues ni siquiera provocó debate o discusión sobre el particular por parte de la Cámara de Diputados, que simple y llanamente se concretó a aprobar dicha iniciativa, pasando por alto tan grave situación.

XII.- Juridicamente es justificable y procedente nuestra proposición en el sentido de que sea reformada y adicionada la fracción I del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales, en el sentido de que las sentencias definitivas que se pronuncien por el delito de vagancia y malvivencia sean apelables, ya que no existe motivo o razón alguna en que apoye su vigencia la actual excepción contenida en la mencionada disposición legal; y para tal efecto, la redacción que debe tener dicha fracción es la original que textualmente expresa:

Artículo 418.- "Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, salvo los casos en que esta Ley expresamente determine lo contrario".

BIBLIOGRAFIA

Acero, Julio. Procedimiento Penal Ensayo Doctrinal y Comentariata sobre las Leyes del Ramo del Distrito Federal y del Estado de Jalisco. Séptima Edición, México 1985. Editoria Cajica, S.A. p.p. 497.

Adato de Ibarra, Victoria. Los Recursos en Materia Penal. Revista Mexicana de Ciencias Penales. Año II, No. 2, julio 1978 - junio 1979. México, D.F.

Bazdresh, Luis. Curso Elemental de Garantías Individuales. Primera Edición 1977. Editorial IUS, S.A. p.p. 225.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Duodécima Edición, México 1986. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 809.

Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Vigésima Primera Edición, México 1984. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 1080.

Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Decimoséptima Edición, México 1983. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 744.

Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Décimotercera Edición 1987. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 987.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Decimocuarta Edición, México 1983. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 339.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Octava Edición, México 1984. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 687.

Quello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Conforme al Código Penal, Texto Revisado de 1963. Decimoquinta Edición. Editorial Casa Bosch, Barcelona. p.p. 886.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos del 12 de noviembre de 1943 XXXIX legislatura. Tomo 1, número 21, año I, Periodo Ordinario y Permanente 1943-1944.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del XXXIX (Legis.) Congreso de la Unión del 29 de diciembre de 1943. Año I, 1943-1944. Periodo Ordinario y Permanente. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

- Diario Oficial. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Martes 15 de julio de 1936.
- Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos del 24 de marzo de 1944. México. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación. Decreto que modifica varios artículos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.
- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Primera Edición, México 1979. Cardenas Editores y Distribuidores. p.p. 934.
- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Segunda Edición, México 1982. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 709.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Tercera Reimpresión 1981. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones. p.p. 363.
- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Segunda Edición, México, D.F. 1975. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 255.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Cuarta Edición, México, D.F. 1967. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 417.
- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Sexta Edición, 1982. Editorial Porrúa, S.A.
- Leyes y Códigos de México. Código Penal para el Distrito Federal. Cuadragésima Segunda Edición, México 1986. Editorial Porrúa, S.A. 234 págs.
- Leyes y Códigos de México. Códigos de Procedimientos Penales. Trigésima Quinta Edición, México 1986. Editorial Porrúa, S.A. 561 págs.
- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. México 1980. Editorial Harla, S.A. de C.V. p.p. 373.
- Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Décima Edición, México 1986. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 343.
- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Séptima Edición, México 1973. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 877.

- Pallares, Eduardo. Diccionario Teórico y Edición, México 1967. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 274.
- Perez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Primera Edición, México 1974. Editor y Distribuidor Cárdenas. p.p. 390.
- Perez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición, México. D.F. 1977. Editor y Distribuidor Cárdenas. p.p. 468.
- R. Vela, Alberto. Vagancia y Malvivencia. Revista Criminalia, Organó de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XVIII, No. 12, Diciembre 1952, México, D.F.
- Piña y Palacios, Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. México, 1958. Ediciones Botas. p.p. 221.
- Rivero Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Decimocuarta Edición, México 1984. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 397.
- Rosas Romero, Sergio y otros. La Defensa, Camino a la Libertad, Estudio Jurídico Polivalente. Primera Edición, enero 1986. Impreso bajo el cuidado de Difusiones y Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. p.p. 144.
- Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge. Nueva Legislación de Amparo Reformada, Doctrina, Textos y Jurisprudencia. Cuadragésima Octava Edición, México 1987. 467 págs.
- Zamora Pierce, Jesus. Garantías y Proceso Penal. Segunda Edición, México 1987. Editorial Porrúa, S.A. p.p. 363.