

2
7-7



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho



**LA SUPLENCIA DE AGRAVIOS DEL
ACUSADO EN MATERIA PENAL**



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

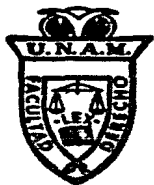
T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

HUGO MARTINEZ ROJAS





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

LA SUPLENCIA DE AGRAVIOS DEL ACUSADO
EN MATERIA PENAL.

PAG.

CAPITULO I. LOS RECURSOSORDINARIOS EN MATERIA PENAL.

a) Concepto general de recursos.	1
b) Su objeto y fundamento.	5
c) Antecedentes históricos.	7
d) Clasificación de los recursos en el Derecho Mexicano.	10
1.- Apelación.	10
2.- Denegada Apelación.	11
3.- Revocación.	12

CAPITULO II. DE LA APELACION.

a) Etimología y concepto.	13
b) Personas que tienen derecho a apelar.	15
c) Términos para la interpretación del recurso.	18
d) Resoluciones judiciales apelables.	20
e) Efectos en que puede admitirse el recurso.	22
f) La substanciación del recurso.	25

CAPITULO III. LA EXPRESION DE AGRAVIOS.

a) Concepto.	26
b) Momento procesal en que puede expresarse.	30
c) Aspectos fundamentales de la expresión de agravios.	35

CAPITULO IV. LA FALTA DE EXPRESION DE AGRAVIOS Y SUPLENCIA DE AGRAVIOS.

a) Falta de agravios del Ministerio Público y la Suplencia.	46
b) Falta de agravios del acusado y la Suplencia, Su problemática.	51
c) El Principio "Non Reformatio in peius".	57

CAPITULO V. SISTEMA QUE ADOPTA NUESTRO DERECHO.

- a) Artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su crítica. 62
 El sentido del legislador.
 Opinión de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y su interpretación.
- b) Nuestra opinión. 76

CONCLUSIONES. 80

BIBLIOGRAFIA 82

RECURSOS ORDINARIOS EN MATERIA PENAL.

En toda sociedad organizada, ha sido causa de permanente preocupación, el hecho de que sus cuerpos legales establezcan medios y principios que tiendan a garantizar a las personas - que intervienen en el proceso la posibilidad de inconformarse contra las resoluciones judiciales que les causen perjuicio, marcando el camino a seguir para corregir el vicio o el error que las provocó, bien en razón del funcionario judicial, autor del agravio, o de los miembros de un tribunal superior. Esta preocupación, deviene del reconocimiento de la facultad de defensa de las partes, la cual se apoya en la seguridad social y la justicia.

Por otra parte, la armonía que se trata de conseguir en aras de una mejor justicia, trae como consecuencia, el hecho y la necesidad de que las resoluciones judiciales sean revisadas de nuevo por otro tribunal que venga a reparar aquellos errores en que bien por ignorancia, descuido o malicia, ha incurrido el tribunal del conocimiento.

Basado los recursos en la posibilidad del error en la interpretación de la ley, el error, por su propia esencia, no puede ser una regla, sino caso de excepción, tomando este pensamiento, para que se presente la revisión que implica un recurso, es menester que nos adentremos al concepto del mismo.

a) CONCEPTO GENERAL DE RECURSO.

Para emprender el estudio del concepto general del recurso (palabra que viene del italiano "RECORSI", que quiere decir volver a tomar el curso) creemos conveniente señalar -

algunos conceptos que en el campo de lo jurisdiccional han expresado algunos autores:

EDUARDO PALLARES (1) nos dice, que recurso son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros, para que obtengan mediante ellos, la revocación o la rescisión de una sentencia, o en general de una resolución judicial, sea ésta auto o decreto.

PIÑA Y PALACIOS (2) los define como el medio legal para restituir o reparar el derecho violado en el curso del proceso o sin de la terminación del mismo, violación causada por el acto del juez, provocada por las partes o por un tercero al -- que el juez le dio carácter de parte.

Más concisamente los define FRANCO SODI (3) al decir, que son medios legalmente establecidos para impugnar las resoluciones judiciales.

GONZALEZ BUSTAMANTE (4) opina que los "recursos son los medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales que les causen agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de las resoluciones impugnadas, -- por el mismo tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía.

-
- (1) Derecho Procesal Civil. (DICCIONARIO). Editorial Porrúa. S.A.
 - (2) Recursos e incidentes en materia procesal penal y legislación mexicana, edición 1958, págs. 20 y 21. Ed. Botas.
 - (3) Procedimiento Penal Mexicano.
 - (4) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México. -- Edit. Porrúa, 1959, Pág. 264.

RIVERA SILVA (5) expresa: Son los medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuer del "curso" señalado por el derecho, vuelvan al camino que el mismo derecho ordena.

Al consultar el diccionario, nos encontramos que en efecto, el significado de la palabra recurso viene de la voz latina "recursus" que significa retorno, vuelta al camino para el regreso (6).

En consecuencia, podemos coincidir en que los recursos tendrán como nota esencial que son: a) medios legales; es decir, que fuera de la ley, no hay recursos; si la ley no dice que procede la apelación o revocación, no hay medio para que vuelva a emprender el curso del proceso. b) Que sean impugnadas las causas injustas que causan agravio o violación, ya sea que éstas sean causadas por un acto del juez, provocado por las partes o por un tercero al que el juez le da carácter de parte (7), rompiendo de esta manera el equilibrio (8) entre las partes, cualquiera que sea quien lo provoque, ese acto excita-

(5) Rivera Silva, Procedimiento Penal. México, Edit. Porrúa, S.A., 2a. Edición, pág. 273.

(6) Vicente Blanco García, Diccionario Ilustrado Latino Español y Español Latino, Edit. Aguilar Madrid.

(7) La parte y el tercero no violan ni la ley de fondo, ni la ley del procedimiento, le piden al juez simplemente que aplique la ley y el juez aplica esa ley, y al aplicarla se viola en un determinado precepto al hacer una incorrecta aplicación de ella.

(8) Se pierde el equilibrio en cuanto se alteran las relaciones entre el juez y una de las partes o cuando una de ellas es-tima que el juez ha dejado de ser elemento equilibrador. Las causas que producen la pérdida del equilibrio son principalmente, las fallas en las condiciones personales que debe tener el juez y en la actuación de los elementos externos que obran sobre el propio juez. Esto es, la ignorancia, el error en que puede incurrir, defectos físicos de que - adolezca y defectos psíquicos que alteren su personalidad.

la actividad jurisdiccional y al actuar, produce una situación de superioridad de una parte sobre la otra. c) Las resoluciones judiciales tendrán un nuevo examen, ya sea por el mismo tribunal o pasarán a un tribunal superior, para que éste a su vez realice un segundo estudio del derecho violado, ya sea para su modificación o revocación.

En resumen, podemos decir que el recurso en sentido como lo toma la ley y como corresponde a su significado gramatical, es el medio de impugnación concedido a las partes, tendientes a obtener un nuevo examen de una resolución judicial, que se hace valer ante el mismo órgano que la dictó o ante uno de -- categorías superior y, correlativamente, una resolución que modifique o revoque la anterior que estima la causa agravio, por ser contrarias en todo o en parte a derecho.

Cabe aclarar, que la doctrina italiana denomina a los recursos "impugnación".

Rameri, según cita de Pina, define a la impugnación como el acto procesal con el cual las partes o su sustituto procesal, o su representante o excepcionalmente, algún otro sujeto que no tiene interés, pide al juez superior la reforma total o parcial de una decisión de un juez inferior, que estime -- injusta.

Javier Piña y Palacios (9) nos dice muy concisamente: -- Aun cuando los italianos le llamen impugnación, impugnar no es lo mismo que recurrir; impugnar es combatir una determinación; con la simple interposición del recurso no se combate.

(9) Op. Cit., pág. 22 y 23

Colín Sánchez (10) expresa: Hay que tener presente, que en los medios de impugnación, son el género y los recursos - la especie. Los medios de impugnación requieren de un impulso procesal que los actualice (acto en donde se manifieste - la inconformidad), y de un procedimiento. (conjunto de - - - actos, forma y formalidades previstos por la ley para su - - tramitación y resolución).

Con lo anterior se indica que son creaciones de la ley cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el órgano jurisdiccional y en agravio de los derechos de los sujetos principales de la relación -- procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.

Concluyendo, podemos decir que las definiciones que hemos anotado, tienen o persiguen una misma finalidad, que es la de buscar que las decisiones de los tribunales judiciales sean más justas y al mismo tiempo dar oportunidad de que los mismos puedan rectificar sus errores.

b) SU OBJETO Y FUNDAMENTO.

Como veremos más adelante, el fundamento de los recursos no es único sino que por el contrario son varios y variados y todos están en estrecha relación entre sí. Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en afirmar que el fundamento esencial radica en la certeza de la expresión "errare humanum

(10) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., 7a. edic. México, 1981, Pág. 490.

in est", es decir, en la falibilidad humana (11), es el hecho - de que tanto los jueces, como los miembros del tribunal colegia do, dada su calidad de humanos, pueden incurrir en errores al - dictar sus resoluciones y, atento a ello, es preciso establecer y regular en favor de los agraviados, los medios que sean neces- sarios, en el caso, los recursos; para lograr que dichas reso- luciones se enmienden, teniendo en cuenta que el fin único que- el proceso persigue y al que se supeditan los recursos, es la - obtención de la justicia.

El juzgador puede equivocarse en la tramitación y resola- ción de un juicio en dos aspectos: Uno de ellos, consiste en -- actuar contraviniendo las formas prescritas por la ley en la re- solución, es decir, son aquellos errores de carácter procedimen- tal cometidos a lo largo de las actuaciones del proceso, al - aplicar las normas respectivas y que traen como consecuencias el hecho de que se prive a las partes de una eficaz defensa de sus derechos. El otro error o vicio, afecta al contenido del proce- so, al derecho substancial que en él se convierte, es decir, -- son aquellos errores de juicio cometidos por violación, inter- pretación errónea o aplicación indebida de las normas de dere- cho material en la resolución; los resultados de este vicio pue- den originar la injusticia del fallo, sin perjudicar su validez formal.

(11) Según el parecer de Rosemberg, "todo recurso tiene su base en la falibilidad del conocimiento humano, toda resolución puede ser injusta y casi siempre la tendrá como tal, la -- parte vencida. Por eso, los recursos están al servicio de los legítimos deseos de las partes, de subsistir la reso- lución que les es desfavorable, por otra más favorable. -- El Estado apoya esta tendencia porque el examen mediante -- el Tribunal Superior, otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la - jurisdicción estatal (Tratado de Derecho Procesal Civil)" traducción de Angela Romero, Tomo II, pág. 352, Edit. Ejes Buenos Aires, 1955.

c) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS RECURSOS.

Los recursos judiciales en el Derecho Romano.- En su tratado de Derecho Procesal Civil, el procesalista mexicano Don -- Eduardo Pallares, nos comenta que el Derecho Romano conoció los recursos de apelación, revocatio in duplum, la restitutio in -- integrum, el veto de los tribunales, la súplica al principio y la retracto: la apelación se conoce en los tiempos del imperio, -- sobre todo, durante el gobierno de Augusto, las normas que regían este recurso aparecieron en la ley Julia Judicialia, y está sujeto dicho recurso a las siguientes normas: a) podía apelarse, tanto de las sentencias definitivas, como de las interlocutorias; pero no se admitía la apelación meramente dilatoria.

b) No procedían en los interdictos, apertura de testamentos, tomas de posesión de los herederos, sentencias que se fundaban en el juramento en la confesión judicial, ni contra las dictadas en rebeldía o las que hubiesen adquirido las autoridades de la cosa juzgada. En general, en los negocios urgentes -- tampoco era admisible.

En la legislación de Justiniano se conservó este recurso -- que se dividió en judicial y extrajudicial; la primera interponía contra sentencias definitivas y la segunda contra actos administrativos y podían hacer uso del recurso no sólo las partes litigantes sino también los terceros que tuvieran interés.

La restitución in integrum se imploraba ante el magistrado contra una sentencia judicial o contra otro acto creador de una

situación injusta, pero las cosas que consignan los textos se refieren a errores cometidos en las "fórmulas", no contra sentencias del juez.

Durante la época de la República, se conoció un recurso semejante al actual de revocación, con el nombre de "revocare in duplum", que podía usar el litigante vencido en los casos de cognitio extraordinaria. Se podía interponer contra una sentencia injusta o mala y su efecto consistía en que el magistrado la revocara o la impusiera al recurrente; en caso contrario, la sanción de pagar el doble del valor de la cosa en litigio.

Podían interponer también las partes la "retracta" o la "consultatio". La primera procedía contra sentencias de primera instancia y podía promoverse dentro del término de dos años, después que cesaba en sus funciones el magistrado, cuyo fallo se impugnaba. La consultatio sólo procedía contra sentencias dictadas por los jueces que pertenecían al rango de los ilustres, el impugnante del fallo solicitaba del Príncipe, un rescripto que decidiera sobre los agravios que hacían valer y el funcionario a su vez, defendía su propia sentencia, mediante un contra recurso.

