

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

26
29

**"EL RECURSO DE APELACION Y EL
PRINCIPIO DE "NON" REFORMATIO IN
PEIUS" EN EL PROCEDIMIENTO PENAL
FEDERAL Y EL COMUN DEL DISTRITO
FEDERAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADRIAN DAVID GRANADOS PEREZ

Primera Revisión a cargo de: Lic. Ferrando Miranda Arteché
Segunda Revisión a cargo de: Lic. José de la Luz Medina Orozco

MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
Introducción.	
CAPÍTULO PRIMERO.	
SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL.	
1.1. Generalidades de los sistemas de enjuiciamiento penal.....	1
1.2. En la antigua Grecia.....	6
1.3. En el Derecho Romano.....	7
1.4. En la Revolución Francesa.....	10
1.5. En España.....	12
1.6. Entre los Aztecas.....	15
1.7. En los Mayas.....	17
1.8. En el México Colonial.....	19
1.9. En el inicio del México Independiente.....	21
1.10. Antecedentes históricos de los medios de impugnación.....	23
CAPÍTULO SEGUNDO.	
LA JURISDICCION Y EL PROCESO PENAL.	
2.1. Concepto de jurisdicción.....	26
2.2. Delimitaciones de la jurisdicción.....	39
2.3. Elementos de la jurisdicción.....	55
2.4. Diferencia entre jurisdicción, procedimiento y proceso.....	57
2.5. Naturaleza jurídica del proceso.....	60
a) Teoría Civilista	
b) Teoría de la relación procesal.	

2.6. Los fines del proceso.....	64
a) Fines generales mediato e inmediato.	
b) Fines específicos.	

CAPÍTULO TERCERO.

LOS PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

3.1. Concepto de periodos del procedimiento penal.....	70
3.2. El período de la averiguación previa.....	75
3.3. Los actos procesales del órgano jurisdiccional....	89
3.4. El período de la instrucción.....	94
3.4.1. Etapas en que se divide la instrucción.....	94
3.4.2. Los sujetos de la relación procesal.	
Clasificación.....	95
3.4.3. La pre-instrucción o preparación del proceso....	96
3.4.4. La instrucción propiamente dicha o el proceso...	99
3.4.5. Principios que rigen a la instrucción.....	102
3.5. El período de juicio.....	104
3.5.1. Diferentes significados de juicio.....	104
3.5.2. Las conclusiones.....	106
3.5.3. La audiencia final de "vista".....	108
3.6. La sentencia penal.....	110
3.6.1. Concepto de sentencia penal.....	110
3.6.2. La sentencia y la acción penal.....	112
3.6.3. La solicitud de la pena.....	113
3.6.4. La sentencia y el órgano jurisdiccional que la _ emite.....	114
3.6.5. El objeto y contenido de la sentencia.....	115

3.6.6. La individualización de la pena.....	Pag. 117
---	-------------

CAPÍTULO CUARTO.

LA APELACION Y EL PRINCIPIO "NON REFORMATIO IN PEIUS".

4.1. Concepto de instancia y sus clases.....	123
4.2. Concepto de medios de impugnación.....	125
4.3. Objeto y fin del recurso.....	127
4.4. Naturaleza jurídica del recurso.....	128
4.5. Clasificación de los recursos penales.....	130
4.6. Concepto del recurso de apelación y resoluciones _ que pueden ser atacadas a través de el.....	132
4.7. Término para interponer el recurso de apelación...	140
4.8. Efectos en que procede admitir el recurso.....	143
4.9. La problemática de la "Reformatio In Peius".....	147
4.10. El procedimiento en la segunda instancia por la - interposición de la apelación.....	160
Conclusiones.....	171
Bibliografía.....	183

INTRODUCCIÓN.

La inquietud por abordar este tema jurídico - propio de nuestros estudios de Licenciatura, nos a motivado a desarrollar este esfuerzo por ahondar en la problemática actual que vive la aplicación del principio de "Non Reformatio In Peius", el cual por sus complejos y escabrosos aspectos creemos necesario dar a conocer a fin de que se aporten nuevas y mayores ideas sobre el mismo.

Principio jurídico rector del medio de impugnación que es la apelación, el cual consideramos en este trabajo no solo como tal, sino que profundizando en este tema con una visión fundada en la firme creencia de que las sanciones penales no deben aplicarse con un criterio deshumanizado y frío, considerándolas como los medios previstos por la ley para castigar y reprimir a quienes transgreden las normas mínimas de convivencia social señaladas en el derecho penal.

Sanciones penales que al aplicarse con extremo rigor lejos de corregir y readaptar al infractor -- solo nos llevan al desborde de la conducta ilícita, la cual sólo es factible de ser valorada en nuestro criterio por quien tiene en su campo de acción la mejor y mayor oportunidad de valorar los medios probatorios que se le han presentado a su alcance, situándose así en -- aptitud de dictar una resolución definitiva del caso -- planteado.

Con este criterio nos hemos propuesto estudiar el principio de "Non Reformatio In Peius", con objeto de aportar nuestro punto de vista el cual se fundamenta en una fuerte corriente doctrinal apoyada por numerosos estudiosos del derecho y que estamos seguros ejemplifica una creciente necesidad de la colectividad para tratar de alcanzar así el sublime fin del derecho que es la justicia.

CAPÍTULO PRIMERO.

SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

- 1.1. GENERALIDADES DE LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.
- 1.2. EN LA ANTIGUA GRECIA.
- 1.3. EN EL DERECHO ROMANO.
- 1.4. EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA.
- 1.5. EN ESPAÑA.
- 1.6. ENTRE LOS AZTECAS.
- 1.7. EN LOS MAYAS.
- 1.8. EN EL MÉXICO COLONIAL.
- 1.9. EN EL INICIO DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.
- 1.10. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

1.1. GENERALIDADES DE LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

En la Evolución Histórica del género humano se han dado variadas formas de organización social, producto de los distintos rasgos característicos de cada nación en particular, los cuales determinan a su vez las normas que rigen la conducta del individuo dentro de su colectividad en un espacio y tiempo determinado; normas que al vulnerarse conllevan a la formación y desarrollo de sistemas de enjuiciamiento criminal, cuyo estudio envuelve una importancia dualista ya que pensamos que estos sistemas procedimentales deben ser objeto de análisis, por una parte desde sus características como medios idóneos para ser aplicados a las necesidades de las diversas formas de gobierno y política existente, es decir, desde un marco eminentemente tecnificado; a su vez consideramos que también pueden ser objeto de estudio puramente histórico, según su singular o plural forma de surgir.

Así podemos decir que existen dos formas básicas de sistemas de enjuiciamiento criminal que son: "los sistemas puros y los sistemas mixtos" (1); los cuales se determinan por la nitidez de los elementos propios de cada uno, ya que estimamos puros a los que presentan características específicas y no admiten en lo

(1) García Ramírez Sergio. "Derecho Procesal Penal"
Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. Pag. 95

más mínimo peculiaridades de otros, de ahí que los sistemas de enjuiciamiento criminal, inquisitorio y acusatorio, representan las formas puras que venimos aludiendo.

Esto es porque tanto el primero como el segundo manifiestan elementos propios, los cuales determinan su existencia; partiendo de quién ejerce las funciones procedimentales básicas de: juzgar, acusar y defender; cuando cada uno de los elementos de la trilogía -- funcional básica citada se encuentra a cargo de un órgano distinto e independiente entre sí estamos, en el terreno acusatorio, mientras que si las funciones referidas se hayan encomendado a un solo órgano estaremos en el ámbito del sistema inquisitivo.

Por otra parte, debemos atender al interés predominante que se busca para distinguir concreta y correctamente ambos sistemas puros, toda vez que en el inquisitivo el interés preponderante es el de la Sociedad, es decir, prevalece el interés del grupo frente al de la individualidad cuando el primero se haya vulnerado, mientras que en el segundo, a contrario sensum, resulta fundamental el interés individual frente a cualquier otro; de igual manera la perspectiva del sujeto resulta opuesta entre ambos sistemas que nos ocupan, puesto que en este renglón el acusatorio contempla al sujeto como persona dentro de la relación procesal; en contraste con el inquisitivo cuya perenne postura es considerar --

como objeto, de la relación procesal, al sujeto.

Otra peculiaridad distintiva entre ambos sistemas estriba en la indagación y represión de los ilícitos, dado que en el acusatorio resulta de la excitativa que para ello genere el particular en el órgano de justicia, es decir, se da en este sistema de la acusación, como su propio nombre lo indica, en contraste con el inquisitivo en el cual el órgano de justicia se haya motivado oficiosamente.

Consideramos oportuno hacer notar que en el acusatorio existe un espíritu de libertad en el que se fomenta la equidad entre el sujeto activo y pasivo del delito dentro de su relación procesal, ya que los hechos se expresan de viva voz y divulgándolos, dando con ello los principios de Oralidad y Publicidad, en contraposición con el inquisitivo en el cual prevalece la formalidad y el secreto, y cuyo espíritu se inclina hacia la privación de la libertad como medida preventiva, lo que todo esto da como consecuencia que en el acusatorio el ámbito de acción del juzgador es limitado por una determinada norma procesal y en el cual se alienta la exhibición de elementos probatorios por parte de los sujetos de la relación procesal a efecto de aportar mayores elementos de convicción para el órgano de justicia, el cual podrá valorarlos sin una tasación expresa y en consecuencia emitir una resolución irrecursible. Mientras que en el inquisitivo las vías de prue

ba son limitadas y su valoración predeterminada; teniendo el juzgador las más amplias posibilidades de conducción procesal, en el cual se emitirá una resolución --- impugnabile.

Por último, cabe señalar que en el procedimiento inquisitivo se incluyó el uso de tormento, no sólo al acusado sino que aún a los testigos. En contraposición con el acusatorio en el que la indagatoria era a través de un juicio crítico fundado en los elementos materiales de los hechos ilícitos y no arrancada por medio de la violencia. (2)

De la asociación de elementos de las formas puras aludidas con anterioridad, surge como síntesis el procedimiento mixto, el cual combina elementos inquisitivos y acusatorios revestidos por un equilibrio de los intereses del grupo y del individuo; en el cual el procesado cuenta con derechos fundamentales, así tenemos que en el sistema mixto el período sumario, o instructoria, tiene su inspiración en el inquisitivo ya que este momento procesal se reviste por el sigilo y la formalidad de la escritura; mientras que en una segunda fase, período plenario, se contempla la publicidad y oralidad, características fundamentales del acusatorio. (3)

Nos resulta de fundamental importancia mencionar que para algunos autores el sistema mixto nace

(2) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 25

(3) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pag. 18

con la creación de la Institución del Ministerio Público, quién surge para suprimir al acusador singular y popular de los sistemas acusatorio e inquisitorio, así tenemos que en este sistema existe una libertad de probanzas y valoración de las mismas, salvo el caso en que -- por expresa disposición de la norma una hipótesis concreta se haya tasada la valoración de pruebas, siendo _ en consecuencia limitadas las funciones del juzgador -- frente a la expresa disposición de la ley y amplias --- ante la carencia de la misma. Teniendo en consideración que en este procedimiento quién instruye no es él mismo que resuelve, de modo particular nos atrevemos a decir_ que no es factible expresar de modo concreto y tajante_ características singulares del sistema mixto, dado que_ no es uno solo, sino que son tantos como legislaciones_ lo incorporen; incrementándolo y disminuyendolo de ---- acuerdo a sus necesidades particulares determinadas por sus características propias y singulares.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir diciendo: que el sistema inquisitivo o inquisitorial reviste las siguientes características es formal y secreto, utiliza los medios de coacción física como elementos probatorios, el procesado se haya despojado de cualquier derecho fundamental e ignorante de quién completa la trilogía procesal básica, es decir, no conoce_ a su acusador ni a su juzgador. También cabe destacar _ que las decisiones en los asuntos criminales dentro del

terreno inquisitivo eran fruto de la conciencia del ju
gador y no de lo preestablecido por la norma jurídica.

Por otra parte el sistema acusatorio reviste
las caracterfsticas de oralidad y publicidad en sus _
procesos, en donde el acusado conoce a quién lo acusa, _
a los testigos que deponen en su contra y a quién lo --
juzga; así mismo el inculpado se encuentra investido de
garantías procesales y de seguridad corporal ya que en _
este sistema no se utilizó la tortura, ni ningún otro _
medio de coacción personal, basándose los elementos pro
batorios en el exámen material de los hechos delictivos,
los cuales se sancionan a través de una norma jurídica _
preestablecida y cuya resolución es impugnable.

1.2. EN LA ANTIGUA GRECIA.

Los datos históricos del origen del Dere--
cho adjetivo criminal, más antiguos, se remontan a la _
antigua Grecia y en particular a elementos consuetudina _
rios que practicaban los atenienses, a través de formu _
las y solemnidades indispensables; de las que nos permi
timos aclarar, incurren en el sistema procesal acusato _
rio.

Dado que el procedimiento criminal se desa
rollaba ante la autoridad pública, encontrando su pun _
to de partida por querrela presentada directamente por _
la víctima ante él funcionario que ostentaba el cargo _

de Arconte, quién era el primer Magistrado de las Repúblicas griegas, cuya atribución fundamental consistía en reunir al consejo de ancianos y a la asamblea popular en el Aerópago; en el cual el procesado ofrecía por su propio conducto la defensa oponible y en algunos casos era ayudado por terceros y una vez presentadas las pruebas y hechos valer sus alegatos, el órgano de justicia procedía a dictar la resolución, la cual se daba en presencia de toda la comunidad.

1.3. EN EL DERECHO ROMANO.

El procedimiento de represión criminal seguido en la antigua Roma tuvo diversas fases, tantas como formas de gobierno fuerón adoptadas, aunque en todas ellas existía una peculiar característica tan fundamental que hemos considerado indispensable señalar y esta es que en el Derecho Romano no se profundizó de modo concreto, para conseguir procesalmente hablando, una auténtica separación entre el tratamiento de los asuntos civiles y criminales, de modo que los ilícitos encontraban medida de represión a través de seguimientos civiles, particularmente los llamados "delitos privados" (4); cuya nota distintiva se haya en que eran castigados a iniciativa del ofendido dado que no causaban vulneración al orden social y se regían por la moti

(4) Floris Margadan S. Guillermo "El Derecho Privado Romano" Ed. Esfinge, S.D., México, 1974. Pag. 432.

vación de la venganza privada, en la cual predominaba la Ley del Tali6n; hasta que finalmente el orden p6blico los regulo, pero s6lo en cuanto al monto de las indemnizaciones obligatorias que el delincuente debfa cubrir a su v6ctima por la comisi6n del delito.

De este modo en el per6odo de la Monarquía de la antigua Roma, los "quaestores parricidii" eran aquellos funcionarios que atendían la indagaci6n y persecuci6n de los ilícitos de regular importancia, cuya comisi6n representaba una ofensa a los particulares, sin embargo tambi6n existía la figura "duoviri perduellionis" que eran funcionarios encargados de los delitos en los que se lesionaba al Estado, como en los casos de alta traici6n; aunque la resoluci6n final, en todos los casos, era pronunciada por el Monarca el cual contaba con facultades omnímodas de direcci6n procesal.

Ya en la 6poca de la Rep6blica encontramos que la figura del senado tenfa a su cargo el control de los procesos, delegando la indagatoria de los delitos a los consules, los cuales a su vez se apoyaban en los pretores qui6nes llevaban a cabo un estudio previo del caso conocido como "in iure".

Llegando el momento hist6rico de las "legis acciones", los procesos de orden criminal encontraron una mayor intervenci6n por parte del Estado dado que surgieron el proceso privado y el proceso p6blico, ya que en el primero el Estado intervenfa de forma arbi

tral, toda vez que se constreñía a oír a la víctima y al acusado, y una vez valorado lo expuesto por ambos decidía el asunto; sin embargo, en el segundo el Estado intervenía porque se amenazaba la seguridad política y el orden social establecido de modo que en el proceso penal público surgirían dos vías de procedimientos esenciales: la "cognitio" y la "acusatio".

La "cognitio" era llevada a cabo por los órganos del poder estatal, es decir, que este se encargaba de las investigaciones a efecto de conocer los hechos y dándole solamente la intervención al enjuiciado después de pronunciado el fallo, para que éste en caso de una resolución adversa pudiera solicitar de la comunidad se anulara la resolución pronunciada y si le fuera concedida la petición se le sometiera a un procedimiento en el cual se practicarán ciertas diligencias -- que vinieran a dar mayores elementos de convicción ---- antes de pronunciarse la nueva sentencia cuyos efectos eran inimpugnables.

Por lo que respecta a la "acusatio" el Estado designaba a un ciudadano que tuviera a su cargo el proceso y el cual fungiría como representante de la sociedad llevando a cabo la averiguación, así como los actos de enjuiciamiento propiamente dichos, aunque sus funciones no eran oficiales quedando a cargo de un Magistrado o bien de los comicios la resolución del asunto.

Al surgir el Imperio, como forma de gobierno, aparece con él, el proceso extraordinario en el ---cual se dio la obligatoriedad de la resolución dictada_ en el enjuiciamiento penal privado y quedando a cargo _ de los Magistrados la ejecución de la sentencia, la ---cual se pronunciaba de acuerdo al criterio de justicia_ de quién la impartía, con excepción del período Justiniano.

1.4. EN LA REVOLUCION FRANCESA.

Durante la época de la Monarquía francesa, destaca para nuestro estudio la existencia de dos funcionarios del régimen de gobierno, que a saber eran: él Procurador y él abogado del Rey, quiénes actuaban según las instrucciones que les eran transmitidas directamente por el Monarca, quién en su persona resumía la función de gobierno, ya que sobre este particular debemos recordar la expresión de Luis XIV: "El Estado soy yo". El Procurador del Rey contaba entre sus funciones vigilar la secuela de los procesos, mientras que él abogado del Soberano tenía a su cuidado los litigios en los que el Monarca tenía interés, ya fuese por el fondo del --- asunto o por las partes que intervenían en el y que des_ de luego estaban bajo su amparo.

La Revolución francesa vino a transformar_ el sistema procesal criminal de impartición de justicia

con una visión nueva y deslumbrante, inspirada en los principios de: igualdad, libertad y fraternidad, penderes del movimiento social el cual contaba con las ideas del Enciclopédismo, principalmente de Montesquieu y --- Beccaria quiénes fueron partidarios de las acusaciones públicas, resultando que la aportación fundamental de este movimiento estriba en la creación del Ministerio Público como Institución, desplazando así al acusador monárquico; por otra parte cabe destacar que la Revolución francesa trajo consigo una organización procesal en la cual, jerárquicamente, el máximo funcionario en la investigación de los ilícitos era el Juez de instrucción, mientras que los comisarios de policía, alcaldes y auxiliares de estos, estaban destinados a ejercer funciones de autoridad represiva, sin embargo la ley facultaba a estos últimos para intervenir en la averiguación de los crímenes en caso de extrema urgencia o de flagrancia, llevando a cabo los actos procesales más inmediatos a efecto de poner a los responsables a disposición del órgano jurisdiccional quién se encargaría de perfeccionar la averiguación.

Por lo que hace a los medios probatorios, durante el período, consideramos trascendente hacer notar que dentro de las funciones del Ministerio Público se encontraba llevar a cabo la práctica de diligencias denominadas "procesos verbales", los cuales determinarían el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; --

aunque estas practicas solo servirían de información de los hechos que se investigaban, en cambio las diligencias llevadas a cabo por el órgano jurisdiccional contaban con plena fuerza probatoria. (5)

La oficiosidad en la investigación de los crímenes predomina durante la Revolución francesa a través de órganos denominados Cámaras de Acusación, de las cuales es importante mencionar que en muchos casos éstas fungieron como medios de venganza política, sobre todo en el período inmediato del triunfo de la Revolución francesa en el que se dieron las ejecuciones masivas de miembros de la nobleza y funcionarios del Estado Monárquico, de esto hay que recordar los ajusticiamientos autorizados por: Danton, Marat y Robespierre, a través de las resoluciones del tribunal del pueblo, las que eran inimpugnables.

De lo antes expuesto podemos concluir que la Revolución francesa marca la terminación del sistema inquisitivo emanado del poder divino real y da paso a los gobiernos que adoptan el sistema mixto originados de la voluntad del pueblo.

1.5. EN ESPAÑA.

Consideramos de especial interés, para el estudio que nos ocupa, referirnos al desarrollo del pro

(5) González Bustamante Juan José "Derecho Procesal Penal Mexicano" Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.-----
Pag. 95

ceso criminal en la Península Ibérica dado que constituye el antecedente más directo de nuestro Derecho Procesal Penal, aunque si bien es cierto que en España, los medios de enjuiciamiento punitivo antiguo no obtuvieron una plena organización, si podemos iniciar su estudio a partir del Fuero Juzgo, el cual en sus diversos títulos recoge material de primera importancia para nuestro tema a desarrollar.

De este modo nos resulta indispensable precisar de manera enunciativa, aunque no limitativa, que el Fuero Juzgo determinó las bases de acusación ya que precisó el modo de formularla, así como los elementos que habían de integrarla; consagrando los derechos fundamentales que revestían al acusado durante el proceso, para contener a su acusador él cual tenía la obligación de prestar juramento para no actuar de modo doloso contra el presunto responsable, quedando a cargo del órgano de justicia el escrupuloso exámen de los medios de prueba como obligación señalada por la Ley, en la cual se reglamentaban el uso de la tortura en casos concretos, aunque ya no para obtener la confesión del inculpa do sino para conocer la verdad de los hechos.

Por otra parte, resulta encomiable el espíritu de estas leyes por conceder al reo garantías procesales entre las cuales destacan las de seguridad personal, toda vez que se reprimió con expresa severidad a quién se atreviera a infringirlas ya que se reglamentó

el término con que contaba él particular que capturara a un delincuente para entregarlo al órgano de justicia, el cual no debería de exceder de un día o una noche.

Cabe destacar que durante este período se institucionalizó el asilo eclesiástico como medio de inmunidad frente a la justicia secular, en el que predomina la facultad de los Obispos para concederlo, siendo de particular importancia entre los tribunales de esa época, la prohibición de procedimientos ocultos, los cuales fuerón desplazados por aquéllos en los que se observo el principio de publicidad, resultando de primordial importancia en el Fuero Juzgo la fama pública para decidir en una causa en la cual los elementos de prueba aportados no comprobarán la inocencia o responsabilidad del acusado como vía para determinar la resolución final ya que si el procesado contaba con una buena reputación se le absolvía, pero en caso contrario se le aplicaba tormento con excepción de los casos en que el presunto responsable fuese menor de catorce años, caballero, maestro de la ley u otra disciplina, o asesor del Rey.

Además, se facultó a la víctima para reclamar la "enmienda del daño", la cual se debía reclamar ante el Juez del conocimiento, prevaleciendo el principio de que si el delincuente había negado su responsabilidad y esta le fuere comprobada estaba obligado a cubrir a la víctima el doble del daño causado.

En el "fuero viejo de Castilla" se reglamentaban las acusaciones, así como las funciones de policía e investigación, surgiendo la figura de los Pesquisadores quienes se encargaban de reprimir los delitos graves; en cambio en el fuero real existía la ofi- ciosidad para investigar y perseguir la comisión de ilf- citos por conducto de los alcaldes, siendo peculiarmente importante de esta legislación las disposiciones --- acerca de los duelos, sin embargo no es menos importan- te mencionar a las "ordenanzas reales de Castilla" en _ las cuales se prevee la figura de los visitadores quie- nes eran funcionarios encargados de vigilar a los órga- nos de impartición de justicia para obtener así el ca- bal cumplimiento de las legislaciones legales existen- tes.

Así mismo, pensamos que es importante seña- lar que la Legislación Española también se preocupó por preveer normas en las que se incluyeron el principio -- de peligrosidad del delincuente en la sociedad, de ahí_ que surge la "novísima recopilación" en la que se codi- fican las normas de procedimiento de mayor abundancia y se señalan las atribuciones del Estado: de perseguir y_ corregir a los vagos, gitanos y malvivientes.

1.6. ENTRE LOS AZTECAS.

En la época prehispánica de México encon--

tramos que no existió un ordenamiento que regulara de manera general a todos los pueblos de la región, ya que la diversidad de culturas asentadas en el Valle de Anáhuac instrumentaron sus propios medios de represión criminal, de ahí que en el pueblo Azteca el principal órgano de justicia se concentraba en el "Tlatuani", o Señor, quién a su vez nombraba a un magistrado de entre la clase noble para que se encargara de los asuntos penales, primordialmente en vía de apelación.

Este magistrado contaba con la facultad de designar a los jueces que impartieran justicia en los "calpullis", o barrios, ocupándose fundamentalmente de asuntos leves; ya que en casos que revestían determinada gravedad no podían ventilarse en los barrios quedando a cargo de los citados órganos menores de justicia solo la investigación de los hechos, la aprehensión del delincuente, turnando la causa a un órgano colegiado de impartición de justicia el cual se componía de diversas salas que atendían asuntos por materia, salas que se integraban por cuatro nobles versados en las leyes y procedimientos aztecas, quienes contaban para el desempeño de sus funciones con un escribano y un ejecutor. Decidían las causas por mayoría o unanimidad, resolución que podía ser impugnada ante el "Tlatuani" quién decidía en definitiva, asistido de una asamblea de trece nobles ancianos.

