

562  
Pag.



# Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

## EL RECURSO DE APELACION EN EL PROCESO PENAL

TESIS PROFESIONAL  
Que para obtener el Título de:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P r e s e n t a:  
MARGARITO NUÑEZ MONROY



Asesor:  
LIC. CONSUELO SIRVENT GUTIERREZ

México, D. F.

1989

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **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

### EL RECURSO DE APELACION EN EL PROCESO PENAL

#### C A P I T U L O    I

Página

##### TEORIA DE LA IMPUGNACION

A. De la impugnación en general	1
B. Distinción entre recurso y medio de impugnación	7
C. Naturaleza jurídica de los medios de impugnación	12
D. Objeto y fin	16

#### C A P I T U L O    II

### EL RECURSO DE APELACION EN EL PROCESO PENAL

A. Etimología y concepto	19
B. Resoluciones judiciales apelables	30
C. Sujetos que tienen derecho a apelar	34
D. Tiempo dentro del cual puede interponerse el recurso	37
E. Forma de interponerlo	38
F. Efectos en que procede admitirlo	39
G. Consecuencias que produce el auto de radicación en segunda instancia	43
H. Actos a cargo del juez <u>a quo</u> para la substanciación del recurso	45

### C A P I T U L O     I I I

LOS AGRAVIOS	Página
A. Concepto de agravio	49
B. Momento procedimental en que pueden expresarse	49
C. Aspectos fundamentales en la expresión de agravios	56
D. La falta de agravios y su suplencia	58

### C A P I T U L O     I V

EL PROCEDIMIENTO ANTE EL JUEZ AD QUEM	
A. El auto de radicación	64
B. La notificación del auto y sus efectos	67
C. La aportación de pruebas	68
D. La audiencia final de segunda instancia	75
E. La sentencia definitiva	79

### C A P I T U L O     V

JURISPRUDENCIA	86
C O N C L U S I O N E S	95
B I B L I O G R A F I A	102

## TEORIA DE LA IMPUGNACION

## A. De la impugnación en general

En sentido gramatical, impugnación es la acción o efecto de impugnar, o sea oponerse verbalmente a lo que otro dice o hace.

A fin de aclarar el significado de impugnación etimológicamente, Becerra Bautista (1) dice: "... El vocablo latino impugnavo viene de impugnare o sea: luchar contra, combatir, atacar..."

Esta lucha, oposición o ataque es en contra de las resoluciones dictadas por el juzgador cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.

Los tratadistas argentinos (2) dicen que: "...El estudio de la impugnación procesal debe ubicarse dentro del más amplio campo de los actos procesales, no sólo por ser una especie o tipo de éstos en cuanto se manifiesta en la mecánica jurídica, sino también porque como poder surge en cuanto existe la posibilidad de un cumplimiento anormal o injusto de esos actos..."

Por su parte Gómez Lara (3) advierte que en todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener medios para combatir las resolucio--

(1) Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S. A., Novena Edición, 1981, Pág. 537.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica, S. R. L. 1967, Pág. 213.

(3) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, 1976, Pág. 293.

nes de los tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, o irregulares, o no apegadas a derecho.

El principio general de impugnación, existe aún en los procesos que no tienen regulados recursos, ya que es muy difícil que pudiera encontrarse un proceso que no admita un medio de impugnación, la cual se basa en la falibilidad humana, es decir, los actos de los hombres están siempre expuestos a caer o a incurrir en equivocaciones y en injusticias. Esta puede ser considerada la razón de toda impugnación.

La teoría de la impugnación debe presentar un enfoque unitario, al menos en lo procesal, lo que nos permite advertir que la teoría de la impugnación, los actos de impugnación como resistencia a una resolución de autoridad, rebasan el límite de lo meramente procesal.

Briseño Sierra (4) dice que el término impugnación es multívoco y tratando de precisar su significado dice: -- "... Hay en la impugnación un dato que no debe olvidarse: -- El dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación del instar con el fin particular, individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es --

(4) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, volumen IV, Editorial Porrúa, S. A., México, Primera Edición Pág. 672.

aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos..."

Combatir el acto o la abstención, es el motivo de la impugnación. Así el autor citado, (5) dice que impugnar es atacar una conducta autoritaria y lo impugnables son los proveimientos y los pronunciamientos del juzgador, por lo tanto son dos los datos que deben tenerse presentes para identificar el medio impugnativo: un ataque y una conducta autoritaria y los ataques se efectúan utilizando el derecho dinámico que es la instancia.

Manzini, (6) dice que toda impugnación tiene su fundamento jurídico en una pretendida discrepancia entre una determinada providencia del juez y la voluntad de la ley. La base por tanto, es un vicio, un error, un defecto de decisión productor de nulidad o de injusticia.

Si el error no produce nulidad o injusticia, no es posible la impugnación.

La discrepancia debe en todo caso ser afirmada y demostrada por el titular del derecho de impugnación, o por su patrocinador.

Por su parte Colín Sánchez (7) expresa que "... es de

(5) Briseño Sierra, Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, México, 1982, Págs. 216, 217.

(6) Manzini, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducción de Santiago Senties Melendo y Mariano Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1954, Tomo V, Págs. 5 y 6.

(7) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S. A. Pág. 485.

Interés público que la justicia se realice, no sólo para la tranquilidad de la sociedad, sino también, dentro de lo posible en beneficio de quien directa o inmediatamente resintió el daño causado por la conducta o hecho ilícito. Mas -- quien resuelve situaciones de tanta trascendencia, son seres humanos; por ende la falibilidad, las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras negaciones, incessantemente rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el -- error, la mala fe y el quebranto del deber estatuido por la ley..."

Para corregir esta situación que con frecuencia se manifiesta, se han instituido medios de control ( recursos o remedios jurídicos) para restablecer el equilibrio perdido con motivo del error o del desvío de poder. Así el tribunal autor de la resolución, u otro de mayor jerarquía, previo examen del proveído impugnado, enmendará la ilegal o im procedente resolución a través de una nueva que elimine la anterior, anulando por consiguiente cualquier vicio en los actos o en el acto mismo del juzgador.

Para que el acto sea impugnabile (8) debe atribuirsele algún vicio o error, sea en su contenido sustancial, sea

(8) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica, S. R. L. 1967, págs.217,219.

en su estructura formal.

Es frecuente que la ley acuerde un término durante-- el cual la parte tenga la atribución de proponer impugna -- ción con respecto al acto cumplido, y vencido éste, se produ -- cirá caducidad, es decir imposibilidad de ejercitar el po -- der por razón del transcurso del tiempo útil. Este término-- que es variable para las distintas situaciones, comienza a -- contarse desde que el titular del poder tuvo o pudo tener -- conocimiento del acto cumplido, ya sea por la regular noti -- ficación del mismo, ya por otra circunstancia prevista en -- la ley o presumida por ella.

Una vez que se ha abierto la vía por el acto impugna -- tivo admitido, debe cumplirse un trámite hasta obtener deci -- sión jurisdiccional sobre el planteamiento del impugnante.-- Este trámite consiste en una serie de actos procesales que -- en su conjunto, concluyen el llamado procedimiento de impug -- nación; está regulado por la ley procesal y puede truncarse -- antes de cumplir sus fines. Esto último ocurre cuando el -- proceso ( procedimiento principal) concluye por cualquier -- causa o cuando se desiste de la impugnación propuesta.

Claría Olmedo (9) dice que por procedimiento impugna

(9) Claría Olmedo, José A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VII, Editorial Ediar, S. A. Editora, Tucumán 927, Buenos Aires 1968, Págs. 147, 148, 150.

tivo debemos entender el que se desarrolla ante un tribunal, cuando una parte o sujeto legitimado ataca admisiblemente - una resolución jurisdiccional dictada en el curso del proceso o para ponerle fin, y se extiende desde el auto de admisión hasta el pronunciamiento que lo resuelve, variando el trámite en consideración al medio utilizado, al modo de su concesión y al sistema legal vigente.

Las modalidades del procedimiento impugnativo son variables, no sólo en cuanto a su regulación en los distintos sistemas procesales, sino también a los concretos medios impugnativos que cada código prevé. No obstante, y excluyendo la impugnación incidental, se hace posible distinguir dos criterios que las leyes no caracterizan adecuadamente.