El origen histórico de los recursos, como nos lo consigna González Bustamante (12), es muy antiguo, incluso se les conoció en Egipto, en el Consejo de Sanhedrín de la legislación Mosaica, en el tribunal de los Arcontes, en Grecia. En Roma, todo ciudadano tenía el derecho de impugnar las resoluciones por medio de la provocatio in populum; en las leyes --

(12) Op. Cit., pág. 265.

españolas se consagró este derecho para las partes, facultándolas, nos dice el procesalista en cita, para interponer recursos contra las providencias dictadas por los jueces o locales; asimismo, estas leyes reglamentaron los recursos de apelación, reforma y queja.

Antecedentes en la Legislación Mexicana.— El mismo tratadista al que nos venimos refiriendo, nos dice de la labor codificadora de 1880 ya se conocían los recursos de revocación por contrario imperio, o reposición, la súplica sin causar instancia, la apelación, la súplica, la segunda suplicación, la denegada suplicación, la nulidad, la revisión, la restitutio integrum, el recurso de fuerza y el de injusticia notoria y fue — hasta principios de este siglo cuando se conoció el recurso de casación; habiendo reconocido los códigos sólo los recursos de apelación, denegada apelación y revocación, la aclaración de — sentencia podría también considerarse como un recurso y el antiguo de nulidad lo reemplazó la reposición del procedimiento en cuanto a la materia penal; el derecho privado establece además la queja.

En los siguientes apartados realizaremos un estudio general de cada uno de los recursos ordinarios que consigna nuestro Código de Procedimientos Penales, con el fin de llegar a un análisis conciso y tener las bases suficientes para poder abordar los temas posteriores correspondientes.

d) CLASIFICACION DE LOS RECURSOS EN EL DERECHO MEXICANO.

Con respecto a los recursos consagrados en nuestra legislación, como ya hemos mencionado en los capítulos anteriores, se han venido restringiendo el número de ellos a través del desarrollo histórico de nuestro derecho, reconociendo exclusivamente tres de ellos, a saber: apelación, denegada apelación y revocación, de los cuales haremos algunos señalamientos que, a nuestro entender, los de mayor importancia para tener una noción más amplia con respecto a cada uno de ellos, logrando de esta manera introducirnos a la parte central del tema.

1.- APELACION.

La apelación es el medio legal de impugnación concedida a las partes contra resoluciones judiciales, expresamente señaladas por la ley y pronunciada por autoridades de primera instancia, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida, lo examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de las pruebas o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva, ya sea modificando o revocando la resolución impugnada.

En virtud de la importancia del recurso de apelación, para el desarrollo del tema, además de considerarlo el más útil y perfecto de los que reglamenta la ley, avocaremos nuestra atención en él y realizaremos un análisis general y detallado en un capítulo posterior.

2.- DENEGADA APELACION.

El otro recurso que comprenden nuestras leyes, es la denegada apelación, el cual tiene estrecha vinculación con el recurso de apelación.

La denegada apelación, es un recurso devolutivo ordinario que se concede cuando se niega la apelación; este recurso se interpone ante el mismo juzgado que dicta la resolución recurrida y posteriormente el tribunal de alzada interviene para declarar si es de admitirse o no la apelación cuya entrada se negó.

La denegada apelación se puede solicitar verbalmente o por escrito, dentro del término de dos días en lo que atañe a la legislación del distrito y de tres días a la federal (art. 436 del Código del Distrito Federal y 393 del Código Federal).

El juzgado de primera instancia, una vez interpuesto el recurso, debe expedir un certificado en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recayó el auto apelado, insertando éste a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable (art. 437 del Código del Distrito Federal y 394 del Código Federal). Oportunamente, el tribunal de segunda instancia dicta resolución en los términos que previene la ley. (13)

(13) Rivera Silva, Op. Cit., pág. 304.

3.- REVOCACION.

El recurso de revocación es procedente en los casos en -- que la ley no concede expresamente la apelación y deberá interponerse en el mismo acto de la notificación o al siguiente día hábil, ante el mismo juez o tribunal que pronunció la resolución combatida, bastando para ello que se hubiese manifestado la inconformidad de alguna de las partes y que se haga en tiempo hábil.

El tribunal ante quien se intente la revocación, si creyere necesario oír a las partes, podrá admitir o negar la admisión del recurso. Si lo admite, se substanciará mediante una audiencia verbal que se celebrará dentro de las 48 horas siguientes al día en que se manifestó la inconformidad y en la misma audiencia dictará su resolución, en contra de la que no cabe recurso alguno. Es el mismo tribunal que dictó la resolución combatida el que confirma, revoca o modifica su propia resolución, mediante un nuevo examen de las constancias procesales.

A la revocación se le ha llamado también reposición, para distinguirla de los recursos de esta índole, que se interponen en la segunda instancia (14); pero en la actualidad se llama -- revocación al recurso que se interpone en primera o en segunda instancia(15).

(14) Código de Procedimientos Penales del Distrito de 1929. -- citado por González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, pág. 276.

(15) Op. Cit. pág. 276.

CAPITULO II.
DE LA APELACION.

a) ETIMOLOGIA Y CONCEPTO.

La palabra apelación proviene del vocablo latino "apellatio", que significa llamamiento o reclamación.

Emilio Coquibus, de una manera bastante amplia nos indica que la apelación es: "Como el lanzamiento de un litigante que se cree perjudicado por una resolución judicial, para ante el tribunal o juez superior, con el fin de que la reforme o revoque en todo o en parte". (16)

Coutere, por su parte, lo define en los siguientes términos: "La apelación o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravios por la sentencia del juez inferior para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior". (17)

La última definición que estimamos más clara que las anteriores, es la del maestro Franco Sodi, quien la considera: "Como medio de impugnación concedido a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señalados en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva, ya sea con

-
- (16) Teoría y práctica del Derecho de Procedimientos Penales - "Guía" del instructor. Tomo III, Derecho Penal, ed. Biblioteca Argentina, Buenos Aires. 1952, pág. 294.
- (17) Citado por Niceto Alcalá Zamora y Ricardo Levene, hijo, - Derecho Procesal Penal, tomo III, Buenos Aires, 1945, - - pág. 285.

firmando, ya sea revocando o ya sea modificando la resolución - impugnada". (18)

También haremos mención de lo que entienden nuestros Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal por recurso de apelación y así observamos que el primero en su artículo 414 establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque - o modifique la resolución apelada; y el segundo código citado - expresa, en su artículo 363, que el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó - - inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de las pruebas o si se alteraron los hechos.

Analizando los anteriores preceptos, podemos concluir que son presupuestos indispensables que la resolución judicial coficada sea apelable y que el sujeto esté facultado legalmente - para hacer uso del recurso. Se requiere además, la manifesta-- ción de inconformidad con lo resuelto, esto último, es condi- ción indispensable para que pueda llevarse a cabo la substancia ción del recurso; por otra parte, la admisión del mismo por el juez de instrucción o de sentencia se constituye en premisa bá sica del procedimiento respectivo.

(18) Proceso Penal Mexicano, edit. Porrúa, México 1946, pág. 320

b) PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A APELAR.

Hemos establecido como regla general, que los recursos pueden ser interpuestos por las partes, pero, para su especificación estudiaremos al maestro Juan José González Bustamante (19), quien nos dice: "...en las legislaciones antiguas se estableció que podían apelar de una resolución judicial, toda persona que hubiese resultado perjudicada aunque no tuviese el carácter de parte. En las leyes de la partida, podía apelar el hijo que estuviese bajo la patria potestad, de la sentencia dictada en contra de su padre, cualquiera que fuese el delito, o los parientes del condenado a la pena de sangre, a pesar de que el reo manifestase su inconformidad con la interposición del recurso, porque se estimaba que, interpuesto por familiares del condenado, sólo tenía por objeto vindicar la injuria o la infamia que pudiese trascender a los parientes después de la ejecución del fallo".

Esta regla se mantuvo en diferentes legislaciones porque servía para estimular y valorar en la práctica, el derecho del inculcado y era una manifestación de solidaridad familiar para dar a la administración de justicia, un carácter ético y social y aún se reconoce en algunas legislaciones europeas.

El Código de Procedimientos Penales de 1894 enumeró taxativamente qué personas tenían derecho a apelar en los casos en que la ley concede expresamente este recurso y eran: El Ministerio Público, el acusado, el defensor y la parte civil, pero negó a ésta el derecho de hacerlo tratándose del incidente de li-

(19) Principios de Derecho Procesal Mexicano, edit. Porrúa, México, 1959, pág. 270.

bertad provisional bajo caución. Al suplirse el incidente de responsabilidad civil y despojarse al directamente ofendido -- por el delito del derecho de intervenir como parte en el proceso, se reconoció que el ofendido o sus legítimos representantes pueden apelar de las resoluciones judiciales cuando coadyuvan en la acción reparadora exclusivamente, por considerarse -- que sólo tiene el ofendido el derecho de intervenir y de una -- manera secundaria, en lo que afecta al objeto accesorio del -- proceso (20).

Las leyes en vigor sólo reconocen el derecho de apelar al Ministerio Público, al acusado, a su defensor y al ofendido o a sus legítimos representantes, en lo que se refiere al resarcimiento del daño causado por el delito y sólo en lo que al resarcimiento se relacione; pero en el Código Federal de Procedimientos Penales consecuente con lo que dispone el artículo 29 del Código Penal de 1931 que exige, en la categoría de pena -- pública, la reparación del daño y, por tanto, forma parte de -- la acción penal que exclusivamente corresponde al Ministerio -- Público, excluyéndose de este derecho el ofendido por el delito, que no podrá apelar de la sentencia en lo que se refiere -- a la reparación del daño, porque de una manera expresa se le -- niega el carácter de parte en el procedimiento (21), limitándose su intervención a proporcionar pruebas al Ministerio Público para justificar la procedencia de la reparación del daño, -- con el objeto de que este funcionario, si las juzga convenientes

(20) Citado por González Bustamante, art. 140 del Código Alemán; 282, 183, 346, 465 del Código Austriaco.

(21) Art. 141 y 365 del Código Federal de Procedimientos Penales.

tes las muestre a los tribunales. De esta manera, el ofendido sólo tiene derecho a apelar en el incidente de reparación del daño reclamable a los terceros obligados, en los términos del artículo 32 del Código Penal, en que el Ministerio Público no interviene como sujeto de la relación y constituye en sí mismo un juicio civil, dentro del proceso penal.

Al defensor del inculcado se le reconoce el derecho de interponer los recursos que estime procedentes, con la representación que tiene, pero se afirma, que en la interposición del recurso, el acusado tiene el derecho de anular lo promovido por su defensor en todos los casos en que lo estime conveniente.

Así se estableció en la legislación patria al reconocer a los defensores el derecho de promover todas las diligencias y de intentar todos los recursos legales, excepto en los casos en que el inculcado personalmente haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto.(22)

El Ministerio Público puede impugnar aquellas resoluciones que le causen agravo a su representación, a pesar de que en promociones anteriores sostenga un punto de vista distinto de aquel que originalmente fundó el ejercicio de la acción penal, pues aunque pudiera considerarse que se trata de un desistimiento de la acción penal, para que proceda, debe reunir determinadas formalidades y requisitos.

(22) Citado por González Bustamante, ob. cit., pág. 271. Art. 112 del Código de Procedimientos Penales de 1894.

c) TERMINOS PARA LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS.

El recurso de apelación puede interponerse por escrito o de palabra, dentro del tercer día de hecha la notificación si se trata de autos y de cinco si se trata de sentencias; para tenerse por interpuesto el recurso, no es necesario el empleo de fórmulas consagradas o sacramentales, es suficiente con que se exprese la inconformidad del recurrente, que se haga por parte legítima y que la resolución que se impugna sea recurrible en la vía de apelación. Los términos deben computarse por días enteros, a partir del siguiente al de la notificación y no se contarán los domingos ni días festivos.

Tratándose de resoluciones judiciales como las sentencias definitivas, en el artículo 420 de la ley vigente en el Distrito Federal se establece: "se hará saber al procesado el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, dando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso y el secretario será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de \$50.00 (cincuenta pesos)".

En este precepto se refleja de manera clara, la preocupación del legislador para que los derechos conferidos por la ley sean en verdad operantes, pues la ignorancia de muchos procesados respecto a la existencia del medio de impugnación, haría nulatorio ese derecho. Es lamentable que tal imposición solamente se refiera a las sentencias definitivas, olvidándose de las demás resoluciones en que también procede la impugnación; -

porque, aún cuando éstas no resuelvan el proceso, sí se refieren a aspectos trascendentales del mismo. Sería aconsejable la supresión de la primera parte del citado precepto, para que únicamente se refiera a las resoluciones judiciales apelables.

El Código Federal incurrió también en esta omisión en el artículo 369.

En cuanto al tiempo para interponer el recurso de apelación, el legislador a través de un amplio estudio y la continua práctica diaria, pensamos, ha sido acertada su división; ya que son perfectamente suficientes cinco días para las sentencias y tres para los autos, en virtud de que si estos términos fueran aumentados, sería en perjuicio del mismo procesado, pues de esta manera se alargaría aún más el procedimiento y tardaría, en consecuencia, la ejecución de la resolución emitida por el juzgador.

e) RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES.