Cabe señalar que la investigación y perse-

cución de la comisión de ilícitos en el señorío Azteca, era oficioso a tal extremo que bastaba un rumor o sospecha para que se iniciara la indagación de los hechos, - de igual manera es importante referirnos a que el proce- sado podía ofrecer por sí mismo su defensa o encargarla a otro, siendo obligación en la impartición de justicia que el órgano jurisdiccional resolviera los asuntos en un término que no excediera los 80 días.

1.7. ENTRE LOS MAYAS.

A semejanza del pueblo Azteca, la cultura Maya reprimió con suma inflexibilidad la comisión de -- delitos aplicando sanciones de extrema severidad, principalmente a aquéllas conductas que perturbaran las costumbres de la organización social.

Dentro de la antigua sociedad Maya existía la figura del "Ahau", quién era la máxima autoridad judicial y cuyas funciones distribuía entre los llamados "Batabes" quienes actuaban con un carácter semejante al del acusador popular y cuya intervención tenía especial relevancia durante las audiencias, así mismo, éstos funcionarios contaban con una delimitación territorial, ya que se encontraban dispersos en el vasto marco geográfico Maya.

El procedimiento judicial tenía su escenario en el interior de un templo denominado "Popilva", -

el cual se erigía en una plaza pública y donde se sustentaba el procedimiento a través de una sola instancia en la que no existía medio de impugnación alguno, por lo que la sentencia que se pronunciaba era inapelable.

En el campo del proceso criminal maya, consideramos importante destacar que dentro de los medios probatorios empleados en dicha cultura sobresale la prueba confesional, sobre todo en las causas que revestían el peligro de muerte, así mismo no resulta lejano que se empleara la prueba testimonial, ya que esta era el medio para la perfección de los contratos de índole civil. De esto Juan de Dios Pérez Galas en su obra "Tres siglos de la dominación española en Yucatán", nos hace referencia a estos aspectos diciendo: "confesaban sus pecados y en otras expresiones ellos confesaban sus flaquezas" (6), por otra parte él mismo autor señala la existencia de la prueba presuncional en el Derecho represivo Maya, haciendo alusión sobre este particular que se utilizaban también expresiones como: "hechaban maldiciones al que presumían mentiroso" (7).

De todo lo antes expuesto podemos concluir que el desarrollo del pueblo Maya dentro del ámbito de impartición de justicia contaba con un notable progreso sobre todo en la etapa probatoria.

(6) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 22

(7) Colín Sánchez Guillermo Op. Cit. Pag. 22

1.8. EN EL MÉXICO COLONIAL.

Al consumarse la conquista de América por el reino de España, el Derecho represivo de los naturales de estas tierras fué suprimido al igual que los demás aspectos de la cultura, imponiéndose las normas vigentes de esa época en la Península Ibérica, así tenemos que cobrarón jurisdicción la "novísima recopilación las Leyes de Indias" y de modo descollante las Siete Partidas elaboradas por Alfonso el sabio, haciendo especial énfasis que durante este período, en realidad no se contaba con disposiciones legales debidamente codificadas que regularán de modo particular el procedimiento criminal, ya que en éste intervenían elementos de los distintos fueros, así como disposiciones del orden eclesiástico a las que se sumaban los reglamentos dictados por quienes asumían la autoridad en la Nueva España.

Todo ello trajo consigo que a medida que se integraba de modo más estructural la Colonia se fueron dando diversos usos y costumbres, herencia de las antiguas practicas prehispánicas principalmente entre el pueblo conquistado, situaciones no reglamentadas por la legislación española, motivo por el cual se considero oportuno incorporar a la "Ley de Indias" dentro del ámbito del Derecho vigente en la época, sin embargo las injusticias de que eran objeto los naturales por parte

de los conquistadores, así como de los miembros del clero, dio como resultado que el Rey de España, Felipe II, resolviera establecer penalidades contra todos aquéllos que de manera arbitraria se aprovecharan de los bienes y personas de estas tierras.

Cabe destacar que el proceso penal durante la Colonia en México era eminentemente inquisitorio, en el cual el juzgador cuenta con las más amplias facultades de dirección procesal, encontrándose él procesado - carente de cualquier derecho fundamental y siendo práctica común de la época las prisiones indefinidas, así como los sistemas de incomunicación como medios de obtener la confesión del procesado; se utilizarón también las marcas, los azotes y todo medio posible que llevara a rebajar a los extremos más inimaginables la condición humana. Resultaba de frecuente ocupación los interrogatorios secretos en los que predominaban las preguntas - capciosas y de doble sentido, en las cuales él acusado desconocía el cargo que se le imputaba, el nombre de su acusador y quién prestaba testimonio en su contra; además, no se le oía en defensa por lo que se le sentenciaba en secreto, regocijándose el órgano jurisdiccional en el uso del tormento como prueba idonea para la comprobación del ilícito, ya que a través de este medio se obtenía la confesión del inculpado, al cual se le confiscaban sus bienes hasta que los principios de la Revolución francesa se extendieron por el orbe y tanto en

España como en México dieron como resultado la abolición de todas estas practicas (8), surgiendo paralelamente los anhelos de independencia.

1.9. EN EL INICIO DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Al consagrarse la Independencia de la anti gua América Mexicana siguieron en vigor las leyes y decretos españoles, así como los procedimientos expuestos por estas hasta que se instituyó la figura de "jueces letrados de partido", los cuales contaban con una competencia mixta en cuanto a la materia, ya que conocían de negocios de orden civil así como criminal, dándose en 1812 un decreto español en el cual se dieron las primeras bases para los derechos fundamentales del procesado, ya que se señaló en forma expresa que nadie podía ser hecho preso sin que se hubiese realizado una investigación sumaria de los hechos imputados, los cuales a su vez deberían merecer la privación de la libertad por determinación de la norma jurídica preestablecida y siendo a su vez requisito fundamental la orden por escrito del órgano judicial, salvo en los casos de flagrante delito, tal como lo prevee el art. 287 del referido cuerpo legal (9), también se previeron términos procedimentales de extrema importancia como lo es el previsto en el art. 292 de la ley multicitada y el cual

(8) González Bustamante Juan José "Derecho Procesal Penal Mexicano" Ed. Porrúa, S.A., México, 1988. --- Pag. 18

(9) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 38

determina como obligación del órgano de justicia comunicar al reo el motivo de la privación de la libertad, el nombre de su acusador y de los testigos que depongan en su contra en un máximo de 24 horas contadas a partir -- del momento en que fuera puesto a disposición del Juez.

Consideramos de especial relevancia expresar que de este momento histórico en adelante, en México, se ha seguido un procedimiento criminal en el que -- prevalece el principio de publicidad.

En la Constitución de Apatzingán se expresaron principios procesales que revelaban los sufrimientos del gobernado durante los procedimientos penales durante la Colonia y el afán del constituyente por remediarlos, ya que en el art. 28 de la ley fundamental aludida se manifiesta textualmente: "Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la Ley... ninguno debe ser juzgado ni -- sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente" (10). Principios consagrados que sirvieron de inspiración en la Constitución de 1857 y posteriormente en -- la de 1917.

Hay que subrayar que la Suprema Corte de -- Justicia, los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, fueron a los que se les entregó el poder judicial de la Federación y cuyo marco legal se dió en 1824 a través de la Constitución del mismo año, la cual fué -- evolucionando hasta nuestros días sufriendo reformas y --

(10) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, S.A., ----- México, 1990. Pag. 39

adhesiones que fuerón plasmadas en las constituciones subsecuentes hasta la de 1917, pero las cuales conservaron los citados principios cuyo origen encontramos, desde luego, en las bases filosóficas y jurídicas de la Revolución francesa.

1.10. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Para algunos autores los medios de impugnación encuentran su pasado histórico más remoto en el Derecho Romano, el cual según Teodoro Mommsen: "Se trató de armonizar el poder público y la ley del Estado a través de la magistratura, pretendiendo que ésta encontrara sus justos límites en la magistratura misma", surgiendo con esa idea la figura de la "intercesión", la cual consistía en mediar o rogar por otro para obtener una gracia. (11)

Aunque en el estricto sentido de nuestro tema la "intercesión" consistía en la anulación que un Magistrado hacía de la resolución dictada por otro, sin embargo en la época de la Monarquía éste medio de impugnación solo podía lograrse a través del Rey para dejar sin efecto las determinaciones dispuestas por un representante suyo.

Ya para la época de la República en la que el órgano de justicia se encontraba dispuesto de manera

(11) Palomar de Miguel Juan "Diccionario para Juristas" Ed. Mayo, México, 1981. Pag. 733.

colegiada, se facultó a los miembros del mismo para hacer uso de la casación de las resoluciones que dictarían entre sí mismos, a efecto de obtener con ello un equilibrio de poder y conceder a su vez seguridades a los patricios, en pero la plebe fué abarcando mayor influencia en la organización política del Estado Romano, motivo por el cual la facultad de anular las determinaciones de los Magistrados fué transmitida también a los tribunos de la plebe, facultad que en un primer momento se logró a través de procedimientos revolucionarios y que con el paso del tiempo fué oficialmente instituido, mediante el cual los "Tribuno Plebis" podían impugnar las decisiones de sus propios colegas o de los "Magistrados Patricios".

Durante el Imperio aparece como medio de impugnación la apelación que consistía en obtener la suspensión de la ejecución de la sentencia penal a través de los comisos o el Emperador. Teniendo en cuenta que este recurso podía interponerse contra cualquier acuerdo judicial del órgano de justicia, que dañara a las personas tanto en los asuntos civiles como criminales, sin embargo se precisó en materia penal que el "a quo" tenía facultades para rechazarla cuando el reo confeso o corriese peligro el orden social si se aplazaba la ejecución de sentencia; se facultó a las partes para poderla interponer en un término máximo de seis meses para los habitantes de Roma, de un año para los

súbditos de las provincias cuando se tratase de asuntos no capitales y de diesciocho meses para los reos de --- muerte.

La alzada se substanciaba compareciendo -- ante el tribunal de apelación ambas partes, el cual podía aumentar la penalidad, ya sea que apelara él ofendido o él reo o los dos, es decir, durante esta época y -- por mucho tiempo no se conocía el principio de " Non -- Reformatio in Peius" que rige en el actual Derecho Procesal Penal Mexicano.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA JURISDICCION Y EL PROCESO PENAL.

- 2.1. CONCEPTO DE JURISDICCION.
- 2.2. DELIMITACION DE LA JURISDICCION.
- 2.3. LOS ELEMENTOS DE LA JURISDICCION.
- 2.4. DIFERENCIA ENTRE JURISDICCION, PROCEDIMIENTO Y PROCESO.
- 2.5. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.
 - a) TEORIA CIVILISTA.
 - b) TEORIA DE LA RELACION PROCESAL.
- 2.6. LOS FINES DEL PROCESO.
 - a) FINES GENERALES MEDIATO E INMEDIATO.
 - b) FINES ESPECIFICOS.

2.1. CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.

Dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal es fundamental el concepto de jurisdicción, de modo que para conocerlo habrá que recurrir en primer término a su raíz etimológica, que desde luego es latina ya que proviene de "jus" que significa derecho y "dicere" que quiere decir declarar. Lo que nos da como resultado que podemos entender semánticamente hablando por jurisdicción: "declarar el derecho", concepto muy general del término que nos ocupa.

Sin embargo podemos estudiar a la jurisdicción desde un punto de vista más concreto, en el cual varios autores la consideran como actividad, para otros es una facultad y para no pocos es una potestad, concepciones que explicaremos de la siguiente manera: se considera a la jurisdicción como una actividad del Estado en cuanto que éste protege los bienes jurídicos que determina el derecho sustantivo, es decir, que la jurisdicción es la actividad que el Estado ejerce para resguardar y en su caso restituir la norma de derecho que esta en peligro de vulnerarse o bien que se a infringido, de este modo Rugo Rocco entiende a la jurisdicción ya que expresa: "La jurisdicción es la actividad constante con que el Estado prevee a la tutela del derecho sustantivo, o sea, a la reintegración del derecho amena

zado o violada". (12)

También para Rivera Silva la jurisdicción es una actividad del Estado, pues la define de la siguiente manera: "Jurisdicción es la actividad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quién el Estado reviste del poder necesario para ello". (13)

Como se puede observar, el maestro Rivera Silva en su definición señala que jurisdicción es aplicar el derecho a casos concretos, ahora bien ¿en qué consiste esto?, en nuestro entender él jurista nos hace reflexionar en el hecho de que la norma se concibe en la autoridad legisladora emergiendo de ella en forma abstracta, la cual precisa los extremos que una conducta desplegada debe satisfacer, es decir, aplicar el derecho a casos concretos corresponde desentrañar si un hecho histórico se adecua a lo previsto en la ley, para ser sancionado.

Como facultad señala Jiménez Acejo: "Jurisdicción es la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo en aquéllos casos particulares o sujetos que se requieran". (14)

Así mismo, el maestro Sergio García Ramf--

- (12) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 136.
- (13) Rivera Silva Manuel "El Procedimiento Penal" Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 69.
- (14) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 136.

rez en su estudio sobre esta problemática nos señala:--
 "Jurisdicción es un poder del Estado de aplicar la ley_
 al caso concreto, resolviendo un conflicto de intere---
 ses". (15)

Por su parte Marco Antonio Díaz de León, _
 nos define a la jurisdicción como: "Un poder del Estado
 que sirve para resolver y dirimir los conflictos de in-
 tereses o litigios que someten a su decisión las perso-
 nas físicas o jurídicas y que resuelve mediante senten-
 cia que admite la calidad de cosa juzgada". (16)

De estas exposiciones podemos interpretar_
 que la jurisdicción cuenta con dos presupuestos esencia_
 les cuya existencia resulta vital para su ejercicio y _
 los cuales son: El Derecho y El Estado, ya que no es po_
 sible hablar de declarar el derecho sin que previamente
 exista un conjunto de normas jurídicas que regulen la _
 conducta de los individuos dentro de la sociedad pues _
 administrar justicia conllevan necesariamente a dicha _
 existencia para así poder el órgano jurisdiccional de--
 terminar con su función lo que es o no un delito, por _
 otra parte la existencia del Estado resulta esencial da_
 do que éste es quién reviste al órgano en que delega la
 impartición de justicia de poder, tanto para aplicar la
 norma al caso concreto como para hacer cumplir la reso-
 lución que de él emane.

Lo antes expuesto viene a reforzarse con _

-
- (15) García Ramírez Sergio "Derecho Procesal Penal", --
 Ed. Porrúa, S.A., México, 1988. Pag. 119.
 (16) Díaz de León Marco Antonio "Diccionario de Derecho
 Procesal Penal" Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México,
 1986. Pag. 1002.

lo conceptualizado por el maestro Eduardo Pallares, ---
quién señala que la jurisdicción es: "El poder del Esta
de de impartir justicia por medio de los tribunales".

(17)

Como potestad Calamandrei apunta: "Juris--
dicción es aquella potestad o función que el Estado, --
cuando administra justicia, ejerce en el proceso por me
dio de los órganos judiciales". (18)

Así también, el maestro Juan José González
Bustamante nos aporta su idea y dice: "Jurisdicción es_
la potestad de que disfrutan los jueces, para conocer _
de los asuntos civiles y criminales, decidirlos y sen--
tenciarlos con arreglo a las leyes". (19)

De lo expuesto se desprende que para estos
autores la jurisdicción es la potestad del Estado, en _
cuanto que éste, es quién administra la justicia por --
conducto de los tribunales a quienes a investido de ---
autoridad sobre los particulares, otorgándoles coerciti
vidad a las decisiones que de ellos emanan en la aplica
ción de la norma jurídica preexistente al caso concreto.

Lo que se refuerza con lo expuesto por ---
Esriche que explica a la jurisdicción como: "El poder_
o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en _
ejecución las leyes; y respectivamente, la potestad de_
que se hayan investidos los jueces para administrar jus

(17) Pallares Eduardo "Diccionario de Derecho Procesal
Civil". Ed. Porrúa, S.A., México, 1956. Pag. 410.

(18) García Ramírez Sergio "Derecho Procesal Penal". --
Ed. Porrúa, S.A., México, 1988. Pag. 119.

(19) González Bustamante Juan José "Derecho Procesal Pe
nal Mexicano". Ed. Porrúa, S.A., México, 1988. ---
Pag. 95.

ticia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales o así de unos como de otros, y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes". (20)

Consideramos oportuno, una vez analizado lo anterior, expresar de manera modesta nuestro particular punto de vista sobre la jurisdicción. Opinamos que este término no es posible conceptualizarlo desde un marco independiente, ya sea como: actividad, facultad o potestad como parámetros aislados y particulares uno del otro; por el contrario estamos ciertos de que la jurisdicción solo puede concebirse a través de la interrelación de estos tres aspectos, ya que si bien es cierto que el Estado ejerce la potestad soberana de decidir en los casos concretos a través de la aplicación del derecho, en virtud de que ostenta el monopolio de la impartición de justicia tal como lo dispone nuestra ley fundamental, en su art. 17, que en su parte correlativa textualmente señala:

"Art. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen --

(20) Pallares Eduardo "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pag. 72.

las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas -- las costas judiciales". (21)

Sin embargo, dicha potestad soberana el Estado la ejerce a través de la función que para el efecto delega al Poder Judicial, el cual imparte justicia declarando el derecho en los casos concretos que se le plantean, haciendo cumplir coercitivamente sus resoluciones como lo prevee el propio numeral 17 de nuestra Carta Magna, lo cual a su vez se ve robustecido por lo previsto en los arts. 21, 73 fracc. VI, base 5a. y 94 de nuestra Constitución Política, que en su parte relativa los citados artículos a la letra dicen:

"Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. ...". (22)

"Art. 73.- El Congreso tiene facultad: ...

VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

5a. La función judicial se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual se inte

(21) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Quinto Sol. México, 1990. Pag. 13.

(22) Op. Cit. Pag. 17.

grará por el número de magistrados -- que señale la ley orgánica correspondiente, así como por los jueces de -- primera instancia y demás órganos que la propia ley determine. ...". (23)

"Art. 94.- Se deposita el ejercicio _ del Poder Judicial de la Federación _ en una Suprema Corte de Justicia, en _ tribunales colegiados y unitarios de _ circuito y en juzgados de distri --- to. ...". (24)

Como resulta evidente de lo dispuesto por _ los artículos 73 fracc. VI, base Sa. y 94 de nuestra -- Constitución Política, la función delegada al Poder Judicial por parte del Estado para ejercer la jurisdic -- ción encuentra un desgloce fundamental entre el ámbito _ del fuero común y del fuero federal.

Por lo que toca al fuero común la Ley Orgã nica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del _ Distrito Federal, en sus artículos 1o. y 2o. expresamen te determinan la función del órgano de justicia para -- ejercer la jurisdicción, ya que en su parte correlativa dichos numerales textualmente rezan.

"Art. 1o.- Corresponde a los Tribuna - les de Justicia del fuero Común del _ Distrito Federal, dentro de los térmi

(23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexica nos. Ed. Quinto Sol. México, 1990. Pag. 47.

(24) Op. Cit. Pag. 65.

nos que establece la Constitución General de la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado Fuero, lo mismo que en los asuntos del orden federal en los casos en que expresamente las leyes de esta materia le confieren jurisdicción". (25)

"Art. 2o.- La facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce:...

VII. Por los jueces penales;...". (26)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal también señala disposiciones que determinan el ejercicio de la jurisdicción en materia del fuero común en favor de los tribunales del Distrito Federal, ya que en el art. 1o. del citado cuerpo legal, textualmente reza:

"Art. 1o. Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acu

(25) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Castillo Ruiz Editores, S.A. de C.V., México, 1989. pag. 283.

(26) Op. Cit. Pag. 284.

sadas ante ellos, y

III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal". (27)

Por su parte el fuero federal del Poder Judicial, previsto en el art. 94 de nuestra Constitución Política, encuentra también fundamento legal el ejercicio de la jurisdicción, reservada a este fuero, en lo dispuesto por el art. 10. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el que se señalan los órganos de justicia que en el ámbito de este fuero, el Estado a delegado la función de impartir justicia, investiendo a dichos órganos jurisdiccionales del poder para declarar el derecho en los asuntos que a ellos corresponde, los cuales en materia penal son los contenidos en el art. 51 de la citada Ley Orgánica, motivo por el cual consideramos oportuno transcribir a la letra las disposiciones legales referidas:

"Art. 10. El Poder Judicial de la Federación se ejerce:

I. Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

II. Por los Tribunales Colegiados de Circuito;

III. Por los Tribunales Unitarios de

(27) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma., México, 1990. Pág. 1.

Circuito;

IV. Por los Juzgados de Distrito;

V. Por el Jurado Popular Federal; y

Vi. Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal". (28)

"Art. 51.- Los jueces de Distrito en materia penal conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados.

b) Los señalados en los artículos 20. a 50. del Código Penal.

c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal -- oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

(28) Nueva Legislación de Amparo Reformada. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 179.

- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes -- afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre -- descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcionen un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal; ...". (29)

(29) Nueva Legislación de Amparo Reformada. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 212.

El Código Federal de Procedimientos Penales corrobora el ejercicio de la jurisdicción federal a favor de los órganos jurisdiccionales federales ya citados a los cuales reiteramos el Estado a delegado el ejercicio de la jurisdicción en el ámbito del fuero federal, toda vez que el art. 4o. del Código Federal referido expresamente señala en su parte correlativa:

"ARTICULO 4o. Los procedimientos de -- preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, --- constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley. ...". (30)

Como se desprende de lo antes expuesto, la jurisdicción efectivamente es una potestad del Estado, en cuanto que es el único titular para impartir justicia, aunque para ejercerla delega al Poder Judicial la función de la jurisdicción.

Sin embargo, resulta imposible que el órga-

(30) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma, México, 1990. Pag. 11

no de justicia, facultado por el Estado para impartirla resolviera los casos concretos sin tener conocimiento _ del desarrollo histórico de los mismos a efecto de poder declarar si constituyen o no un ilícito, motivo por el cual se lleva a cabo la actividad jurisdiccional en_ la que se establece la relación jurídica entre el hecho y la norma para así poder ejercer la jurisdicción, emitiendo el juzgador la resolución que declara el derecho en otras palabras, la jurisdicción no podría realizarse sin su actividad misma, en la que el proceso le sirve _ de vehículo para alcanzar su fin, tal como lo dispone - el art. 14 de nuestra Constitución Política, el cual en su parte correlativa a la letra dice:

"Art. 14.- ...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus _ propiedades, posesiones o derechos, - sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, - en los que se cumplan las formalida-- des esenciales del procedimiento y -- conforme a las leyes expedidas con an_ terioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal que da prohibido imponer, por simple ana- logía y aun por mayoría de razón, pe- na alguna que no esté decretada por _

una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. ...". (31)

De todo lo anteriormente expuesto resulta procedente decir, que consideramos que jurisdicción es: La potestad que el Estado ejerce sobre los particulares, en ejercicio del monopolio de la administración de justicia que posee, a través de la facultad que para ello delega al Poder Judicial de declarar el derecho en los casos concretos que a éste se le plantean para alcanzar el conocimiento de la verdad histórica de los mismos y la personalidad del delincuente, en su caso, los cuales se logran por conducto de la actividad jurisdiccional que es el proceso.

2.2. DELIMITACIÓN DE LA JURISDICCIÓN.

Tal parece que la jurisdicción tiene una plenitud ilimitada que faculta a quién se haya investido por el Estado para ejercerla, de resolver todo tipo de litigios sin ningún impedimento; sin embargo, existen límites en ella los cuales encontramos en la competencia de los órganos de justicia.

Consideramos oportuno en este momento, distinguir a la competencia respecto de la jurisdicción, ya que en ocasiones suelen usarse equivocadamente como sinónimos, por falta de sentido material de los mismos,

(31) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Quinto Sol, México, 1990. Pag. 12.

puesto que debe entenderse que la competencia es un --
 fragmento, en otras palabras, la relación que existe en-
 tre ambos términos es la misma que se da entre el todo_
 y una de sus partes, puesto que la competencia viene a_
 ser una medida de la jurisdicción la cual es el todo, -
 los órganos jurisdiccionales cuentan con jurisdicción__
 pues se las a delegado el Estado para que declaren el _
 derecho, sin embargo no todos son competentes para cono-
 cer y decidir en un caso concreto.

Marco Antonio Díaz de León a citado que --
 competencia es: "La esfera de negocios de un tribunal _
 en relación con los restantes tribunales". (32)

Por su parte Eduardo Pallares nos aporta _
 su idea y nos dice que competencia es: "La porción de _
 jurisdicción que se atribuye a los tribunales que perte-
 necen al mismo orden jurisdiccional." (33)

Chiovenda la distingue definiendola como: _
 "El conjunto de las causas que con arreglo a la ley pue-
 de un Juez ejercer su jurisdicción y la facultad de --
 ejercerla dentro de los límites en que le este atribui-
 da". (34)

Pietro Castro conceptualiza a la competen-
 cia diciendo que es: "El deber y el derecho de recibir_
 la justicia precisamente de un órgano específicamente _

(32) Díaz de León Marco Antonio. "Diccionario de Derecho
 Procesal Penal". Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México_
 1986. Pag. 419.