El primero de ellos es el recurso, que en su sentido estricto es el modo típico de impugnar las resoluciones con efecto devolutivo, a fin de que el juzgador revise las resoluciones judiciales en cuanto a la cuestión resuelta o al procedimiento cumplido, y concluirá ya sea en una confirmación, en una revocación o modificación, o en una anulación.

El segundo modo genérico, es la demanda impugnativa, que permite abrir un procedimiento en virtud del juicio de una acción o reclamo de interdicto. Para la mayoría de las legislaciones, la demanda se instaura directamente ante el tribunal del procedimiento impugnativo, y se sustancia en forma amplia o abreviada, en este último caso, sumaria o sumarísima, según cual sea la naturaleza de la cuestión planteada.

#### B. Distinción entre recurso y medio de impugnación

Los autores italianos denominan a los recursos "impugnación" y Renieri citada por Piña y Palacios (10) define a ésta diciendo que: "... impugnación es el acto procesal con el cual la parte substituto 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 estima injusta..."

El recurso es definido por el mismo Piña y Palacios (11) como "... El medio legal para restituir o reparar el derecho en el curso del proceso o con motivo de la tramitación del mismo, violación causada por el auto del juez provocado por las partes o por un tercero al que el juez le --

(10) Piña y Palacios, Javier, Los Recursos en el Procedimiento Penal, Secretaría de Gobernación, México 1976, Págs. 31, 32, 33.

(11) Piña y Palacios, Javier, Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal, México, Editorial Botas, 1958, Págs. 20, 21, 22, 23.

dio el carácter de parte..."

Si analizamos las definiciones dadas de impugnación y la de recurso, se podrá establecer la diferencia entre -- uno y otro, aún cuando los italianos la llaman impugnación, impugnar no es lo mismo que recurrir; impugnar es combatir una determinación. Con la simple interposición del recurso no se combate. Sin embargo la impugnación principia desde -- que se interpone, desde que comienza a combatirse, desde el momento que no se está de acuerdo con una resolución.

Alcalá Zamora (12) menciona que los medios de impugnación son: "...actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados ex tremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución -- judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos..." Este autor establece un deslinde bajo el rubro general de impugnaciones, entre la oposición, el ulterior proceso y el recurso. De esta suerte, el recurso sólo será una especie del género integrado por los me -- dios de impugnación.

Por lo que respecta al recurso, Couture (13) advier-

(12) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, y Levene, Ricardo, -- Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Kraft, Tomo III, 1945, Pág. 259.

(13) Couture, Eduardo Juan, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones de Palma, Tercera Edición, - 1958, Págs. 339, 344, 345.

te que con esta voz se involucra literalmente "... regreso al punto de partida. Es un recorrer de nuevo el camino ya - hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto recorrido que - se hace nuevamente ante otra instancia, como medio de impug - nación por virtud del cual se recorre el proceso..."

Asimismo el autor citado afirma que: "... Los recur - sos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de -- los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión -- del acto y su eventual modificación..." Es decir que los re - cursos son los medios más frecuentes que se utilizan para - combatir las resoluciones judiciales, pero no los únicos, - pues encontramos el género impugnación, que es el poder da - do a las partes para promover la revisión del auto que las - perjudica.

De igual forma Colín Sánchez (14) afirma que "...los medios de impugnación son el género y los recursos la espe - cie. No obstante existen " procedimientos " o " juicios," - como también se les llama, cuya finalidad es impugnativa; - tal es el caso del amparo y la nulidad de actuaciones, muy -

(14) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., Págs. 486, 487.

usual en el procedimiento civil..."

Adviértase que la aclaración de sentencia no es un medio de impugnación, ni tampoco lo es el juicio de responsabilidad en contra de funcionarios públicos por el ejercicio indebido de sus atribuciones, o por algún otro aspecto de los señalados en la ley respectiva.

Los medios de impugnación requieren de un impulso -- procesal que los actualice ( acto en donde se manifiesta la inconformidad ), y de un procedimiento ( conjunto de actos, formas y formalidades previstas 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 sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.

Para dejar confirmada la distinción entre recurso y medio de impugnación tratada en este punto, anotamos lo que Gómez Lara (15) señala, diciendo que " Es necesario dejar establecida una distinción necesaria entre el recurso y el medio de impugnación. Todo recurso, es en realidad, un me -

(15) Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., Págs. 295,296.

dio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa pues, que el medio de impugnación es el género, y el recurso es la especie. El recurso técnicamente, es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, segunda instancia, del mismo proceso. Por el contrario pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendido esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos. En el sistema procesal mexicano podrían considerarse como recursos, la apelación, la revocación y la queja, que están reglamentados y se dan dentro del proceso común y corriente; por el contrario, el juicio de amparo, es un típico medio de impugnación, porque no es parte del proceso primario, sino es un proceso específico impugnativo, por medio del cual se combate una resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso. Claro está que nos referimos al amparo direc

to, es decir, al amparo casación que implica, utilizando la terminología expuesta por De la Rúa, una acción de impugnación, un medio extraordinario que tiende a rescindir el fallo ya formado. Es decir, la sentencia en estos procesos impugnativos, en estas acciones de impugnación, viene a ser una mera sentencia que o bien, deja subsistente la anterior (niega el amparo) o bien, si encuentra que la sentencia impugnada adolece de vicios o defectos entonces la desaplica (se otorga el amparo) y al desaplicarla remite el asunto, - lo reenvía al tribunal que dictó la sentencia combatida, para que dicte una nueva que puede obligarlo a corregir vicios, ya sea de mero procedimiento (in procedendo) ya sea cometidos al sentenciar (in iudicando) o sea, lo que nuestro sistema de amparo ha venido conociendo como, en el primer caso, las violaciones de procedimiento, y en el segundo, las violaciones sustanciales o de fondo."

#### C. Naturaleza jurídica de los medios de impugnación

El medio de impugnación es definido por Leone (16) como "...un remedio jurídico atribuido a las partes ( en caso particular a sujetos que no han participado en el proceso - con carácter de parte), a fin de remover una desventaja pro-

(16) Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo III, -- Págs. 3,4.

veniente de una decisión del juez..."

Del análisis de la anterior definición, surgen los siguientes elementos característicos del medio de impugnación:

" a) remedio jurídico: un derecho atribuido a las partes; y en ciertos casos a otras personas, en su propio interés o en nombre y en interés de una parte;

b) a fin de remover una desventaja proveniente de una decisión del juez. El medio de impugnación, por consiguiente se dirige solamente contra la decisión del juez, pero no contra actos del juez sin carácter decisorio o contra actos procesales de las partes." (17)

Para la noción del medio de impugnación, es necesaria una desventaja proveniente de una decisión del juez; otros eventuales remedios encaminados a remover la desventaja que tengan otras providencias, no son medios de impugnación.

Cuando desaparece el concepto de decisión jurisdiccional, cae también el correlativo concepto de medio de impugnación; así las acciones tendientes al reconocimiento de la --inexistencia de una decisión, no son medios de impugnación;

c) a través de una nueva decisión: lo que caracteriza al medio de impugnación, es una tendencia a remover la decisión -

---

(17) Ibidem

impugnada por medio de una nueva decisión.

La decisión del juez de impugnación, podrá, o eliminar directamente la desventaja ( reforma de la decisión impugnada) o hacer posible la eliminación de ella ( anulación de la decisión impugnada).

El autor mencionado, hace una distinción entre medio de impugnación y derecho de impugnación diciendo que: "...- El derecho de impugnación es el poder que surge con la providencia del juez y que se dirige contra ella, el medio de impugnación es el derecho de impugnación visto en su desarrollo en el momento en que se actua, en el que se le hace valer..."

Alcalá Zamora y Ricardo Levene (18) dicen que cuando la parte tiene que ejercitar un acto para prevenir un perjuicio procesal y en definitiva una sentencia desfavorable, le incumbe una carga procesal, por lo que, para los autores citados "... Los medios impugnativos no constituyen obligaciones ni derechos, sino mas bien, cargas procesales, o sea mandatos en interés propio..."

En cuanto al Ministerio Público, afirman que sí son obligaciones, aunque la obligación en tal caso es más bien-

(18) Alcalá Zamora y Ricardo Levene, Ob, cit., Pág. 266.

impugnada por medio de una nueva decisión.

La decisión del juez de impugnación, podrá, o eliminar directamente la desventaja ( reforma de la decisión impugnada) o hacer posible la eliminación de ella ( anulación de la decisión impugnada).