La regla general es que procede el recurso de apelación respecto de aquellas resoluciones judiciales en que la ley lo concede expresamente; pero, en los códigos procesales se establece -- una enumeración de las resoluciones judiciales que son apelables, hecha la salvedad de que también procede el recurso en los demás casos en que lo conceda la ley.

De acuerdo con el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son apelables las siguientes resoluciones judiciales.

"I. Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyen por vagancia o malvivencia.

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

III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren 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 este recurso."

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece: -- "son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción" (Art. 366) y que son apelables en el efecto devolutivo:

"I. Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, - excepto las que se pronuncien en las audiencias en que se refiere el artículo 307*,

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

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

IV. Los autos de formal prisión; los de sujeción de proceso y los de falta de elementos para procesar;

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

VI. El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el - que niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son - apelables por el Ministerio Público;

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

VIII.- Las demás resoluciones que señale la ley.

* "Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en las que le aplicable no sea corporal, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus -- conclusiones y contestándolas a continuación la defensa, si aquellas fueran acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones fueran no acusatorias, se suspenderá la audiencia."

f) EFECTOS EN QUE PUEDE ADMITIRSE EL RECURSO.

Al definir el sentido del vocablo "recurso" en el procedimiento español antiguo, se entendía que los tribunales superiores eran los depositarios de la jurisdicción y pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos y que los tribunales inferiores ejercían autoridad no por derecho propio, sino como delegados de los tribunales ad quem. De allí provino la apelación en el efecto devolutivo, porque en ella se devolvía al tribunal superior la jurisdicción delegada, sólo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la delegación de autoridad del superior al inferior, privaba a aquel de l ejercicio de su potestad para evitar intromisiones officiosas de su parte, que coartarían la libertad de acción y de decisión a éste, que sólo la recobraría cuando el juez a quo se le devolvía parcial o totalmente; por este motivo, un tribunal de apelación no puede iniciar su actuación en alzada sino cuando el inferior haya admitido el recurso o cuando por medio de la denegada apelación, el superior lo admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que da facultad y competencia al Tribunal Superior para avocarse al conocimiento del caso.

La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del tribunal de primera instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía. Si la apelación se admite en el efecto suspensivo, el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el suspensivo y el devolutivo o solamente en el efecto devolutivo.

Si se admite en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al Tribunal Superior y se suspende la del inferior, para poder seguir actuando y ejecutar el fallo.

Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del tribunal de primera instancia, el que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso.

Para entender de una manera más clara lo referente al efecto devolutivo, González Bustamante nos cita el siguiente ejemplo:

"La apelación del auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de méritos, procede en el efecto devolutivo; - el tribunal de segunda instancia se concretará al examen de los agravios alegados por el recurrente en relación con las actuaciones practicadas hasta el momento en que se indica el mandamiento para resolver si son procedentes; pero la interposición del recurso admitido en el efecto devolutivo, no impedirá la continuación del procedimiento, que no podrá llegar a su término, hasta pronunciar sentencia. En una palabra, se mantiene la jurisdicción de los jueces de primera instancia, aunque restringida para que no se entorpezca la marcha del proceso. El Tribunal Superior, al resolver el recurso de apelación interpuesto - en el efecto suspensivo, devuelve su jurisdicción al inferior. La diferenciación entre el efecto devolutivo y el efecto suspensivo, lo establece el Derecho Canónico, se decía que la apelación era devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, lo

que dió origen a interpretaciones erróneas, hasta llegar a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia, que consagra la mayor parte de las legislaciones del mundo." (23)

Por lo general, las leyes procesales disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso; - procede también en el mismo efecto, si se trata de sentencias - absolutorias que concluyen las instancias. La admisión del recurso de apelación en ambos efectos, sólo es procedente, salvo-disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias - condenatorias.

(23) Op. cit., pág. 275.

g) LA SUBSTANCIACION DEL RECURSO.

Recibidos los autos originales o el testimonio de constancias en la sala de apelación, que conforme a la Ley de Organización de Tribunales, sea competente para conocer del recurso; se hará saber a las partes su radicación para que se informe de su contenido, siendo éste el auto inicial que abre la segunda instancia. En los Tribunales Colegiados, se hace saber a las partes del personal que integra a la sala de apelación poniéndose un sello al margen del mandamiento en el que se insertan los nombres de los componentes de la Sala, el cual será firmado por el magistrado semanero y autorizado por el secretario, expresándose que se comisiona a determinado magistrado para que formule la ponencia del negocio.

Existió en otro tiempo la costumbre de mejorar el recurso interpuesto. El recurrente comparecía, por medio de escrito, ante el tribunal de segunda instancia, dándose por sabedor de la llegada de los autos; pero este costumbre se ha ido perdiendo y en la actualidad el recurrente comparece ante el tribunal al tener conocimiento de la radicación de los autos, para impugnar la admisión del recurso o para promover pruebas y en el acto de la vista, para expresar los agravios que no hubiesen hecho valer con la interposición del recurso.

CAPITULO III.

LA EXPRESION DE AGRAVIOS.

a) CONCEPTO.

En la sentencia de apelación de un auto, normalmente se -- dan cualesquiera de las situaciones jurídicas que constituyen -- el fin de los recursos (confirmación, revocación o modifica-- ción) de lo impugnado.

Para llegar a cualquiera de esos resultados, el juez ad -- quem, tomando como base los "agravios", hace un estudio de las constancias procesales en relación con los preceptos jurídicos-- violados. Por consiguiente, concentrará su atención en las -- cuestiones en que éstas se refieran.

El maestro Colín Sánchez, a lo referente nos dice: "Es im-- portante advertir que si lo que da lugar al recurso son los -- agravios producidos, se hace necesario hacerlos valer" y define al agravio como "todo daño o lesión que sufre una persona por -- violación a la ley en una resolución judicial", aclarando que -- "al hablar de la ley, lo hacemos desde un punto de vista genéri-- co, lo que implica considerar a la Constitución, al Código Pen-- nal, al Código de Procedimientos Penales, etc." (24)

Pérez Palma opina: "La lesión o el perjuicio en que consis-- te el agravio, en esencia no se refiere a las consecuencias o a la repercusión que la resolución haya de tener sobre la liber-- tad o los bienes de una persona, sino a la violación de la ley, ya sea porque se aplique indebidamente un precepto o porque de-- je de ser aplicado el que debe regir el caso. El Agravio con-- siste pues... en la violación del Derecho que la ley establece, en la violación a la ley misma y no en los efectos o consecuen--

(24) Op. cit., pág. 509.

cias que sobre las personas o sus bienes haya de tener la resolución que deba ser recurrida". (25)

Fernando Arilla Baz lo define como: "todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal, esta violación puede derivarse de: a) la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la substanciación inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravio por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado lo que debía aplicarse; b) de la inobservancia de los principios reguladores de la prueba; c) del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

En los dos primeros casos, el objeto del recurso es la modificación o revocación de la resolución recurrida, dictando otra en la que se reparen las violaciones cometidas y en el tercero la revocación de la resolución y la reposición del procedimiento a partir de la violación cometida." (26)

Realizando la investigación referente al concepto de agravio, encontremos algunos autores que manejan el término de una manera amplia, ya que la especialización en su materia, tiene una gran relación con nuestro tema, tal es el caso del maestro Ignacio Burgos, que en su libro "El Juicio de Amparo", nos señala: "el concepto de agravio se traduce en el razonamiento lógico-jurídico, tendiente a demostrar la ilegalidad de la resolución recurrida, por cuyo motivo debe revocarse la disposición legal infringida y expresarse las razones de la infracción".(27)

(25) Pérez Palma, Guía de Procedimientos, Pág. 352

(26) Fernando Arilla Baz. El Procedimiento Penal en México, Ed. Divulgación Literaria Mexicana, Méx. 1972, pág. 172.

(27) Edit. Porrúa, vigésima edición, Méx. 1983, pág. 270.

En términos parecidos al anterior, se concibe la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia al sostener que se constituye por agravio: "la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos". (28)

Asimismo, José R. Padilla, en su Sinopsis de Amparo, dice: "el agravio es el perjuicio que sufre el gobernado en su esfera de derecho por el auto de autoridad o acto reclamado" y agrega que sobre la palabra perjuicio, la Suprema Corte de Justicia -- sostiene que: "debe entenderse no en los términos de la ley civil, como la prohibición de cualquier ganancia lícita que pueda haberse obtenido, sino como la ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona". (tesis 131 del apéndice 1975, parte general). (29)

Tomando como guía el pensamiento de los autores, el espíritu de nuestra ley, así como de la jurisprudencia, podemos concluir que el término "agravio" a que aluden los artículos 415 - del Código de Procedimientos Penales del Distrito y el 364 del Federal de Procedimientos Penales y ampliando el concepto que de él nos da el maestro Arilla Bas y que hemos citado anteriormente en este capítulo: Es el daño causado por un error de hecho o de

(28) Apéndice al tomo CXVIII, tesis 28 de la compilación 1917, - a 1965, materia general en relación con las ejecutorias publicadas en los tomos LXIX, pág. 1996 y CXXI, pág. 11, Sexta Época.

(29) Sinopsis de Amparo.

derecho del proceso penal o en la sentencia, que de acuerdo con el principio de legalidad que rige nuestra actividad jurisdiccional, se traduce en una violación de la ley.

Las normas violadas pueden ser tanto de naturaleza sustancial, como de naturaleza meramente procesal y la violación consistente en la inobservancia de la ley, cuando ésta no se aplica en los casos en que debió aplicarse o en la errónea aplicación, cuando se aplica una norma en vez de otra o se aplica la debida pero con inexacta aplicación de ella.

b) MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PUEDEN EXPRESARSE.

Dejamos dicho en nuestro tema anterior todo lo referente - al significado de agravio; así, de esta manera nos referimos -- ahora al momento procedimental en que pueden expresarse éstos.

Para una mayor comprensión didáctica, nos introduciremos - desde el momento de la interposición del recurso, avanzando pro- gresivamente, hasta llegar a nuestro objetivo.

La interposición del recurso de apelación tiene que hacer- se hasta la misma autoridad judicial que pronunció la resolución impugnada; tratándose del Ministerio Público, es necesario que exprese que interpone el recurso de apelación y si se trata del procesado, basta la inconformidad con la resolución que se le - notifica, para que el juez deba tener por interpuesto el recur- so que proceda.

En efecto, el artículo 409 del Código de Procedimientos Pe- nales para el Distrito Federal, expresa: "Cuando el acusado ma- nifieste su inconformidad al notificársele una resolución judi- cial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda". - En nuestro caso, tratándose de la apelación, el Ministerio Pú- blico, el procesado o el defensor, pueden expresar agravios al interponer el recurso y si no han expresado en ese momento, po- drán expresarlos en la vista.

La expresión del agravio, puntualize Pina y Palacios, - -- abre la instancia. El recurso lo abre la inconformidad con la resolución notificada, expresada por el Ministerio Público o el defensor, diciendo que apelan de la resolución y la simple in- conformidad del procesado, aún cuando no exprese nada, es lo -- que abre el recurso y aclara que lo que abre la instancia no es

la inconformidad con la resolución recurrida, sino la expresión del agravio, es decir, la expresión de la violación de la ley - de fondo o de procedimiento de tal manera, que hay que expresar qué ley se viola, en qué forma fue violada y por qué está violada, para que pueda abrirse la instancia; claramente lo dice el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: "La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre agravios que deberá expresar el apelante, al interponer el recurso o en la vista...", luego, la instancia la abre el agravio. (30)

Concluye el maestro diciendo: "en la audiencia, pueden expresarse los agravios y si no se han expresado al interponerse el recurso, debe sobreseerse en la instancia; es decir, se hizo uso del recurso, se abrió el recurso, pero no se abrió la instancia." (31)

Hemos dicho que la expresión de agravios puede hacerse en el instante mismo de la notificación; ahora bien, existe otro momento para expresar agravios, que es en el de la audiencia final de segunda instancia, esta audiencia comúnmente denominada "Vista", principiará "Por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la

(30) Piña y Palacios Op. cit. pág. 72,73

(31) Op. cit. pág. 73.

cuál podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos magistrados, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integren la sala". (Art. 424 del Código del Distrito).

El Código Federal en el artículo 382, en términos similares, alude a los aspectos del precepto anterior, salvo la última parte de ésta, referente al número de magistrados que deben estar presentes en la celebración de la vista; en realidad, no es ésta una gran discrepancia, en virtud de que los tribunales unitarios conocedores en apelación en materia federán, están integrados legalmente por un solo magistrado.

El maestro Colín Sánchez (32) de una manera práctica, nos señala: "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, motivado 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 estas condiciones, la secretaría de la sala se cerciorará 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 declara abierta la audiencia y "sin asistencia de las partes, la secretaría hace relación de las constancias procesales y de lectura al escrito de agravios presentado por el defensor, así como el pedimento del Ministerio Público, mismos que se agregan al toca correspondiente." A continuación se agrega: "La presidencia declaró visto el recurso y, en consecuencia cerrada la audiencia..."

Sólo en casos connotados se celebra esta diligencia en los términos previstos por la ley. En los demás, es un simple formalismo que se requisita en la forma convencional señalada para el solo efecto de evitar impugnaciones por violación a las leyes procedimentales, concluye así el maestro.