(33) Pallares Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal
 Civil. Ed. Porrúa, S.A., México, 1956. Pag. 120.

(34) Pallares Eduardo. Op. Cit. pag. 120

determinado y no de otro alguno". (35)

La competencia lleva implícita la jurisdicción; donde no hay esto no puede haber aquélla, toda vez que la competencia es una porción de la jurisdicción.

Por otra parte, la competencia reviste tres aspectos fundamentales los cuales contribuyen a delimitar a la jurisdicción y determinan la plenitud y alcance de la competencia que ostentan los órganos de justicia.

Estos tres aspectos son: objetivo, subjetivo y territorial, a los que nos referiremos de la siguiente manera: el aspecto objetivo, de la competencia, lo encontramos en la materia jurídica en que los órganos de justicia se especializan para conocer y resolver de los casos concretos que se les plantean; en este renglón la competencia dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal como marco de estudio que nos ocupa encuentra en primer término una gran separación entre los asuntos que competen al fuero común, de aquéllos que competen al fuero federal. De esta manera tenemos que el fuero común encuentra su fundamento legal en lo previsto por el art. 73, fracc. VI, base 5a, de nuestra Constitución Política, y el cual en obvio de repeticiones lo damos por reproducido, por otra parte resulta para nosotros indispensable señalar que la competencia, por razón de

(35) Pallares Eduardo "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pag. 82.

materia que envuelve el aspecto objetivo de esta, en el ámbito del fuero común que nos ocupa se determina en base a la pena aplicable al caso concreto determinando -- con ello la esfera de negocios que los tribunales y jueces penales conocerán y lo cual se haya previsto en los artículos 10 y 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales en su parte correlativa textualmente señalan:

"ARTICULO 10. Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como función apercibimiento, causal de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor. Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios. ...". (36)

"ARTICULO 11. Para fijar la competencia, cuando deba de tener como base la sanción que la ley señale, se atenderá:

(36) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma, México, 1990. Pág. 4

- I. A la sanción correspondiente al de
lito mayor, en caso de acumulación;
- II. A la suma de los máximos de las -
sanciones corporales, cuando la ley_
disponga que a la correspondiente a _
determinado delito se agreguen otra u
otras de la misma naturaleza, y
- III. A la sanción corporal, cuando la
ley imponga varias de distinta natura
leza". (37)

No podemos dejar de mencionar que el aspec
to objetivo de la competencia en el terreno del fuero _
común encuentra también fundamento en lo dispuesto por_
los numerales 1o. y 2o., fracc. VII, de la Ley Orgánica
de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, los que_
en obvio de repeticiones los damos por reproducidos ---
aquí.

Por su parte la competencia, por razón de_
materia que envuelve el aspecto objetivo de ésta en el_
campo del fuero federal se determina por aquéllo que --
conforme a la ley constituye un ilícito federal, cual--
quiera que sea su pena aplicable prevista en la ley sus
tantiva y lo cual encuentra fundamento en el art. 51, -
de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,
él cual a pesar de que en páginas anteriores hemos re--
producido consideramos necesario volver a hacerlo, dado

(37) Código de Procedimientos Penales para el Distrito_
Federal. Ed. Delma., México, 1990. Pag. 5.

que lo dispuesto en él señala concretamente la frontera entre el ámbito de la competencia de los órganos jurisdiccionales del fuero común y del fuero federal, ya que los ilícitos que no reúnan los extremos de las hipótesis previstas por lo dispuesto en el multicitado art. - 51, de la referida Ley Orgánica Federal, serán por simple exclusión, competencia del ámbito de negocios del fuero común.

"Art. 51. Los jueces de Distrito en materia penal conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados.
- b) Los señalados en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal -- oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus

- funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal; ...". (38)

El Código Federal de Procedimientos Penales

(38) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pág. 212.

respecto al punto que nos ocupa señala bases concretas_ para determinar la competencia entre los órganos de --- impartición de justicia federal, dado que en el numeral 11 del cuerpo legal citado dispone las siguientes re--- reglas que a la letra dicen:

"ARTICULO 11. Para la decisión de las competencias se observarán las siguientes reglas:

I. Las que se susciten entre tribunales federales se decidirán conforme a los artículos anteriores, y si hay -- dos o más competentes, a favor del -- que haya prevenido;

II. Las que se susciten entre los tribunales de la Federación y los de los Estados o Distrito Federales, se decidirán declarando cuál es el fuero en que radica la jurisdicción;

III. Las que se susciten entre los -- tribunales de un Estado y los de otro, o entre los de éstos y los del Distrito Federal, se decidirán conforme a las leyes de esas entidades, si tienen la misma disposición respecto del punto jurisdiccional controvertido.

En caso contrario, se decidirán con arreglo a lo dispuesto en este capítu

1o". (39)

De lo anteriormente expuesto podemos concluir diciendo que el aspecto objetivo de la competencia que delimita a la jurisdicción tiene su razón de ser en la necesidad de especializar a los órganos de impartición de justicia para hacer que su función cumpla con lo dispuesto por el numeral 17 de nuestra Carta Magna, en cuanto que la impartición de justicia que realicen los órganos jurisdiccionales será expedita en los plazos y términos que fijen las leyes.

En lo que se refiere al aspecto subjetivo de la competencia, debemos de entender por éste que se dirige a las circunstancias propias que envuelven a determinadas personas, y las cuales en forma excepcional quedan por disposición de la propia ley, excluidas del alcance jurisdiccional de los órganos ordinarios de impartición de justicia, dado que en nuestro régimen jurídico todos los individuos son iguales ante la ley, tal como lo dispone el art. 1o. de nuestra Constitución Política, el cual textualmente señala:

"Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma esta-

(39) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 13.

blece". (40)

En consecuencia el aspecto subjetivo a que nos referimos es en razón de exclusiones que la propia ley señala para que determinadas personas, que revisten circunstancias excepcionales al principio de igualdad _ queden sujetas a órganos jurisdiccionales especiales -- más no porque pertenezcan a una élite privilegiada que se encuentre fuera o por encima del imperio de la ley, - al contrario es en la propia norma jurídica donde surge el régimen jurisdiccional al que están sujetos.

Tal es el caso de aquellas personas que se encuentran sujetas al fuero militar, el cual se haya -- previsto por el art. 13 de nuestra Constitución Política, el cual deja subsistente el fuero de guerra con objeto de que los tribunales militares sean quienes conocen de los ilícitos y faltas de aquellos que pertenecen al ejército, con expresa prohibición de ampliar su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan a las fuerzas armadas, tal como podemos contemplarlo en la disposición constitucional citada, que a la letra dice:

"Art. 13.- ...Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no perte

(40) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Quinto Sol. México, 1990. Pag. 7.

nezan al ejército. ...". (41)

Esta excepción al principio de igualdad -- consideramos que tiene su naturaleza en el hecho de que el ejército de la República Mexicana constituye la salvaguarda de sus instituciones, para lo cual se requiere una rígida disciplina que proporcione a los elementos _ de las fuerzas armadas el preciso y exacto desarrollo _ de sus operativos, en los que el relajamiento de dicha _ disciplina resultaría grave, tanto para la existencia _ del ejército como por consiguiente para la integridad y defensa de la Nación, de ésto surge la absoluta necesidad de reprimir con suma rigidez los ilícitos o faltas _ de los militares, sujetándolos a una jurisdicción y com _ petencia independiente de las del fuero común o federal, en las que se regulan por el principio de igualdad.

Consideramos también oportuno expresar que la jurisdicción militar a sido despojada del privilegio con que contaba en otras épocas, dado que su actual rigorismo más que un goce de privilegios la ha convertido en un verdadero padecimiento para aquellos que se en-- encuentran bajo su potestad.

Otra ecepción al principio de igualdad --- que rige en el ámbito del aspecto subjetivo de la compe _ tencia, estriba en el tratamiento de los menores infrac _ tores en virtud de lo dispuesto por el art. 18 constitu _ cional, que en su parte correlativa expresamente señala la obligación de la Federación, así como de los gobier-

(41) Constitución Política de los Estados Unidos Mexica nos. Ed. Quinto Sol. México, 1990. Pag. 12.

nos de los Estados para establecer en sus respectivos campos de acción, instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

En virtud de lo dispuesto por la disposición constitucional citada, se desprende que el menor de 18 años se encuentra fuera del ámbito jurisdiccional de los tribunales ordinarios, dada su personal condición que la ley le atribuye de no ser responsable de sus actos, en el sentido de que los mismos al infringir las leyes penales no lo sujetan a la penalidad establecida, motivo por el cual tampoco está sujeto a un procedimiento penal, en el que evidentemente se busca la aplicación de la norma jurídica que determina la consecuencia fijada en la ley al resultado obtenido de la vulneración del bien jurídico tutelado por el derecho sustantivo.

De esta excepción al principio de igualdad que aludimos, surge la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, en la cual su art. 1o. prevee que dicha Institución tendrá la finalidad de readaptar socialmente a los menores de edad, mediante el estudio de personalidad de cada caso concreto, aplicando las medidas de corrección, protección y vigilancia necesarias; por otra parte el art. 2o. de la ley que crea esta Institución, expresa su competencia dado que señala que el Consejo Tutelar intervendrá en aquéllos casos en que los menores contravengan

ser acusado de traición a la patria o bien por delitos graves del orden común.

Por su parte el art. 61, de nuestra Ley fundamental también prevé otra excepción al principio general que venimos audiendo, toda vez que dispone que los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de su cargo, haciéndose expresa mención que dichos funcionarios jamás podrán ser reconvenidos por sus opiniones que expresen en su ejercicio, del cargo que ostentan, lo que en consecuencia nos hace reflexionar en el sentido de que si estos servidores públicos incurren en calumnia, injuria o difamación no pueden ser enjuiciados, lo que nos hace comprender diafanamente la evidente excepción de que hablamos.

Por último consideramos oportuno señalar que dentro del ámbito del Derecho Internacional Público se haya otra excepción al principio de igualdad dentro del aspecto subjetivo de la competencia, y el cual es, la inmunidad que ostentan los funcionarios de las delegaciones diplomáticas que residen en nuestro país.

Por lo que toca al aspecto territorial de la competencia, este tiene su razón de ser en motivos prácticos con el objeto de hacer a la administración de justicia pronta y expedita, de tal manera que en nuestro país la organización política de las diversas Entidades Federativas, así como la del Distrito Federal han

contribuido a delimitar a la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón del territorio; en la que podemos afirmar que se ha establecido una regla prácticamente universal, la cual declara competente al Juez del lugar en donde se comete el delito, con la salvedad de que cuando existen varios jueces de igual categoría, en el lugar donde se perpetró el ilícito, se tendrá como órgano de justicia competente a aquel que haya prevenido.

Esta regla universal de competencia territorial a que hemos hecho alusión, dentro del campo procedimental de nuestra legislación, en el fuero común La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en su art. 5o. se ve adoptada ya que dicha disposición jurídica textualmente expresa:

"ART. 5o.- Para los efectos de esta Ley en el Distrito Federal habrá un solo partido judicial con la extensión y límites que señale la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal para esta Entidad Federativa. En cuanto a la extensión y límites de las Delegaciones Políticas, se estará igualmente a lo previsto en la propia Ley". (42)

Lo previsto por la disposición legal trans

(42) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. Ed. Andrade, S.A., México, 1990. Pag. 776.

crita nos da un claro ejemplo de como la organización política de determinada Entidad Federativa contribuye dentro del campo jurídico procedimental a señalar la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón del territorio.

Por su parte el fuero federal a la competencia territorial, en nuestro régimen jurídico la a dividido por circuitos los cuales determina nuestro máximo Tribunal de la Nación; circuitos a los que se les señala su límite territorial, tal como lo dispone el art. 79, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que a la letra dice:

"ART. 79.- Para los efectos de esta Ley, el Territorio de la República se dividirá en el número de circuitos -- que determine el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, señalando los límites territoriales de cada uno de ellos". (43)

Lo previsto en la norma jurídica transcrita se ve robustecido por lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo numeral 6o. incorpora a dicha legislación la regla universal de competencia territorial a que nos hemos referido en páginas anteriores, ya que en primer término esta disposición legal señala como órgano jurisdiccional competente aquel

(43) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ed. Andrade, S.A., México, 1990. Pag. 588.

donde se perpetro el delito, haciendo una expresa excepción en el caso en que el delito de que se trate produzca sus efectos en dos o más Entidades Federativas, en cuyo caso será Juez competente aquel que hubiera prevenido.

De lo expuesto hasta aquí podemos concluir expresando que la jurisdicción, que ostentan los órganos de justicia, encuentra sus límites en la competencia la cual a su vez se perfecciona a través de aspectos que reducen el campo de acción de los jueces y tribunales para el eficaz desempeño de impartir justicia, declarando el derecho en los casos concretos que se les plantean.

2.3. LOS ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.

El estudio de la jurisdicción penal presupone la existencia de elementos que la integran, los cuales para el maestro Manuel Rivera Silva son: el conocimiento, la declaración o calificación y la aplicación (44). En lo que concuerdan con él otros tratadistas como Fernando Arilla Bas, quién distingue a estos elementos como: "notio" que es el conocimiento, "inditium" -- que es la declaración y "executio" que a su vez es la aplicación, sin embargo el maestro Arilla Bas señala -- que a estos tres elementos de la jurisdicción citados --

(44) Rivera Silva Manuel "El Procedimiento Penal", Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 71.

deben de agregarse dos más que son: "vocatio" el cual _
 consiste en obligar a las partes del conflicto y a los_
 terceros a comparecer al juicio y el "coerectio" que co
 rresponde a la facultad del órgano jurisdiccional de --
 emplear la fuerza para hacer efectiva la aplicación de_
 sus resoluciones pronunciadas. (45)

El conocimiento como elemento de la jurisdicción penal se refiere al presupuesto esencial con el que el órgano de justicia debe contar, para poder ejercer la jurisdicción, es decir, consiste en enterarse de un acontecimiento concreto para así poder iniciar, dentro de su competencia, el ejercicio de la jurisdicción_ que ostenta.

El "notio" como distingue Arilla Bas al co
 nocimiento del hecho, resulta fundamental para toda la
 actividad jurisdiccional y el cual adquiere una impor--
 tancia mayúscula durante el proceso.

La declaración o calificación consiste, en señalar el órgano de justicia si el hecho del que tuvo_ conocimiento constituye o no un ilícito, para lo cual _ debe desentrañarse si la conducta desplegada reúne los_ extremos que determina la norma jurídica a satisfacción para así establecer la relación jurídica que liga al he_ cho con la responsabilidad, en otras palabras, el "indi_ tium" o calificación se refiere a determinar si el he-- cho concreto reúne los elementos que la norma jurídica_

(45) Arilla Bas Fernando "El Procedimiento Penal en Mé-
 xico". Ed. Kratos., México, 1988. Pag. 33.

exige para ligar al resultado del hecho perpetrado con la sanción prevista por la ley.

De esto se desprende que los elementos de jurisdicción mencionados se dan en forma progresiva, de tal manera que la anterior da base al posterior, de ahí que el conocimiento del hecho es trascendental y sirve al desarrollo de la jurisdicción, ya que de él emanan los dos elementos restantes.

2.4. DIFERENCIA ENTRE JURISDICCIÓN, PROCEDIMIENTO Y PROCESO.

Así como suelen usarse equivocadamente los términos de jurisdicción y competencia como sinónimos, a pesar de que no lo son como lo hemos demostrado; lo mismo sucede con los términos de proceso y procedimiento, motivo por el que para distinguirlos habrá que recurrir a lo expuesto sobre este particular por diversos tratadistas, para así encontrar una nitida distinción entre uno y otro concepto; para algunos autores que han abordado esta problemática, entre los que se encuentra Jaime Guasp quién dice: "Primeramente, es necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto. Aunque el primer elemento de la definición del proceso lo constituye una serie o sucesión de actos que se desarro

llan en el tiempo, no hay que creer que el orden en que este desarrollo se produce y las normas que lo regulan, sean el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso y del derecho procesal respectivamente". (46)

Manuel de la Plaza ha señalado respecto de estos dos conceptos que aunque suelen usarse como análogos un estudio atento de los mismos, permite distinguir al proceso como institución, la cual constituye un conjunto de actos que persiguen una finalidad, sin embargo el procedimiento es una serie sucesiva y combinada de actos que han de llevarse a cabo para lograr dicha finalidad motivo por el cual éste jurista define al proceso como: "Una Institución legal que comprende diversas maneras de proceder, diversas formas de juicio, las cuales constituyen el procedimiento". (47)

Por su parte Carneluti, señala que entre ambos términos existe una distinción cuantitativa y cualitativa en la que el proceso debe entenderse como continente, mientras que el procedimiento debe tenerse como contenido; explicando con ello que una combinación de procedimientos constituye un solo proceso". (48)

Para Manuel Rivera Silva, el proceso es: "El conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministe-

(46) Pallares Eduardo "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pag. 105

(47) Pallares Eduardo Op. Cit. Pag. 106.

(48) Pallares Eduardo Op. Cit. Pag. 105.

rio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea". (49)

Fernando Arilla Bas, nos distingue estos dos conceptos que nos ocupan señalando que: "El procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional en el ejercicio de sus respectivas atribuciones... El proceso es el período de procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión". (50)

De lo anterior podemos decir que el proceso es una institución a través de la que se lleva a cabo la administración de justicia y la cual reviste diversas maneras de proceder para efectuar esa función y las cuales son el procedimiento, que en materia penal - en unas ocasiones suele ser el procedimiento dilatado y entonces se llama ordinario, en otras resulta ser expedito y se conoce con el nombre de sumario.

Con base en lo expuesto podemos señalar -- que jurisdicción es la potestad del Estado de administrar justicia a los particulares en el ejercicio del monopolio que en este renglón ostenta, potestad que como hemos analizado a delegado al Poder Judicial para que éste sea quien declare el derecho en los casos concretos que los particulares le planteen, en cambio el pro-

(49) Rivera Silva Manuel "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 179.

(50) Arilla Bas Fernando "El Procedimiento Penal en México". Ed. Kratos., México, 1988. Pag.2.

ceso es la institución establecida por el Estado a través de la cual el poder judicial lleva a cabo la función de ejercer la jurisdicción de que se haya investido, aunque el proceso envuelve diversas maneras o formas a través de las cuales puede llegarse a su finalidad, las cuales constituyen el procedimiento.

2.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.

a) TEORÍA CIVILISTA.

Esta tesis también se conoce con el nombre de doctrina contractualista o privatística y sostiene que la naturaleza jurídica del proceso se haya en considerarse a éste como un "cuasi contrato", ya que afirma que los derechos y obligaciones que tienen las partes dentro del proceso nace en él mismo, ya que su origen es en la litiscontestación a través de la cual los sujetos de la relación procesal se obligan a llevar a cabo hasta su terminación el proceso, sometiéndose a la resolución que dicte el órgano jurisdiccional.

En primer término se considero que la litiscontestación era un acuerdo celebrado por los sujetos de la relación procesal, sin embargo más tarde fué clasificado por Ulpiano dentro de los "cuasi contratos".

De esto se desprende a todas luces que esta doctrina tiene un carácter eminentemente civilista, puesto que situa al proceso dentro del ámbito del dere-

cho privado, en el que solamente las partes litigantes_ están interesadas y en donde el proceso se inicia a través de una demanda y de su correlativa contestación.

Esta doctrina afirma que las partes del -- proceso concurren a él mediante un consentimiento libre de toda coacción y en el que primordialmente rige el -- principio de "quantas voluntas voluntas ets". (51)

Sin embargo, esta doctrina actualmente no_ es admisible dado que el consentimiento de las partes _ no es un elemento esencial para que surja el proceso, - sobre todo dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal el cual eminentemente forma parte del derecho público, - además resulta evidente que las partes no siempre comparecen por su voluntad ante el órgano jurisdiccional, ya que comunmente el enjuiciado comparece no por su voluntad, sino por el poder que le otorga la ley al órgano _ de justicia para obligarlo a comparecer, por otra parte dentro del proceso penal la presencia del presunto responsable resulta fundamental para la consecución del -- proceso; de todo esto se desprende la evidente inaplicabilidad de la tesis de la teoría civilista. (52)

b) TEORÍA DE LA RELACIÓN PROCESAL.

Esta tesis desplaza en todo a la doctrina_ civilista, ya que expresamente señala que no existe contrato o cuasi contrato alguno del que dimana el proceso, sino que exclusivamente existe una relación de derecho_

(51) Pallares Eduardo "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pag. 101.

(52) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 53.

en la cual las obligaciones y facultades de las partes_ en el proceso son recíprocas y de orden público, de ahí que esta doctrina precisa el fundamento conceptual del_ proceso en forma nítida y precisa, por otra parte señala la actividad de los sujetos del proceso y del órgano jurisdiccional, la cual se regula por el ordenamiento - jurídico que señala en todo momento la observancia de _ presupuestos procesales, que son requisitos orgánicos, - como lo señala la doctrina que nos ocupa, los cuales -- tienden a un solo fin que es la actuación de la ley; al respecto Manzini nos aporta su idea diciendo que: "La - relación jurídica procesal penal es la particular situa_ ción recíproca, regulada por el derecho, en que vienen_ a encontrarse, a consecuencia del ejercicio de sus fa-- cultades o del cumplimiento de sus obligaciones jurfdi- cas, los sujetos componentes o autorizados para hacer - valer su propia voluntad en el proceso penal en rela -- ción a la acción penal o a otra cuestión de competencia del Juez Penal". (53)

Calamandrei al comentar está tesis señala_ que: "No debe entenderse como un conflicto intersubjeti_ vo de intereses regulados por el derecho, sino como una colaboración de intereses en que pueden encontrarse dos o más personas cuando cooperan al logro de una finali-- dad común". (54)

De lo anterior podemos resumir, que esta _

(53) García Ramírez Sergio "Derecho Procesal Penal". -- Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. Pag. 18.

(54) Colín Sánchez Guillermo "Derecho Mexicano de Proce dimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 53.

tésis afirma que el proceso es una sola relación jurídica y cuya unidad se da en el fin del proceso, por otra parte Sergio García Ramírez señala que la tésis sustentada envuelve ciertos caracteres que a saber son: es pública, compleja, autónoma, progresiva y unitaria, y cuyo contenido es material y formal. (55)

Es pública, porque a través de ella se lleva a cabo el ejercicio de la jurisdicción, que ostenta el Estado; se refuta compleja en cuanto que su desarrollo es complicado, ya que se generan derechos y deberes entre los sujetos de la relación procesal y el órgano jurisdiccional; se considera autónoma ya que ostenta un desarrollo independiente del vínculo material que prevalece entre las partes; por otra parte es progresiva porque se da en fases que dan origen a su dinamismo, el cual persigue un mismo fin lo que da origen a su unidad. (56)

Eduardo Pallares concuerda con lo anterior aunque señala que a estas características debe de agregarse, que es de tracto sucesivo porque su desarrollo es a través del tiempo y no solo en fases; además de que es tripartita porque solo se da entre tres sujetos distintos que son: los litigantes y la autoridad jurisdiccional.

Consideramos oportuno señalar que a esta doctrina también se le objeta una plena validez, dado

(55) García Ramírez Sergio "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. Pag. 19.

(56) García Ramírez Sergio Op. Cit. Pag. 19.

lo previsto por Carneluti que señala, que en el proceso no existe una única relación jurídica, ya que a medida que se desarrolla van surgiendo diversas relaciones, si es que hay que considerar como relaciones jurídicas, a todas aquellas que se den entre personas reguladas por las leyes, de lo que se desprende que en el proceso por el solo hecho de ser de tracto sucesivo van generándose numerosas y variadas relaciones.

2.6. LOS FINES DEL PROCESO.

Para algunos autores, referirse al fin o fines del proceso, resulta una mera complicación terminológica, dado que al hacer alusión al fin del proceso nos estamos refiriendo a lo que se busca a través de esa actividad, sin dejar de entender que al lograrse ese fin podría tornarse en uno o varios resultados, motivo por el cual se considera ocioso querer hacer una distinción entre uno u otro término.

Goldschmitt afirma que el fin esencial del proceso es: "La averiguación de la verdad y la verificación de la justicia". (57)

Sin embargo, sobre este particular tendríamos que saber en primer término ¿qué es la verdad?, de lo cual Claria Olmedo afirma; que la verdad solo es posible conocerse de manera subjetiva en cuanto se este

(57) García Ramírez Sergio "Derecho Procesal Penal". -- Ed. Porrúa, S.A., México, 1988. Pag. 2.

en la creencia de poseerla, lo que nos lleva a un estado de certeza.

Por su parte Franco Sodi aborda esta problemática y señala que existen tres tipos de certeza--- que son: la histórica, material y formal. La primera resulta ser aquella que ansiamos conocer cuando deseamos confirmar la existencia de acontecimientos sucedidos en determinado tiempo y espacio.

En cuanto a la verdad formal, es aquella - que se da como consecuencia lógica del resultado de una prueba que a su vez la ley considera infalible.

Sin embargo, la verdad material es la firme convicción del Juez de poseer la certeza a la que ha -- llegado a través de la apreciación de la prueba.