El autor mencionado, hace una distinción entre medio de impugnación y derecho de impugnación diciendo que: "...- El derecho de impugnación es el poder que surge con la providencia del juez y que se dirige contra ella, el medio de impugnación es el derecho de impugnación visto en su desarrollo en el momento en que se actúa, en el que se le hace valer..."

Alcalá Zamora y Ricardo Levene (18) dicen que cuando la parte tiene que ejercitar un acto para prevenir un perjuicio procesal y en definitiva una sentencia desfavorable, le incumbe una carga procesal, por lo que, para los autores citados "... Los medios impugnativos no constituyen obligaciones ni derechos, sino más bien, cargas procesales, o sea mandatos en interés propio..."

En cuanto al Ministerio Público, afirman que sí son obligaciones, aunque la obligación en tal caso es más bien-

(18) Alcalá Zamora y Ricardo Levene, Ob, cit., Pág. 266.

funcional que procesal.

De lo anterior, surgen las siguientes preguntas:

¿ Los medios de impugnación son derechos ?, ¿ son -- obligaciones ?, ¿ son simples cargas procesales ?.

Colín Sánchez (19) contesta estas interrogantes diciendo que: respecto al probable autor del delito ( procesa do, acusado o sentenciado ) constituyen un derecho, condi-- cionado, para su actualización, a un acto de voluntad en -- donde manifieste su inconformidad con la resolución notifi-- cada.

Para el Ministerio Público son también derechos, aun que condicionados en cuanto a su invocación, a su proceden-- cia legal y a la "buena fe" de la institución; de lo contra-- rio, el deseo excesivo de apelar sin fundamento conduciría-- a la incertidumbre y a una inútil pérdida de tiempo.

En cuanto al defensor, constituyen facultades consa-- gradadas por la ley, en las cuales surge el deber ineludible-- de invocarlas en beneficio de su defensa, o de abstenerse -- de hacerlo si lo considera improcedente.

Para algunos terceros, como el ofendido, es una fa-- cultad discrecional; por lo tanto, su nacimiento está condi--

---

(19) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., Pág.494.

cionado a la manifestación de voluntad. En nuestra legislación este derecho está limitado a la reparación del daño, y no puede extenderse en ninguna forma a la conducta o hecho considerado delictuoso, ni a sus demás consecuencias jurídicas procesales.

Para el órgano jurisdiccional, en razón de su naturaleza especial, el acto impugnatorio da lugar a imperativos-ineludibles, siempre y cuando el acto en cuestión sea procedente.

#### D. Objeto y Fin

Desde un punto de vista objetivo, y considerada la cuestión en forma abstracta, los autores argentinos dicen que son objeto de impugnación los actos susceptibles de ser revocados, modificados o sustituidos; pero en concreto, son impugnables los actos declarados como tales por la ley procesal.(20)

Manzini considera susceptibles de impugnación a todas las providencias del juez que la ley en especie o en el género, declara expresamente impugnables.(21)

Entre nosotros, Colín Sánchez (22) dice que: objeto de toda impugnación es la resolución judicial que contiene-

---

(20) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica, S. R. L. 1967, Pág. 217.

(21) Manzini, Vincenzo, Ob., Cit., Pág. 22.

(22) Colín Sánchez Guillermo, Ob., Cit., Págs 488, 489, 490.-

la motivación del agravio, en nuestro medio, son objeto de impugnación los autos y las sentencias.

Respecto al fin perseguido a través de la impugnación, el autor citado dice que: "... es el restablecimiento del equilibrio en el proceso; es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la ley..."

"... Objeto del procedimiento de impugnación es, también, la resolución impugnada, y en él se observarán un conjunto de actos, formas y formalidades, legalmente establecidos, para así estar en posibilidad de examinar o estudiar " la ley penal" ( con los consiguientes problemas a que da lugar ), los elementos del delito ( conducta o hecho, tipicidad, etc.) el delincuente, la penalidad y medidas de seguridad decretadas en la sentencia, y las omisiones o errores cometidos en la aplicación de las normas procedimentales--- ..." (23)

#### E. Terminación del procedimiento de impugnación

" La terminación normal del procedimiento de impugnación es la sentencia: resolución judicial en donde se resuelve la situación jurídica planteada, ya sea confirmando,

(23) Ibidem. Págs. 491, 492.

revocando o modificando la resolución impugnada, y cuya consecuencia, entre otras, es la terminación de la instancia.

En muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización, por diversas causas que impiden se resuelva el fondo del mismo; entre otras, las si-guientes:

- a) Falta de expresión de agravios del Ministerio Público.
- b) Falta de expresión de agravios del ofendido (tratándose de la reparación del daño).
- c) desistimiento del medio de impugnación.
- d) Muerte del recurrente cuando éste sea el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido." (24)

(24) ibidem. Págs. 497, 498.

## EL RECURSO DE APELACION EN EL PROCESO PENAL

## A. Etimología y concepto

La palabra recurso deriva del italiano "ricorsi" que significa tanto como volver a tomar el curso, Arilla Bas -- define el recurso como: "... el medio que la ley concede a -- las partes del proceso, Ministerio Público, procesado, del ofendido por lo que hace a la reparación del daño y a los -- terceros en los incidentes de reparación del daño, para impugnar las resoluciones que les causen agravios para que -- sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía y sean en sus casos, rescindidas y sustituidas por otras o simplemente rescindidas..."(25)

Pallares (26) define los recursos como "medios de -- impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto."

Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulifi-- car la resolución o la instancia misma.

Piña y Palacios (27) define al recurso como "El me -- dio legal para restituir el derecho violado en el curso del proceso o con motivo de la terminación del mismo, violación causada por el auto del juez provocado por las partes o un-

(25) Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Cuarta Edición, Editorial Mexicanos Unidos, S. A., México, D. F., 1973, Pág. 167.

(26) Piña y Palacios, Javier, Recursos e Incidentes en Mate-- ría Penal y Legislación Mexicana, Editorial Botas, 1958, Págs. 20, 21, 22.

tercero al que el juez le da el carácter de parte."

Si analizamos la definición anterior resulta:

a) Medio legal. Fuera de la ley no hay recurso; si la ley no lo establece, si no dice si procede la apelación o si no dice que contra las resoluciones no apelables, procede la revocación; no hay medio para que vuelva a emprender el curso el proceso o para restituir o reparar el derecho violado.

b) El objeto del recurso es restituir o reparar el derecho violado. El juez puede violar la ley de fondo o de procedimiento al aplicarla, y lo que se necesita es que vuelva a su curso normal el proceso; por lo tanto, el recurso tiene por objeto la restitución o reparación del derecho violado.

c) Esa violación es causada por el acto del juez provocado por las partes o por un tercero del que el juez le da el carácter de parte.

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

e) Luego, la causa de la violación es el acto de la parte y el momento de la violación el curso del proceso o la terminación del mismo, ya que si el proceso termina con la sentencia, ésta puede violar la ley de fondo o de procedimiento y en consecuencia detener el curso normal del mismo, variando el curso normal de aquél.

La palabra apelación deriva de "apellatio", cuyo significado es llamamiento o reclamación. Sus antecedentes datan de tiempo inmemorial. Encontró especial regulación en el Derecho Romano, y puede decirse que en la actualidad está regulada en casi todas las legislaciones.

La apelación es definida por Colín Sánchez (28) como "... un medio de impugnación ordinario, a través del cual - el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se considera agravio, dicte una nueva resolución judicial..."

Piña y Palacios (29) define el recurso de apelación como "... el medio que la ley permite aplicar para que el -

(28) Colín Sánchez, Guillermo, Op., cit., Pág. 499.

(29) Piña y Palacios, Javier, Op., cit., Pág.36.

curso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso..."

Si analizamos esta definición resulta:

a) Medio que la ley establece. Si la ley no dice en qué casos y contra qué resolución procede el recurso de apelación, no puede interponerse ésta; por lo mismo, es un medio legal.

b) El objeto del recurso es el de que el curso normal del proceso se reanude o termine, es decir, el medio que permite recabar del proceso su curso normal o que concluya como debe.

c) La intervención de una autoridad judicial distinta a la que ejecutó el hecho que violó la ley de fondo o de procedimiento, violación que permitió el cambio o desviación del curso.