En lo referente al señalamiento de agravios que como ya indicamos, pueden ser expresados en el momento en que se interpone el recurso o en la vista, nos surgen algunas interrogantes, -tales como: ¿Pueden modificarse o enriquecerse los agravios expresados, en su caso, una vez interpuesto el recurso?. Con base en el artículo 410 del Código del Distrito Federal que claramente expresa que: "no procederá ningún recurso cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señala". Recogiendo el sentido del artículo transcrito, Rivera Silva nos indica: "La modificación de los agravios resulta imposible en lo tocante al capítulo en que expresamente se conformó la parte, pero que si tal modificación -no lesiona la señalada conformidad, es posible hacerla. Por lo que alude al enriquecimiento de los agravios, cabe el mismo pensamiento; así pues, cuando se interponerse la apelación simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista, señalar todos los agravios que se estima pertinentes; pero, si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que se señalen en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad". (33)

De esta manera, consideramos que es incorrecta la forma --

establecida por nuestros códigos, para el desarrollo de la audiencia de la vista, puesto que se parte de la base de que los agravios hayan sido formulados previamente por la parte apelante, pero nuestra legislación prevee, en los términos de los artículos 415 y 364, respectivamente, del Código para el Distrito Federal y Código Federal, que el recurrente formule agravios en el momento de celebración de la vista; ésto trae como consecuencia que la otra parte queda, en el momento de la celebración de la vista, en estado de indefensión, pues carecerá del tiempo necesario para analizar los agravios que se exponen y de los elementos necesarios para combatirlos. Creemos que sería más conveniente prevenir al apelante para que exprese agravios al interponer el recurso o cuando menos tres días antes de la celebración de la vista, con la finalidad de que la contraparte tenga tiempo para analizarlos y pueda expresar fundadamente, lo que a su derecho y representación convenga.

c) ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA EXPRESION DE AGRAVIOS.

Quedó establecido en el tema anterior, que para que pueda abrirse la segunda instancia hay que expresar agravios, es decir, la expresión de la violación de la ley de fondo o de procedimiento, de tal manera, que hay que expresar qué ley se viola, en qué forma fue violada y por qué se considera violada.

El maestro Colín Sánchez, de una manera más concreta nos expresa: "La manifestación de los agravios debe comprender -- dos cuestiones fundamentales: 1) La expresión del precepto -- legal violado y 2) El concepto de violación.(34) Ambos deberán mencionarse en el escrito de expresión de agravios formulado por la parte inconforme; en dicho escrito deberán mencionarse primeramente los artículos que fueron violados, ya sea por su inexacta aplicación o por inaplicación, en seguida, deberá hacerse mención del concepto de violación, en el que deberán -- precisarse los considerandos, así como los puntos resolutivos de la sentencia que se consideren violatorios; haciéndose los razonamientos jurídicos, con apoyo en doctrinas y jurisprudencias que determinen las violaciones en que incurrió el juez de primer grado y que agraven la posición de la parte apelante.

Otro de los aspectos fundamentales que pensamos es de -- gran trascendencia en lo referente a la expresión de agravios, es el relativo al motivo por el cual puede impugnarse una providencia de un juez. Manzini realiza un profundo análisis respecto de esto y distingue lo siguiente: "por una parte, las -- violaciones al derecho procesal (vitium in procedendo) por los

(34) Op. Cit., pág. 509

cuales no se ataca la resolución como materialmente injusta, - sino como resultante de un procedimiento irregular, viciador del origen o la forma de la providencia misma; por la otra, a que- - llas que se cometen al no observar o aplicar erróneamente el de- - recho penal substancial u otras normas jurídicas que habrán de tomarse en cuenta en la aplicación de la ley penal substancial- (Vitium in Iudicando), incluyéndose aquí los agravios fundados- en que la providencia parte de una base falsa de hecho. (35)

Según este autor, los motivos de derecho procesal consis- - ten en el exceso del poder y la inobservancia de las normas es- - tablecidas por el Código de Procedimientos Penales, bajo pena - de nulidad, inadmisibilidad o decadencia. Hay exceso de poder - en el ejercicio por parte del juez, de una potestad reservada - por la ley a órganos legislativos o administrativos o no consig- - tidos a los poderes públicos.

En el caso de usurpación, por parte del juez penal ordina- - rio, de potestades reservadas por la ley a jueces penales espe- - ciales, no hay exceso de poder, sino falta de jurisdicción, - - aún cuando el exceso de poder se resuelva en un defecto de ju- - risdicción. El hecho de que el juez penal se haya irrogado un- - poder que compete al juez civil, no constituye igualmente exce- - so de poder, sino violación a la competencia, ya que permanece- - siempre en el campo jurisdiccional y la jurisdicción es en sí - misma única.

El ejercicio por parte del juez penal de una potestad re- - servada por la ley a órganos legislativos o administrativos se- - rá, por ejemplo: Cuando el juez pretende incriminar un hecho --

(35) Vincenzo Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, Edicio- - nes jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, págs. 6 y 168, tomo V.

que la ley no prevée como delito, o cuando ejercita la censura jurisdiccional sobre la ley o sobre los actos legislativos del poder ejecutivo, fuera de los límites en que se admite dicha -censura, cuando ese mismo juez usurpa el poder de las dos cámaras en la interpretación de las garantías, pertenecientes a -- los diputados y senadores; cuando invade el campo reservado a la autoridad administrativa en materia de obediencia voluntaria; cuando procede sin requerimiento del Ministerio Público, a -- quien compete promover la acción penal o usurpa otras funcio-- nes del Ministerio Público, ya que éste es un órgano del poder ejecutivo.

En el caso de una potestad no consentida por la ley a los poderes públicos, indbidamente ejercitada por un juez penal, - se presenta principalmente en la violación de inmunidades, como son los inherentes a las prerrogativas del Jefe de Estado o de la esfera dejada al libre desarrollo de la actividad indiv dual o de los límites señalados a los poderes del Estado, en - relación con los Estados extranjeros.

Finalmente, de acuerdo con Manzini, hay otros motivos de derecho procesal por inobservancia de las normas procesales es-- tabladas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o decaden-- cia; se comprende aquí, no sólo las establecidas en el Código de -- Procedimientos Penales, sino también aquellas normas de carác-- ter procesal contenidas en las leyes especiales, cuando estén-- sancionadas con conminatoria de nulidad, inadmisibilidad o de-- cadencia y esas leyes no dispongan en forma diferente. Conviene tener presente que no hay otras nulidades que las expresa-- mente previstas por la ley.

Dentro de un segundo grupo, Manzini clasifica los motivos de impugnación, basados en la inobservancia o errónea aplicación del derecho substancial, distinguiendo los fundados en -- violaciones a la ley penal de aquellos que se refieren a normas que sin tener carácter estrictamente penal deben tomarse -- en cuenta para la aplicación de ésta. La clasificación que ha ce es en la siguiente forma:

a).- Inobservancia o errónea aplicación de la ley penal.

Aquí se entiende exclusivamente a la ley penal material -- (Código Penal y leyes especiales), esto es, a las normas que -- establecen delitos y penas y las normas que constituyen su -- complemento jurídico penal, o sea, que sirven inmediatamente -- para la aplicación de las primeras.

La "inobservancia" de la ley penal material se refiere a la no aplicación de ella en los casos en que debiera aplicarse. La errónea aplicación, cuando se ha aplicado una norma en vez de otra o cuando ha sido aplicada la norma debida con incorrecta interpretación de ella.

El motivo de la inobservancia o de la errónea aplicación de la ley penal material se refiere principalmente a la existencia jurídica y al título del delito, a los presupuestos jurídicos de la imputabilidad y responsabilidad, a la aplicación de la pena y demás consecuencias jurídicas de la condena, y -- finalmente, a las causas de punibilidad entre las cuales se -- comprenden las que extinguen el delito.

El motivo que tratamos puede referirse tanto a la aplicación obligatoria, como a la aplicación discrecional de la ley penal. En lo que se refiere a la discrecionalidad, es evidente-

te que existe violación de la ley cuando el juez ha supuesto y ejercitado un poder discrecional del que carecía, aun fuera de los casos en que esa arbitrariedad constituye exceso de poder. Se da igualmente esta violación cuando el juez, teniendo un poder discrecional para la aplicación de una norma penal, lo ha ejercitado positiva o negativamente, fuera de los límites establecidos por la ley o por motivos no admitidos en ella, sin indicar las razones de haberlo ejercitado cuando lo exija una norma jurídica.

b).- Inobservancia o errónea aplicación de otras normas de derecho sustancial.

Se da el caso cuando la violación se refiere a normas jurídicas que aún sin tener en sí mismas carácter penal, deban tomarse en cuenta en la aplicación de la ley penal. Así ocurre, ejemplificando, en el caso de que una norma penal presuponga para su aplicabilidad la publicación de las normas reglamentarias de derecho administrativo que disciplinen una determinada materia. Estas normas complementarias vienen a formar un todo con la ley penal que las presupone, son también leyes penales, en cuanto su infracción importa responsabilidad penal. En esta categoría entran los decretos de amnistía y de indulto.

Lo mismo ocurre cuando el juez penal tiene que resolver sobre cuestiones de carácter civil dentro del proceso y no puede remitir a la decisión del juez civil; pongamos por caso, el incidente de reparación del daño exigible a terceras personas, en el que el juez penal tiene que observar las normas civiles relativas a las obligaciones ex delicto; por otra parte, si se concede el recurso en algunos casos contra las disposiciones -

civiles de las sentencias penales, es indudable que contra esas disposiciones se pueda proponer recurso por inobservancia o - errónea aplicación de normas de derecho material civil.

Miguel Fenech, al estudiar los presupuestos del recurso de casación, los clasifica en dos grandes grupos:

I.- Presupuestos del recurso de casación por infracción de la ley.

II.- Presupuestos del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

En el primer grupo distingue los presupuestos subjetivos y objetivos del recurso.

1.- Presupuestos subjetivos son: capacidad procesal y legitimación del recurso.

2.- Los presupuestos objetivos son los motivos del recurso de casación, que a su vez, pueden estar fundados en una infracción de la ley en sentido estricto, error de derecho o error de hecho.

2.1. Error de derecho. Se comete error de derecho cuando dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones - impugnables, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter, que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, es decir, que la ley infringida puede ser estrictamente penal cuando establece los delitos y las penas y las que constituyen su complemento - jurídico penal, como las normas no penales que el juzgador necesariamente debe observar para su aplicación; por ejemplo, la ley civil que define la cosa "mueble" y "ajena" necesaria en la tipificación del delito de robo o las leyes administrativas que

regula la calidad de funcionarios a los efectos de los delitos que pueden cometer éstos.

2.2. Error de hecho. En la llamada cuestión de hecho, se comprende todo lo relativo a la declaración material y a la valoración moral de hecho, que queda a la libre convicción del -- juzgador y no sólo el hecho principal, sino las circunstancias del mismo, entendiéndose por declaración de hecho, no sólo el -- aspecto positivo, sino el negativo; de tal manera, que la exclusión de un hecho o de una circunstancia, vale tanto como la declaración expresa de la no existencia del hecho o la circunstancia excluida de la declaración.

Cuatro son las circunstancias que pueden distinguirse y -- cuya concurrencia es necesaria para que se le reconozca eficacia al recurso de casación, fundado en error de hecho.

a).- Errónea apreciación de la prueba.

Considerando como error de hecho cualquier alteración, desvirtuación o desfiguración que se produzca en la determinación de los elementos físicos y psíquicos del hecho que ha de constituir el fundamento fáctico de la resolución, según Fenech, no todo error en la apreciación de la prueba es suficiente para -- que el recurso sea admisible y eficaz, sino que es necesario, -- en primer lugar, que sea de tal naturaleza que influya en el -- contenido del fallo y en segundo que concurren los otros tres -- elementos que analizamos a continuación.

b).- Documento auténtico.

El segundo elemento consiste en que el error resulte de -- documentos auténticos, obrantes en el proceso o producidos en -- el mismo.

Podemos definir el documento auténtico como el objeto material en que se insertan por medio de la escritura o de cualquier otro medio, determinados signos o imágenes con una expresión de contenido convencional y verídico auténtico, cuando está en tal relación con la persona que lo produjo, que el contenido del mismo valga ante el derecho como una declaración de conocimiento o de voluntad de la persona que aparece como su autor; pero, para los fines que se pretenden obtener del documento auténtico, como revelador o contraste de un error en la apreciación de las pruebas, se requiere además, que sea de tal forma que exija la necesidad de llevar a cabo pruebas accesorias de su autenticidad, es decir, sobre la relación entre el contenido del mismo y la persona que lo produjo.

El documento auténtico que haya de servir de término de comparación para apreciar la equivocación evidente, debe constar en los autos, o sea, si se trata de un documento procesal, debe formar parte del proceso y si tiene naturaleza extraprocesal, bien en sentido absoluto o aun tratándose de documento procesal producido en proceso distinto a aquel en que se dictó la resolución impugnada, debe haber sido aportado al proceso en su momento oportuno.

c) Equivocación evidente.

Se exige por la ley que la equivocación sea evidente o lo que es lo mismo, de tal naturaleza que baste el examen de los medios de prueba que gozan de autenticidad.

d).- No desvirtuados por otras pruebas.