Dentro de nuestro marco jurídico y la doctrina encontramos que, el proceso cuenta con dos fines primordiales que desde un punto de vista amplio son: generales y específicos.

a) Los fines generales del proceso encuentran una subdivisión que los cataloga en: fin general mediato y fin general inmediato.

Florian afirma que el fin general mediato del proceso penal se identifica íntimamente con el del derecho sustantivo de defensa social, ya que ambos tienden a la protección de la sociedad contra las conductas que vulneran los principios mínimos de convivencia so-

cial y que en una forma concreta constituye la delincuencia.

Sin embargo, el fin general mediato del proceso consiste en la aplicación de la norma jurídica sustantiva al caso concreto planteado, en otras palabras es la aplicación de la ley al caso concreto, puesto que la norma determina disposiciones abstractas, las cuales durante el proceso deberán verificarse para conocer si efectivamente el hecho acontecido constituye o no un ilícito, al igual que si el procesado efectivamente es autor o de alguna manera participó en su perpetración, para así determinar la responsabilidad del delincuente.

b) Los fines específicos del proceso están constituidos por la verdad histórica y el conocimiento de la personalidad del delincuente, aspectos a los cuales nos referiremos de la siguiente manera: la verdad histórica en un sentido amplio, es aquella que ansiamos tener siempre - que queremos confirmar la existencia de hechos acontecidos en cierto tiempo y espacio, sin embargo en un sentido estricto la verdad histórica es la exacta asociación de un hecho real acontecido y la idea que de él se tiene en el entendimiento, lo que en consecuencia nos da que la verdad es lo real y cuando se tiene conocimiento de lo real se posee la verdad, lo cual se logra durante el proceso a través del procedimiento que nos lleva a obtener el fin del primero; por su parte la ley sustan-

tiva penal que nos rige en materia del fuero común, en su art. 51 señala que el órgano jurisdiccional para determinar la sanción aplicable, al caso concreto, deberá tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del acto u omisión delictivos, así como los medios utilizados para llevar a cabo la conducta ilícita, considerando también el daño causado y el peligro que se corrió; de ahí que la verdad que se busca durante el proceso se refiere a hechos acontecidos, motivo por el que este fin específico del proceso recibe el nombre de "verdad histórica".

La personalidad del delincuente resulta de fundamental necesidad conocerla, ya que constituye otro de los fines específicos del proceso el cual una vez conocido por el órgano jurisdiccional podrá llegar a un verdadero plano de justicia penal, ya que de otra manera se corre el riesgo de que la autoridad que imparte justicia se exceda en la imposición de la pena o bien resulte demasiado benevolente con quién resulta un verdadero peligro social; aunque si bien es cierto que la ley sustantiva señala para la aplicación de la pena dentro de nuestro régimen jurídico máximos y mínimos, también lo es que la personalidad del sujeto activo del delito resulta vital para que el órgano jurisdiccional pueda determinar la pena aplicable al caso concreto, tomando en cuenta que la sanción tiene por objeto la rea-

daptación del delincuente y no el castigo.

Consideramos que esté es el criterio seguido por el legislador para introducir en el Código Penal para el Distrito Federal, el texto del art. 52, así como lo dispuesto por el numeral 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, normas jurídicas que expresamente señalan la obligación del juzgador de tomar en cuenta las circunstancias personales del procesado, despojando con ello al proceso de un carácter puramente frío y sistemático y otorgándole un aspecto en el que prevalezca el sentimiento humanitario en donde no se concrete el proceso unicamente en la contienda entre la defensa y el Ministerio Público, de ahí que la personalidad del delincuente como fin específico del proceso penal indudablemente nos lleva a una postura realista del derecho penal haciendo a un lado el aspecto formalista e insensible de la técnica procesal.

Estudiosos de la materia han propugnado porque el estudio de la personalidad del delincuente vaya más allá de un mero estudio psicossomático social del individuo, sino que también se debe ahondar en el aspecto biológico y psicológico del "yo interno" del delincuente, para que de este modo el juzgador se encuentre en actitud de dictar una resolución adecuada al caso concreto dentro de los máximos y mínimos que la norma jurídica abstracta prevee para el hecho desplegado

por el sujeto, el cual constituye un ilícito disponiéndose así del tratamiento individual preciso para el sujeto activo del delito en beneficio de la colectividad. Estudio de personalidad que no debe quedar solo dentro del ámbito del órgano jurisdiccional, sino que debe de abarcar más allá hasta la esfera de ejecución de la sentencia cuyo órgano encargado de hacerla efectiva debe tener presente dicho estudio para con ello también alcanzar el fin de la pena que es la readaptación del delincuente a la sociedad, y no un medieval castigo.

CAPÍTULO TERCERO.

LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

- 3.1. CONCEPTO DE PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.
- 3.2. EL PERÍODO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.
- 3.3. LOS ACTOS PROCESALES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.
- 3.4. EL PERÍODO DE LA INSTRUCCIÓN.
 - 3.4.1. ETAPAS EN QUE SE DIVIDE LA INSTRUCCIÓN.
 - 3.4.2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.
CLASIFICACIÓN.
 - 3.4.3. LA PRE-INSTRUCCIÓN O PREPARACIÓN DEL PROCESO.
 - 3.4.4. LA INSTRUCCIÓN PROPIAMENTE DICHA O EL PROCESO.
 - 3.4.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA INSTRUCCIÓN.
- 3.5. EL PERÍODO DE JUICIO.
 - 3.5.1. DIFERENTES SIGNIFICADOS DE JUICIO.
 - 3.5.2. LAS CONCLUSIONES.
 - 3.5.3. AUDIENCIA FINAL DE "VISTA".
- 3.6. LA SENTENCIA PENAL.
 - 3.6.1. CONCEPTO DE SENTENCIA PENAL.
 - 3.6.2. LA SENTENCIA Y LA ACCIÓN PENAL.
 - 3.6.3. LA SOLICITUD DE LA PENA.
 - 3.6.4. LA SENTENCIA Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE LA EMITE.
 - 3.6.5. EL OBJETO Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA.
 - 3.6.6. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

3.1. CONCEPTO DE PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Los periodos del procedimiento penal también son conocidos, doctrinalmente, como etapas procesales o fases del procedimiento y se definen como: "Las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso-, de acuerdo con su finalidad inmediata". (58)

De lo anterior se desprende a todas luces, que como hemos visto en el capítulo anterior, el procedimiento en sí mismo persigue un objetivo final, sin embargo, los periodos en que este se desarrolla cuentan también con una finalidad inmediata (al igual que los elementos de la jurisdicción que ya hemos estudiado) en su conjunto tienen una integración teleológica, además de que se encuentran vinculadas estas etapas procesales por una relación cronológica, puesto que estos actos y hechos que integran las etapas procesales se van desarrollando progresivamente en el tiempo dentro de plazos y términos precisados por la ley.

El estudio de las etapas procesales, dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal, encierra una distinción por su especie que la hace diferente del resto de los procedimientos que el derecho ha instituido en sus diferentes materias, que por su propia naturaleza se desenvuelven de manera disímil al del derecho ad-

(58) Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa, S.A., México, 1987. Pag. 1368.

jetivo criminal.

El procedimiento del derecho represivo -- consta de cuatro etapas o periodos, que de manera enunciativa son: La averiguación previa, la instrucción, el juicio y la ejecución de sentencia, los cuales referiremos con mayor atención posteriormente, sin embargo, consideramos oportuno hacer mención ahora, de manera breve a ellos.

Dentro del Proceso Penal Mexicano existe una etapa preliminar que se nombra "Averiguación Previa" la cual esta a cargo de un órgano administrativo que es el Ministerio Público, ya que depende del Ejecutivo, esta etapa se inicia a través de la denuncia o querrela presentada ante el órgano persecutor, ya que la averiguación previa tiene por objeto recavar todas las pruebas o indicios que lleven a demostrar e integrar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del indiciado para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercer la acción penal correspondiente contra el presunto responsable, a través de la "consignación" que lleve a cabo ante el Juez penal competente.

Durante esta etapa, cuando el Ministerio Público no ejerce la acción penal por no contar con los elementos que integran el cuerpo del delito o bien que hagan probable la responsabilidad del presunto, pero que exista a la vez la posibilidad de obtenerlas poste-

riormente, expide una determinación denominada "reserva", que desde luego no pone fin a esta etapa, sino que solamente la suspende.

Es conveniente señalar que durante la averiguación previa, el Ministerio Público no cuenta con un término previsto en la ley para concluir esta etapa preliminar, siempre y cuando no tenga privado de la libertad a alguna persona, ya que en este caso debe procesarse, tal como lo dispone el art. 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, puesto que de lo contrario esa privación de libertad resultaría ilegal, ya que los citados numerales textualmente a la letra dicen:

"ARTICULO 272. Cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto el acta correspondiente.

Tratándose de delitos por imprudencia, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del Juez directamente, sin quedar internado en los lugares de --

prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional". (59)

"ARTICULO 135. Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los Tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad. ...". (60)

Con la consignación, se inicia la segunda etapa del procedimiento penal que es: "la instrucción", la cual a su vez se divide en dos periodos que son: la pre-instrucción o preparación del proceso, el cual comprende desde el auto dictado por el Juez, a través del cual admite la consignación y que recibe el nombre de: "auto de radicación", hasta la resolución que el órgano jurisdiccional emite conforme a lo dispuesto por el art. 19 constitucional, dentro del término de las 72 horas, contadas a partir de que el detenido quedo a disposición del órgano de justicia, acuerdo que recibe el nombre de: "auto de término constitucional", a través del cual el órgano jurisdiccional decide si se debe procesar a la persona consignada y en su caso determina los hechos ilícitos por los cuales se deberá seguir el proceso, en este caso se denomina: "auto de formal pri-

(59) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma., México, 1990. Pag. 65.

(60) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 49.

sión", cuando la autoridad judicial impone la privación de la libertad preventiva o bien puede denominarse: --- "auto de sujeción a proceso", cuando el presunto responsable se le seguirá proceso sin imponerle la prisión -- preventiva; también puede darse el caso que a través -- del auto de término constitucional, el órgano jurisdiccional resuelva no procesar a la persona consignada ante el, en cuyo caso el auto dictado se denomina: "de li bertad por falta de méritos o por falta de elementos -- para procesar".

El segundo período de la instrucción se de nomina "el proceso", y comprende desde el auto que fija el objeto del proceso (auto de formal prisión o de suje ción a proceso) hasta la resolución, a través de la --- cual el órgano jurisdiccional declara cerrada la instruc ción; la etapa de la instrucción, como veremos más ade lante, tiene por objeto proporcionar al juzgador los -- elementos de prueba necesarios para que esté en aptitud de resolver el fondo de la cuestión planteada.

El juicio corresponde a la tercera etapa _ del procedimiento penal y comprende las conclusiones -- del Ministerio Público y la defensa, así como la senten cia que determine el juzgador; hasta aquí concluye la _ primera instancia del proceso penal y de manera análoga a lo que ocurre en otros procesos, a través del recurso de apelación, del que nos ocuparemos más adelante, pue-

de iniciarse la segunda instancia, la que también estudiaremos más ampliamente en el capítulo siguiente.

La última etapa del proceso penal es aquella que se refiere a la "ejecución de la sentencia", la cual se lleva a cabo por un órgano administrativo, ya que conforme a nuestra legislación vigente esta etapa procedimental esta a cargo de la Dirección General de Servicios Coordinados y Readaptación Social, dependiendo de la Secretaría de Gobernación; motivo por el cual para muchos tratadistas esta fase procesal, ya no lo es tanto puesto que queda fuera del ámbito del Poder Judicial.

3.2. EL PERÍODO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La fase procesal en la que se prepara y de termina el ejercicio de la acción penal, es aquella que se denomina: "Averiguación Previa", y que como hemos visto es la primera etapa del Procedimiento Penal, la cual tiene por objeto reunir los requisitos previstos por el art. 16 constitucional, en los casos concretos que en ella se inician, procesalmente hablando, para así poder llevar a cabo el Ministerio Público el ejercicio de la acción penal.

Es de fundamental importancia hacer notar que en esta etapa procedimental, la institución del Mi-

nisterio Público actúa con carácter de autoridad, cuya finalidad primordial consiste en acreditar los elementos constitutivos del delito y la presunta responsabilidad de él o los indiciados, mediante la investigación de los hechos de que tiene conocimiento; indagatoria -- que realiza por conducto de la policía judicial, la -- cual esta bajo su mando directo e inmediato, tal como lo dispone el art. 21 de nuestra Constitución Política y que en su parte correlativa textualmente expresa:

"Art. 21.- ... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". (61)

Lo que se ve robustecido por lo dispuesto en el art. 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como lo previsto en el art. 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, preceptos legales que rezan a la letra:

"ARTICULO 21.- La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución, auxiliándolo en la investigación de los delitos del orden

(61) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Quinto Sol. México, 1990. Pag. 17.

común". (62)

"ART. 22.- La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución, auxiliándolo en la investigación de los delitos del orden federal". (63)

La Averiguación Previa puede iniciarse, según el maestro Fernando Arilla Bas de la siguiente manera: de oficio, por denuncia y por querrela (64), al respecto nos referiremos de la siguiente manera: se entiende que la averiguación previa se inicia de "oficio" --- cuando el órgano persecutor, a quién se tiene encomendada esa función, procede oficialmente en ejercicio de -- las facultades que le confiere el art. 21 constitucional, sin que preceda a dicha investigación alguna denuncia o querrela, es decir, que el Ministerio Público procede oficiosamente cuando tiene conocimiento de algún -- hecho que por disposición de la ley sustantiva penal -- constituye un ilícito de aquéllos que se persiguen de -- oficio, como sería en el caso de que en la vía pública -- apareciere el cadáver de un individuo, privado de la li -- bertad, el Ministerio Público esta obligado a iniciar -- la averiguación previa correspondiente para encontrar --

(62) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Andrade, S.A., México, -- 1990. Pag. 376.

(63) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ed. Andrade, S.A., México, 1990. Pag. 355.

(64) Arilla Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Ed. Kratos. México, 1988. Pag. 51.

al o los responsables del ilícito perpetrado aunque no exista denuncia presentada ante él.

Por otra parte, la persecución de oficio de los delitos encuentra fundamento legal en lo señalado por los arts. 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales; numerales que textualmente señalan a la letra:

"ARTICULO 262. Los funcionarios y --- agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia, -- dando cuenta inmediata al Ministerio Público, si la investigación no se ha iniciado directamente por éste...".(65)

"ARTICULO 113. Los servidores Públicos y agentes de policía judicial, -- así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha ini-

(65) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 60.

ciado directamente por éste...". (66)

Sin embargo, el inicio oficioso de la averiguación previa por parte del Ministerio Público admite dos excepciones, las cuales consisten en que por una parte no puede iniciarse la averiguación previa de oficio en los casos en que solo puede procederse a petición de parte ofendida, es decir, a través de querrela presentada ante el órgano persecutor; que como veremos más adelante es otro medio de iniciar la averiguación previa. La segunda excepción consiste en que solo puede iniciarse la averiguación previa en algunos casos en -- que deben satisfacerse ciertos requisitos establecidos por la ley, tal como lo disponen los numerales 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y que en obvio de repeticiones los damos por transcritos.

La denuncia es otro medio a través del -- cual se inicia el período de la averiguación previa y -- la cual se ve contemplada en el art. 16 constitucional; la denuncia es el medio a través del cual se excita al órgano persecutor de los ilícitos para que se aboque a la persecución e investigación de los mismos.

Fernando Arilla Bas define a la denuncia -- como: "La relación de hechos constitutivos de delitos -- formulada ante el Ministerio Público". (67)

(66) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 40.

(67) Arilla Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Ed. Kratos. México, 1988. Pag. 51.

Consideramos oportuno hacer notar que la denuncia, desde luego no es ningún requisito de procedibilidad ya que el Ministerio Público puede actuar oficiosamente, salvo los casos a que nos hemos referido en páginas anteriores, ya que basta con que esta institución tome conocimiento por cualquier medio para que se avoque a la práctica de las investigaciones necesarias que lleven a esclarecer si se ha perpetrado o no una conducta ilícita y quién es su responsable. Advertimos que existe un número considerable de juristas que considerán a la denuncia como un requisito de procedibilidad dado que el art. 16 constitucional, la señala entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión en lo que no estamos de acuerdo ya que esta postura no entiende el alcance de esta palabra y de ahí que se considere a la denuncia como condición para que el órgano persecutor se avoque a su función.

El maestro Colín Sánchez, al referirse sobre esta problemática puntualiza que probablemente el legislador instituyó a la denuncia como requisito procedimental, sin embargo, lo previsto en la ley adjetiva penal en la que se prevee la posibilidad de iniciar la averiguación previa, por parte del Ministerio Público de manera oficiosa a institucionalizado lo contrario, en lo que estamos de acuerdo en señalar que la denuncia no es un requisito de procedibilidad.

Ahora bien, hay que determinar si denunciar los delitos es una obligación o no; Manuel Rivera Silva a señalado sobre esta problemática que: "La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción... cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo... recurre a su poder coactivo y establece que al que infrinja la norma se le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor a hacerse acreedor de la sanción... si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia". (68)

Por su parte el maestro Colín Sánchez, precisa que la tesis planteada por Rivera Silva es en cierto modo admisible, en lo que estamos de acuerdo, ya que si bien es cierto que el Código Federal de Procedimientos Penales en sus arts. 116 y 117, determinan la obligación de denunciar los hechos delictuosos de que se tiene conocimiento, también lo es que los dos preceptos legales aludidos no señalan sanción aplicable a quien no efectue la denuncia de los delitos. Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace mención alguna respecto de la obligación de

(68) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 102, 103.

denunciar los hechos delictuosos; sin embargo, consideramos que es oportuno recordar que el art. 400, fracc. V del Código Penal para el Distrito Federal prevee ---- que:

"Art. 400.- Se aplicará prisión de _
tres meses a tres años y de 15 a 60_
días de multa al que: ...

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir_
la consumación de los delitos que sa_
be van a cometerse, o se están cometiendo...". (69)

De lo anterior se desprende que solamente_
en los casos en que se tenga conocimiento que se preten_
de perpetrar un ilícito o en aquéllos que se está come-
tiendo, existe la obligación de presentar la denuncia,
puesto que resulta lógico considerar que el único medio
lícito para impedir la consumación de un ilícito, que _
se va a consumir o se está cometiendo, es a través de _
la denuncia.

Consideramos oportuno señalar, nuestro pun-
to de vista al respecto, ya que estimamos que al denun-
ciar los delitos es una obligación de la colectividad _
que encuentra su razón de ser en el interés general de_
proteger a la sociedad de la delincuencia, conservando_
las normas mínimas de comportamiento y convivencia so-

(69) Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Alco. _
México, 1990. Pag. 154.

cial, la cual solo puede lograrse si procuramos que el infractor de las leyes penales reciba por su conducta las consecuencias que la ley determina, situándolo de este modo como un medio de ejemplificar la represión de los ilícitos, persiguiendo con esto se fomente el temor a la sanción y por lo tanto la observancia de la ley.

Toda persona esta facultada por la ley para denunciar la comisión de los delitos que se persiguen de oficio, lo cual puede realizarse verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público o la policía judicial en caso de extrema urgencia, lo cual genera la obligación inmediata por parte de estas instituciones de abocarse a la persecución de los infractores de la norma penal, el esclarecimiento de los hechos, comprobar la presunta responsabilidad de los indiciados y los elementos que constituyen el cuerpo del delito.

Sin embargo, hay que destacar que el denunciante es un transmisor o comunicador de acontecimientos; es quién participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo sin importar su condición y circunstancias e incluso si estuvo o no al margen de los hechos delictuosos.

El período de la averiguación previa como lo hemos precisado anteriormente, también se inicia a través de la querrela, la cual es como la denuncia en

cuanto a su forma, puesto que también contiene una relación sucinta de los hechos delictivos presentada ante el Ministerio Público y cuya principal distinción frente a la denuncia es que la querrela solo puede ser formulada por el ofendido, en la que este exprese formalmente su deseo de que el órgano persecutor actúe contra sus victimarios, ejercitando la acción penal correspondiente.

Guillermo Colín Sánchez define a la querrela como: "Un derecho potestativo que tiene el ofendido por un delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido".(70)

Existe una corriente doctrinal cuya postura se encuentre inconforme con la existencia de la querrela, ya que sus partidarios señalan que si los delitos constituyen un peligro para la coexistencia de la sociedad, resulta imposible dejar a la voluntad de los particulares la persecución de los mismos, cualquiera que sea su naturaleza, por otra parte esta postura doctrinal también se fundamenta en que las conductas delictivas resultan tajantemente de la incumbencia del derecho penal, el cual tiene un carácter eminentemente público y de ahí que se considere que si algunos delitos solo interesan a los particulares, en cuanto a su persecución, estos deberían de dejar de considerarse como tales y en consecuencia derogarse o abogarse de los códigos

(70) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México, -- 1990. Pag. 240.

gos.

Sin embargo, pensamos que la subsistencia de la querrela, fundamentalmente se basa en que no es posible dejar de considerar la voluntad privada de la víctima en algunas conductas ilícitas que en ocasiones se dan dentro de algunos núcleos, como es el de la familia, dentro de la cual las consecuencias de la persecución y aún más las del mismo proceso perjudicarían su integración y convivencia de sus miembros; consecuencias que serían aún más nocivas que las generadas por la ofensa recibida o bien la publicidad de algunos ilícitos, produce a la víctima mayor daño que las consecuencias del propio delito.

Por otra parte, la subsistencia de la querrela no lesiona en nada los intereses de la colectividad, dado que los motivos que el Estado tiene para conservar la querrela son en beneficio del propio bien público, pues esta se conserva dentro de nuestra legislación como una vía pacífica para el desarrollo de las relaciones humanas.

Como hemos dicho la querrela debe formularla el ofendido, sin embargo, conforme a lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, también se haya facultado para formular la querrela el legítimo representante del

ofendido y por su parte las personas morales pueden formular querrela ante el Ministerio Público a través de su apoderado quien deberá de contar con poder para pleitos y cobranzas y cláusula especial sin que previamente exista acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o la Asamblea de Socios o Accionistas; hecha excepción de los casos de raptó, estupro o adulterio, en los que la querrela solo puede formularse directamente por el ofendido o por cualquiera que haya sufrido algún perjuicio con motivo de la comisión del ilícito.

Es preciso señalar que la querrela se extingue por: muerte del ofendido; a través del perdón; por la muerte del responsable y por prescripción.

De todo lo expuesto podemos resumir que la querrela si es un requisito de procedibilidad sin la cual el órgano persecutor esta impedido de iniciar el procedimiento y mucho menos de ejercitar la acción penal en contra de él o los responsables, motivo por el cual el máximo Tribunal de la Nación a sustentado Tesis al respecto, como es la siguiente y que a la letra dice:

"ACCION PENAL. Del contexto del artículo 21 de la Constitución, se desprende que al Ministerio Público corresponde, de modo exclusivo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin atender -----

a la naturaleza del delito; por lo -- que cuando un proceso se promueve por querrela necesaria, los preceptos le gales relativos deben interpretarse en el sentido, no de que tal querrela se presente ante el juez de la causa, sino de que debe formularse ante el Ministerio Público, para que éste pre sente en forma de acusación, pues la ley al establecer la distinción entre delitos que se persiguen de oficio y los que se castigan a petición de par te, se refiere a los casos en que, -- aun cuando el Ministerio Público o -- las autoridades tengan conocimiento de que se cometió un delito, no pue-- dan ejercer la acción penal, sino --- cuando el ofendido formule ante esa institución, su queja". (71)

Es de tal alcance la necesidad de que exis ta la querrela como requisito de procedibilidad para -- perseguir los delitos, que conforme a la ley se reprimen a petición de parte ofendida, que incluso la jurisdicción, que hemos estudiado en capítulos anteriores, - debe de cesar ante su carencia, ya que el órgano de impartición de justicia no está facultado, a pesar de te-

(71) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de 1917-1985. Pag. 12.

ner el poder para declarar el derecho, de sujetar al infractor de la norma penal a las consecuencias jurídicas que su conducta ilícita tiene prevista en la ley, cuando la querrela se ha extinguido por alguna de las causas que hemos citado; como podría ser en el caso del -- perdón del ofendido que suele darse en muchos casos -- prácticos, motivo por el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto a sustentado la siguiente Tesis:

"PERDON DEL OFENDIDO. Si bien es --- cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio_ de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio está --- subordinado a la existencia de la -- querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede _ ejercer ninguna acción penal; y por_ tanto, una vez comprobado el perdón_ del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia". (72)

(72) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de 1917-1985. Pag. 464.

3.3. LOS ACTOS PROCESALES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

La doctrina y la legislación han unificado sus criterios para clasificar a los actos procesales -- del órgano de justicia, respecto a los cuales el maestro Florian apunta que no existen por sí solos, sino -- que incurren en el campo de los actos jurídicos, esto -- porque están regulados por el derecho, y producen consecuencias jurídicas, además son procesales porque se desarrollan durante el proceso que a cuyo fin contribuyen.