Guasp (30) concibe al recurso de apelación como un proceso de impugnación, puesto que en él interviene un juez en cuanto tal, pero lo hace con la finalidad específica de depurar una cierta resolución judicial, recogiendo la pretensión de la parte que la impugna y que trata de conseguir

(30) Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, Segunda Edición, Págs. 1342 y 1343.

su eliminación y sustitución por otra.

En la apelación, dice, como en cualquier otro proceso de impugnación, la pretensión que constituye su objeto tiende a privar de eficacia jurídica a una cierta resolución judicial, es decir, el resultado procesal obtenido en un proceso principal, y a sustituirla por otra, lo cual es característica común de todos los recursos, en los que se depuran resultados procesales a través de la instauración de tramitaciones autónomas e independientes, aunque ligadas con aquéllas que intentan mejorar.

Pero la característica del recurso de apelación es -- que esa impugnación se lleva al superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada. En efecto, la apelación es el recurso individualizado por la intervención del grado judicial inmediatamente superior en jerarquía a aquél que pronuncia el fallo sobre el que se recurre; es una alzada a mayor juez, de allí que se da también el nombre de recurso de alzada a esta clase de impugnaciones. La intervención del superior inmediato jerárquico es, por ello, definitiva en el proceso de apelación que muestran así la inserción de una idea administrativa en el mundo procesal aunque-

no puede entenderse como aplicación de una jerarquía administrativa estricta, sino como aplicación de un simple criterio de competencia jerárquica limitada estrictamente a una intervención funcional dentro de un ámbito propio de poder.

En virtud del recurso de apelación, un órgano jurisdiccional inferior ve revisados sus resultados por un órgano jurisdiccional superior, pero esto no es un control ni una fiscalización administrativa, sino un respeto de competencias, por razones jerárquicas, que respeta en absoluto el principio básico de la independencia de los Tribunales.

Oronoz Sanatana (31) manifiesta que: " la apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada."

De esta definición distingue los siguientes elementos:

- 1º Intervención de dos autoridades;
- 2º Revisión de la resolución recurrida; y
- 3º Una determinación en la que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida.

Primero. Intervención de dos autoridades ( juez a quo

(31) Oronoz Santana, Carlos, Manual de Derecho Procesal - Penal, Editorial Cárdenas, México, 1983, Págs. 353 y 354.

y juez ad quem ). La doctrina dice que una de esas autoridades tiene mayor jerarquía y por tanto, obliga a la otra a acatar sus resoluciones. Para el autor mencionado, no se trata de mayor o menor jerarquía en las autoridades, sino exclusivamente de diferentes facultades concedidas a las instancias. Tan autoridad es una en el campo que le señala la ley, la que integra la primera instancia, como la que constituye la segunda. Si la autoridad de segunda instancia tuviera jerarquía superior, le sería posible modificar caprichosamente las determinaciones de la autoridad de primera instancia, situación que no se presenta. Así pues, concluye que no se trata en la segunda instancia de una autoridad superior, sino de una autoridad que tiene encomendado en ciertos casos, la función de revisar las resoluciones de primera instancia, para confirmarlas, revocarlas o modificarlas.

La presencia de dos autoridades obedece a la idea de que la resolución contra la que se concede el recurso es de importancia, necesitándose la intervención de una nueva autoridad para que el estudio pueda hacerse correctamente; es menester un criterio nuevo, para que sin perjuicio revise -

la resolución y pueda aplicarse adecuadamente la ley.

Segundo. El segundo elemento que encontramos en la definición, consiste en el estudio que se hace a la resolución recurrida. A este respecto algunos tratadistas manifiestan que en la segunda instancia debe haber una revisión total de la resolución recurrida, y otros opinan que la revisión debe restringirse a los agravios señalados y, por tanto, no debe exigirse una revisión oficiosa de toda la resolución.

Los seguidores del segundo punto de vista parten del principio de que " el acierto y la legalidad de las resoluciones judiciales deben suponerse como regla," concluyendo que si no se expresan agravios, se debe entender que la resolución ha sido dictada conforme a derecho. Los defensores del primer pensamiento informan la doctrina de la irrestricción, y los del segundo, del sistema de encuadramiento estricto. En medio de esas dos situaciones polares se encuentra el sistema mixto consistente en adoptar el sistema de irrestricción en todo lo que favorece al reo, y el encuadramiento en lo que atañe a la apelación interpuesta por el Agente del Ministerio Público.

Tercero. El tercer elemento de la definición lo constituye la resolución dada por el juez ad quem, que puede ser confirmación, revocación o modificación de la resolución apelada.

En el estudio de las características generales del recurso de apelación, para este autor no constituye otro proceso y para comprobar esta afirmación cita a Acero diciendo -- que: " Se establece entre las dos instancias una relación de continuidad, que impide o descarta por inútil, toda repetición de las actuaciones bien practicadas. No hay ninguna necesidad de una fase instructoria en la apelación. Todas las determinaciones y todas las pruebas, aun de procedimiento de juicio, acumuladas por el anterior, pasan a ser ipso facto, sin necesidad de promoción o reproducción, pruebas de la segunda instancia para la resolución del recurso."(31 bis)

El artículo 414 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 363 del Código de Procedimientos Penales Federal, se ocupan asimismo, en señalar los propósitos de la apelación. El del Distrito habla sobre la finalidad de ésta y el Federal más bien sobre su materia. En efecto, el artículo 414 del Código del Distrito señala que: " El recur-

(31 bis) Ibidem, Pág. 333.

so de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada."(32)

Asimismo, el artículo 363 del Código Federal manifiesta que: " El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente."(33)

Ambos códigos además establecen que el superior jerárquico del órgano jurisdiccional que pronunció la resolución recurrida, el que conoce de la apelación, determina quiénes son las partes que pueden hacer uso del recurso y precisan, por último, cuáles son las resoluciones apelables.

De lo antes dicho y conforme a las leyes objetivas comentadas, Franco Sodi (34) define la apelación como " un medio de impugnación concedida a las partes contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárqui

(32) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Art. 414.

(33) Código Federal de Procedimientos Penales, Art. 363.

(34) Franco Sodi, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Segunda Edición, México, 1939, Editorial Porrúa Hnos., S. A. Pág. 474.

co 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 confirmando, ya revocando o ya modificando la resolución impugnada."

La apelación es el más importante de los recursos judiciales ordinarios y el más frecuentemente utilizado. -- Mediante este recurso, la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto, que en la organización judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida ( tribunal de segunda instancia).

Por medio de este recurso, el juicio pasa de primera a segunda instancia, sin que después de ésta en el Derecho Mexicano, quepa ninguna otra, si bien la sentencia recaída en la impugnación puede ser impugnada, utilizando el juicio de amparo.(35)

Las notas esenciales del recurso de apelación, son - las siguientes:

---

(35) De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1979, Pág. 83.

a).- Es un recurso regido por el principio dispositivo, - - pues, de acuerdo con el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, " la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima" ;  
 b).- Es un recurso ordinario, toda vez que debe interponerse dentro del término señalado por la ley ( cinco días si se trata de sentencia y tres si de auto, tanto en el procedimiento Federal como en el Común ) y su interposición suspende los efectos de la cosa juzgada; y c).- Es un recurso de efectos rescindentes y rescisorios, desde el momento en que el tribunal de segunda instancia, por gozar de facultad de substitución, sustituye la sentencia de la primera por otra nueva y por ende, resuelve con la plenitud de facultades a que se refiere el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.(36)

" ART. 427.- La sala, al pronunciar su sentencia - - tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera -- instancia; pero, si solo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia -- apelada."( 37)

#### B. Resoluciones judiciales apelables

(36) Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México - co, Séptima Edición, Editores Mexicanos Unidos, S. A., México, D. F., 1978, Págs. 183 y 184.

(37) Art. 427, Código de Procedimientos Penales del D. F.

Las resoluciones que propiamente podemos denominar--- objeto de la apelación, no son todas las que en el curso del proceso se pronuncian, sino tan solo las de primera instancia que determinan las leyes procesales en forma limitativa.

El artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala como resoluciones apelables las siguientes:

" ART. 418.- Son apelables:

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

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

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

"IV. Todos aquellos en que este Código conceda expresa

mente el recurso."(38)

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 366 que son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción. Asimismo el mencionado ordenamiento legal señala como resoluciones apelables en el efecto devolutivo las siguientes:

" ART. 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

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

"II. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de la fracción III a VII del artículo 298 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;

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

"IV. Los autos de formal prisión; los de sujeción a -

(38) Art. 418 Código de Procedimientos Penales para el D. F.

proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

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

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

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

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

"IX. Las demás resoluciones que señala la ley."(39)

Como se observa en los preceptos citados, en el fuero federal todas las sentencias definitivas son apelables y en el fuero común quedan exceptuadas del recurso, las que se pronuncian en los procesos que se instruyen por el delito de vagancia y malvivencia.

(39) Código Federal de Procedimientos Penales, Arts, 366 y - 367.

Las sentencias interlocutorias que resuelven cuestiones incidentales, admiten el recurso de apelación. Sin embargo, se observa que como de acuerdo con el artículo 71 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, reservan la designación de sentencia para las definitivas, -- las interlocutorias en ambos ordenamientos, tienen la simple categoría de autos.

Los autos que no son expresamente apelables, son revocables; de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 412 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 361 del Código Federal.

Los decretos, en ambos ordenamientos son revocables.  
(40)

#### C. Sujetos que tienen derecho a apelar

En las legislaciones antiguas se estableció que podía apelar en una resolución judicial toda persona que hubiese resultado perjudicada, aunque no tuviese el carácter de parte. En las leyes de partidas podía apelar el hijo que estuviese bajo la patria potestad, de la sentencia dictada en contra de sus padres, cualquiera que fuese el deli-

---

(40) Arilla Bas, Fernando, Op., Cit., Págs. 184 y 185.

to, o los parientes del condenado a pena de sangre, a pesar de que el reo manifestase su inconformidad con las interposición del recurso.

En las leyes en vigor, sólo se reconoce el derecho de apelar: al Ministerio Público, al acusado y 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 relaciona ( Art. 417 del C. P. P. para el D. F. ); Pero en el Código Federal de Procedimientos Penales consecuentemente con lo que dispone el artículo 29 del Código Penal de 1931 que erige 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, se excluye de ese derecho al 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, limitándose su intervención a proporcionar pruebas al Ministerio Público para justificar la procedencia de la reparación del daño, con el objeto de que éste funcionario, si las juzga convenientes, las ministre 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 que constituye en sí mismo un juicio civil dentro del proceso penal. (41) En efecto, el Código Federal de Procedimientos Penales dice:

" ART. 365.- Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas conducentes a asegurarla." (42)

Cabe recordar que aún cuando los artículos 366 de la Ley Federal y 417 del Distrito, no lo establecen, también tienen derecho a apelar en el incidente sobre reparación del daño, el tercero obligado en los términos y casos previstos por el Código del orden común en su artículo 540 que a la letra dice: " El fallo en este incidente será apelable

(41) González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., Octava Edición, México, 1985, Pág.

(42) Art. 365, del Código Federal de Procedimientos Penales.

en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan."(43)

Es preciso tener en cuenta que ciertos autos no son apelables por cualquiera de los legitimados para impugnar las resoluciones judiciales, aún cuando regularmente tanto el Ministerio Público como el reo o su defensor pueden apelar de todos los pronunciamientos. Así el artículo 367 fracción VI del Código Federal, permite sólo al Ministerio Público apelar de los autos en que se niegue la orden de -- aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Aca-so esta limitación expresa, sea superflua, ya que tales pro-veídos no podrían causar agravio al inculcado.(44)

D. Tiempo dentro del cual puede interponerse el recurso

El recurso de apelación puede interponerse en el mo-mento mismo en que el sujeto conoce la resolución judicial; o bien, de acuerdo con la legislación vigente en el Distrito Federal, " dentro de tres días de hecha la notificación, si se trata de auto; de cinco, si se trata de sentencia definitiva, y de dos, si se tratara de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra co-sa" ( Art. 416 del Código de Procedimientos Penales para el-

(43) Franco Sodi, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, - Editorial Porrúa Hnos. y Cia., Segunda Edición, México, 1939, Pág. 475.

(44) García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Edito-rial Porrúa, S. A., México 1974.

Distrito Federal).

Tratándose de resoluciones judiciales como la sentencia definitiva, en el artículo 420 de la ley citada se indica: " Se hará saber al procesado el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando congtancia 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)"(45)

Los términos deben computarse por días enteros a partir del siguiente día de hecha la notificación, y no se contarán los domingos ni días feriados. La limitación del término para impugnar una resolución judicial, se funda en la necesidad de que no se deje a la insertidumbre la ejecución de los fallos, con perjuicio para los intereses sociales. - (46)

#### E. Forma de interponerlo

La apelación puede interponerse de palabra o por escrito, dentro del término señalado por la ley, (dentro de -

(45) Art. 420 del C. de P. P. del D. F.

(46) González Bustamante, Juan José, Op. Cit., Págs. 271 y 272.

tercer día de hecha la notificación, si se trata de auto 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 que se exprese -- la inconformidad del recurrente; con que se haga por parte legítima, y que la resolución que se impugna sea recurrible en la vía de apelación. (47)

#### F. Efectos en que procede admitirlo

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 aquél del ejercicio de su potestad para evitar intromisiones oficiosas de su parte, que coartarían la libertad de acción y de decisión a éste, que sólo -- la recobraba cuando el juez a quo se la devolvía par --

---

(47) Ibidem. Pág. 271

cial 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 atender 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 para ejecutar el fallo. Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso.(48)

(48) Ibidem. Págs.272 y 273.

Pallares (49) dice que: "... El efecto devolutivo consiste en que pasen al tribunal de alzada las constancias suficientes para la tramitación del recurso, pero sin que el juez a quo suspenda el proceso, que debe seguir adelante y sin que deje de tener jurisdicción mientras el recurso se tramita ..." Y "...El efecto suspensivo consiste en que no pueda llevarse a cabo la ejecución de la sentencia o del autoapelado, respecto de la cual el juez pierde su jurisdicción para hacerlo..."

Por su parte Piña y Palacios (50) dice que el efecto es devolutivo cuando "vuelve o transfiere la causa el juez o tribunal para que decida ese recurso" y suspensivo porque suspende la jurisdicción del juez inferior, quien nada puede hacer en la causa mientras esté pendiente de resolución el recurso y es él quien califica los efectos.

Couture (51) refiriéndose al efecto devolutivo, dice que en éste, no hay propiamente devolución, sino envío para la revisión. La jurisdicción se aplaza, en la especie concreta del juez apelado al juez que debe intervenir en la instancia superior.

En cuanto al efecto suspensivo dice que: "... Inter-

(49) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., Novena Edición, México, 1981, Págs. 448 y -- 449.

(50) Piña y Palacios, Javier, Los Recursos en el Procedimiento Penal, Op. Cit., Pág. 99.

(51) Couture, Eduardo J. Op. Cit., Págs. 366 y 370.

puesto el recurso, sólo se opera el envío al superior para la revisión de la sentencia, sin que también, como complemento necesario, sus efectos quedan detenidos..."

Como se advierte, el efecto devolutivo no suspende la jurisdicción y, por lo tanto, el inferior puede seguir actuando en el proceso aun después de la resolución apelada.

Las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, y las absolutorias únicamente en el devolutivo; de aquí que la interposición del recurso de apelación impida la ejecución de las primeras, pero no de las segundas. Si una sentencia contiene pronunciamientos condenatorios y absolutorios, los efectos de la apelación serán suspensivos para aquéllos y devolutivos para éstos. Los autos de formal prisión y de libertad por falta de méritos son apelables en el efecto devolutivo.(52)

El efecto en que procede la apelación es llamado también "calificación de grado", y esto compete al órgano jurisdiccional, quien una vez sabedor de la inconformidad del interesado, señalará el efecto en que proceda.(53)

Por lo general, las leyes procesales disponen que el-

(52) Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., Págs. 185 y 186.

(53) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., Pág. 503.

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 concluyan la instancia. - La admisión del recurso de apelación, en ambos efectos, - sólo es procedente, salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias. (54)

En el Código Federal, como ya hemos visto, son apelables en ambos efectos las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción (Art. 366).

G. Consecuencias que produce el auto de radicación en segunda instancia.

González Bustamante (55) dice que es discutible si la acción penal se continúa en la segunda instancia cuando el Ministerio Público es el apelante o aun 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 a quo, y lo que se persigue es que se modifique o revoque la resolución impugnada. Sin embargo, si la acción penal se

(54) González Bustamante, Juan José, Op. Cit., Págs. 273 y 274.