No basta el aparente error por existir discrepancia entre

la apreciación del tribunal y el contenido del documento auténtico, sino que es preciso, además, que éste no se halle desvirtuado por otras pruebas, que apreciadas según conciencia por el tribunal, determinen la carencia del valor de contraste que se concede al documento auténtico.

II.- Presupuestos del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

También aquí distingue Fenech los presupuestos subjetivos y objetivos del recurso.

1.- Son presupuestos subjetivos: capacidad procesal y legitimación del recurso.

2.- Son presupuestos objetivos las infracciones a la ley -- procesal, comprendiendo las violaciones cometidas en el proceso y los vicios de que puede adolecer una sentencia.

A.- Son tres vicios que pueden presentarse en el proceso -- para los efectos de la casación; uno que afecta a las partes en lo que se refiere a la necesidad de su citación y dos que se refiere a las pruebas.

a).- Omisión de citación a las partes.

b).- Denegación de la prueba. Se está en este caso cuando siendo ofrecida en tiempo y forma por las partes una prueba pertinente, la misma se haya denegado y se comprende no únicamente el caso de desestimación de una prueba procedente, sino también la negativa a que se practique la propuesta que haya sido admitida por procedente.

c).- Intervención en la práctica de la prueba. Cuando el presidente del tribunal se niegue a obligar a un testigo a comparecer, sea en audiencia pública o en diligencia fuera de ella, -- la pregunta o preguntas que hubieren sido formuladas y siendo --

pertinente y de manifiesta influencia en la causa, o cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva e impertinente.

B.- Vicios de la sentencia. Las violaciones a la ley procesal de que pueden adolecer las sentencias, los agrupa Fenech en tres, bien se refieran al sujeto, al objeto o a la forma.

a).- Respecto al sujeto. Se da el caso cuando la composición del tribunal competente para conocer de la causa no sea correcta, bien por falta de material del número de magistrados exigidos por la ley, bien por falta jurídica de dicho número.

La falta jurídica ocurre cuando el tribunal está integrado materialmente por el número de personas que la ley exige - en cada caso, pero que en cambio no tenga relevancia procesal la intervención de una de ellas, por estar falta de capacidad funcional o de la legitimación precisa para desarrollar su actividad en cualquier proceso o en el proceso de que se trata.

b).- Respecto al objeto. El objeto de la sentencia como acto procesal, está constituido por la pretensión punitiva y la del resarcimiento, en su caso, puesto que el fin de la sentencia no es otro que la resolución sobre la actuación o denegación de las pretensiones deducidas oportunamente, luego la sentencia debe ser congruente con su objeto.

La falta de congruencia constituye un vicio, estableciéndose dos motivos: incongruencia por defecto, cuando la sentencia no resuelve algunos puntos que hubiere debido resolver y la incongruencia por exceso, cuando la sentencia tenga un contenido que exceda de los límites de la pretensión punitiva.

c).- Respecto a la forma, la carencia de algunos requis

tos que determinan la forma en que deben ser redactadas las sentencias penales, dan lugar a vicios que llevan consigo el que la resolución sea recurrible.

La ley teniendo en cuenta la trascendencia de la observancia de las normas que regulan estas formas, ha establecido dos motivos de casación cuando los vicios en que se incurren en la redacción afectan: A la declaración de los hechos que se estimen aprobados; uno que se refiere a la exactitud en la redacción del fundamento fáctico de la resolución y otro a la expresión positiva de los hechos que se estimen probados.

Incorrecta consignación de los hechos. Cuando no se expresa claramente cuáles son los hechos que se consideran probados o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados, conceptos que por su carácter jurídico impliquen predeterminación del fallo.

Falta de declaración positiva de los hechos probados. Es el caso de que en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por la acusación, no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resulten probados.

Aún cuando Manzini y Fenech se refieren al recurso de casación al estudiar los motivos de impugnación, consideramos que todo esto es aplicable a nuestro recurso de apelación, ya que dichos autores analizan en una forma tan amplia las causas por las cuales puede impugnarse una providencia de un juez, precisando qué normas y la forma en que pueden ser violadas por el juzgador dentro del proceso penal o en la sentencia, que es irrelevante el nombre del recurso que en cada caso la ley concede para atacar dichas violaciones.

CAPITULO IV.
LA FALTA DE EXPRESION Y LA
SUPLENCIA DE AGRAVIOS.

a) FALTA DE AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA SUPLENCIA.

En este capítulo analizaremos los problemas que se presentan cuando el recurrente no expresa agravios en el momento de interposición del recurso o en la vista. En forma especial, veremos el caso de la falta de expresión cuando el apelante es el acusado o su defensor. Igualmente, nos ocuparemos de los criterios sustentados por nuestros tribunales para resolver los anteriores problemas, con la finalidad de expresar nuestro punto de vista acerca de cuál solución consideramos más aceptable.

Como dijimos anteriormente, al referirnos en forma general al recurso de apelación, el Ministerio Público está obligado a manifestar expresamente que interpone precisamente el de apelación, confirmando lo anterior con la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando sostiene que: "Aun cuando existe un artículo en las reglas generales de los recursos, el 409 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, que establece la regla que ha dado lugar a la práctica judicial de que la inconformidad manifestada al notificarse la resolución deberá entenderse como interposición del recurso que proceda, es de notarse que dicho precepto se refiere exclusivamente al acusado y no al Ministerio Público (Ampero Directo 838/59).

Según hemos explicado, es obligación del Ministerio Público, al interponer el recurso o durante la celebración de la audiencia de vista, según disponen los artículos 415 del Código de Procedimientos Penales y 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, la de expresar los agravios causados a su representación por la resolución recurrida; vale en este caso todo lo dicho al precisar el objeto de la segunda instancia.

La expresión que el Ministerio Público deberá hacer de los agravios, tiene que seguir reglas determinadas, como son: el -- empleo de una forma técnica, el señalamiento del precepto legal violado y la explicación conceptual de las causas por las que -- considera se viola el precepto; no es apto para los efectos del estudio del recurso, el agravio que carece de los requisitos -- aludidos y en consecuencia, el tribunal ad quem está impedido -- para suplir cualquier deficiencia en la expresión, así como el agravio en sí mismo.

Al referirse a este caso el Licenciado González Bustamante, expresa: "Es indiscutible, si la acción penal continúa en la segunda instancia cuando el Ministerio Público no es el apelante o aún siéndolo, si se tiene en cuenta que la inconformidad del representante de la sociedad debe basarse en la expresión de agravios que cause a la representación el fallo judicial recurrido. La relación procesal se crea entre el recurrente y el tribunal ad quem y lo que se persigue es que se modifique o revoque la resolución impugnada, sin embargo, según lo hemos explicado, si la acción penal se divide en persecutoria y acusatoria, cuando la instancia ha concluido por sentencia firme, puede decirse que al no reconocerse al Ministerio Público -- por el tribunal inferior, lo que ha solicitado en su pliego de conclusiones, causa agravios a la representación que ostenta y que es el tribunal de segunda instancia el encargado de reparar pero ya hemos indicado que en esta fase no se trata de que se siga ejercitando la acción penal, sino que se reconozca al Ministerio Público la procedencia de los agravios que ha alegado".

"En las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público existen casos en que el recurso debe declararse desierto o mal

admitido. Lo primero sucede cuando el apelante no ha expresado agravios porque el tribunal de alzada no puede crear ni suplir las deficiencias en su expresión, porque si bien es cierto que la ley otorga el derecho de apelar, también lo es que el principio fundamental de ese derecho lo constituye, según se desprende del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, en que la resolución o sentencia causa agravios a la parte legítima y en la imposición de penas, ningún agravio se le causa, ya que el artículo 21 de la Constitución, atribuye esta potestad a la autoridad judicial. Si el juez al imponer las sanciones usa debidamente el arbitrio judicial consagrado en los artículos 51 y 52 del Código Penal y dichas sanciones están comprendidas en los términos mínimo y máximo, no puede decirse que se cause agravio a la representación del Ministerio Público, -- porque esto equivaldría a sustituir a la voluntad del titular de la acción penal, la imposición de las penas". (36)

En nuestra opinión, es aceptado el criterio anteriormente transcrito, mismo que en forma unánime ha sido aceptado por -- nuestros tribunales. A continuación y en confirmación de lo dicho, transcribimos algunas ejecutorias dictadas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La Suprema Corte ha establecido jurisprudencia en el sentido de que al expresarse cada agravio, el recurrente debe precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos. Y si

(36) Op. Cit., pág. 274 y siguientes.

ni al momento de interponer el recurso, ni al celebrarse la vista, el Ministerio Público formuló los agravios que a su juicio le causaba la sentencia recurrida, en la apelación interpuesta por él, se carecía de base para resolver". (37)

"El Ministerio Público es un órgano técnico con funciones legales determinadas, por lo que la autoridad judicial no puede suplir los agravios de la institución y es manifiesta la suplencia por parte del tribunal, si en primera instancia se le había impuesto al acusado cierta pena y no obstante que el Ministerio Público expresó agravios por conceptos distintos a esa pena, la cual ni siquiera menciona, el ad quem la agravó". (38)

"La materia de la apelación, cuando no es el acusado el apelante, debe versar sobre los agravios que éste debe expresar, sin que el tribunal de segunda instancia pueda suplirlos de oficio." (39)

"Si el Ministerio Público, en los agravios formulados para la substanciación del recurso, no alude a un delito, el tribunal de apelación no estuvo en condiciones legales de revocar la sentencia absolutoria sobre este punto, porque al hacerlo, de hecho, suplió los agravios del representante social, lo cual entraña violación de garantías individuales." (40)

Como se ve, el criterio sostenido en las ejecutorias transcritas y aceptado sin reserva por la doctrina, proviene de una interpretación exacta de nuestra ley adjetiva, en virtud de que

(37) Amparo Directo 1131/59

(38) Sexta Época. Segunda Parte: Volumen XIV, pág.41. A.D.941/56
Ezequiel Parada Fernández. Unanidad de 4 votos.

(39) Amparo Directo 3612/59

(40) Amparo Directo 2384/58

tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el del Distrito Federal, imponen al apelante la obligación de expresar los agravios que les causa la resolución, motivo del recurso y se autoriza al tribunal de segunda instancia a suplir la deficiencia en la expresión de ellos, únicamente cuando la apelación haya sido interpuesta por el procesado o se advierte -- que por torpeza del defensor no se hicieron valer debidamente los agravios; en consecuencia, este principio no rige tratándose del Ministerio Público, quien tiene la obligación de expresar los agravios satisfaciendo los requisitos anteriormente -- mencionados para que el tribunal de alzada esté en actitud de estudiar el recurso.

b) FALTA DE AGRAVIOS DEL ACUSADO Y LA SUPLENCIA.

Tratándose del recurso de apelación interpuesto por el acusado o por su defensor, surgen los problemas respecto a la interpretación y problemática del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por existir criterios dispares para resolver el problema.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene en esencia, los siguientes puntos:

1.- La suplencia a que hace mérito el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, comprende, tanto el caso en que los agravios no se expresan, como el de expresión imperfecta de ellos, en virtud de que el concepto de deficiencia comprende, tanto el defecto que es la carencia, como la imperfección o sea la falta de perfección o de bondad de los agravios que causa la resolución recurrida.

2.- Se comete un atentado contra el principio de nuestra Carta Magna de que el acusado disfrute de la más amplia libertad para su defensa y en consecuencia se viola en su perjuicio la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional, -- cuando se declara desierto el recurso de apelación por falta de expresión de agravios, tratándose de recurso interpuesto por el acusado o su defensor.

3.- La suplencia de los agravios, aun de aquellos no expresados, se desprende de la exégesis teleológica de la ley adjetiva y específicamente del artículo 415, cuando se trate del acusado o su defensor, como apelantes, confirmando ese criterio con el contenido de los artículos 107 Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la Ley Reglamentada.

ria de los artículos 103 y 107 de la propia Constitución. En efecto, tanto el constituyente de 1917, como el legislador de 1931 al crear las disposiciones de que se trate, tuvieron como finalidad, proteger al acusado, reconociendo la desigualdad existente entre éste y el Ministerio Público que es un técnico en Derecho.

Las actividades de la Primera Sala de la Suprema Corte, dándose una amplitud restringida al objeto de la segunda instancia, la convierte en una revisión total del proceso, pues sostiene que "se deben considerar aun los agravios no expresados, ya que la ley habla de los que no se hicieron valer y la mayor deficiencia está en la ausencia absoluta de la expresión de agravios, interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no se expresen agravios, se debe entrar al estudio de la resolución para ver si fue dictada conforme a la ley". (41)

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, concretamente, a través de la Octava Sala, sostiene:

1.- No existe sinonimia entre los vocablos "defecto" e "imperfección", porque imperfecto es lo que no se ha hecho con corrección, en tanto que defecto es lo que no se ha hecho, ni bien ni mal; una rigurosa connotación de la palabra deficiente, empleada en el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, llevaría a concluir que solamente debe haber suplencia de agravios cuando aquellos sean expresados imperfectamente, pero nunca cuando se han expresado, o sea cuando faltan; ya que el tribunal de apelación, podrá suplir, completar o integrar lo que falta de una cosa, en este caso, el agravio ya

(41) Sexto Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVI, pág. D. 452/60.

existente, porque la suplencia no se refiere al agravio sino a las deficiencias en su expresión.