Para Alcalá Zamora, los actos procesales -- constituyen las exteriorizaciones de conducta relativas al desenvolvimiento del proceso, cualquiera que sea el -- sujeto de que provengan; sin embargo, Fenech se refiere a los actos procesales como aquéllos que regulados en -- principio por las normas procesales integran el proceso penal jurisdiccional, ya sea para iniciarlo, promoverlo o concluirlo; en lo que concuerda Leone, ya que se -- refiere sobre los actos procesales en sentido de un comportamiento voluntario de quién es o no un sujeto de la relación procesal, en cuanto que su influencia tiene re -- percusión sobre la iniciación, constitución, modifica -- o extinción de la relación procesal.

Tal como lo hemos señalado anteriormente, -- se han unificado los puntos de vista de la doctrina y -- la legislación, ya que ambas han clasificado a los ac --

tos procesales del Órgano jurisdiccional en: decretos, sentencias y autos. El art. 71, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expresamente señala:

"ARTICULO 71. Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal convertido; y autos, en cualquier otro caso". (73)

El Código Federal de Procedimientos Penales prevee solo dos clases de resoluciones judiciales, ya que en el art. 94. del cuerpo de leyes federales citado se señala:

"ARTICULO 94. Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso". (74)

Sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Penales, aunque no los incluye en el texto del citado art. 94, si contempla a los decretos como resoluciones judiciales y a los cuales los distingue como "de mero trámite", puesto que en los arts. 96 y 97, del ci-

(73) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 18.

(74) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 35.

tado Código Federal de Procedimientos Penales prevee:

"ARTICULO 96. Los autos contendrán -- una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corres-- ponda, precedida de su motivación y _ fundamentos legales". (75)

"ARTICULO 97. Los autos que contengan resoluciones de mero trámite deberán _ dictarse dentro de cuarenta y ocho ho ras, contadas desde aquella en que se haga la promoción; ...". (76)

Por otra parte, consideramos necesario pun tualizar que los actos procesales deben contener cier-- tos requisitos para su validez, los cuales son: los pre vistos en el art. 72 del Código de Procedimientos Pena les para el Distrito Federal, y aquellos citados en el _ art. 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, - disposiciones legales cuya importancia hace necesario _ su transcripción:

"ARTICULO 72. Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie. Los decretos se reducirán a expresar _ el trámite.

Los autos contendrán una breve exposi-- ción del punto de que se trate y la re solución que corresponda, precedida de

(75) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Del-- ma. México, 1990. Pag. 36.

(76) Op. Cit. Pag. 36.

sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
- III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V. La condenación o absolución correspondientes y los demás puntos resolutive". (77)

"ARTICULO 95. Las resoluciones contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncien;
- II. La designación del tribunal que las dicte;
- III. Los nombres y apellidos del acusado; su sobrenombre, si lo tuviere; el lugar de su nacimiento; su edad; su estado civil; su residencia o domicilio, y su ocupación. oficio o profes

sión;

IV. Un extracto breve de los hechos _
conducentes a la resolución;

V. Las consideraciones y los fundamento
tos legales de la sentencia, y

VI. La condenación o absolución que _
proceda, y los demás puntos resoluti-
vos correspondientes". (78)

Cabe destacar que para muchos autores, el _
término "de mero trámite" que se utiliza en los Códigos
adjetivos penales, para definir a los decretos; doctri-
nalmente resulta incorrecto habida cuenta de que el au-
téntico sentido de los actos procesales corresponden a _
la naturaleza del proceso, de lo que se deduce que to-
das y cada una de las resoluciones procesales emitidas _
por el órgano jurisdiccional, se refieren a cuestiones _
de fondo de una u otra manera, por lo que en realidad _
no existen actos procesales "de mero trámite".

(78) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Del-
ma. México, 1990. Pag. 36.

3.4. EL PERÍODO DE LA INSTRUCCIÓN.

Semánticamente hablando "instrucción", --- significa: impartir conocimiento; en el aspecto jurfdico, como ya hemos precisado en páginas anteriores, la _ instrucción constituye el segundo período del procedimiento penal y el primer período del proceso penal, --- propiamente dicho.

La instrucción, tiene por objeto llevar a_ cabo los actos procesales necesarios para comprobar: -- los elementos del delito, la responsabilidad o inocencia del procesado, la verdad histórica del caso concreto y la personalidad del delincuente en su caso, a efecto de que el órgano jurisdiccional este en posibilidad_ de decidir en definitiva el asunto planteado.

La instrucción, se inicia con el "auto de_ radicación", que el juzgador emite a la consignación -- que el Ministerio Público hace del caso concreto al --- órgano jurisdiccional y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

3.4.1. ETAPAS EN QUE SE DIVIDE LA INSTRUCCIÓN.

Sin embargo, la diversidad de actos proce-

sales que envuelve a la jurisdicción a hecho que esta se divide en dos periodos o etapas, que a saber son: la pre-instrucción o preparación del proceso y la instrucción propiamente dicha o el proceso.

3.4.2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL. CLASIFICACIÓN.

Consideramos oportuno señalar quienes son los sujetos de la relación procesal, dentro de la instrucción; la doctrina los ha clasificado según la función que desempeñan en: principales, necesarios y auxiliares.

Los principales son: el órgano jurisdiccional, que se personifica en la figura del Juez o Magistrado en su caso; el órgano acusatorio, que se representa por el Ministerio Público; respecto del cual resulta de fundamental importancia hacer notar que en esta etapa procedimental ya no actúa como autoridad, sino que lo hace como parte de la relación procesal; el órgano de defensa que puede ser representado por el defensor de oficio o bien por la persona de su confianza que designe el procesado; el sujeto activo del delito, que desde luego es el procesado quien se presume aún responsable de la comisión del ilícito; y el sujeto pasivo del delito, que corresponde al ofendido por el ilícito.

Los necesarios son: los testigos, ya sea que depongan en contra del procesado o bien a su favor; los peritos, quienes son personas versadas en determina

da ciencia, arte u oficio cuyos conocimientos contribuyen a crear convicción en el ánimo del juzgador, respecto a la responsabilidad o inocencia del procesado; los interpretes, quienes son personas políglotas y cuyos conocimientos auxilian al juzgador en el conocimiento de los hechos cuando se requirán; los representantes de los incapaces, quienes pueden ser: los padres, tutores y curadores.

Los auxiliares son: la policía; los oficiales judiciales y los directores y personal de reclusorios.

3.4.3. LA PRE-INSTRUCCIÓN O PREPARACIÓN DEL PROCESO.

Como lo precisamos en páginas anteriores el primer período o etapa de la instrucción es: la pre-instrucción o preparación del proceso, y abarca del "auto de radicación" y concluye con el "auto de formal prisión o libertad por falta de méritos o de elementos para procesar", en sus respectivos casos.

Dentro de esta etapa, el órgano jurisdiccional cuenta con el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de que el presunto responsable a quedado a disposición de la autoridad judicial, para que esta tome su declaración preparatoria, que consiste en el acto procesal donde el procesado comparece ante la autoridad judicial a efecto de que se le haga de su conocimiento el hecho punible, por el cual el Ministerio

Público ejercicio acción penal en su contra y para que _
declare, si así lo desea, sobre los hechos que se le im-
putan estando facultado también para contestar o no las
preguntas que en su caso le formulen, el órgano acusa-
dor y defensor.

Nos es indispensable hacer resaltar que la
declaración preparatoria que debe rendir el procesado _
conforme a lo dispuesto por los artículos 287 del Cód-
igo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y
153 del Código Federal de Procedimientos Penales; es --
una garantía constitucional que se encuentra prevista _
por la fracc. III del art. 20 constitucional.

Como hemos señalado, la pre-instrucción se
inicia con el "auto de radicación", el cual es la prime-
ra resolución que emite el órgano jurisdiccional y que_
resulta de singular trascendencia, ya que a través de _
el se establece en forma efectiva la relación procesal_
del Ministerio Público y el procesado, como partes del_
proceso, pues con esta resolución el órgano de impar-
tición de justicia sujeta a su jurisdicción a estos suje-
tos procesales.

Dentro del Código de Procedimientos Pena-
les para el Distrito Federal no se prevee el término --
con el que cuenta el juzgador para dictar el auto de ra-
dicación; en cambio el Código adjetivo penal federal, -
precisa que deberá dictarse de inmediato dicho auto y _

además de que se faculta al Ministerio Público para acudir en queja ante el superior, en caso de que el juzgador en el término máximo de diez días, contados a partir de la consignación, no radique el asunto que le fue consignado, tal como lo dispone el art. 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en su parte relativa textualmente expresa:

"ARTICULO 142. El tribunal ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias procesales que promuevan las partes. Si durante el plazo de diez días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda..." (79)

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependen de la consignación que el Ministerio Público haya llevado a cabo ante el órgano jurisdiccional ya que puede ser, sin detenido o con él.

(79) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 52.

En caso de radicarse una consignación sin detenido, el órgano jurisdiccional deberá considerar si los hechos delictuosos imputados al procesado ameritan la prisión preventiva o solo una sanción con pena alternativa, o no amerite pena privativa de libertad, puesto que en el primer caso el órgano jurisdiccional dictará la orden de aprehensión correspondiente mientras que en la segunda hipótesis se librará cita, comparecencia u orden de presentación según el caso.

Sin embargo, al radicarse una consignación con detenido, el órgano jurisdiccional debe proceder -- conforme al contenido del art. 19 constitucional, resolviendo la situación jurídica del procesado a través del auto de término constitucional, al que ya nos hemos referido, y el cual puede ser de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar, o de libertad absoluta, con lo que concluye el primer período de la instrucción.

3.4.4. LA INSTRUCCIÓN PROPIAMENTE DICHA O EL PROCESO.

El proceso o la instrucción propiamente dicha, constituye la segunda fase de la instrucción, la cual se inicia a través del auto de formal prisión y -- concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Es durante este período procesal, en el -- cual la prueba penal alcanzara su máximo nivel de expresión.

Como lo hemos señalado, este período se --
inicia con el auto de formal prisión en el cual el órga
no jurisdiccional expresa el procedimiento a seguir que
según el caso concreto puede ser: ordinario y sumario, _
conforme a lo previsto por los arts. 10, 305 y 313, del
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede-
ral, aunque a petición del procesado o su defensor con _
ratificación de aquel, se podrá revocar la apertura del
procedimiento sumario para seguir el ordinario, siempre
que esta petición se realice dentro del término de tres
días siguientes a la notificación del auto de formal --
prisión a través del cual se expresa, la apertura del _
procedimiento sumario; lo anterior conforme lo ordena _
el art. 306 del Código Procesal mencionado.

El procedimiento sumario y ordinario se --
distinguen entre sí en cuanto a la duración de sus tér-
minos y sencilles, para el desahogo de sus actos probato
rios y demás actos procesales; ya que en el procedimien
to ordinario las partes cuentan con un término de quin-
ce días para ofrecer las pruebas que estimen oportunas _
las cuales se desahogarán dentro de los treinta días si-
guientes, junto con aquéllas probanzas que a juicio del
Órgano jurisdiccional, este considere necesarias para _
llegar a el esclarecimiento de la verdad; considerándo _
que si al desahogar las probanzas citadas aparecieran _
mayores elementos probatorios, el juez tiene la facul-

tad para ampliar el término probatorio por diez días -- más, con objeto de recibir aquéllas que considere procedentes y que desde luego tiendan a obtener la verdad.

El procedimiento sumario a diferencia del ordinario cuenta con un término probatorio de diez días comunes para ambas partes en los cuales estas podrán -- ofrecer las pruebas que estimen oportunas, las cuales -- se desahogarán en la audiencia principal que tendrá verificativo dentro de los diez días siguientes al auto -- que resuelva la admisión de pruebas, conforme a lo dispuesto por el art. 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Resulta oportuno hacer notar que el órgano jurisdiccional, conforme al último párrafo del art. 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal, se encuentra facultado para hacer uso de los -- medios de apremio que estime oportunos, con objeto de -- asegurar el desahogo de las probanzas propuestas.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales prevee en su art. 147 que la instrucción deberá tramitarse en el menor tiempo posible, disposición que se interrelaciona con lo previsto por el -- art. 152 del referido cuerpo legal.

Transcurridos los términos probatorios a -- que nos hemos referido, el órgano jurisdiccional declarara a través de resolución judicial "cerrada la ins--

trucción", conforme a lo dispuesto por los artículos -- 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, con lo que concluye el período de la instrucción.

3.4.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA INSTRUCCIÓN.

De este modo se desarrolla el período de la instrucción del proceso penal, la cual desde luego se ve revestida de principios procesales que la rigen los cuales son: publicidad, oralidad, escritura e inmediatividad; a los cuales nos hemos referido, en el capítulo primero.

Sin embargo, consideramos necesario abundar en el principio de inmediatividad dado que suele confundirse con el de oralidad; al efecto, como ya lo hemos citado, el principio de oralidad consiste preponderantemente en que el proceso se desenvuelve a través de la palabra hablada, la cual consiste en el elemento fundamental que da origen al material procesal y sabido es que el proceso oral es característico del sistema acusatorio, el cual ya hemos estudiado.

El principio de inmediatividad procesal también es conocido como: inmediación o inmediatez, y al cual frecuentemente suele confundirse; este principio estriba en que el juzgador debe recibir directamente las probanzas y todos los elementos procesales de --

donde a de sacar su convicción para sentenciar, con lo que se garantiza a través de este principio que el órgano jurisdiccional, emite una sentencia lo más justa posible en virtud del conocimiento inmediato y directo de los elementos de prueba; de ahí que suele confundirse este principio con el de oralidad.

El principio de inmediatez procesal también envuelve la convicción de que los actos procesales que se iniciaron más inmediatamente son los que contienen la mayor verdad de los hechos que se juzgan y por tanto se ven robustecidos de mayor valor probatorio.

Sobre este principio Radbruch, nos hace referencia y reflexiona en el sentido del peligro que se corre al ignorar este principio, ya que apunta: "Bajo el imperio del proceso inquisitivo el procedimiento era escrito; el Tribunal competente o la Facultad de Derecho (cuando era requerida a ello mediante la remisión del caso) decidían sobre la exclusiva base de los autos del juez instructor. Juzgaban apoyándose en las declaraciones de testigos, que no habían escuchado directamente, y sobre un acusado al cual nunca habían visto a la cara. El conjunto de gestos, el ruborizarse o palidecer del acusado, el tartamudeo de los testigos de mala gana y el recitado tumultuoso de los que llevaban aprendida de memoria su declaración, todos estos matices y elementos imponderables se escapan por completo de los autos

redactados con estilo curialesco uniforme, que no reflejaba en lo más mínimo estas circunstancias". (80)

3.5. EL PERÍODO DE JUICIO.

La tercera etapa del procedimiento penal la constituyen el juicio, el cual abarca desde el auto que declara cerrada la instrucción, hasta la sentencia penal.

3.5.1. DIFERENTES SIGNIFICADOS DE JUICIO.

Creemos oportuno referirnos en primer término a las diversas acepciones que la palabra "juicio" tiene, tanto en el campo de la semántica como en el Derecho Procesal Penal, a lo cual nos referiremos de la siguiente manera: el latín "udicio" es la raíz etimológica de la palabra juicio y significa: la capacidad o el hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal y por último es la tarea realizada por el Juez de la sentencia.

Así mismo en el lenguaje común del vulgo, acostumbra referirse a través de la palabra juicio a un procedimiento instruido contra alguna persona, sea este de naturaleza civil, laboral, administrativo o penal, ya que es muy usual que la gente comente "tengo juicio en contra de cierta persona."

(80) Radbruch G. "Introducción a la Ciencia del Derecho". Ed. Labor. Madrid, 1930. Pag. 183.

Jurídicamente hablando la doctrina a determinado a través del estudio de esta problemática, que el juicio es un período del procedimiento, que se concentra en la resolución judicial, a través de la cual el órgano de justicia resuelve el fondo del caso concreto que se le a planteado mediante la sentencia, la que también pone fin a la instancia.

Sobre este particular el maestro Carlos -- Franco Sodi, a hecho diversos razonamientos basados en el contenido del Código adjetivo criminal federal, argumentando que el significado de la palabra juicio, desde un punto de vista lógico: "habra por lo tanto, juicio cuando en el proceso penal se afirma definitivamente por el tribunal que un individuo robó, mató, violó, --- etc., o no lo hizo, es decir cuando el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivo el procedimiento seguido en su contra. Será por lo tanto, actos de juicio los que impliquen, - construyan o expresen semejante afirmación". (81)

La fracc. IV del art. 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, hace referencia al período procesal que nos ocupa, expresando el citado numeral lo siguiente:

"ARTICULO 1o. El presente Código comprende los siguientes procedimien tos:

(81) Franco Sodi Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, S.A., México, 1939. Pags. 287, -- 288.

IV. ..., durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;". (82)

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace una expresa distinción en su articulado sobre lo que es el período de juicio, sin embargo, sí regula los actos procesales característicos de esta etapa procedimental; de lo que se puede concluir que el juicio es el período procesal a través del cual, según lo prevén los Códigos adjetivos criminales mencionados, el Ministerio Público, como órgano de acusación, precisa su petición punitiva, el procesado hace lo mismo con su defensa y el órgano jurisdiccional valora los elementos probatorios, a efecto de que posteriormente resuelva en definitiva, mediante la sentencia que emite.

3.5.2. LAS CONCLUSIONES.

Las conclusiones del Ministerio Público y la defensa se formularán dentro del término que para ese motivo concede el art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y lo previsto por el art. 291 del Código Federal de Procedimientos Penales. Es de considerable importancia señalar que, a través de las conclusiones el Ministerio Público preci-

(82) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pág. 9.

sará en forma concreta, los hechos punibles que se le atribuyen al procesado, y solicitará la sanción de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito, incluyendo desde luego la reparación del daño causado al ofendido, procurando citar las normas de derecho y jurisprudencia que considere aplicables al caso.

Por su parte la defensa al formular sus conclusiones, no se sujetará a ninguna regla especial salvo la de formularlas dentro del término establecido por la ley, en la inteligencia que en caso de que la defensa no las formulara, por disposición de la ley se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, y se impondrá a los defensores del procesado una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo en aquellas causas en que el procesado se defiende así mismo. Sin embargo, resulta importante hacer notar que en caso que el Ministerio Público no formulara sus conclusiones dentro del término legal, que para ese efecto concede la ley, el órgano jurisdiccional deberá notificar personalmente al Procurador esta omisión a efecto de que esta autoridad formule o bien mande formular las conclusiones que correspondan, en un término máximo de diez días hábiles contados a partir de aquel en que haya recibido la notificación; lo mismo sucederá cuando el Ministerio Público formule conclusiones inacusatorias o bien contrarias a las constancias procesales,

salvo que en estos casos la notificación que el órgano jurisdiccional lleve a cabo al Procurador será para que éste confirme o revoque las conclusiones formuladas por su auxiliar haciendo notar que en el caso de que dichas conclusiones sean confirmadas el órgano jurisdiccional sin mayor trámite deberá declarar sobreseído el proceso, auto que tendrá efectos de sentencia absolutoria; de lo antes expuesto se puede concluir que las conclusiones que formula el Ministerio Público, durante el período de juicio en el procedimiento pueden ser: acusatorias, inacusatorias y contrarias a las constancias procesales. Estas últimas son aquéllas que nacen por la omisión o falseamiento de pruebas rendidas durante el período de la instrucción, pero nunca de la valoración de las mismas y en su caso el órgano jurisdiccional al notificar al Procurador de la formulación de estas conclusiones por parte de su auxiliar, deberá precisar en que consisten dichas contradicciones.

3.5.3. AUDIENCIA FINAL DE "VISTA".

La "audiencia final de vista o audiencia de juicio". tiene como finalidad que las partes en el proceso se hagan oír por el juzgador a efecto de que en esta audiencia se reafirmen las pretensiones tanto del órgano acusador como del defensor, de ahí que esta audiencia final no puede llevarse a cabo con anterioridad a la formulación de las conclusiones de las partes.

Consideramos importante hacer notar que en el procedimiento sumario, no contiene propiamente dicho esta audiencia final de vista, ya que conforme al contenido del art. 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el último acto procesal es la formulación de conclusiones las cuales incluso podrán presentarse verbalmente y el Juez esta facultado para dictar sentencia en ese momento pudiendo disponer si lo desea de cinco días para resolver, contados a partir de la formulación por escrito de las conclusiones de las partes si de ese modo se desea formular.

Sin embargo, en el procedimiento ordinario la ley adjetiva expresamente regula esta audiencia final en sus artículos 325 y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; audiencia final de vista en la que deberán estar presentes el Ministerio Público, el defensor y el procesado, quienes en caso de no estarlo cuando sea el Ministerio Público se notificará al Procurador a efecto de que se le imponga la corrección disciplinaria correspondiente como subalterno de aquel; cuando el faltista sea el defensor y este sea de los de oficio se notificara esa ausencia al jefe de la defensoría de oficio a efecto de que también como su subalterno sea quien le imponga la corrección disciplinaria correspondiente. En ambos casos se citará para nueva audiencia dentro de los ocho días siguientes

y la cual se verificara aún en ausencia del Ministerio Público o del defensor particular o de oficio, en cuyo caso el órgano jurisdiccional prevendrá al procesado para que en ese momento nombre defensor, el cual podrá -- ser cualquiera de aquellos que se encuentre en la audiencia y no se encuentre impedido por la ley para ejercer ese cargo.

Hecho lo anterior el Juez declarará "visto" el proceso. Por su parte el procedimiento federal regula la audiencia de vista en lo previsto en los artículos 305 y 306 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.6. LA SENTENCIA PENAL.

3.6.1. CONCEPTO DE SENTENCIA PENAL.

3.6.2. LA SENTENCIA Y LA ACCIÓN PENAL.

3.6.3. LA SOLICITUD DE LA PENA.

3.6.4. LA SENTENCIA Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE LA EMITE.

3.6.5. EL OBJETO Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

3.6.6. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

La manera normal de llegar al fin del proceso es, por medio de la sentencia penal.

3.6.1. CONCEPTO DE SENTENCIA PENAL.

Sobre de ella el maestro Manrreza a señalado que la sentencia: "Es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito". (83)

(83) Pallares Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pag. 429.

Por su parte Ilugo Recco la define como: --
 "El acto, por el cual el Estado, a través del órgano ju
risdiccional destinado a tal fin, de aplicar la norma _
 al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede _
 el derecho objetivo a un interés determinado". (84)

Para Chiovenda la sentencia penal es: "El _
 pronunciamiento sobre la demanda de fondo, y más exacta
 mente la resolución del Juez que afirma existente o ine
 xistente la voluntad concreta de ley deducida en el ---
 pleito". (85)

Para Alcalá Zamora y Castillo Niceto la --
 sentencia se define como: "La declaración de voluntad _
 del juzgador acerca del problema de fondo controvertido
 u objeto del proceso". (86)

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, defi
 ne a la sentencia penal como: "La resolución judicial _
 que, fundada en los elementos del injusto punible y en
 las circunstancias objetivas y subjetivas condicionan--
 tes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal
 individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la
 instancia". (87)

Rivera Silva a expresado sobre la senten--
 cia penal que: "En la sentencia el Juez determina el --
 enlace de una condición jurídica, con una consecuencia _

-
- (84) Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pag. 429.
 (85) Chiovenda Giuseppe. "Principios de Derecho Procesal Civil". Ed. Bocca., Roma, 1930. Pag. 536.
 (86) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1956. Pag. 365.
 (87) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 437.

jurídica". (88)

Para Juan José González Bustamante, la sen-
tencia penal es: "El fin esencial del proceso, porque _
en ella convergen y se deciden todas las cuestiones que
constituyen su objeto. La sentencia es un acto intelec-
tivo por medio del cual el Estado, a través de los órga-
nos jurisdiccionales competentes, declara la tutela ju-
rídica que otorga el derecho violado y aplica la san-
cción que corresponde al caso concreto". (89)

El art. 71 del Código de Procedimientos Pe-
nales para el Distrito Federal, así como el art. 94 del
Código Federal de Procedimientos Penales, señalan que _
la sentencia es la resolución judicial, a través de la_
cual se termina con la instancia y resuelve el asunto _
principal controvertido y planteado al órgano jurisdic-
cional.

De lo anterior podemos concluir diciendo, _
que la sentencia penal es la resolución judicial que --
emite el órgano jurisdiccional, a través de la cual re-
suelve el fondo del caso concreto que se le a planteado
decidiendo la pretensión punitiva del Estado y poniendo
fin a la instancia.

3.6.2. LA SENTENCIA Y LA ACCIÓN PENAL.

Encuentran íntima relación la sentencia y_
la acción penal ya que, a través de la primera se llega
al último fin de la segunda, puesto que a través de la_

(88) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". ---
Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 309.

(89) González Bustamante Juan José. "Derecho Procesal
Penal Mexicano". Ed. Porrúa, S.A., México. 1988. =
Pag. 232.

sentencia el órgano jurisdiccional resuelve sobre la -- responsabilidad o inocencia del procesado respecto de _ la comisión de un ilícito, del que el órgano jurisdiccional tuvo conocimiento mediante la acción penal ejercitada ante el, por el órgano persecutor.