(55) Ibidem, Págs. 274 y 275.

divide en persecutoria y acusatoria, cuando la instancia ha concluido por sentencia firme, 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 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 la apelación interpuesta por el Ministerio Público, existen casos en que el recurso debe declararse desierito o mal admitido. Lo primero sucede cuando el apelante, -- hecha excepción del acusado, no ha expresado agravios, porque el tribunal de alzada no puede crearlos ni suplir la deficiencia en su expresión, porque si bien es verdad que la ley le 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, el que la resolución o sentencia cause agravios a la parte legítima y en la imposición de la pena -- ningún agravio se le causa, ya que el artículo 21 de la --

Constitución de la República atribuye esta potestad a la -- autoridad judicial. Si el juez al imponer las sanciones usa debidamente del arbitrio judicial consagrado en los artículos 51 y 52 del Código Penal y dichas sanciones están comprendidas en los términos mínimos y máximos, no puede decirse que se cause agravio a la representación del Ministerio Público; esto equivaldría a substituir a la voluntad del titular de la acción penal la imposición de la pena.(56)

H. Actos a cargo del juez a quo para la substanciación del recurso

Una vez admitido el recurso, el juez a quo está obligado a realizar algunos actos procedimentales de carácter preliminar para substanciar la "alzada" y son los siguientes: "Cuando la apelación se admite en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al tribunal superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que -- las partes designen, y de aquéllas que el juez estime conducentes" ( Art. 422 del Código del Distrito).

(56) Ibidem, Págs. 274 y 275.

El Código Federal al respecto indica: " Admitida la apelación en ambos efectos, se remitirá original del proceso al tribunal de apelación respectivo. Si fueren varios -- los acusados y la apelación solamente se refiere a alguno o algunos de ellos, el tribunal que dictó la sentencia apelada ordenará se expidan los testimonios a que se refiere el artículo 531.

" Si se trata de sentencia absolutoria, podrá remitirse original del proceso, a no ser que hubiere uno o más inculcados que no hubiesen apelado.

" Cuando la apelación se admite en efecto devolutivo, salvo el caso del párrafo anterior, se remitirá el duplicado autorizado de constancias o testimonio de lo que las partes designen y de lo que el tribunal estime conveniente.

" El duplicado o testimonio debe remitirse dentro de ocho días, y si no se cumple con esta prevención, el tribunal de apelación, a pedimento del apelante, impondrá al inferior una multa de cincuenta a mil pesos.

" En el caso al que se refiere el párrafo anterior, el juez remitirá al tribunal de apelación, junto con el tes

testimonio, un informe indicando el estado que guarda el proceso al momento en que se dictó el auto recurrido, para los efectos de la última parte del artículo 364 " (artículo - - 372).

El recurso es admitido o rechazado por el órgano - - a quo. En el primer caso, la resolución que dicte dicho órgano, no es impugnable. En el segundo, en cambio, lo es por medio del recurso denominado de denegada apelación. El juez a quo, al resolver respecto de la interposición del recurso, realiza la llamada calificación de grado, es decir, resuelve si la resolución es apelable o no, si el recurso está interpuesto en tiempo y forma y el efecto, devolutivo o suspensivo o en ambos efectos, en que, en su caso, procede. Si la apelación se admite en el solo efecto devolutivo, como éste no suspende la jurisdicción del juez a quo, y por lo tanto puede seguir actuando en el proceso, se remite al superior únicamente testimonio de las constancias solicitadas por las partes y las que agregue el juez, o el duplicado del expediente, en aquellos casos en que la ley, como -- hacen el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, dis-

ponen que las actuaciones se lleven por duplicado. Si, por el contrario, el recurso ha sido admitido en ambos efectos, o sea suspensivo y devolutivo, el inferior, que ha perdido la jurisdicción para seguir conociendo del negocio, remite, al superior los autos originales.(57)

---

(57) Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., Pág. 190.

## LOS AGRAVIOS

## A. Concepto de agravio

Se entiende por agravio la "...lesión - daño o perjuicio ocasionado por una resolución judicial o administrativa, por la aplicación indebida de un precepto legal o por falta de aplicación del que debió regir el caso, susceptible de -- fundar una impugnación contra la misma."(58)

Pallares (59) define al agravio como: "La lesión o perjuicio que sufre una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial. Expresar agravios significa hacer valer ante el tribunal superior los agravios causados por la sentencia o resolución recurrida, para el efecto de que se revoque o modifique."(59)

Después de que el tribunal de alzada declare que la - apelación fue bien admitida por el juez a quo, pone a disposición del apelante los autos por seis días para que se expresen los agravios que cause la resolución apelada.

## B. Momento procedimental en que pueden expresarse

La presentación de los agravios puede hacerse en el momento mismo en que se interpone el recurso o en la llamada "vista", según lo dispone el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que dice:

(58) De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial-Porrúa, S. A., Octava Edición, México, 1979, Pág. 64.  
(59) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición, México, 1970, Pág. 74.

" 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; pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida."

En el mismo sentido se expresa el Código Federal, en su artículo 364.

Piña y Palacios (60) afirma que la expresión de agravios abre la instancia y el recurso lo abre la inconformidad con la resolución notificada por el Ministerio Público o el defensor diciendo que apelan de la resolución; la simple inconformidad del procesado, aun cuando no exprese nada, es lo que abre el recurso.

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 que la ley se viola, en que forma fue violada y por qué está violada --

(60) Piña y Palacios, Javier, Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y Legislación Mexicana, Ob. cit., Págs. 72 y 73.

para que pueda abrirse la instancia.

La violación según Arilla Bas (61) puede derivarse:

a) De la aplicación inexacta de la ley o por no haberse aplicado la que debía aplicarse;

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

En el sistema de prueba tasada, la apreciación por el juez, hecha de manera contraria a la ordenada por la ley, -- causa agravio. En cambio, en el sistema de libre apreciación, la que hace el juzgador en uso de las facultades discrecionales que expresamente le concede la ley, no constituye por sí sola una violación de garantías a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos;

c) De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 51 y 52 del Código Penal y;

d) Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 388 del Código Federal que disponen:

(61) Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ob. cit., Págs. 188 y 189.

" ART. 431.- Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

" I. Por no haber procedido el juez durante la instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su secretario, salvo el caso del artículo 30.

" II. Por no haberse hecho saber al acusado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;

" III. Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 326, 338 y 339;

" IV. Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes;

" V. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del juez que debe fallar, del Agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo;

" VI. Por haberse citado a las partes para la diligencia que este código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia;

" VII. Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida en este código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que el que en él se determina;

" VIII. Por no haberse aceptado la recusación de los jurados, hecha en la forma y términos legales;

" IX. Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción existiera;

" X. Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superveniente y suficiente para ello;

" XI. Por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en este artículo;

" XII. Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interro-

gatorio, en el caso de la fracción IV del artículo 363;

" XIII. Por no haberse formado el jurado del número de personas que este código dispone, o porque a alguna de ellas le faltare un requisito legal;

" XIV. Por haber contradicción notoria y substancial en las declaraciones del jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la sentencia los hechos votados;

" XV. En todos los casos en que este código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia." ( Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

" ART. 388.- Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

" I. Por no haberse hecho saber al procesado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito;

" II. Por no haberse permitido nombrar defensor o no nombrársele el de oficio, en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comu-

nicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso;

" III. Por no habersele ministrado los datos que necesitare para su defensa y que constaren en el proceso;

" IV. Por no habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando allí también el procesado;

" V. Por no haber sido citada alguna de las partes para las diligencias que tuviere derecho a presenciar;

" VI. Por no haberse recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la ley;

" VII. Por haberse celebrado el juicio sin la asistencia del funcionario que debe fallar, de su secretario o testigo de asistencia y del Ministerio Público.

" VIII. Por haberse hecho la insaculación de jurados en forma distinta de la prevenida por este código;

" IX. Por no haberse aceptado injustificadamente al acusado o a su defensor, la recusación de alguno o algunos de los jurados hecha en la forma y términos legales;

" X. Por no haberse integrado el jurado por el número de personas que señale la ley o por carecer alguna de ellas - de algún requisito legal;

" XI. Por haberse sometido a la resolución del jurado - cuestiones de distinta índole de las que la ley señala;

" XII. Por haber sido juzgado el acusado por un tribunal de derecho, debiendo haberlo sido por el jurado, o vice - versa;

" XIII. Por habérsele condenado por hechos distintos - de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público;

" XIV. Por haberse negado a alguna de las partes los - recursos procedentes, o por haberse resuelto la revocación - en forma contraria a derecho; y

" XV. Por haberse tenido en cuenta una diligencia - - que, conforme a la ley fue nula." ( Código Federal).