2.- El auto que declara desierto el recurso de apelación ante la falta de expresión de agravios por el acusado o su defensor, siendo ellos apelantes, no atenta contra el principio de nuestra Carta Magna de que el acusado disfrute de las más amplia libertad para su defensa y no es, en consecuencia, violatorio de la garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional, porque previniendo el artículo 415 del Código de Procedimiento Penales, que el recurrente debe expresar agravios al interponer el recurso o en la vista y pudiendo el apelante en cualquiera de los momentos procesales, exponer cuando estime pertinente a sus derechos, es obvio que la falta de ejercicio de ese derecho no restringe en modo alguno su libertad de defensa.

3.- Doctrinalmente, no se encuentra justificación para la suplencia de agravios no expresados ante la unanimidad de los autores de la materia, respecto de que la segunda instancia debe resolver sobre los agravios expresados por el apelante, pudiéndose suplir únicamente la deficiencia en su expresión, siempre y cuando el recurrente sea el procesado o su defensor.

La mencionada Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, invariablemente ha resuelto que: "La actividad jurisdiccional de segunda instancia es de carácter rogado y el apelante, ya sea el acusado o el Ministerio Público pues la ley no hace distinción alguna a este respecto, deben expresar agravios; de ahí, que alado la expresión de agravios un acto necesario para la conservación del recurso, la omisión de la expresión se traduzca en el abandono del mismo,-

el cual por ende, deberá en tal caso ser declarado desierto. - Si bien es cierto que el artículo 415 autoriza al Tribunal de Alzada para suplir la deficiencia del agravio, no lo es menos que tal suplencia no puede entenderse en modo alguno a la omisión y sostener lo contrario equivaldría a convertir la apelación en una revisión de oficio, lo cual es inconciliable con el carácter rogado de la instancia."

Es de hacerse notar, que en todos los casos resueltos con el criterio anterior por la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia, integrada en la época en que se dictaron, por los CC. Magistrados Celestino Forte-Petit, Enrique A. Enriquez y -- María Luisa Santillán, fueron sentencias por mayoría de votos, -- por discrepar la última de los mencionados, con ese criterio y emitiendo voto particular al respecto, acatando la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la suplencia de agravios debe extenderse hasta la omisión absoluta de éstos, por ser la misma deficiencia.

En la actualidad, nuestra Ley de Amparo vigente, en su artículo 192, muy claramente dispone: "La jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales..., es obligatoria tanto para ella, como para las salas que la componen, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden Común, de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales."

En virtud de la vigencia de este artículo, en la actualidad no podrán argumentar las Salas del Tribunal Superior, que -

las ejecutorias que versen sobre leyes locales, quedan excluidas de constituir jurisprudencia.

De esta manera, podemos considerar que la jurisprudencia es obligatoria, pero no estática y que su dinamismo consiste en captar el sentido evolutivo y progresista de la vida social; pensamos, que la tesis jurisprudencial que interpreta el artículo 415, en el sentido de facultar al Tribunal de segunda instancia, de estudiar aun los agravios no expresados, considerando que la suplencia de agravios mencionada por el artículo 415, -- debe extenderse hasta la omisión absoluta de éstos, por tratarse de máxima deficiencia; no está justificado doctrinalmente, -- porque los autores en la materia están acordes en afirmar que -- la suplencia mencionada por dicho artículo, comprende únicamente las deficiencias en la expresión de los agravios o sea, cuando no se hacen valer debidamente, sin abarcar la omisión, por -- ser precisamente los agravios expresados, los que constituyen -- el objeto del recurso; presenta además, el inconveniente de romper el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, rector de nuestro procedimiento, al estar por su base, el principio de -- autonomía del juez y de las partes en el proceso, obligando al tribunal de alzada a suplir los agravios no expresados, conducta que significa extralimitación a sus funciones privativas del juzgador.

Si bien es cierto que el fundamento básico de esa tesis -- los constituye la intención de proteger al reo, mediante la interpretación extensiva del artículo 415, consideramos que este criterio no tiene justificación, pues en la práctica, ha producido un efecto totalmente distinto al deseado al relevar en par

te a los defensores de las obligaciones contraídas en el momento de aceptación de su cargo y dándose motivo con ello, a que - gran parte de tales defensores interpongan tantas apelaciones, - como legalmente les sean posibles, por el simple deseo de justificarse ante sus desesos, sin preocuparse posteriormente de precisar correctamente los errores o violaciones cometidas por el juzgador y que diere motivo al recurso, sabiendo anticipadamente, que el tribunal de alzada revisará oficiosamente todo el -- proceso, supliendo en este aspecto a la defensa. La consecuencia es la acumulación de apelaciones en trámite, las más de las veces infundadas, que provocan lentitud en la actividad jurisprudencial.

c) EL PRINCIPIO "NON REFORMATIO IN PEIUS" *

Ya estudiamos con anterioridad, que en el recurso de apelación es un tribunal superior en jerarquía (ad quem) el encargado de examinar el contenido de las resoluciones judiciales pronunciadas por el inferior (a quo), de esta manera, consideramos de gran importancia realizar un estudio en cuanto a la aplicación de la penalidad, asimismo, abordaremos el tema referente a la reformatio in peius, que consiste: "en que el tribunal de apelación no atiende solamente al examen de los agravios expresados por la parte inconforme, sino que realice una revisión total de las actuaciones procesales, para enmendar y corregir todos aquellos vicios o defectos que hubiesen cometido en el curso del proceso. La regla general es que toda resolución judicial que reúna los requisitos de una sentencia, no puede ser modificada por el mismo tribunal que la dictó, sino que debe hacerlo un tribunal de superior categoría; la interposición del recurso, abre una nueva instancia diferente a aquella que terminó con la sentencia recurrida, con el objeto de anular o reformar la resolución anterior, mediante un nuevo examen de las circunstancias procesales en forma total o parcial." (42)

De una manera más clara y concreta, el maestro Colín Sánchez opina: "La reformatio in peius es la potestad que tiene el tribunal de alzada de agravar la penalidad impuesta al apelante por el juez de primera instancia." (43)

(42) Op. Cit. J. José González Bustamante, pág. 266

(43) Op. Cit. pág. 517.

* En la época clásica, la i y la u tenían valor consonántico, cuando precedían a una vocal, más tarde los signos i y u designaron exclusivamente la función vocálica, quedando los de j y v para la función consonántica. De esta manera, algunos autores escriben la palabra peius con j (pejus).

"En algunos países democratas que han consagrado en sus leyes procesales el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, la reformatio in peius ha quedado proscrita; sin embargo, discuten los tratadistas si es conveniente que en la segunda instancia se haga una revisión completa del proceso para corregir las irregularidades que se advierten, aún cuando no hayan sido impugnadas por las partes o si por el contrario, la apelación debe reducirse a resolver sobre los agravios que se hubiesen expresado, de tal manera, que si los agravios no se expresen, el tribunal de apelación no puede crearlos oficiosamente y ni siquiera suplirlos, pronunciándose algunos autores para admitir un sistema ecléctico en que domine el principio in dubio pro reo". (44)

En la actualidad, las leyes procesales vigentes, prohíben la reformatio in peius y esto se encuentra previsto en nuestros códigos adjetivos, en los artículos 427 (Código del Distrito) y 385 (Código Federal), cuyo texto es similar y a la letra dice: "La Sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada".

La agravación de la pena impuesta al apelante en la sentencia de primera instancia, es improcedente; en otras palabras, está prohibida la reformatio in peius.

Rafael de Pine y Palacios con profundo sentido humano, hace notar: "La prohibición de la reformatio in peius tiene un fundamento análogo al de la prohibición de la retroactividad de la ley penal más gravosa. Es un principio inescapable de la

(44) J. José González Bustamante, op. cit., pág. 267.

política liberal 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 el problema de la delincuencia, lo agrava con represiones desproporcionadas y bárbaras". (45)

Hasta el año de 1929 existió en leyes procesales mexicanas la reformatio in peius. Ninguna referencia encontramos en el Código de Procedimientos Penales de 1880, ni tampoco en las leyes anteriores a su vigencia; pero en el Código de Procedimientos Penales de 1894, el apelante no estaba obligado a expresar agravios y los tribunales de segunda instancia disfrutaban de la facultad de proceder a una completa revisión de la causa, -- para corregir las irregularidades que en su concepto encontraran en la secuela del proceso. En el caso de que sólo el acusado -- hubiese sido el apelante, el tribunal de apelación podía aumentar o reducir la pena impuesta en primera instancia, cuando la sentencia apelada no hubiese estado arreglada a derecho (Art. -- 480 del Código de Procedimientos Penales de 1894).

Es claro que si el acusado era el único apelante, lo que perseguía al interponer el recurso era que se le revocara la resolución del inferior o que, al menor, se redujese la sanción -- impuesta en la sentencia de segunda instancia, pero en ningún -- modo que se le aumentase la pena.

La legislación procesal en vigor, como ya dijimos anteriormente, prohíbe la reformatio in peius y muy claramente lo establece. Y si el Ministerio Público como titular de la acción --

(45) Op. Cit., pág. 198.

penal, no ha apelado el fallo, debe entenderse que se ha conformado con las sanciones impuestas y si los tribunales aumentasen las sanciones en los casos en que el Ministerio Público no es el recurrente, equivaldría a substituirlo en las funciones que la ley le tiene expresamente reservadas.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia firma señala: "Si únicamente apela del fallo de la primera instancia el acusado o su defensor, la autoridad de segunda instancia no está capacitada para agravar la situación de dicho acusado." (46)

Asimismo, define la jurisprudencia, respecto del principio procesal de no reformatio in peius, lo siguiente: "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 prohibición de la reformatio in peius, se traduce en que la resolución recurrida no debe de ser "modificada en desfavor del reo", pues lo peor que puede ocurrir al recurrente, es que se conserve la resolución impugnada. Si quienes hacen valer el recurso de apelación pudieran correr el peligro de encontrarlo contrario de la ayuda esperada, es seguro que nunca harían valer su protesta respecto del fallo de primera instancia, pues por el contrario, se conformarían con frecuencia con resoluciones desgraciadamente injustas; por tanto, existe reformatio in peius si el nuevo fallo es más gravoso que el antiguo, por otra-

(46) Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época: Tomo - - LXXXV, pág. 413. Cortés Gudelia, Marcial. Tomo CII, pág. -- 1418, CIII, pág. 1656. CV. pág. 2843. CXI, pág. 1123.

parte, no se agrava la situación jurídica del acusado cuando la pena señalada en el fallo de segundo grado es igual a la que -- fijó el juez de conocimiento en su resolución." (47)

De todo lo planteado hasta el momento y apoyándonos en el sentimiento del licenciado Rafael de Pina, al decir: "Que resultaría cruel en extremo defraudar la esperanza del rec, en una - resolución que representará si no la absolución, una atenuación de la sentencia de condena, con una sentencia agravatoria de -- sanción ya impuesta", nos inclinamos sobre esa tendencia y por nuestra parte, concluimos que cuando únicamente apele el senteg ciado, sería injustificado que el tribunal de mayor jerarquía - realizara un aumento en la penalidad ya impuesta.

CAPITULO V.
SISTEMA QUE ADOPTA NUESTRO
DERECHO.

a) ARTICULO 415 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU CRITICA.

Como ha quedado asentado anteriormente, la no presentación de agravios debe entenderse como una actitud de indiferencia y abandono y cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto. - No obstante, el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que: "La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir las deficiencias de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución".

Asimismo, tanto el Código del Distrito en el artículo antes mencionado y el Código Federal en su artículo 364, ambos señalan que el tribunal de alzada podrá suplir las deficiencias de los mismos cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierte que por torpeza no se hicieron valer debidamente.

Mucho se discute en nuestro medio no solamente en el órden doctrinario, sino también en la práctica forense, si procede o no suplir los agravios cuando se trata del procesado; de esta manera, analizaremos todas y cada una de las diferentes opiniones referentes a la problemática que sustentata nuestra legislación en su artículo 415.

De la transcripción antes mencionada del precepto tantas veces citado, podemos determinar que la actividad jurisdiccio-

nal en la segunda instancia es de carácter rogado y que el apelante debe expresar los agravios que le cause la resolución recurrida, ya se trata del acusado o del Ministerio Público, pues en este caso, la ley no distingue. Los agravios que se expresen constituirán el objeto del estudio en la segunda instancia que precisamente para ello se ha abierto; la omisión de la expresión de agravios se traduce en el abandono del recurso, que por ende, debe declararse desierto. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales autoriza al Tribunal para suplir la deficiencia en la expresión de tales agravios, esta suplencia no se extiende en forma alguna cuando se trata de una omisión total, ya que el tribunal no debe suplir el agravio en sí mismo, sino la deficiencia en su expresión, cuando se advierte que por torpeza del defensor no fue expresado debidamente. Sostener lo contrario equivaldría a convertir la apelación en una revisión oficiosa del proceso, lo cual es irreconciliable con el carácter rogado de la segunda instancia. De lo anterior, se desprende que en nuestro Derecho, el objeto de estudio de la segunda instancia no lo es la revisión integral del proceso, sino exclusivamente el análisis de los agravios expresados por el recurrente.