Esa íntima relación de que hablamos, entre sentencia y acción penal, puede comprenderse aún más si partimos de la base de que a través de la acción penal se da origen al proceso, el cual conlleva a la formación de toda la actividad procesal, de ahí que en la -- sentencia penal, que como hemos apuntado, pone fin a -- esa pretensión punitiva, no debe dejar de observarse el carácter y naturaleza de la acción penal que se ejercito, puesto que la sentencia es la conclusión de la acción penal que resuelve el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, existen tratadistas que afirman que tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la acción penal y la sentencia, ambas no se identifican -- puesto que sus caracteres son distintos y expresan, con lo que esta de acuerdo el maestro Colín Sánchez, que -- ambos conceptos cuentan con caracteres disímiles aunque están de acuerdo en que la sentencia es una consecuencia de la acción penal, la cual desde luego es un presu puesto indispensable y vital para que esta se produzca.

3.6.3. LA SOLICITUD DE LA PENA.

Consideramos oportuno puntualizar, una vez

expuesto lo anterior, que es el Ministerio Público ---- quien a través de sus conclusiones precisa sus pretensiones y en consecuencia queda a su cargo la solicitud de la pena ante el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, ¿es posible que el órgano jurisdiccional, al pronunciar la sentencia sobrepase las pretensiones de penalidad solicitadas por el Ministerio Público?. Al respecto hay que considerar sobre esta --- cuestión lo establecido por el art. 21 constitucional, en el cual se determina como facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales la imposición de las sanciones de ahí que los jueces, si quedarán sujetos para imponer una pena a la pretensión del representante social quedaría nulo el contenido del precepto constitucional invocado, de este modo el máximo Tribunal de la Nación a -- sustentado ejecutorias que en su parte medular precisan que: "No es exacto que el juzgador deba atender a la penalidad que indica el Ministerio Público como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones en términos del art. 21 constitucional". (90)

3.6.4. LA SENTENCIA Y EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE LA EMITE.

Como lo hemos expresado, la sentencia es la manera normal de concluir con el proceso; resolución judicial que puede ser emitida según el estado del pro-

(90) Semanario Judicial de la Federación. Tomos IV, X, LXXI, LXXVII, XCIV, Pags. 471, 1022, 5023, 2332 y 486.

cedimiento (primera y segunda instancia) por: en materia del fuero común, en primer término la emite los jueces penales del fuero común y en segundo término, en caso de apelación, la Sala penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Sobre este particular es oportuno mencionar que el Tribunal de apelación o de "alzada", es un órgano jurisdiccional colegiado compuesto por, tres Magistrados los cuales conocerán sobre el recurso de apelación interpuesto por alguna o ambas de las partes del proceso, procedimiento de alzada que estudiaremos más a fondo en el capítulo siguiente, sin embargo, de acuerdo al punto que nos ocupa es de mencionarse que la resolución judicial, que emite este órgano colegiado, tiene como objeto confirmar, modificar o revocar la sentencia del a quo, tal como lo dispone el art. 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto al fuero federal, la sentencia puede ser pronunciada de igual manera dependiendo del estado que guarden las constancias procesales por: los jueces penales de Distrito y por los Tribunales Unitarios de Circuito; órganos jurisdiccionales a los cuales nos referiremos de una manera más amplia en el capítulo siguiente.

3.6.5. EL OBJETO Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

La sentencia como resolución judicial que

es, cuenta con un objeto de ser, el cual podemos estudiar desde un punto de vista amplio y estricto.

El objeto de la sentencia desde un amplio marco de referencia, envuelve en sí diversos aspectos que son: la pretensión punitiva estatal, la pretensión de inocencia del procesado y la pretensión del ofendido para que se le repare el daño causado.

Ahora bien, desde un punto de vista estricto el objeto de la sentencia se resume en la conducta desplegada por el sujeto activo, por la cual el órgano persecutor ejercito acción penal en su contra ante el órgano jurisdiccional, quien una vez valoradas las actuaciones procesales llevadas a cabo con motivo de estar en aptitud de resolver el caso concreto que se le a planteado a su decisión.

De esto se desprende que el objeto de la sentencia penal se interrelaciona intimamente con su fin, que desde luego es la aceptación o negación de culpabilidad que el órgano jurisdiccional emite sobre el sujeto procesado a quién se le ha atribuido la comisión de un hecho delictuoso que le atribuye el Ministerio Público.

La sentencia penal debe contener como resolución judicial que es, los presupuestos que señalan los artículos 71 y 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en materia del fuero común

los cuales tienen mucha similitud con lo previsto por los artículos 94 y 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, en materia del fuero federal; numerales -- mencionados cuyo contenido se resume en los siguientes puntos:

- a) El lugar, día, mes y año en que fue pronunciada; --
- b) Los nombres y apellidos del procesado; c) Su lugar de nacimiento, su edad, su estado civil, su domicilio y su profesión u oficio; d) Un extracto breve de los hechos conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia; e) Las consideraciones y fundamentos legales en -- que el órgano jurisdiccional apoye su sentencia; f) La condenación o absolución pertinentes al caso concreto -- así como los demás puntos resolutivos necesarios.

3.6.6. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

Lo antes expuesto nos da como resultado -- que toda sentencia debe individualizar la pena, para lo cual el órgano jurisdiccional deberá de hacer uso del "arbitrio judicial", mediante el cual el juzgador determinará dentro de los máximos y mínimos que la legislación penal establece el quantum de la sanción aplicable al caso concreto; sanción que como es sabido en la doctrina moderna se le a pretendido otorgarle un carácter de readaptación y reeducación del delincuente mediante un tratamiento médico, psiquiátrico, psicológico, etc., aunque en realidad consideramos que la pena continua --

con su carácter de castigo o como un medio expiatorio _ de la culpa impuesto por el Estado al autor de la conducta ilícita.

Dentro de la legislación penal mexicana, _ se han establecido con mucha amplitud máximos y mínimos en las penas aplicables a la comisión de los ilícitos _ con objeto de que el órgano jurisdiccional este en aptitud de imponer al responsable la sanción que más se adecue al caso concreto una vez que el órgano jurisdiccional haya valorado las condiciones personales del responsable, los medios de ejecución del ilícito perpetrado _ y la temibilidad del delincuente, de ahí la necesidad _ de la individualización de la pena.

La individualización de la pena, atendiendo a lo previsto por el numeral 21 de nuestra Carta Magna, es una facultad eminentemente jurisdiccional la --- cual al contar con máximos y mínimos de penalidad permite el ejercicio del multicitado arbitrio judicial, el _ cual, muy distante de constituir una violación a las garantías de legalidad como pretenden diversos autores -- considerarlo, permite mediante la aplicación y observancia de los artículos 51 y 52 del Código Penal, que el _ órgano jurisdiccional alcance llegar a la justicia lo--grando consecuentemente con ello el predominio de la seguridad y el bien común.

Si consideramos que los juzgadores efecti-

vamente disfrutan de la facultad de señalar las penas _ aplicables a los casos concretos a su arbitrio, dentro _ de los máximos y mínimos que el derecho sustantivo pe-- nal prevee y a eso aunamos que conforme al art. 14 cons titucional esta prohibido la aplicación de pena alguna _ que no este decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, nos da como consecuencia lógi-- ca jurídica que no existe violación al principio de le-- galidad, como algunos autores han pretendido ver en el señalado arbitrio judicial, a través del cual como rei-- teramos se lleva a cabo la individualización de las pe-- nas, en los casos concretos, por parte del órgano juris diccional.

Son ilustrativas al respecto las Jurispru-- dencias que a continuación se transcriben:

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. ARBITRIO JUDICIAL. La cuantifi-- cación de la pena corresponde _ exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fi-- jar el monto que su amplio arbi-- trio estime justo dentro de los _ máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la _ observancia de las reglas normati vas de la individualización de la pena". (91)

(91) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala. Recopilación de 1917-1985. Pag. 364.

"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA REQUI
SITOS. Para una correcta individuali
zación de la pena no basta hacer una
simple cita de los preceptos legales
que regulan el arbitrio judicial so
bre el particular, ni es suficiente
hablar de las circunstancias que ---
enumeran, con el mismo lenguaje gene
ral o abstracto de la ley; es menes
ter razonar su pormenorización con
las peculiaridades del reo y de los
hechos delictuosos, especificando la
forma y manera como influyen en el
ánimo del juzgador para detenerlo en
cierto punto entre el mínimo y el --
máximo". (92)

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, SEGUN
LA PELIGROSIDAD. La peligrosidad del
sujeto activo constituye uno de los
fundamentos del arbitrio judicial en
la adecuación de las sanciones, el --
que no sólo debe atender al daño obje
tivo y a la forma de su consumación,
sino que deben evaluarse también los
antecedentes del acusado, pues el sen

(92) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de 1917-
1985. Pag. 370.

tenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito". (93)

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN INDEBIDA DE LA. Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente, y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el

(93) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de 1917-1985. Pag. 374.

monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo; más si señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, hay inexacta aplicación de la ley y se violan las garantías del quejoso". (94)

"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN RATIFICADA POR EL SUPERIOR. Cuando el tribunal de segundo grado se remite a los razonamientos del inferior, o recoge propiamente las consideraciones hechas por el juez de primera instancia, no incurre en violación de garantías en lo tocante a la individualización de la pena, si el a quo razonó correctamente al arbitrio judicial al imponer la sanción ratificada por el tribunal de alzada". (95)

(94) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de 1917-1985. Pag. 381.

(95) Op. Cit. Pag. 384.

CAPÍTULO CUARTO.

LA APELACIÓN Y EL PRINCIPIO "NON REFORMATIO IN PEIUS".

- 4.1. CONCEPTO DE INSTANCIA Y SUS CLASES.
- 4.2. CONCEPTO DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.
- 4.3. OBJETO Y FIN DEL RECURSO.
- 4.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO.
- 4.5. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS PENALES.
- 4.6. CONCEPTO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y RESOLUCIONES _
QUE PUEDEN SER ATACADAS A TRAVÉS DE EL.
- 4.7. TERMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.
- 4.8. EFECTOS EN QUE PROCEDE ADMITIR EL RECURSO.
- 4.9. LA PROBLEMATICA DE LA "REFORMATIO IN PEIUS".
- 4.10. EL PROCEDIMIENTO EN LA SEGUNDA INSTANCIA POR LA --
INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN.

4.1. CONCEPTO DE INSTANCIA Y SUS CLASES.

El término jurídico de "instancia" proviene del latín "instantia" que en términos generales los autores han quedado acordados en entender por esta: "Al conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva". (96)

Por otra parte, otros pensadores la definen como: "La impugnación que se hace respecto de un argumento jurídico". (97)

Y para no pocos la "instancia" se define como: "Seguir juicio formal respecto de una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes". (98)

Por su parte, el maestro Rafael de Pina ha sustentado que "instancia" es: "Cada una de las etapas o grados jurisdiccionales del proceso destinados al examen de la cuestión debatida y a su decisión". (99)

De lo anterior podemos señalar que en los sistemas jurídicos actuales son procedentes únicamente las instancias que conforme al régimen jurídico aplicable son contempladas por la ley y que en nuestro caso concreto son dos; la primera, llevada a cabo ante los

(96) Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1988. Pag. 1744.

(97) Op. Cit.

(98) Op. Cit.

(99) De Pina Rafael. "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, México, 1965. Pag. 164.

órganos jurisdiccionales que conocen de la cuestión de_ batida y ante quienes se siguen los procesos previstos_ en la ley adjetiva y la segunda seguida ante los tribu- nales de apelación que en nuestro caso específico se -- encuentran conformados por órganos jurisdiccionales de_ mayor jerarquía que los primeros, en virtud que conocen de la inconformidad del apelante a una decisión del ór- gano jurisdiccional de primera instancia.

De lo antes expuesto resulta procedente se hablar también que se han precisado por los estudiosos _ del Derecho, características de la instancia como son: - primera, que esta no debe darse curso cuando verse so- bre cuestiones que se hayan pendientes de decisión, an- te los tribunales; segunda, que se desechen en ella las pretensiones de las partes, cuando estas tengan por ob- jeto retardar o distraer la sustanciación de los proce- sos; tercera, que igualmente se desechen aquellas ins- tancias que tengan como fin impedir que los órganos ju- risdiccionales competentes tengan conocimiento de proce- sos ya radicados en ellos; cuarta, que se nieguen aque- llas instancias cuya razón única es variar las formas - previstas para la decisión de los procesos y causas, en virtud de que se pretenda aumentar, disminuir o cambiar el número de jueces que han de substanciar la cuestión, sin que estos se encuentren legalmente impedidos; y --- quinta, que las revisiones o actuaciones se promuevan _

con objeto de abrir otros juicios que no sean los estrictamente indispensables para resolver el fondo de la cuestión controvertida.

4.2. CONCEPTO DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Al abordar este punto nos es indispensable señalar en primer término, que los medios de impugnación han de entenderse como: los medios de control previstos por la ley, a través de los cuales se logra reestablecer el equilibrio jurídico cuando se ha perdido en los procesos, ya sea en virtud del error o del abuso del poder.

De este modo el maestro Colín Sánchez señala que los medios de impugnación son: "Medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional". (100)

Por su parte el maestro F. Gómez de Liaño nos aporta su idea diciendo: "Es el acto de impugnación de una resolución judicial gravosa para el recurrente que puede ser o no parte, con objeto de provocar un nuevo exámen de la cuestión ante el mismo tribunal o ante el superior, y dentro del mismo proceso". (101)

(100) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México 1990. Pag. 465.

(101) Gómez de Liaño F. "El Proceso Penal". Ed. Forum, S.A. Oviedo, España. 1989. Pag. 261.

Alcalá Zamora ha sustentado que medios de impugnación son: "Actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo exámen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos". (102)

Fenech entiende a los medios de impugnación como: "El acto de la parte, encaminado a provocar dentro del mismo proceso un nuevo exámen de la cuestión que dio lugar a una resolución para obtener una nueva distinta de aquella que estimaba gravosa para sus intereses". (103)

Piña y Palacios afirma que: "Es el medio que la ley prescribe para restaurar el equilibrio entre el juez y las partes o entre las partes entre sí para que se reanude el curso normal del proceso". (104)

De lo anterior consideramos oportuno hacer notar, que los medios de impugnación se encuentran conceptualizados por los jurisconsultos como los mecanismos previstos por la ley, a través de los cuales se establece el medio de control de errores o excesos del órgano jurisdiccional frente a las partes.

Ahora bien, resulta conveniente destacar la diferencia que existe entre los medios de impugna-

(102) García Ramírez Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. Pag. 659.

(103) Op. Cit. Pag. 660.

(104) Op. Cit. Pag. 660.

ción y los recursos, puesto que al hablar de estos dos conceptos suele darseles un sentido de sinónimos que -- como veremos no lo son en el fondo, ya que los medios de impugnación como término jurídico constituyen el género de los mecanismos de defensa, mientras que los recursos son la especie de aquellos, ya que existen otros mecanismos legales que son propiamente procedimientos, cuya primordial finalidad es impugnativa y que son muy distintos a los recursos, como es el caso del procedimiento de nulidad de actuaciones, por último nos resulta de suma importancia puntualizar que los recursos --- como especie de los medios de impugnación requieren del impulso procesal de las partes para ser puestos en actividad, es decir, no tienen una existencia oficiosa.

4.3. OBJETO Y FIN DEL RECURSO.

Como lo hemos puntualizado en capítulos -- anteriores, las resoluciones judiciales en nuestro campo de estudio, se hayan constituidas por los autos y -- sentencias, las cuales resultan ser el objeto de cualquier impugnación, ya que en ellas es donde se genera el agravio que motiva la inconformidad, de lo cual se traduce que el fin de los medios de impugnación estriba en la restauración del proceso que se a visto afectado por el error o el exceso, lo cual se da a través del -- nuevo exámen de la resolución jurídica que se refuta --

gravosa a efecto de que si esta inconformidad procediera se modifique o revoque, salvo el caso en que el citado exámen arroje la confirmación de la resolución judicial impugnada.

4.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO.

Resulta imprescindible para nosotros abordar esta cuestión, ya que una vez que comprendamos la naturaleza jurídica del recurso se establecerá la naturaleza de la "reformatio in peius" y su problemática -- como principio rector de un recurso como es la apelación.

De ello se desprende la importancia de establecer la naturaleza jurídica de los medios de impugnación, a efecto de entender si ellos son derechos u obligaciones.

Respecto del sujeto activo del delito los medios de impugnación son un derecho que se haya condicionado a la manifestación de voluntad de inconformidad para que estos se pongan en acción, respecto de la resolución que el órgano jurisdiccional emita de la cuestión controvertida que se estima injusta.

Para el Ministerio Público, los recursos también son derechos condicionados a su procedencia legal y sobre todo a la buena voluntad de la institución, y no a un absurdo y ocioso camino de impugnar, que solo

conduciría a una pérdida de tiempo en perjuicio del ---
procesado.

Sin embargo, para el defensor los medios _
de impugnación constituyen facultades previstas en la _
ley de las que dimanar el deber ineludible de hacerlas_
valer en favor de su defendido cuando resulten proceden_
tes.

En cambio los medios de impugnación, res--
pecto del ofendido, son facultades condicionadas a la _
reparación del daño para poder hacerlas valer; facultad
condicionada que igualmente requiere la manifestación _
de voluntad para poder ponerse en acción que reiteramos
no puede abarcar cuestiones sobre la conducta delictiva
o a sus consecuencias jurídico procesales, dada cuenta_
que solo puede versar sobre la reparación del daño.

De lo anterior tenemos que resaltar que el
uso innecesario e infundado de los medios de impugnación
por parte de las partes en el proceso desgraciadamente_
se a convertido en práctica cotidiana, lo cual si no lo
remediamos puede conducirnos a una irremediable incerti_
dumbre procesal y sobre todo a una lastimosa pérdida de
tiempo que destruiría la economía procesal y en conse--
cuencia a la expedita impartición de justicia en perjuj_
cio de los procesados, por ello nos vemos obligados a _
reflexionar sobre esta problemática a efecto de conmi--
nar a nuestros procesalistas litigantes al uso racional
fundado y coherente de los medios de impugnación que --

sin duda su naturaleza jurídica exige su existencia como mecanismos de control y defensa procesal, a través de los cuales se limitan los excesos y se corrigen los errores en que pudieran llegar a incurrir los órganos jurisdiccionales, aunque sin abusar de ellos, convirtiéndolos en meras formas de entorpecimiento procesal que en buena medida solo se ven motivadas por el prurito de interrumpir el curso normal de los procesos.

4.5. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS PENALES.

Existen tantas clasificaciones como autores podemos consultar, ya que por su parte el maestro F. Gómez de Liaño en su obra los clasifica de la siguiente manera: "ordinarios, extraordinarios y excepcionales". (105)

Concibiendo esta clasificación en base a su admisibilidad y alcance de impugnación, de este modo el citado autor señala que, los recursos ordinarios son aquellos que no tienen expresamente determinados por la ley los motivos de admisión y el tribunal que conoce y resuelve de ellos tiene amplias facultades de decisión.

Los extraordinarios, según F. Gómez de Liaño, son aquellos que en su interposición han de ajustarse a motivos concretos y determinados por la ley existiendo una limitación de conocimiento y decisión --

(105) Gómez de Liaño F. "El Proceso Penal". Ed. Forum, S.A. Oviedo, España, 1989. Pag. 264.

por parte del tribunal, cuya resolución fue recurrida.

Los excepcionales son aquellos que están previstos para supuestos de errores graves, permitiéndose atacar incluso a la cosa juzgada, mediante el ejercicio de una acción impugnativa autónoma.

Por su parte el maestro Guillermo Colín -- Sánchez, tomando en cuenta como punto de clasificación de los medios de impugnación a la resolución impugnada, los clasifica únicamente en medios ordinarios y extraordinarios, de lo cual consideramos oportuno hacer notar que esta clasificación es la más acogida por los tratadistas.

El maestro Colín Sánchez nos señala que -- son: "recursos ordinarios los que se invocan en contra de las resoluciones que aun no han adquirido el rango de "cosa juzgada"; y extraordinarios, los que si han alcanzado la situación mencionada". (106)

Consideramos oportuno puntualizar que dentro de la legislación mexicana se consideran recursos ordinarios a: "la apelación", "la denegada apelación", y "la queja"; por otra parte son extraordinarios "el re conocimiento de inocencia del sentenciado".

Cabe destacar que varios autores no considerarán como un medio de impugnación a la "aclaración de sentencia", ya que a través de esta solo se pretende -- corregir las ambigüedades que se contengan en la resolu

(106) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". -Ed. Porrúa, S.A., México, - 1990. Pag. 474.

ción judicial ante la que se interpone y no combatirla, como es la naturaleza propia de los medios de impugnación, tal es el caso también de la "revocación" como lo apunta el maestro Julio Acero.

Por último es importante aclarar que la clasificación que hace el maestro Colín Sánchez tiene un tinte eminentemente civilista y que parte de la resolución judicial que se impugna como factor decisivo en la clasificación de los medios de impugnación.

4.6. CONCEPTO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y RESOLUCIONES QUE PUEDEN SER ATACADAS A TRAVÉS DE EL.

Apelación proviene del latín "appellatio" que significa: llamamiento o reclamación.

El recurso de apelación queda comprendido dentro del ámbito de los medios de impugnación ordinarios y en virtud de su trascendencia y operancia jurídica es el recurso de mayor ocupación procedimental.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su art. 363 lo define como:

"ARTICULO 363. El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valora-

ción de la prueba, si se alteraron -- los hechos o no se fundó o motivó correctamente". (107)

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevee en su art. 414 que el recurso de apelación es:

"ARTICULO 414. El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada". (108)

Para el maestro F. Gómez de Liaño el recurso de apelación se define como: "Un recurso ordinario y devolutivo, en virtud del cual un tribunal superior, -- sin limitación alguna de conocimiento, resuelve sobre las razones alegadas por los concurrentes, confirmando o revocando la resolución recurrida". (109)

Por su parte el maestro Colín Sánchez define a la apelación como: "Un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una resolución -----

(107) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 115.

(108) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma. México, 1990. Pag. 98.

(109) Gómez de Liaño, F. "El Proceso Penal". Ed. Forum, S.A., Oviedo, 1989. Pag. 266.

judicial". (110)

Para el maestro Piña y Palacios es: "El me dio que la ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reanude o termine mediante la interven- ción de un juez distinto al que efectuó el acto que des- vio el curso normal del proceso". (111)

Según Rivera Silva al recurso de apelación lo podemos entender como: "Un recurso ordinario, devolu- tivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instan- cia confirma, revoca o modifica una resolución impugna- da". (112)

Por su parte el maestro Franco Sodi nos se ñala que el recurso de apelación se define como: "Un me dio de impugnación concedido a las partes y contra reso- luciones judiciales de primera instancia, expresamente se- ñaladas en la ley, con el propósito de que el supe- rior jerárquico del órgano que pronuncie la resolución re- currida lo examine para determinar si en ella se apli- ca inexactamente la ley, se violaron los principios re- gula- dores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva, ya sea confirman- do, ya revocando o ya modificando la resolución impugna- da". (113)

-
- (110) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Pro- cedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México, - 1990. Pag. 476.
- (111) García Ramírez Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. Pag. 668.
- (112) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 333.
- (113) García Ramírez Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. Pag. 668.

De todos estos amplios conceptos podemos concluir expresando, que la mayoría de autores son coincidentes en cuanto que el recurso de apelación forma parte de los medios de impugnación ordinarios, a través del cual se da impulso procesal a un nuevo estudio de la resolución judicial que se considera gravosa, por parte de un tribunal superior y distinto de aquel que la emitió, con objeto de obtener la revocación o modificación de la resolución judicial recurrida, cuando del estudio de esta se desprenda la procedencia del medio de impugnación interpuesto, ya que en caso contrario el tribunal de alzada confirmaría la resolución apelada.

Sobre este recurso consideramos de suma trascendencia hacer notar que existe una condición indispensable para que se de la substanciación del recurso la cual es en primer término: que la resolución judicial que se considera injusta sea conforme a la ley penal adjetiva recurrible mediante la apelación; en segundo término que él que la interponga este facultado para hacer uso de ese recurso, mediante la expresión de inconformidad, tal como lo señala el art. 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su parte correlativa prevee:

"ARTICULO 415. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los

agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista;...". (114)

Así mismo, el art. 417 del citado cuerpo legal nos señala quién es parte legítima para interponer el recurso que nos ocupa, ya que el precepto legal invocado señala textualmente:

"ARTICULO 417. Tendrán derecho a apelar:

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor;
- III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta". (115)

Por su parte el art. 364 del Código Federal de Procedimientos Penales a su vez señala textualmente:

"ARTICULO 364. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida...". (116)

Así mismo, el art. 365 del citado Código adjetivo federal prevee que:

"ARTICULO 365. Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpa

(114) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma. México, 1990. Pág. 98.