#### C. Aspectos fundamentales en la expresión de agravios

" La manifestación de agravios debe comprender dos - - cuestiones fundamentales:

1º) La expresión del precepto legal violado, y

2º) El concepto de violación.(62)

(62) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedi - - mientos Penales, Ob. Cit., Pág. 505

En lo referente al señalamiento de agravios, se presenta el problema de determinar si cuando éstos fueron - expresados, en el momento de interponer el recurso, se pueden modificar o enriquecer en la vista.

El Código del Distrito expresa, en el artículo 410, - que " no procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento o cuando no interponga el recurso dentro de - los términos que la ley señala". Recogiendo el sentido del artículo transcrito, Oronoz Santana (63) afirma que: "... - 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 al interponerse la apelación, simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista señalar todos los agravios que se estimen pertinentes; pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que se señalan en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad.

..."

(63) Oronoz Santana, Carlos, Manual de Derecho Procesal-Penal, Ob. Cit., Pág. 339.

Desde luego hay que tener presente que la reposición del procedimiento sólo se decreta a petición de parte cuando los agravios hayan sido justificados, y no se podrán allegar aquellos agravios con los que la parte apelante se hubiera conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere hecho la protesta al tenerse conocimiento de los agravios en la instancia en que se causaron. (64)

D. La falta de agravios y su suplencia.

" Se dice que la no presentación de los agravios debe entenderse como una actitud de indiferencia o de abandono del recurso, y cuya consecuencia jurídica es declarado desierto." No obstante, el artículo 415 del Código del Distrito y 364 del Código Federal ya mencionados, señalan que el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de los mismos cuando el recurrente sea el procesado, o siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no se hicieron valer debidamente. (65)

Mucho se discute no solamente en el orden doctrinal, sino en la práctica forense, si procede o no suplir los agravios cuando se trata de la apelación del procesado, - -

(64) Briseño Sierra, Humberto, El enjuiciamiento Penal Mexicano, Ob. Cit., Pág. 235.

(65) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., Págs. 505 y 506.

atendiendo para esos fines el contenido de los preceptos -- citados.

Rivera Silva (66) dice que se han sustentado tres tesis acerca de cómo se suple la deficiencia. En la primera -- se asevera que sólo se suple de los agravios mal expresa -- dos, mas no de aquéllos que no fueron invocados. En esta -- forma se suple la mala expresión, mas no la ausencia de -- ella, no pudiéndose entrar al estudio de agravios que no se han señalado.

La segunda tesis afirma que se deben considerar aún los agravios no expresados, ya que la ley habla de los que no se hicieron valer. En este orden, hay una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios -- aunque no se hayan hecho valer. Por último, hay quienes afirman que la mayor deficiencia está en la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señalen agravios, se debe estar al estudio de la resolución para ver si fue -- dictada conforme a la ley.

Para el autor consultado, la tesis que emana de la -- correcta interpretación de la ley, es la primera, y así dice que: "...Unicamente se debe conocer de los agravios que--

(66) Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa S. A., Decimocuarta Edición, México, 1984, Pág. 276.

se expresen, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la expresión de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase "no se hizo valer debidamente..."(67)

Por otra parte, González Blanco (68) dice que si el apelante es el Ministerio Público, el coadyuvante o la parte civil, el recurso es de estricto derecho y por lo tanto no cabe suplir la deficiencia de la queja. En cambio, si el apelante es el reo o su defensor, sí cabe la suplencia. La Suprema Corte de Justicia, previniendo las injusticias que pueden cometerse en perjuicio de los acusados, ha decidido en jurisprudencia definida que el término deficiencia debe dársele a la acepción más amplia hasta comprender la omisión de agravios que no es sino la más absoluta deficiencia. La actitud de la Corte ha dado motivo a que con frecuencia los defensores particulares abandonen los recursos interpuestos por ellos o por sus clientes confiados en que los tribunales suplirán sus negligencias, pero en este caso por disposición de los códigos procesales penales para el Distrito Federal, y el federal, se hacen acreedores a correcciones disciplinarias.

Colín Sánchez (69) observa que a partir del acto de consignación, se ha dado la relación jurídico-procesal, y -

(67) Ibidem, Pág. 277

(68) González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México, - - 1975.

(69) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 507.

que todo el proceso está caracterizado por actos de acusa -  
ción, actos de defensa y actos de decisión; en consecuencia, -  
en el proceso debe prevalecer preferentemente el principio --  
iudex ne eát ultra partium, es decir, "... el juez no debe --  
extenderse más allá de lo que pidan las partes, de tal mane -  
ra que la suplencia de los agravios viola el principio de au -  
tonomía del órgano jurisdiccional y de las partes intervien -  
tes, y con ello se infringe el contenido del artículo 21 - --  
de la Constitución General de la República que delimita las --  
funciones de la autoridad judicial, en relación con la del --  
Ministerio Público, a quien le señala concretamente la facul -  
tad de perseguir los delitos. Por consiguiente, la suplencia -  
de los agravios implica que el órgano jurisdiccional invada -  
las funciones de la defensa. Por otra parte, si esto se hace -  
así en favor del procesado, cabría suplir también los agra --  
vios cuando el Ministerio Público no los hubiera formulado, -  
para establecer por lo menos igualdad entre las partes inter -  
vinientes **en la relación jurídica procesal...**"

Piña y Palacios argumenta que, en cuanto al legislador  
de 1931, se le planteó el problema de la coexistencia del --  
arbitrio judicial con la apelación, se da cuenta de que no --

puede subsistir un Tribunal de Segunda Instancia que entre a examinar todo el proceso, porque nunca está el Tribunal de Segunda Instancia en la misma situación que está el de Primera. El juez de Primera Instancia en muchos actos ha intervenido personalmente, él ha fabricado la prueba, ha oído a los testigos, ha oído al procesado y muchos de los elementos que ha presenciado no ha sido posible llevarlos al papel y, sin embargo, han quedado en el juez mismo. Este está en tal condición, es su situación tan especial, que nadie más que él puede juzgar de los actos que presenció y fabricó, y por eso no puede coexistir el recurso de apelación con el arbitrio judicial, recurso que presupone la coexistencia de un tribunal distinto al de Primera Instancia. Tribunal aquél que nunca puede estar en la misma situación que el de Primera Instancia.(70)

Por otra parte el autor citado dice que: " No se puede suplir por el Tribunal de Segunda Instancia el agravio, lo que se suple es la deficiencia en la expresión del agravio. Es decir, cuando el recurrente sea el procesado o su defensor o no los hayan hecho valer debidamente. Se necesita que exista agravio y lo que se suple es la deficiencia en la expresión del mismo, y tan es cierto que tratándose -

(70) Piña y Palacios, Javier, Recursos e Incidentes en Materia Penal y Legislación Mexicana, Ob. Cit.,

de la apelación del Ministerio Público, no se suple la deficiencia, y menos el agravio. Así que puede coexistir el arbitrio judicial con la apelación cuando la apelación tiene por objeto el examen de las violaciones de la ley de fondo o de procedimiento cometidas por el Tribunal de Primera Instancia y que se hayan hecho valer ante el Tribunal de Segunda Instancia. La suplencia del agravio no está permitida por la ley porque es sustituirse el tribunal a la parte. Lo que quiso el legislador de 1931 y el federal de 1934, es que se supla la deficiencia en el agravio, pero no el agravio, y esto, siempre que se trate del procesado o su defensor."(71)

(71) Ibidem, Págs. 69 y 70.

## EL PROCEDIMIENTO ANTE EL JUZE AD QUEM

## A. El auto de radicación

Al recibirse el proceso, o el testimonio en su caso, por el Tribunal de Alzada, se iniciará el procedimiento de Segunda Instancia.