En igual sentido se pronuncia el señor Lic. Manuel Rivera-Silva, quien al efecto sostiene: "Tres tesis se han sostenido acerca de cómo se suple la deficiencia. En la primera se acevera que sólo se suplen los agravios mal expresados, mas no aquellos que no fueron invocados. En esta forma, se suple la mala expresión, mas no la ausencia de ellos, no pudiendo entrar al estudio los agravios que no se han señalado. La segunda tesis-

afirma que se debe considerar aun los agravios no expresados, ya que la ley no habla de los que no se hicieron valer; por último, hay quienes afirman que la mayor deficiencia está en la ausencia absoluta de la expresión de agravios, por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señale agravios, se debe entrar al estudio de la resolución para ver si fué dictada conforme a la ley. Esta tesis ha sido duramente atacada, expresándose que la segunda instancia se abre para resolver sobre agravios que se invocan, por lo que independientemente de que se supla o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios y en caso contrario debe declararse desierto el recurso."

Agrega el tratadista citado: "A nuestro parecer, la tesis que emana de la correcta interpretación de nuestra ley, es la -- primera, únicamente se debe conocer de los agravios que se expresen supliendo las deficiencias que se puedan tener en la expresión de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase "no hizo valer debidamente", lo que está indicando que se hicieron valer pero no debidamente." (47)

En apoyo de esta tesis, el señor Lic. J. J. González Bustamante afirma: "entre nosotros, el problema ha sido liquidado definitivamente en el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común en el Distrito Federal; ya que según dicha disposición, para que se abra la segunda instancia no se requiere que el apelante exprese agravios en el momento de interponer el recurso o al celebrarse la "vista". El tribunal de alzada puede suplir la deficiencia de los agravios alegados cuando se trate del procesado; pero no puede crearlos a su arbitrio. -

(47) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, Segunda Edición pág. 276.

Esta facultad reservada al tribunal de apelación se entiende en el sentido de que el recurrente de todos modos tiene que expresar agravios y que no puede limitarse simplemente a decir que apela del fallo, el tribunal de apelación debe ser un órgano de equilibrio y en su actuación, limitarse a reparar el derecho -- violado sólo para evitar que si el inculpaado es el recurrente, -- sufra las consecuencias de no haberse hecho valer correctamente los agravios expresados por él o su defensor, pero si atendemos a la esencia del sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, -- tendremos que convenir que si las tres funciones que caracterizan a dicho sistema, son autónomas e independientes y no pueden delegarse en los demás órganos que figuren en el proceso penal, los tribunales tampoco pueden suplir agravios, ni aun tratándose del inculpaado, cuando no hubiesen sido expresamente alegados por las partes". (48)

El señor Lic. Javier Pina y Palacios, al analizar esta situación y tratando de encontrar el espíritu del legislador de 1931, hace un estudio comparativo entre los Códigos de Procedimientos Penales vigente y los de 1894 y 1929 que le fueron precedentes, para concluir que: "En cuanto al legislador de 1931, -- se le planteó el viejo problema de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación, se da cuenta de que no puede subsistir un tribunal de segunda instancia que entra a examinar todo el proceso, porque nunca está el tribunal de segunda instancia en la misma situación que el de primera. El juez de primera --

(48) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal, pág. 288 y 289.

instancia en muchos actos he intervenido personalmente, él ha fabricado la prueba, ha oído a los testigos, ha oído al procesado y muchos de los elementos que ha presenciado no ha sido posible llevarlos al papel y sin embargo, han quedado en el juez mismo. Este está en tal condición en su situación tan especial, que nadie más que él puede juzgarnos de los actos que presencié y fabricó y por eso, no puede coexistir el recurso de apelación con el arbitrio judicial, recurso que presupone la coexistencia de un tribunal distinto al de primera instancia. Tribunal aquel que nunca puede estar en la misma situación que el de primera instancia. No nos explicamos el por qué las Salas del Tribunal Superior, sin que haya expresión de agravios cuando se trata de apelación del procesado o defensores, entran al examen de todo el proceso; expresando, cuando se ha hecho esta crítica, que tienen facultades para ello de acuerdo con el artículo 427 del Código vigente. Esta posición sería correcta si ese artículo lo estuviera redactado con la misma forma en que lo estuvieron los artículos 497 del Código de 1894 y 541 del Código Procesal de 1929, pero si de acuerdo con el artículo 427 "la Sala al pronunciar su sentencia tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia", ello no quiere decir que pueda juzgar de los hechos que no se hayan hecho valer y en los que se indiquen que hubo violación a la ley de fondo o de procedimiento, pero el juez de primera instancia, al pronunciar sentencia, no hace valer las violaciones de las leyes de fondo o de procedimiento, sino que juzga de los hechos y valora las pruebas, así que no nos parece correcta la posición del Tribunal Superior al suplir ya no la deficiencia del agravio en los casos en que puede hacerlo de acuerdo con el artículo 415 del Código de-

Procedimientos del Distrito, sino el agravio mismo, substituyéndose así a la actividad de la parte en su ejercicio pleno, lo que no quiso el legislador, pues es muy claro el texto del artículo citado, que además vino a resolver el conflicto de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación, al expresarse: "La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para conocer los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir las deficiencias de ellos cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza del defensor no se hizo valer debidamente la violación causada en la resolución recurrida".

Agrega además el propio Piña y Palacios, que: "Esta misma técnica la adopta el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 364, confirmando que no debe suplirse el agravio sino la deficiencia de éste y siempre que sean los recurrentes el procesado o su defensor, no encontrándose en dicho código, artículo alguno semejante al 427 del Fuero Común, en que pretenden apoyarse las salas penales para suplir no la deficiencia, sino el agravio mismo. La suplencia del agravio no está permitida por la ley porque es substituirse el tribunal a la parte. Lo que quiso el legislador de 1931 y el federal de 1934, es que se supla la deficiencia en la expresión del agravio, pero no el agravio mismo y esto, siempre que se trate del procesado o su defensor." (49)

Finalmente, veremos lo que sobre el particular opina el señor Lic. Carlos Franco Sodi: "Si el recurso es un medio legal de

(49) Javier Piña y Palacios, Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana, pág. 64 y sig.

impugnación dado a las partes en contra de las resoluciones que afecta a su derecho, se comprende que necesitan satisfacerse di versas exigencias para su procedencia, exigencias que pueden ra sumirse de esta suerte: 1ª El recurso debe encontrarse establ cido por la ley; 2ª La misma ley debe reconocerlo como proce dente en contra de la resolución que se impugna; 3ª La parte - que lo utiliza necesita estar interesado, es decir, poseer un - derecho afectado o afectable por la resolución recurrida; 4ª -- Precisa que el recurso se interponga en tiempo y forma, y por - último 5ª Que se motive, o que en otros términos, se puntualice con toda esa scititud el agravio que causa la resolución, en la vista o dentro del término señalado en la ley, motivación -- que determina la materia y extensión del recurso. Pues siendo nuestro proceso acuatorio, no le es posible al tribunal de alz zada revisarlo totalmente, si tal revisión absoluta no resulta de los agravios formulados por la parte o partes apelantes". -- (50)

Como conclusión de las opiniones hasta este momento expresada, podemos señalar que doctrinalmente no se justifica la - - existencia de la suplencia de agravios; la innovación que hizo - en la redacción del capítulo respectivo a nuestro código actual del fuero común, tuvo como objeto, la necesidad de hacer coexig tir el arbitrio judicial con la apelación; la exigencia de la - expresión de agravios se hizo con la finalidad de que éstos - - constituyeran la materia del recurso, y si bien, el artículo -- 427 concede las mismas facultades a la sala de apelación y al -

(50) Carlos Franco Sodi, El Procedimiento Penal Mexicano, pág. 345 y sigs.

tribunal de primera instancia, lo hace exclusivamente para el efecto de pronunciar la sentencia correspondiente, misma que de acuerdo con el artículo 415, se dictará para resolver sobre los agravios que deberán expresar el apelante, pudiéndose suplir -- únicamente la deficiencia de ellos cuando el recurrente sea el procesado o su defensor o lo que es lo mismo, resolverá la sala con las mismas facultades del juez inferior, únicamente respecto de las violaciones que se le hagan valer mediante la expresión de agravios.

De igual manera, haremos mención de la tesis contraria a la sostenida por los tratadistas, afirmando para justificación de su postura, que aun los agravios no expresados por el recurrente deben ser motivo de estudio por el tribunal de alzada, -- llegando a sostener inclusive que la mayor deficiencia en la -- expresión de los agravios está precisamente, en la ausencia ab solute de ellos; en razón de lo anterior, se considera que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aun en el caso de ausencia de expresión de agravios, el tribunal de alzada debe entrar al estudio de la legalidad de la resolución impugnada, para saber si fue dictada conforme a las disposiciones procedentes o violando normal del Derecho, dándole de este modo una amplitud irrestringida al objeto de la segunda instancia y convirtiéndole en realidad, en una revisión total del proceso.

Este criterio es sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Primera Sala, cuya tesis jurisprudencial textualmente dice:

"Esta Primera Sala ha sostenido invariablemente, que la -- omisión en expresar agravios en la apelación por parte del acu-

sado o de su defensor, es la máxima deficiencia en la expresión de ellos y que el tribunal de segunda instancia debe examinar - las constancias de autos y decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley, o si bien, se han vulnerado los principios reguladores de la prueba." (51)

El argumento esencial esgrimido por los sostenedores de esta tesis, se desprende del contenido gramatical de la palabra deficiencia, a que alude el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, se sostiene que deficiencia es "defecto de imperfección", y que a su vez "defecto" se puede definir como "carencia o falta de cualidades propias o naturales de una cosa"; imperfección en cuanto a su sentido gramatical, es "falta de perfección"; el resultado de esta sinonimia es que tanto defecto que es carencia, como imperfección que es falta de perfección o bondad, - se puede interpretar como deficiencia; en razón de ello, del artículo 415 mencionado se desprende que tanto en el caso de defecto, como de imperfección, se puede y debe estudiar el contenido intrínseco de la resolución impugnada, puesto que se está en el caso de deficiencia en la expresión de agravios, cuando éstos no han sido formulados si el recurrente es el procesado o su defensor.

El argumento anterior no nos parece aceptable, puesto que - en primer lugar, para una correcta interpretación del artículo - en cuestión, no puede considerarse suficiente su connotación gramatical prescindiendo de los otros medios de conocimiento del - espíritu del legislador, como puede ser la interpretación lógica, histórica y sistemática; en segundo lugar, porque aún cuando se considerara suficiente, no es verdad que exista sinonimia -

(51) Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXXVI, pág. 21. D. 5069/58. Juan Martínez Juárez y Coss. Unanidad de 4 votos.

entre los vocablos defecto e imperfección. En efecto, según el diccionario de sinónimos de Barcia, imperfecto es lo que no se ha hecho con corrección, en tanto que defecto es lo que no se ha hecho ni bien ni mal, no siendo, consecuentemente, sinónimos estos vocablos. Una rigurosa connotación gramatical de la palabra deficiencia empleada en el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, nos llevaría a concluir que únicamente puede haber suplencia de agravios cuando aquellos han sido expresados imperfectamente, pero nunca cuando no se expresan, es decir, cuando faltan; ya que el tribunal de apelación podrá suplir, complementar o integrar lo que falte de una cosa, en este caso el agravio ya existente, por lo que no es posible aplicar el concepto "remediar la carencia absoluta de ellos", porque la suplencia no se refiere al agravio sino a la deficiencia o a la imperfección de ellos, acabando consecuentemente una obra en este caso el agravio imperfecto.

Otro argumento esgrimido por los sostenedores de la tesis que estamos analizando, se desprende de que al declararse desierto el recurso de alzada por la ausencia de expresión e agravios, se atenta contra el principio de nuestra Carta Magna, de que todo acusado disfrute de la más amplia libertad para su defensa y se viola en su perjuicio la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 Constitucional.

Tampoco consideramos admisible ese argumento, porque, estableciendo el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, que el recurrente debe de expresar agravios en el momento de interponer el recurso o en la "vista" y pudiendo el acusado o su defensor, en cualquiera de estos dos actos procesales expo-

ner cuanto estime conveniente a sus intereses, es obvio que en ninguna forma se les restringe su libertad de defensa ni se les priva de la garantía de audiencia; si el procesado o su defensor no expresan agravios en el momento oportuno, tal omisión podrá significar un descuido censurable o la renuncia tácita de sus derechos, pero en ninguna forma equivaldrá a la privación de éstos por parte de los juzgadores. Es más, atendiendo a los principios consagrados en nuestra Constitución y que rigen el procedimiento, obligar al tribunal de alzada a que supla los agravios no expresados, equivale a atacar en su base el principio de autonomía del juez y de las partes en el proceso, que nuestra misma Constitución consagra en su artículo 21 cuando delimita las funciones del Ministerio Público y de la autoridad judicial, respectivamente; en efecto, al suplir los Magistrados la falta de agravios, invadirían el ámbito de la defensa, lo mismo que los jueces anteriores a 1917 invadían el del Ministerio Público, ejercitando funciones ajenas a su exclusiva y noble misión de juzgadores, dejando por tanto de ser el elemento equilibrador en el proceso.