(115) Op. Cit. Pág. 99

(116) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma. México, 1990. Pág. 115.

do y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes --- cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas". (117)

Como lo señalamos es condición indispensable para la substanciación del recurso, que la resolución judicial impugnada sea apelable, motivo por el cual dentro del ámbito procesal del fuero común deberá estarse a lo previsto por el art. 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en virtud de su especial trascendencia consideramos oportuno transcribir:

"ARTICULO 418. Son apelables:

- I. Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia;
- II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competen

(117) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Del ma. México, 1990. Pag. 116.

cia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad;

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

IV. Todos aquellos en que este código conceda expresamente el recurso". (118)

Dentro del ámbito procesal federal, el art. 367 del Código Federal de Procedimientos Penales nos cita las resoluciones judiciales que son impugnables mediante el recurso de apelación, ya que el citado precepto legal prevee:

"ARTICULO 367. Son apelables en el efecto devolutivo:

I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del

(118) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma. México, 1990. Pág. 99.

primer párrafo del artículo 152;

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

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

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

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

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

autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

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

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

IX. Las demás resoluciones que señala la ley." (119)

4.7. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.

como lo hemos señalado con anterioridad, el objeto de los medios de impugnación son las resoluciones judiciales que conforme a la legislación vigente se trata de "autos y sentencias", motivo por el cual el art. 416 del Código de Procedimientos Penales provee un término perentorio para hacer valer la inconformidad de la resolución judicial que las partes o alguna de ellas considera que le cause algún agravio, haciendo notar que los términos previstos en la disposición legal citada resultan ser fatales cuando no se atiende a ellos para interponer los medios de impugnación, dado lo pre-

(119) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Del ma. México, 1990. Pag. 116.

visto por el art. 57 del mismo ordenamiento citado.

De tal suerte que conforme al citado art. 416 del Código adjetivo penal para el Distrito Federal el recurso de apelación debe interponerse por escrito o de palabra dentro de tres días de hecha la notificación cuando se trate de auto; será dentro de los cinco días cuando se trate de sentencia definitiva y de dos días cuando se trate de cualquier otra resolución, excepción hecha en los casos en que la propia ley disponga de otro término.

Consideramos necesario hacer resaltar el interés del legislador porque los derechos de las partes, contemplados por la ley para impugnar las resoluciones judiciales, sean auténticamente aplicables con especial énfasis cuando se trate de los procesados, que en el propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su art. 420 se ha señalado la obligación por parte del órgano jurisdiccional de hacer del conocimiento del procesado el término con el que cuenta para interponer el recurso de apelación al notificarsele la sentencia definitiva, práctica de la que deberá quedar constancia en autos de haberse cumplido con esta obligación, ya que su omisión por parte del órgano jurisdiccional y en particular del Secretario de acuerdos traerá como consecuencia que se duplique el término legal para interponer el recurso, es decir, que en este caso el procesado contará con diez días para hacer va-

ler sus derechos, independientemente de que el tribunal de alzada aplicará un castigo disciplinario al mencionado funcionario, con multa que no exceda de cincuenta -- pesos.

Por lo que toca al ámbito del fuero federal el art. 369, de la ley adjetiva penal federal prevee que al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, a este se le deberá hacer de su conocimiento el término que la ley concede para que interponga el recurso de apelación. Término que correrá conforme al contenido del art. 368 del mismo cuerpo legal citado, ya que esta disposición legal invocada señala que el recurso de apelación deberá interponerse en el acto de la notificación o bien por escrito o comparencia, dentro de los cinco días siguientes cuando se trate de sentencia, o de tres días cuando la resolución judicial impugnada sea un auto.

Consideramos imperativo hacer notar que los términos señalados para la interposición del recurso de apelación previstos en el multicitado art. 368 del Código Federal de Procedimientos Penales son también improrrogables como lo señala el art. 71 del mismo cuerpo legal.

4.8. EFECTOS EN QUE PROCEDE ADMITIR EL RECURSO.

La llamada "calificación de grado" compete al órgano jurisdiccional, ya que es éste el que deberá determinar al admitir el recurso, el efecto en que la apelación se recibe, lo cual conforme al contenido del art. 366 del Código Federal de Procedimientos Penales se admitirá en ambos efectos, es decir, suspensivo y devolutivo, solo cuando se trate de sentencias definitivas en las que se imponga alguna sanción, ya que en todos los demás casos y conforme al contenido del art. 367 del mismo cuerpo legal, la apelación deberá admitirse solo en el efecto devolutivo.

Consideramos necesario señalar, que las partes pueden dentro del término de tres días, contados a partir de la admisión del recurso por el tribunal de alzada, impugnar el efecto o efectos en que se haya admitido así como su admisión ante el órgano jurisdiccional, en virtud de lo dispuesto por el art. 374 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Dada su especial trascendencia, consideramos oportuno transcribir íntegros los arts. 366 y 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, a que hemos aludido:

"ARTICULO 366. Son apelables en ---
ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga

alguna sanción". (120)

"ARTICULO 367. Son apelables en el efecto devolutivo:

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

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

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

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

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

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

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

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

IX. Las demás resoluciones que señala la ley". (121)

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se señala en su art. 419 que:

"ARTICULO 419. Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de

(121) Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Del ma. México, 1990. Pag. 116.

apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente -- respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado". (122)

De lo que se desprende que en la ley adjetiva penal del fuero común existe coincidencia con lo _ previsto en la ley procesal penal federal, es decir, -- que el recurso de apelación sólo procederá contra los _ actos procesales previstos en el art. 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el _ efecto devolutivo y se admitirá solamente en ambos efectos (suspensivo y devolutivo) en caso de definitivas -- que impongan una sanción para el procesado.

Por otra parte, es procedente hacer notar _ con relación a los efectos en que procede admitirse el _ recurso que nos ocupa, que conforme al contenido del numeral 423 de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, las partes están facultadas para que dentro del _ término de tres días siguientes a la notificación correspondiente impugnar la admisión del recurso o bien _ el efecto o efectos en que se haya admitido, de lo cual el tribunal de alzada deberá resolverlo pertinente a la citada impugnación, dentro del mismo término de tres -- días.

(122) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Delma, México, 1990. Pág. 99.

4.9. LA PROBLEMÁTICA DE LA "REFORMATIO IN PEIUS".

Al llegar en nuestro estudio a su parte me-
dular, consideramos oportuno razonar en el todo lo que
hemos examinado, ya que es el camino indispensable para
abordar la problemática del principio jurídico que es-
tudiamos, el cual rige en materia de apelación.

La "Reformatio In Peius" se encuentra pre-
vista en el Código de Procedimientos Penales para el --
Distrito Federal en su art. 427, que a la letra dice:

"ARTICULO 427. La sala, al pronun --
ciar su sentencia, tendrá las mismas
facultades que el tribunal de prime-
ra instancia, pero si sólo hubiere _
apelado al reo o su defensor, no po-
drá aumentarse la pena impuesta en _
la sentencia apelada". (123)

Por su parte el Código Federal de Procedi-
mientos Penales señala en su art. 385, la observancia -
por parte del tribunal de alzada del principio jurídico
que estudiamos, ya que la disposición legal invocada --
prevee a la letra:

"ARTICULO 385. Si solamente hubiere_
apelado el procesado o su defensor, -
no se podrá aumentar la sanción im--
puesta en la sentencia recurrida.

Si se tratare de auto de formal pri-

(123) Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal. Ed. Delma. México, 1990. Pág. 101.

sión o de sujeción a proceso, o de _
orden de aprehensión o de citación _
para preparatoria, podrá cambiarse _
la clasificación del delito y dictar _
se por el que aparezca probado". (124)

De la lectura de las disposiciones legales transcritas, se podría incurrir en la falsa creencia de que la aplicación de este principio jurídico no encuentra problemática, sin embargo como expondremos esta --- aplicación resulta tan profundamente escabrosa como quizas injusta, ya que en el fondo la "Reformatio In Peius" consiste en la prohibición para el tribunal de alzada _ de agravar la pena impuesta en la definitiva dictada -- por el inferior en primera instancia, siempre y cuando _ la resolución dictada por el inferior haya sido solo -- recurrida por el acusado o su defensor.

Sin embargo, el maestro Rafael de Pina nos hace notar que la prohibición señalada por la "Reformatio In Peius" encuentra una razón análoga, con la prohibición de la retroactividad de la ley penal más gravosa que tiende a favorecer en lo prudente la situación jurídica del procesado, como se desprende del texto del art. 56 del Código Penal en vigor, ya que De Pina en su obra cita textualmente: "La prohibición de la reformatio in _ peius tiene un fundamento análogo al de la prohibición _ de la retroactividad de la ley penal más gravosa.

(124) Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Del ma. México, 1990. Pag. 121.

Es un principio insoslayable de la política procesal en torno al proceso penal, que rechaza la crueldad frente al acusado, al que no deja de considerar como un hombre sujeto a los efectos de la humana flaqueza y que sabe distinguir entre la sanción necesaria de las infracciones penales y la crueldad anticristiana, que, lejos de resolver problemas de la delincuencia, lo agrava con re presiones desproporcionadas y bárbaras". (125)

De lo anterior se desprende que el principio "Non Reformatio In Peius" surge de una corriente positivista, que sitúa a las sanciones penales como un medio de impartición de justicia y abatimiento de la delincuencia, sin olvidar que a quién se le aplica no deja de ser un ser humano, en el que ningún razonamiento lógico y sano puede admitir que se vaya más allá de la sanción necesaria, convirtiendo al sentenciado en un objeto de resarcimiento cruel e inhumano.

Por ello cuando se interpone el recurso de apelación en contra de la definitiva dictada en primera instancia únicamente por el sentenciado, nuestro legislador a considerado oportuno insertar en la ley adjetiva penal del fuero común, como del fuero federal el principio del "Non Reformatio In peius", ya que resultaría una crueldad innecesaria destruir la esperanza de un reo a una resolución más benigna o quizás incluso absolutoria, con una sentencia dictada por el tribunal

(125) De Pina Rafael. "Manual de Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A. México, 1978. Pag. 198.

de apelación, en la que lejos de esto se agravará la sanción ya impuesta.

Por su parte nuestro máximo Tribunal a comprendido a tal grado la preocupación del legislador que a sustentado jurisprudencia obligatoria al respecto de este punto, en el siguiente sentido:

"APELACION EN MATERIA PENAL. NON REFORMATIO IN PEIUS. Si únicamente apelan del fallo de primera instancia el acusado y su defensor, la autoridad de segunda instancia no está capacitada para agravar la situación de dicho acusado". (126)

A mayor abundamiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dictado Tésis jurisprudenciales en relación con la anterior y que a la letra dicen:

"APELACIÓN. El principio jurídico procesal de "non reformatio in peius", prohíbe al tribunal de apelación, agravar la pena impuesta por el juez de primera instancia, cuando sólo se hubiera inconformado con ella el acusado y no así el ministerio público". (127)

(126) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de --- 1917-1955. Pag. 67

(127) Op. Cit. Pag. 67.

"APELACION DEL REO. NON REFORMATIO IN PEIUS. De acuerdo con la prohibición de non reformatio in peius, que establece la ley procesal cuando es el acusado quien ejercita el recurso de apelación, no podría admitirse -- que ejercitara dicho recurso para -- agravar su situación legal". (128)

"APELACION EN MATERIA PENAL. Si el acusado es el único apelante, el tribunal de alzada no puede aumentar la pena impuesta en primera instancia". (129)

"APELACION EN MATERIA PENAL. El tribunal de segunda instancia no puede agravar la situación del acusado, no solamente en cuanto a la imposición de la pena, sino tampoco a la declaración de su responsabilidad, cuando sólo él apela de la resolución de -- primer grado, pues en caso contrario se convertiría la apelación en una -- revisión de oficio que desnaturaliza la calidad de la instancia". (130)

(128) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de --- 1917-1955. Pag. 68

(129) Op. Cit. Pag. 68.

(130) Op. Cit. Pag. 68.

"APELACION EN MATERIA PENAL. (CONDENA CONDICIONAL). Si a pesar de que el ministerio público no apeló de la sentencia de primera instancia, la sala responsable, de oficio, agravó la situación jurídica del acusado, al modificar la resolución apelada, en el sentido de que la sanción impuesta al acusado tenfa el carácter de incondicional, ello basta para amparar a éste contra dicha modificación". (131)

"APELACIÓN, NO PUEDE MODIFICAR EL FALLO EN PERJUICIO DEL REO EL TRIBUNAL DE. Conforme al principio jurídico procesal de no reformatio in peius, que consagra el artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tribunal de apelación no puede modificar el fallo de primer grado en perjuicio del apelante, cuando el Ministerio Público se conformó con aquella resolución". (132)

Por otra parte, la "Reformatio In Peius"

(131) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de 1917-1955. Pag. 68.

(132) Op. Cit. Pag. 69.

de acuerdo con el texto de los artículos 385 del Código Federal de Procedimientos Penales y 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no tiene aplicabilidad ante el órgano jurisdiccional de segunda instancia cuando la representación social también se inconforma con la sentencia pronunciada en primera instancia, lo que en nuestro estudio consideramos el origen de la problemática de este principio jurídico rector del recurso de apelación; ya que en estos casos el tribunal de alzada está facultado para aumentar la sanción.

Reflexionando sobre la inoperancia de la "Reformatio In Peius", por el solo hecho de que el Ministerio Público también se inconforme con la sentencia pronunciada en primera instancia, dando con ello pauta para que el tribunal de apelación esté facultado para agravar sanción; nos hace retomar el camino andado en cuanto a la individualización de la pena, que como hemos señalado en capítulos anteriores, compete única y exclusivamente al Juez de primera instancia, por ser éste el único que a contado con los elementos de percepción humana y acercamiento de las partes que no quedan plasmados en la instrumental de actuaciones, pero que sin embargo resultan ser elementos de convicción para el juzgador, incapaces de ser compartidos y asimilados por quien nunca los presenció y pudo evaluar.

Más aún, el Juez de primera instancia con-

forme al contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal, al imponer las penas está obligado a tener presentes las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente, la naturaleza de la acción u omisión, los medios empleados para su ejecución, el peligro corrido y en general toda la información que le hagan al Juez conocer más a fondo la personalidad del delincuente y su grado de temibilidad, pero sobre todo también debe de tomarse en cuenta y tratar por los medios posibles de conocer la calidad moral de las personas ofendidas, haciendo especial incapie en las disposiciones legales invocadas, que el juzgador debe tomar ese conocimiento en forma directa del procesado y la víctima, circunstancias que forman convicción y de las cuales el órgano jurisdiccional de segunda instancia no tiene a su alcance, por ello hay que determinar que la principal problemática, en cuanto a la "Reformatio In Peius", estriba en la facultad que tiene el tribunal de alzada para agravar la penalidad impuesta por el Juez de primera instancia, por el sólo hecho de que la representación social se inconforme con la resolución dictada por el inferior, cuando este en ejercicio del arbitrio judicial y previo conocimiento de circunstancias que el superior jerárquico está lejos de tener a su alcance, ha individualizado la sanción de acuerdo a su experiencia y lógica jurídica.

De lo anterior resulta comprensible que el

iudex ad quem no se encuentra en la misma posibilidad _
 que el a quo para conocer la verdad histórica y la per-
 sonalidad del sujeto activo del delito, incluso la Su-
 prema Corte de Justicia de la Nación a sustentado la si-
 guiente jurisprudencia obligatoria que a la letra dice:

"PENA. INDIVIDUALIZACION DE LA. El --
 arbitrio legal citado no puede ser mo-
 dificado sin que de manera ostensible
 se compruebe que en su empleo no fue-
 ron debidamente analizadas las cir--
 cunstancias que lo determinarón". (133)

A mayor abundamiento sobre este particular
 es de considerarse la siguiente Tesis jurisprudencial: _

"PENA. INDIVIDUALIZACION DE LA. Los _
 tribunales represivos tienen plena _
 autonomía para fijar las sanciones _
 que estime pertinentes a los acusa--
 dos, siempre que tengan en considera-
 ción las circunstancias a que se con-
 traen los artículos 51 y 52 del Códig-
 o Penal, y, por tal motivo, no pue-
 den substituirse en su criterio, sal-
 vo el caso de que sea manifiesto que
 los razonamientos normativos del ar-
 bitrio judicial estén contrariados _

(133) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
 Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de ---
 1917-1955. Pag. 178.

por las constancias procesales referentes a las circunstancias personales del acusado y a las exteriores _ de ejecución del delito, o que, aún_ cuando no hubiere algún razonamiento sobre el particular, fuere indubitable que el quantum de la sanción --- impuesta no corresponde al grado de_ temibilidad establecido por las refe_ ridas circunstancias". (134)

Sin embargo, consideramos que al facultar_ al tribunal de alzada para incrementar la sanción impu_ esta por el a quo, por el sólo hecho de que el Ministe_ rio Público impugne también la definitiva, no solamente envuelve la problemática a que hemos hecho alusión, si_ no que a la vez podría fomentar el ya tan grave proble_ ma de la corrupción e inmoralidad en la impartición de_ justicia, puesto que se podría procurar el cohecho de _ la representación social por parte de los procesados o sus defensores con objeto de que el Ministerio Público_ no impugne la definitiva y con ello salvar la possibili_ dad de sufrir incremento en la sanción impuesta por el_ Juez de primera instancia, sin embargo podemos conside_ rar que este planteamiento también envuelve otra posibi_ lidad que no solo es el aspecto de inmoralidad y corrup_ ción que planteamos y el cual es que así mismo se corre el riesgo de que aquellos a quienes en el fallo de pri_

(134) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de --- 1917-1955. Pag. 1466.

mera instancia se les a impuesto una sanción que quizás pueda ser benigna, pero que esta no se encuentre apegada a derecho prefieran los afectados conformarse en lugar de apelarla, por temor al peligro de sufrir como -- recurrente en contrario de la ayuda anhelada una resolución de segundo grado que determine una sanción mucho -- mayor, lo que desde luego en la práctica cotidiana no -- esta lejos de la realidad y que nos puede llevar a apartarnos de alcanzar el fin primordial de la aplicación -- del derecho que es la justicia.

Esta preocupación no es solo compartida -- por nosotros, sino que incluso nuestro máximo Tribunal -- a emitido Tesis jurisprudencial al respecto, la cual reza a la letra:

"APELACION EN MATERIA PENAL. (NON -- REFORMATIO IN PEIUS). El principio -- jurídico procesal de non reformatio -- in peius consiste en que el juez de -- segundo grado no puede agravar la situación jurídica del quejoso, como -- apelante, cuando el ministerio público se conforma con la sentencia de -- primer grado, esto es, que no interpone el medio impugnatorio de la apelación ni expresa agravios. El ámbito -- de la prohibición de la reformatio in peius, se traduce en que la -----

resolución recurrida no debe ser ---
 "modificada en disfavor del reo", --
 pues lo peor que puede ocurrir al re
 currente es que se conserve la reso-
 lución impugnada. Si quienes hacen _
 valer el recurso de apelación pudie-
 ran correr el peligro de encontrar _
 lo contrario de la ayuda esperada, -
 es seguro que nunca haría valer su _
 protesta respecto del fallo de prime-
 ra instancia, pues, por el contrario,
 se conformarían con frecuencia, des-
 graciadamente, con resoluciones in-
 justas. Por tanto, existe siempre re
 formatio in peius, si el nuevo fallo
 es más gravoso que el antiguo. Por _
 otra parte, no se agrava la situación
 jurídica del acusado, cuando la pena
 señalada en el fallo de segundo gra-
 do es igual a la que fijó el juez --
 del conocimiento en su resolución." (135)

Sin embargo, consideramos oportuno puntua-
 lizar que creemos firmemente que el principio "Non Re-
 formatio In Peius", efectivamente no debe tener aplica-
 ción cuando la representación social impugna la defini-
 tiva pronunciada por el a quo, pero solo en aquellos --

(135) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
 Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de ---
 1917-1955. Pag. 68.

casos en que dicha definitiva es absolutoria, esto con objeto de sostener la correcta aplicación del derecho a efecto de que los responsables, de los ilícitos, sufran la pena correspondiente y no se sustraigan a la acción de la justicia cuando por error, inmoralidad o cualquier otro exceso el a quo los absuelva de esa responsabilidad, desde luego observando en todo momento, el tribunal de alzada, lo que hemos argumentado con respecto al ejercicio del arbitrio judicial que gozan los juzgados de primera instancia para la individualización de la pena, sin dejar a la representación social aminorada para perseguir, en estos casos y hasta sus últimas consecuencias la aplicación de una sanción al responsable de ella ante los juzgados de segunda instancia cuando el inferior imprudentemente y por circunstancias como las que hemos mencionado ha dejado mediante su resolución definitiva sin responsabilidad a quien la tiene.

Por otra parte queremos concretizar que sí es prudente aceptar la inaplicabilidad de la "Reformatio In Peius" ante sentencias condenatorias impugnadas por el procesado y el representante social, pero sólo en los casos que conforme al propio criterio de nuestro máximo Tribunal de justicia a sustentado, es decir, que solo es admisible que el tribunal de alzada grave la sentencia impugnada en perjuicio del recurrente, en su caso cuando el Ministerio Público se a inconformado ---

resolución y se denote de manera fehaciente e indubitable que el quantum de la pena impuesta no corresponde a la temibilidad del sujeto activo del delito, expresando el tribunal de alzada en su resolución el criterio en que funda esa resolución y los medios por los cuales -- considerará errónea la individualización de la pena dictada por el a quo en ejercicio de su arbitrio judicial. Púes solo de esta manera puede concebirse en nuestro -- criterio que el tribunal de alzada agrave una sentencia en perjuicio del recurrente procesado y no solo por el hecho de que la representación social también la impugne, dado que se podría decir que en la práctica cotidiana del litigio penal, esta institución de representación social a instituido sin que este plasmado en la -- ley la obligación de sus representantes de impugnar la mayoría de las definitivas que dictan los órganos jurisdiccionales de primera instancia, dejando a los tribunales de segunda instancia la posibilidad de que por ese solo hecho puedan agravar las sentencias de los procesados.

4.10. EL PROCEDIMIENTO EN LA SEGUNDA INSTANCIA POR LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN.

Conforme al contenido de los artículos 364 del Código Federal de Procedimientos Penales y 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fede-

ral, la segunda instancia, que comprende propiamente dicha la substanciación del recurso de apelación, se abrirá solamente a petición de parte legítima con objeto de resolver la procedibilidad de los argumentos hechos valer por el o los recurrentes de una resolución judicial en vía de agravios, en la inteligencia que dichos agravios, el apelante deberá expresarlos a la interposición del recurso o bien en la vista que el tribunal de alzada otorgue a las partes, teniendo desde luego el órgano jurisdiccional de segunda instancia, la facultad para suplir las deficiencias en que haya incurrido el recurrente cuando este sea el procesado o sea notoria la torpeza de su defensor al hacerlos valer.

Es importante para nosotros señalar que varios autores coinciden que "agravio" es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial. Entendiendo por ley un concepto genérico de las normas jurídicas.

Para Fernando Arilla Bas agravio se entiende como: "En principio, solamente la violación de un precepto legal, bien por aplicarlo inexactamente, aplicarlo indebidamente o no aplicarlo, constituye agravio. Sin embargo, se ha extendido el concepto al mal uso del arbitrio judicial, en los casos en que la ley lo concede". (136)

Es oportuno señalar sobre este particular, que la expresión de agravios debe involucrar dos efec-

(136) Arilla Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Ed. Kratos., México, 1988. Pag. 173.

tos fundamentales que a saber son: La expresión del precepto legal violado y el concepto de violación del mismo.

En cuanto a la problemática que representa la llamada "suplencia de la queja" en la expresión de agravios del recurrente, cuando este es el procesado, se han dado diversas corrientes en cuanto a los casos en que se interpone el recurso que nos ocupa, pero no se expresan los motivos de inconformidad, o sea, los agravios en el sentido de que: ¿se debe tener por de--- cierto el recurso o la deficiencia total debe de suplir la el tribunal de alzada?; Manuel Rivera Silva señala: "Únicamente se debe de conocer de los agravios que se expresen, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la expresión de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la afirmación (no se hizo valer debidamente) lo que esta indicando que se hicieron valer aunque no debidamente". (137)

Por su parte el maestro Colín Sánchez nos argumenta en su obra: "En el proceso debe prevalecer preferentemente el principio (iudex ne eat ultra petita partium) es decir, el juez no debe extenderse más allá de lo que le piden las partes, de tal manera, que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del órgano jurisdiccional". (138)

Sin embargo, esta problemática la a resuel

(137) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". -- Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pág. 346.

(138) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pags. 483, 484.

to la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentado la siguiente Jurisprudencia obligatoria:

"AGRAVIOS. EXPRESION DE. Tratándose del acusado o de su defensor, los tribunales de apelación deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos". (139)

Conforme al contenido de los artículos 370 del Código Federal de Procedimientos Penales y 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una vez interpuesto el recurso de apelación, por quien tiene personalidad para hacerlo y dentro del término legal sin substanciación alguna, el a quo lo admitirá o bien lo desechara de plano en caso contrario.

Del texto de las disposiciones legales invocadas se desprende, que para la admisión del recurso únicamente el órgano jurisdiccional de primera instancia deberá atender al término de presentación del medio de impugnación que nos ocupa, ya que incluso sobre este particular el propio Manuel Rivera Silva en su obra nos señala: "Para la admisión, según la correcta exégesis de los artículos citados, el juez únicamente atenderá al factor cronológico: si el recurso fue interpuesto o no en tiempo". (140)

De lo anterior se desprende que "iudex a quo" debe realizar, con objeto de la substanciación del

(139) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Recopilación de --- 1917-1955. Pag. 16.

(140) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. Pag. 338.

recurso, una serie de actos procedimentales preliminares los cuales podemos concretizar de la siguiente manera: cuando la alzada se admita y califique en ambos efectos, siempre que no hubiere otros procesados que el recurrente en la misma causa y no se perjudique la instrucción o bien la apelación verse sobre sentencia definitiva, el juez de primera instancia deberá remitir a su superior jerárquico el proceso en su original, ya que fuera de estos casos se remitirá copia de las constancias que integren el testimonio de apelación, las cuales serán las que designen las partes en unión de aquellas que el órgano jurisdiccional, cuya resolución fue recurrida, estime conveniente dada cuenta por lo dispuesto en el art. 422 del Código adjetivo penal para el Distrito Federal, así como lo previsto en el art. 372 de la ley adjetiva Federal.

Una vez recibido el proceso por el "ad quem" o el testimonio correspondiente, se iniciará el procedimiento de segunda instancia cuyo acto procedimental primario estriba en el "auto de radicación" que en términos concretos contiene la fecha y la sala donde habrá de substanciarse el recurso; el señalamiento de la fecha en que deberá desahogarse la audiencia de "vista"; el requerimiento al procesado, acusado o sentenciado, según el caso concreto, para que designe persona de su confianza que se encargue de su defensa, apercibido que en caso de no hacerlo en el término de

tres días, contados a partir del siguiente al de la notificación de este auto, se le designará al defensor de oficio adscrito al tribunal de alzada.

Es importante señalar que además de estas prevenciones, que debe contener el auto de radicación, también puede señalarse en el, aunque no es obligatorio, la designación del Magistrado "ponente" que conforme al turno económico de la Sala le corresponda.

El auto de radicación debe notificarseles a las partes mismas, las cuales tienen la facultad de tomar los apuntes que consideren pertinentes, en la Secretaría del Tribunal, a efecto de estar en posibilidad de alegar.

Los efectos de la notificación, del auto de radicación, estriban fundamentalmente en hacer correr para las partes el término de tres días a que se refieren los artículos 374 del Código Federal de Procedimientos Penales y 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir, conceder a las partes el derecho de impugnar la admisión del recurso o la calificación del mismo, que en caso de hacerlo alguna de las partes la Sala responsable deberá resolver lo pertinente en igual término, siendo el caso de que si declarara que fue mal admitida la apelación el órgano jurisdiccional de segunda instancia, sin revisar la definitiva o auto apelado, devolverá la causa a su juzgado de origen en la inteligencia que el "ad quem" también podrá después de la vista declarar que fue mal

admitido el recurso, desde luego cuando no se hubiese _
 promovido el incidente a que nos hemos referido en los _
 renglones anteriores.

Así mismo, conforme al contenido del art. _
 428 del Código adjetivo Penal para el Distrito Federal, _
 la citación para la vista tendrá los efectos de abrir _
 el proceso para ofrecimiento de pruebas, las cuales las _
 partes, en el término de tres días deberán ofrecer las _
 que estimen oportunas. Por su parte el art. 373 del Có-
 digo Federal de Procedimientos Penales prevee que reci-
 bido el proceso, el duplicado autorizado de constancias
 o el testimonio en su caso, el tribunal de alzada lo --
 pondrá a la vista de las partes por el término improrro-
 gable de tres días, a efecto de que promuevan las prue-
 bas que estimen oportunas siendo el caso de que si no _
 promoviese prueba alguna se señalará día para la "au---
 diencia de vista" la que se llevará a cabo dentro del _
 término de treinta días siguientes a la conclusión del _
 primer plazo, cuando se trate de sentencias definitivas
 y de cinco días en el caso de autos.

En términos generales los códigos adjeti-
 vos penales autorizan olgadamente la aportación de prue-
 bas en la segunda instancia, con excepción de la testi-
 monial, ya que esta no se acepta salvo el caso de que _
 se trate de probar hechos que no hayan sido dados a co-
 nocer en la primera instancia.

Este es el motivo por el que algunos trata

distas como: González Bustamante, Colín Sánchez y otros que han afirmado que los medios de prueba en la substanciación del recurso de apelación, degeneran el procedimiento, sin embargo, consideramos oportuno señalar que para nosotros la verdad histórica a la que nos hemos referido en capítulos anteriores resulta el principal y más relevante fin del proceso penal, por lo que consideramos absurdo que se pretenda sin mayor reflexión desechar elementos de prueba encaminados a proporcionar esa verdad, con objeto de reducir al mínimo los errores que pudiesen cometerse en la impartición de justicia.

Admitidas las pruebas, por el tribunal de alzada, deberán desahogarse conforme al Código del Distrito Federal dentro del término de cinco días o bien dentro de ocho días si se trata del procedimiento Federal.

La audiencia denominada de "vista" constituye propiamente la audiencia final de segunda instancia, la cual iniciará con la relación del proceso llevada a cabo por el Secretario del tribunal, a continuación tendrá la palabra el apelante y en seguida las --- otras partes involucradas, en el orden que se indique por el presidente.

Cuando sean dos o más los apelantes, harán uso de la palabra en el orden que designe el Magistrado siendo factible que el procesado o sentenciado o bien su defensor tomen la palabra al último; es preciso seña

lar que esta audiencia puede llevarse a cabo aunque no concurren las partes debidamente notificadas, en cuyo caso se celebrará en presencia de dos Magistrados, tal como lo prevee el art. 424 del Código adjetivo penal del Distrito Federal; por su parte el Código Federal en su art. 382 hace alusión a aspectos similares del Código del Distrito Federal.

Al respecto de esto "audiencia de vista", es conveniente señalar las alusiones que al respecto hace el maestro Colín Sánchez: "Generalmente, la audiencia final no se lleva a cabo como está previsto en la ley. Todo se reduce a un simple trámite burocrático, -- salpicado de vez en cuando de alguna peculiaridad, motivada por alguien que protesta por la falta de apego a la ley, como en los casos en que el defensor del procesado está pendiente del desahogo de la diligencia; en esas condiciones, la secretaría de la Sala se cerciora si están presentes por lo menos dos magistrados en la Sala (aun cuando permanezcan en sus privados), para así evitar que pueda alegarse la ausencia como medio para invalidar lo actuado. Después, se afirma que, presentes los magistrados integrantes de la Sala, se declaró --- abierta la audiencia y "sin asistencia de las partes la secretaría hizo relación de las constancias procesales y dio lectura al escrito de agravios presentado por el defensor, así como el pedimento del Ministerio Público, mismos que se glosan al toca correspondiente". A conti-

nuación se agrega: "la presidencia declaró visto el re-
curso, y, en consecuencia, cerrada la audiencia..."

Sólo en casos connotados se celebra esa di-
ligencia en los términos previstos por la ley. En los
demás, es un simple formulismo que se requisita en la
forma convencional señalada, para el solo efecto de evi-
tar impugnaciones por violación a las leyes procedimen-
tales". (141)

Concluida la "audiencia de vista" se decla-
rará "visto el proceso" y cerrado el debate, resolvien-
do el tribunal de alzada la cuestión planteada en los
términos en que nos hemos referido, sin embargo confor-
me al contenido de los artículos 426 del Código de Pro-
cedimientos Penales para el Distrito Federal y 384 del
Código Federal de Procedimientos Penales el tribunal de
alzada cuando lo estime conveniente y necesario para --
normar su criterio podrá ordenar la práctica de diligen-
cias para "mejor proveer", los cuales se desahogarán --
dentro de los diez días siguientes, a efecto de que una
vez desahogadas se falle el asunto dentro de los cinco
días siguientes.

Sobre esto es conveniente señalar que los
códigos adjetivos han facultado al órgano jurisdiccio-
nal de segunda instancia para ordenar la práctica de --
este tipo de diligencias, cuyo primordial objetivo es
el mejoramiento del material que crea convicción, sin

(141) Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Pro-
cedimientos Penales". Ed. Porrúa, S.A., México, -
1990. Pag. 487.

embargo esta facultad sólo se justifica mientras su --- práctica sea coherente con el objeto del recurso, ya -- que de lo contrario el "ad quem" se transformaría en un órgano jurisdiccional de instrucción, desviándose así _ la naturaleza, objeto y fin del recurso.

La sentencia de segunda instancia tiene su origen en el proyecto de sentencia que formula el Magis trado ponente quien desde luego a de tomar en cuenta -- aspectos de enormes relevancias, a los que ya nos hemos referido en capítulos anteriores al profundizar sobre _ la sentencia penal, sin embargo habida cuenta de que la apelación versa contra resoluciones judiciales, que como hemos apuntado son: los autos y sentencias, depen -- diendo del caso concreto que se resuelva; el contenido _ de la sentencia que se pronuncie en la alzada variará, _ pero no así el resultado que pueda darse ya que la defi nitiva de segunda instancia, cualquiera que sea la reso lución recurrida, sólo puede confirmarla, modificarla o revocarla el "ad quem", resultado al cual el tribunal _ de alzada llegará llevando a cabo un exámen de la ins-- trumental de actuaciones en base a los agravios formula dos por las partes y tomando en cuenta los conceptos de violación de los preceptos jurídicos que se estiman vul nerados, en otros términos, tomando en cuenta la ley -- penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En sentido opuesto a lo que algunos tratadistas postulan fundándose en la semántica empleada por el legislador en el texto del art. 16 constitucional, podemos decir que la denuncia efectivamente es un medio de iniciar el período de la averiguación previa, pero no es un requisito de procedibilidad como dicha corriente doctrinal afirma, ya que si bien podemos considerar que estos estudiosos del Derecho podrían tener razón en cuanto que el sentido que el legislador trató de señalar a la denuncia como requisito procesal, a contrario sensum, el contenido del art. 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el numeral 113 del Código Federal de Procedimientos Penales han instituido la facultad del Ministerio Público de investigar y perseguir oficiosamente las conductas delictivas, las cuales la propia ley sustantiva y adjetiva criminal a previsto de interés oficioso para el Estado, tal y como lo hemos analizado en páginas anteriores y lo cual se verohustecido en lo preceptuado por el art. 21 constitucional, ya que esta disposición enviste a la institución del Ministerio Público de

esa facultad monopólica de ser el órgano persecutor de las conductas ilícitas, y lo cual además se fundamenta en el interés de la colectividad por que se repriman de manera oficial los hechos de los particulares que al desplegarse vulneran los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, de ahí que la persecución oficiosa que realiza el Ministerio Público de los ilícitos que revisten ese carácter por la propia disposición de la ley, sin que a esta función preceda alguna denuncia lejos de ser violatorio del contenido del art. 16 constitucional, es legal y fundado como lo hemos analizado anteriormente y consideramos que debe propugnarse por reforzar esa función oficiosa que realiza la representación social.

SEGUNDA.- Si bien es cierto que el contenido del art. 400 del Código sustantivo penal prevee la obligación de los particulares de procurar por los medios lícitos que tengan a su alcance la no consumación de los hechos delictivos que saben van a cometerse o bien que se están cometiendo y que en consecuencia de esta disposición se puede deducir que el único medio lícito para cumplir con esa obligación es a través de la denuncia de los hechos de que se tengan conocimiento, es a través de la

denuncia de los hechos de que se tenga conocimiento, sin embargo, sobre este particular -- consideramos que en virtud de las peculiaridades del derecho penal resulta imprescindible_ que se precise de modo concreto que esta obligación de denunciar los hechos delictuosos -- también es de aquellos que se tiene conoci--- conocimiento que se han cometido y no sólo de los que se sabe van a perpetrarse, o bien se_ están cometiendo, lo que consideramos encuentra cabal fundamento en la necesidad e inte-- res de la comunidad, así como en el deber moral por que se protejan los bienes tutelados_ por el derecho represivo mexicano, de ello se desprende con un especial interes para noso-- tros propugnar por que se incerte en el citado numeral del Código Penal la obligación de_ hacer de su conocimiento a la autoridad persecutora de los ilfcitos de aquello que se a cometido y constituye o pueda constituir un ilfcito, ya que la perpetración de este cuando _ reviste el carácter oficioso ataña y perjudicca los intereses de todos y cada uno de los _ miembros de la sociedad.

TERCERA.- Si bien es cierto que los nuemrales 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales_

preveen la obligación de denunciar los hechos delictuosos que se tengan conocimiento, también lo es que esta obligación en los referidos preceptos legales no se ve sancionada previendo una consecuencia jurídica al transgresor de esta obligación y si a ello aunamos la carencia en disposición a que nos hemos referido en la anterior conclusión, nos podemos dar cuenta a simple vista de la necesidad que hemos puntualizado, ya que resulta de suma trascendencia que se determine esta obligación con su correspondiente sanción para que se pueda concebir coherentemente que esta existe; ya que cuando el Estado desea que se cumpla determinada conducta por parte de los particulares, señala una consecuencia jurídica a quien se abstiene de ese comportamiento que se ha previsto obligatorio, por ello nos resulta indispensable subrayar que se propugne por que el Estado sancione no solo a quien no denuncie los hechos delictuosos que sabe van a cometerse o los que se están cometiendo, sino que también de manera precisa y concreta se añada que dicha obligación de los particulares se extiende para aquellos hechos que se han cometido y de los cuales se tiene conocimiento, sosteniendo una íntima y equilibrada

relación, en cuanto a esto la ley sustantiva_ con la adjetiva a la cual nos hemos referido.

CUARTA.- Desde luego que el derecho penal adjetivo al_ igual que su correlativo sustantivo, son parte del derecho público y por lo tanto no puede dejarse al arbitrio de los particulares la substanciación extrajudicial de los asuntos _ que competen a su ámbito de acción, sin embargo, también es verdad que la querrela como me_ dio para iniciar el período de la averigua--- ción previa por parte del Ministerio Público de aquellos delitos conocidos doctrinalmente_ como "privados" en lugar de abrogarse como al_ gunos tratadistas pretenden, consideramos que debe de prevalecer dada cuenta de que se debe de entender el criterio positivista con el -- cual nace este medio de excitar al órgano per_ secutor de los ilícitos revistiéndolo como re_ quisito de procedibilidad para que la institu_ ción del Ministerio Público esté en aptitud _ de ejercer su función, ya que ello se ve moti_ vado, así lo creemos, por la firme convicción del legislador de que existen ciertos ilícit-- tos que no vulnerarán el interés de la colecti- vidad y que sólo corresponde a la víctima de_ ellos valorar si las consecuencias de un pro-

ceso son susceptibles de que la soporte y más aún si estas consecuencias no la perjudican más a la víctima que la propia comisión del ilícito, postura que contribuye a proteger en buena medida las relaciones de convivencia de algunos núcleos de la sociedad, como lo es el de la familia, en la cual suelen darse por alguno de sus miembros alguna conducta que constituye un ilícito en perjuicio de otro familiar y si consideramos que el solo despliegue de esa conducta disminuye en buena medida las relaciones y la cohesión del núcleo de la sociedad, ¿no se vería mucho más alterada, esas relaciones de convivencia con las consecuencias propias de un proceso?, de ahí que el legislador correctamente a determinado que ciertos ilícitos solo puede perseguirse a petición de parte ofendida, instituyendo a la quejella como un requisito imprescindible de procedibilidad para la persecución de los ilícitos que se persiguen a través de ella, postura que consideramos de equidad y justicia ya que nos lleva a superar en mucho el obsesivo sentido de perseguir fría y deshumanizadamente a los infractores de la norma penal sin importar las consecuencias victimológicas, motivo por el cual nos situamos en una postura

contraria a la abrogación de la figura jurídica de la querrela como requisito de procedibilidad.

QUINTA.- El principio jurídico de la inmediatividad procesal, que rige en el período de la instrucción y que obliga al juzgador a tomar de manera directa los elementos de prueba por parte de la víctima y del sujeto activo del delito, así como de todos los demás sujetos que intervienen en la relación procesal (principales, necesarios y auxiliares) le permite tener un mejor sentido de la verdad histórica que se busca, así como de la personalidad del delincuente y la calidad moral de la víctima, motivo por el cual consideramos necesario propugnar porque este principio jurídico al aplicarse en relación con el contenido de los artículos 51 y 52 del Código Penal sea de primordial observancia, puesto que de ello se pueden dar importantísimas circunstancias que forman convicción en el ánimo del juzgador sobre los hechos materia del proceso y los cuales desde luego no es posible que queden plasmados en la instrumental de actuaciones, como lo hemos puntualizado en páginas anteriores, pero que sin embargo al ser valorados --

pueden contribuir en mucho para la definitiva que el órgano jurisdiccional, de primera instancia, pronuncie, puesto que solo él a estado en aptitud de valorar, de ahí que resalte--mos la gran importancia en la aplicación de _este principio jurídico que nos puede llevar_ en gran medida a la aplicación de la ley en _un marco de mayor justicia.

SEXTA.- La individualización de la pena como facultad exclusiva de los órganos de impartición de --justicia que se determina entre los máximos y mínimos previstos por la ley sustantiva penal en ejercicio del arbitrio judicial, debe re--forzarse en su aplicación y observancia, en -base a que el órgano jurisdiccional de prime--ra instancia al individualizar la sanción del caso concreto, que se le a planteado, a toma--do en cuenta además de las probanzas desahoga--das ante él lo previstó en los numerales 51 y 52 del Código Penal, lo que nos da como resul--tado que el único que a estado en mejor situa--ción para valorar estos preceptos tan impor--tantes, conforme al principio jurídico al que nos hemos refrido, es el a quo. Por lo tanto_ es de fundamental importancia para nosotros _que dicha individualización de la pena se res--pete en el procedimiento de segunda instancia, salvo el caso de que de manera indubitable se

acredite ante el ad quem que la sanción im-
puesta por el inferior no corresponde a la --
verdad histórica acreditada en el proceso o _
bien que la personalidad del delincuente lo _
situa a esté en un plano de temibilidad supe-
rior o inferior al considerado por el a quo.

SEPTIMA.- Como lo hemos analizado la naturaleza jurfdi-
ca del recurso estriba en ser el medio de con-
trol previsto por la ley adjetiva para corre-
gir los excesos o errores de los órgsnos ju-
risdccionales, de ahí que consideramos neces-
sario señalar que se debe combatir la prácti-
ca cotidiana, en que consideramos se a caído,
del uso irracional e infundado de estos me---
dios de impugnación que en gran medida suelen
usarse con el único prurito de entorpecer el_
curso normal del procedimiento, convirtiéndolo
en una cadena interminable de trámite burg
crático que solo nos lleva a la degeneración_
de la naturaleza con la cual se han institui-
do estos medios de defensa frente a injustas_
resoluciones pronunciadas por los responsa---
bles de la impartición de justicia, haciendo_
con ello casi imposible la expédita resolu---
ción de los asuntos jurfdicos, de ahí que con-
sideramos necesario conminar al uso racional
y fundado de los medios de impugnación dejan-

do de verlos a estos como un medio desleal de entorpecimiento de los procesos.

OCTAVA.- Como lo hemos expuesto en el desarrollo de -- nuestro trabajo, el principio jurídico de --- "Non Reformatio In Peius" debe de tener apli- cación en los procesos de segunda instancia - aun cuando el representante social también im pugne la definitiva dictada por el a quo dada cuenta que se corre el riesgo en caso de con- tinuar con la actual aplicación de este prin- cipio, de fomentar la deshonestidad en la ins- titución del Ministerio Público, puesto que _ se puede llegar a dar el caso de que los liti- gantes o incluso los mismos procesados procu- ren el cohecho de la representación social -- con el único objeto de que esta no se incon- forme con la definitiva dictada en la primera instancia, a efecto de que al inconformarse _ el procesado no corra el riesgo de ser perju- dicado por la resolución que emita la Sala co- rrespondiente, de substanciar la alzada en lu- gar de obtener la ayuda anhelada por la inter- posición del recurso. Por otra parte es tam- bién de considerarse que resultaría mucho me- jor aplicar el principio de "Non Reformatio _ In Peius", aún cuando el Ministerio Público _ se inconforme por la definitiva pronunciada _

por el órgano jurisdiccional de primera instancia, ya que la sola posibilidad de que el procesado pueda con ese hecho ser perjudicado por el tribunal de alzada, puede derivar en que se inhiba en los procesos la voluntad de interponer el recurso de apelación, aún cuando el recurrente procesado considere fundada su inconformidad, dando con ello como consecuencia que lejos de impartirse justicia se este fomentando el imperio de resoluciones judiciales injustas.

NOVENA.- Como hemos hecho referencia la resolución judicial emitida por el a quo encierra una mejor posibilidad de apreciar elementos, que el ejercicio del principio de inmediatividad procesal le pone a su alcance en comparación con las mismas posibilidades que el ad quem tiene, de ahí que si consideramos que la sanción impuesta por el inferior podría aumentar por la modificación que lleve a cabo la Sala responsable de substanciar la alzada, en virtud del solo hecho de que la representación social también se inconformó, resulta a todas luces por demás injusto, dada cuenta que esta práctica no valora las posibilidades que solo el inferior tuvo oportunidad de conocer, de ahí que insistimos

que el principio de "Non Reformatio In Peius" debe de aplicarse indistintamente de quien sea el recurrente, respetándose la individualización de la pena realizada por el a quo, salvo que se desprenda que esta no corresponde a la verdad histórica acreditada en la instrumental de actuaciones o que el grado de temibilidad del procesado no es el considerado por el inferior al pronunciar su definitiva.

DECIMA.- Como lo hemos puntualizado con anterioridad, consideramos que el principio "Non Reformatio In Peius" no debe tener aplicación, cualquiera que sea la parte recurrente, sólo en los casos en que se trate de substanciar la impugnación de una definitiva absolutoria, esto con el objeto de evitar que por error o exceso del órgano jurisdiccional de primera instancia deje de sujetar a quien por su conducta desplegada se ha hecho acreedor a las consecuencias jurídicas de ella, dejando con ello en aptitud a la Sala responsable de corregir ese exceso o error en que incurrió el inferior, fincándole al responsable de un delito la sanción correspondiente, cuando desde luego se acredite en la alzada que la verdad histórica y la personalidad del delincuente

que se acreditaron en el proceso no le corresponde una resolución absolutoria, puesto que se desprende una evidente responsabilidad penal.

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

Arilla Bas, Fernando.

El Procedimiento Penal en México.

Ed. Kratos. México, 1988.

Alcala Zamora y Castillo Niceto.

Derecho Procesal Penal.

Ed. Porrúa, S.A. México, 1956.

Burgoa, Ignacio.

El Juicio de Amparo.

Ed. Porrúa, S.A. México, 1990.;

Colín Sánchez, Guillermo.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

Ed. Porrúa, S.A. México, 1990.

Colín Sánchez, Guillermo.

Función del Ministerio Público en México.

Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.

Chiovenda Giuseppe.

Principios de Derecho Procesal Civil.

Ed. Bocca. Roma, Italia, 1930.

Díaz de León, Marco Antonio.

Tratados sobre las pruebas penales.

Ed. Porrúa, S.A. México, 1986.

De Pina, Rafael.

Manual de Derecho Procesal Penal.

Ed. Porrúa, S.A. México, 1978.

Franco Sodi, Carlos.
El Procedimiento Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1939.

Floris Margadan, S. Guillermo.
El Derecho Privado Romano.
Ed. Esfinge, S.D. México, 1974.

García Maines, Eduardo.
Introducción al Estudio del Derecho.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.

García Ramírez, Sergio.
Derecho Procesal Penal.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.

García Ramírez, Sergio.
Curso de Derecho Procesal Penal.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.

Gómez de Liño F.
El Proceso Penal.
Ed. Forum, S.A. Oviedo, España, 1989.

González Bustamante, Juan José.
Derecho Procesal Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.

Mendieta y Nuñez, Lucio.
El Derecho Precolonial.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.

Obregón Heredia, Carlos.
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
comentado.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1990.

Pallares, Eduardo.
Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.

Pavón Vasconcelos, Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.

Radbruch, G.
Introducción a la Ciencia del Derecho.
Ed. Labor. Madrid, España, 1930.

Rivera Silva, Manuel.
El Procedimiento Penal.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1990.

D I C C I O N A R I O S

Díaz de León, Marco Antonio.
Diccionario de Derecho Procesal Penal.
Tomo I, Ed. Porrúa, S.A. México, 1986.

De Pina, Rafael.
Diccionario de Derecho.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1965.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Diccionario Jurídico Mexicano.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.

Palomar de Miguel, Juan.
Diccionario para Juristas.
Ed. Mayo. México, 1981.

Pallares, Eduardo.
Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1956.

L E G I S L A C I Ó N.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ed. Quinto Sol. México, 1991.

Código Federal de Procedimientos Penales.
Ed. Delma. México, 1991.

Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Ed. Delma. México, 1991.

Código Penal para el Distrito Federal.
Ed. Delma. México, 1991.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.
Ed. Andrade. México, 1991.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
Ed. Andrade. México, 1991.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
Ed. Andrade. México, 1991.

Nueva Legislación de Amparo Reformada.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.

J U R I S P R U D E N C I A .

**Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
Compilación 1917-1955. Segunda Parte. Primera Sala.**

**Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
Compilación 1917-1985. Segunda Parte. Primera Sala.**