De la exégesis teológica de la ley adjetiva penal para el Distrito y específicamente del artículo 415, de los preceptos constitucionales aplicables y en especial de los artículos 107 fracción II y 76 de la Ley de Amparo, se trata de obtener un argumento más para sostener la tesis de la suplencia de expresión de agravios no expresados, cuando se trata del acusado o su defensor como recurrentes. Se interpreta que tanto el legislador de 1917, como el de 1931, al crear los preceptos en cuestión, lo hicieron con la finalidad de proteger al acusado ante la notoria desigualdad que existe entre él y el Ministe--

rio Público que es un técnico en derecho; se considera que generalmente el acusado es una persona de escasa preparación, económicamente débil y que las más de las veces se encuentra recluido en prisión preventiva, circunstancias todas estas que le dificultan allegarse pruebas y además, que en forma general está mesurado en su defensa por individuos indoctos que buscan únicamente su interés personal, de todo ello se obtiene una analogía en la situación prevista por el derecho laboral que protege a los trabajadores, tomando en cuenta la desigualdad económica que existe entre ellos y los patrones.

Por otra parte, consideramos que esta interpretación es incorrecta porque la aplicación analítica de la ley no es un medio para interpretarla, sino para integrarla. Declarar que es un -- procedimiento interpretativo, equivale a establecer la ficción -- de una supuesta voluntad legislativa. Los que hacen de ella un procedimiento interpretativo, piensan que consiste en investigar lo que el legislador habría establecido en la hipótesis de que -- hubiera conocido la situación concreta que se pretende resolver; lo anterior revela la inexistencia de una voluntad legislativa -- en relación con el caso imprevisto.

El presente caso es evidente que no se está ante la integración de la ley, sino de interpretación del contenido del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; esta interpretación no puede hacerse por analogía con los artículos 107 Constitucionales y 76 de la Ley de Amparo, ya que estos preceptos dejan ver claramente que la voluntad del legislador fué que las autoridades federales subsanaran las violaciones

a la ley, aún cuando no le alegare el quejoso, porque tratándose de un juicio de garantías y siendo el quejoso; porque tratándose de un juicio de garantías y siendo aplicación exacta de la ley una garantía constitucional, no puede ser renunciable y únicamente se restringirá o suspenderá en los casos y condiciones que la propia ley establece; por lo que se refiere al artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la situación es otra distinta, porque este precepto establece que el recurrente debe expresar los agravios que considere le causan la resolución impugnada y sin pasar por alto la desigualdad que existe entre el acusado y el Ministerio Público, técnicamente tiene que interpretarse como inexistente esta desigualdad, puesto que cuando el recurrente es el procesado o su defensor, no se le impone la obligación de expresar los agravios en forma cierta, correcta y determinada, sino que se faculta al tribunal para analizarlos aun cuando no se hayan vuler debidamente.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que la intención del legislador, consecuentemente, fué que el objeto de la segunda instancia lo constituyeran los agravios expresados, esto es, lo que el legislador quiso significar no es que haya suplencia de agravios, sino por el contrario, que cuando éstos se hayan formulado ya sea bien o mal, podrá entrar el tribunal de alzada a suplir "la deficiencia" de los mismos.

Para finalizar con la posición de las tesis contrarias a las sostenidas por los tratadistas, no podemos dejar pasar por alto la interpretación dada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al artículo citado; quizá ésta se fundamente más que en el propio texto legal, en un criterio humano, inspirado

en el abandono de que son objeto, por parte de su defensor (particular o de oficio), algunos procesados o sentenciados. Pero aún así, tal criterio es legalmente injustificado; ya que, en el procedimiento penal, mientras existe precepto expreso que regule un acto del mismo, debe atenderse fundamentalmente y aplicarse -- tanto más, si el defensor faltó a sus deberes en relación con su defenso, ya que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 433 y 434 prevé la medida que -- en contra del omiso debe adoptarse. No nos pasa desapercibido -- que, a pesar de la aplicación de sanciones para quien falta a -- sus deberes, el mal ya se habría causado, pero en tal caso, quizá lo conveniente fuera que al interponer el recurso se estableciera la obligación de formular los agravios, en estas condiciones, la autoridad judicial quedará autorizada para suplir la deficiencia de los mismos.

OPINION PERSONAL.

De lo hasta aquí dicho, se desprende que existen esencialmente dos soluciones planteadas para resolver cuál es la mejor que se adapta a nuestro sistema jurídico; esto es, la primera - impone al tribunal de alzada la obligación de suplir los agravios no expresados cuando el recurrente es el procesado o su defensor; por la otra parte, la que sostiene que el tribunal de alzada debe conocer de los agravios que se expresen y en su caso suplir la deficiencia de dicha expresión, mas no el agravio en sí mismo. Debemos definir nuestra posición respecto a estos problemas.

En nuestro concepto, la última de las soluciones expresadas es la mejor que se adapta a la finalidad de nuestra organización jurídica, como ya lo hemos manifestado, de obligarse al tribunal de alzada a que supla los agravios no expresados, ejercitando funciones ajenas a su noble misión de juzgadores, se -- atentaría por su base el principio de autonomía del juzgador y de las partes en el proceso que consagra nuestra Carta Magna y se rompería con el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, que rige el procedimiento y por encima del supuesto interés del procesado, el cual después de todo, ya ha sido juzgado en primera instancia y resuelta su situación por una sentencia de la -- cual no puede dársele arbitrariamente, está el interés de la sociedad en que se respeten sus instituciones y no se vuelva a -- etapas ya superadas por nuestro procedimiento penal.

Anteriormente hemos sostenido, que la intención del legislador de 1931 al redactar en sus términos el artículo 415 del -- Código de Procedimientos Penales prescribiendo la obligación de

expresar los agravios y las suplencias de las deficiencias en su expresión, más no la omisión, fué siguiendo el principio de protección al reo; consideramos que lo más conveniente sería modificar este artículo, precisando en forma clara la obligación del apelante de expresar agravios, bajo pena de declarar desierto el recurso, si no se expresan y reservando al tribunal de alzada la facultad de suplir la deficiencia en la expresión, o sea, cuando los agravios se formulan indebidamente. La vaguedad de la redacción del artículo 415, ha provocado las diversas interpretaciones ya mencionadas.

La solución que proponemos, además de contar con el respaldo de la Doctrina, representa la ventaja de potentizar las obligaciones de la defensa, conservando así la autonomía de las partes en el proceso y dándole al juzgador el lugar que le corresponde como elemento equilibrador; redundará indudablemente lo anterior en beneficio del reo, porque su defensor sea particular o de oficio, no podrá concretarse a interponer el recurso de apelación sin expresión de agravios, atendiéndose a que el tribunal oficiosamente revisará todo el proceso, sino que se verá precisado a analizar detenidamente los autos para señalar en la forma más correcta posible, las violaciones cometidas durante la secuela procesal en perjuicio de su defensa, sabiendo que el no hacerlo le significaría grave responsabilidad, incluyendo la posibilidad de cometer un hecho delictuoso.

La anterior solución fué prevista por los autores del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, según se desprende del artículo 434, cuando establece: "Cuando el tribunal notare que el defensor hubiere faltado a sus deberes, no interponien

do los recursos que procedieren o abandonando los interpuestos, si por las constancias de la causa apareciere que debían proponer, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al acusado o alegando hechos -- falsos, o puntos de derecho notablemente inaplicables, se procederá como previene el artículo anterior, si el defensor fuera -- de oficio, el juez estará obligado a llamar la atención del superior de aquél, sobre la negligencia o ineptitud manifestada". El artículo 433 al que elude la disposición transcrita se refiere a la imposición de correcciones disciplinarias al infractor, previniendo también la posibilidad de que el hecho sea constitutivo de delito en cuyo caso procede la consignación ante el -- Ministerio Público. La acur

De acuerdo con la modificación que proponemos, el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedaría redactado en la siguiente forma:

ART. 415.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre -- los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; si éstos no se -- expresan, el recurso se declarará desierto; si el -- apelante fuera el Ministerio Público, éste deberá -- expresar qué parte de la resolución apelada causa -- el agravio, el precepto o preceptos violados por el juez inferior y el concepto o conceptos de violación. Tratándose de apelación interpuesta por el -- procesado o su defensor, el Tribunal de alzada podrá suplir las deficiencias de estos requisitos en la sentencia.

Con la anterior modificación se lograrían mejor los fines de la segunda instancia, al exigirse mayor colaboración a la defensa, hemos aludido siempre al defensor porque de acuerdo a nuestra legislación procesal penal, el reo siempre estará asesorado, además se evitaría la práctica viciosa de los litigantes de interponer apelación siempre que la ley autorice el recurso, olvidándose de expresar las razones, o en su caso, los agravios causados por la resolución recurrida.

Si bien es cierto que con lo anterior no dejarían de presentarse algunos casos en que el recurso se declararan desierto, no debe olvidarse la existencia de una sentencia de primera instancia de la cual no debe dudarse arbitrariamente, si se toma en cuenta que la razón fundamental de la apelación, cono- de otro recurso, es la facultad del juzgador, o sea, el reconocimiento de la posibilidad del error en la aplicación de la ley, el que, por su propia esencia no puede suponerse como regla.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Recurso es el medio de impugnación concedido a las partes, tendientes a obtener un nuevo examen de una resolución judicial que se hace valer ante el mismo Órgano que la dictó o ante una categoría superior y, correlativamente, una resolución que modifique la anterior que estima la causa agravio, - por ser contrario en todo o en parte a derecho.

SEGUNDA.- Nuestra legislación reconoce exclusivamente tres de los recursos a saber: apelación, denegada apelación y revocación.

TERCERA.- La apelación como todos los recursos, no procede de oficio; su interposición debe realizarse por parte legítima y ante el juez que dictó la resolución recurrida; es necesario el auto de admisión de la apelación, para el nacimiento de la segunda instancia, porque en su razón cesan las facultades decisorias del juez y quedan las partes sometidas al Tribunal de Alzada.

CUARTA.- El agravio es todo daño causado por un error de hecho o de derecho dentro del proceso penal o en la sentencia - que de acuerdo con el principio de legalidad, rector de nuestra actividad jurisdiccional, se traduce en una violación de la ley.

QUINTA.- La suplencia mencionada por el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de apelación interpuesta por el procesado o su defensor, se refiere únicamente a las deficiencias en la expresión de los agravios, más no impone al Tribunal de Alzada la obligación de

suplir los agravios no expresados, substituyendo en esta función a la defensa.

SEXTA.- La interpretación del artículo 415 en el sentido de que "tratándose de apelación del acusado o su defensor, -- aun cuando no se expresen agravios, debe el Tribunal de Alzada estudiar la resolución impugnada, para determinar si hubo o no violación," se inspira en el principio de protección al reo y convierte el recurso en una revisión de oficio que en la práctica ha producido efectos totalmente contrarios a los deseados.

SEPTIMA.- Con base en el análisis hecho en este trabajo del contenido del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, proponemos su modificación a fin de evitar los problemas surgidos en razón de su actual redacción.

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

- Arilla Baz Fernando.-- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.
Editorial Divulgación Literaria
Mexicana, México 1961.
- Blanco García Vicente.-- DICCIONARIO ILUSTRADO LATINO-ES-
PAÑOL y ESPAÑOL-LATINO.
Editorial Aguilar Madrid.
- Colfo Sánchez Guillermo.-- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES.
Editorial Porrúa, S. A., Sépti-
ma Edición, México 1981.
- Conquibus Emilio.-- TEORIA Y PRACTICA DEL DERECHO -
DE PROCEDIMIENTOS PENALES "GUIA
DEL INSTRUCTOR", TOMO III, DERE-
CHO PENAL.
Editoriales Bibliográficas Ar-
gentina, Buenos Aires 1952.
- Franco Sodi Carlos.-- PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.
Cuarta Edición, Editorial Porrúa
S. A., México 1957.
- García Ramírez Sergio.-- PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTO PENAL
MEXICANO.
Cuarta Edición, México 1986, --
Editorial Porrúa, S. A.
- González Bustamante Juan José.-- PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL ME-
XICANO.
Editorial Porrúa, S. A., México
1959.
- Mazzini Vincenzo.-- TRATADO DE DERECHO PROCESAL - -
PENAL.
Ediciones Jurídicas , Europa, -
América, Buenos Aires 1954, - -
(cinco tomos).

- Martín del Campo Alfonso.-
PRACTICA FORENSE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.
 Editorial Arillo Hermanos, primera Edición, Guadalajara, Jal. México 1983.
- Pallares Eduardo.-
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
 Editorial Porrúa, S. A.
- Pérez Palma.-
GUIA DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- Piña y Palacios Javier.-
DERECHO PROCESAL PENAL.
 Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., Marzo 1948.
- Piña y Palacios Javier.-
RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION MEXICANA.
 Ediciones Botes, México 1958.
- Rivera Silva Manuel.-
PROCELMIENTO PENAL.
 Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A.

LEGISLACION CONSULTADA.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D. F.
Publicado en el Diario Oficial de la Federación
el día 29 de agosto de 1931, Editorial Porrúa,
S. A., México 1986.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
Publicado en el Diario Oficial de la Federación
el día 30 de agosto de 1934, Editorial Porrúa,
S. A., México 1986.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.