El auto de radicación es el primer acto procedimental que inicia la referida instancia, su contenido esencial en términos generales es el siguiente: la fecha y la sala donde se radica; el señalamiento de la fecha para la audiencia de "vista"; la designación, de entre los magistrados integrantes de la Sala del que, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso, debe ser "el ponente"; el mandamiento para requerir al procesado, acusado o sentenciado, según el caso de que se trate, para que nombre persona de su confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que de no hacerlo en el término de tres días a su notificación, se designará al defensor de oficio adscrito a la Sala. (72)

El órgano ad quem (Sala del Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común y Tribunal Unitario de Circuito en el Fuero Federal), al recibir los autos del inferior, procede a revisar la calificación del grado. Si el recurso ha sido mal admitido, por no ser apelable la resolución --

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

o por haber sido interpuesto extemporáneamente, lo declara-- así y ordena la devolución de los autos al inferior causando entonces ejecutoria la resolución apelada. Si el recurso pro-- cede, pero no en el efecto en que fue admitido, modifica el-- grado. (73)

El auto de calificación de grado origina las siquen - tes derechos de las partes:

a) Tanto en el Fuero Común como en el Federal, el de-- impugnar la calificación. Esta impugnación se tramita median-- te un incidente regulado por el artículo 423, párrafo segun-- do del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe-- deral y 374 del Código Federal; y

b) En el Fuero Común el de ofrecer pruebas. En el Fue-- ro Federal, éstas deben ser ofrecidas ante la citación para-- la vista, como veremos más adelante. (74)

Recibidos los autos originales o el testimonio de las-- constancias en la Sala de apelación que, conforme a la Ley - de Organizaciones del Tribunal, sea competente para conocer-- del recurso, se hará saber a las partes su radicación para - que informe de su contenido. " Esta resolución se dicta en-- el toca y corresponde al auto inicial que abre la segunda --

(73) Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ob. Cit., págs. 190 y 191.

(74) Ibidem, Pág. 191.

instancia; en los Tribunales Colegiados, se hace saber a -- las partes el personal que integra la Sala de apelación, po -- niendo un sello al margen del mandamiento en que se inser -- tan los nombres de los componentes de la Sala, y el manda -- miento inicial será firmado por el Magistrado Semanero y au -- torizado por el secretario, expresándose que se comisiona -- a determinado Magistrado para que formule la ponencia del -- negocio." (75)

En el auto de radicación se hace saber también a las partes en caso de la apelación ante el Tribunal Colegiado, -- quién va a ser el ponente, o sea el que ha de conformar el -- proyecto de sentencia. (76)

" También es pertinente recordar que cuando la apela -- ción versa sobre dos o más ilícitos, el cuerpo del delito -- de cada uno de ellos deberá ser estudiado por separado. -- Cuando sean dos o más los procesados recurrentes, se deberá -- analizar su responsabilidad penal igualmente por separado, -- a menos que dada la naturaleza de los hechos o las circuns -- tancias en que éstos se desarrollaron, se requiera hacer el -- estudio en conjunto. De la misma manera, habrá de tratarse -- lo relativo al otorgamiento de la condena condicional, la --

(75) González Bustamante, Juan José, Ob. Cit., Pág. 274.

(76) Piña y Palacios, Javier, Recursos e Incidentes en Ma -- teria Penal y Legislación Mexicana, Ob. Cit., Pág. 81.

sustitución de pena privativa de libertad por pecuniaria, ---  
etc."(77)

B. La notificación del auto y sus efectos

En el artículo 423 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal se indica: "Recibido el proceso o el testimonio en su caso, el tribunal mandará citar a las -- partes para la vista del negocio, dentro de los quince días-siguientes.

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

---

(77) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, - -  
Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. -  
A., Segunda Edición, México, 1982. Pág. 671.

origen."

Notificadas las partes de la radicación del negocio-- en la Sala de Apelación, pueden impugnar la admisión del recurso dentro del tercer día, produciendo la apertura del artículo de previo y especial pronunciamiento. Podrá también, dentro del plazo señalado, hacer ofrecimiento de pruebas, -- expresando el objeto y naturaleza de la misma. Dentro de los tres días siguientes de hecha la promoción, el Tribunal de Segunda Instancia decidirá si admite o rechaza las pruebas -- ofrecidas.(78)

#### C. La aportación de pruebas

Ante el Tribunal de Apelación pueden ofrecerse las -- pruebas especificadas y no especificadas, como si se tratara de un nuevo juicio; procede en consecuencia, proponer la confesional, la pericial, la instrumental, la inspección judicial, etc., pero si se trata de la prueba de testigos, sólo es admisible si se refiere a hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia. Ofrecidas las pruebas y acordada su admisión, deben desahogarse en términos fijos. En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se señalan cinco días y en el Código Federal se amplía este-

---

(78) González Bustamante, Juan José, Ob. Cit., Pág.275.

plazo a ocho. Si han transcurrido los términos concedidos a las partes para rendirlas, sin que lo hubiesen hecho, se les citará para la "vista"; pero tratándose de instrumentos públicos, se amplía el término para la admisión de la prueba hasta la audiencia misma, siempre que aún no se hubiere declarado vista la causa."(79)

Tratándose de la apelación interpuesta contra el auto de formal prisión o contra el auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, el tribunal ad quem sólo deberá tomar en cuenta aquellas probanzas emanadas de la averiguación previa y las obtenidas hasta antes de vencerse el término constitucional de 72 horas, por haber sido los únicos que sirvieron de base ( en el orden probatorio) al juez a quo para fundar su resolución. Por consiguiente, cualquier otro medio probatorio aportado ante el Tribunal de Apelación, respecto al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad, no puede ser tomado en cuenta, porque no estuvo al alcance del juzgador en el momento de dictar la resolución impugnada.(80)

Las partes, según nuestras leyes positivas (Art.428 del Código del Distrito y 273 del Código Federal)podrán - -

(79) Ibidem, Pág 275.

(80) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 510.

ofrecer pruebas dentro del término de tres días a partir de la fecha en que fueron citadas para la vista. El ofrecimiento de pruebas se hará expresando el objeto y la naturaleza de las mismas, o sea, la finalidad que se busca con la prueba y la clase de medio probatorio que se ofrece. En el Código del Distrito la Sala, al día siguiente de hecha la promoción, decide sin trámite alguno, si son de admitirse o no las pruebas. En el primer caso, las desahogará dentro del término de cinco días. En materia federal ( Art. 376 ), el tribunal dentro de los tres días resolverá si son de admitirse y en su caso, las pruebas se rendirán dentro del término de ocho días.

Rivera Silva (81) afirma que la recepción de las pruebas en segunda instancia degenera el recurso de apelación en el que, dentro de un purismo técnico debe conocerse exclusivamente de lo que conoció la primera instancia. En efecto, si el recurso, como se ha indicado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para de terminar su procedencia, debe contarse con los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo --

(81) Rivera Silva, Manuel, Ob. Cit., Págs. 274 y 275.

resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia.

Lo expuesto dice el autor mencionado, nos lleva a la afirmación absoluta de que en la segunda instancia no deben admitirse nuevos medios probatorios; pero para evitar injustas determinaciones y persecuciones innecesarias de procedimientos, se quebranta toda la esencia de la apelación, -- siendo pertinente recordar la tesis de la Suprema Corte de Justicia, en la que claramente se olvidan los lineamientos del recurso en estudio, para atender exclusivamente a la -- investigación histórica de los hechos, merced a los cuáles-- se justifica o no el procedimiento penal. La Corte, en rela-- ción con la admisión de pruebas en segunda instancia, ha -- expresado: " Es procedente conceder la protección federal -- del acusado que se queja de que en la segunda instancia el Magistrado responsable, le niega la admisión de pruebas solicitada dentro del término legal respectivo, porque el -- artículo 20 de la Constitución, en su fracción V, establece como garantía, en virtud de un proceso, la de que se recib-- rán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el término que la ley estime al efecto; de manera que la--

negativa de su admisión es violatoria de garantías en per-- juicio del acusado." (82)

Los artículos 429 del Código de Procedimientos Fene-- les del Distrito Federal y 378 del Código Federal, mandan -- que la prueba testimonial solamente se admitirá en segunda-- instancia cuando los hechos a que se refiere no hayan sido-- materia de examen de testigos en primera instancia. Arilla-- Bas (83) dice que: De la interpretación a contrario sensu -- de los preceptos citados, parece concluirse que las restan-- tes pruebas pueden referirse a cualquier clase de hechos. -- Sin embargo, "...si el recurso de apelación, por su propia-- naturaleza excluye el ius novarum, llegamos a la conclusión de que la iniciativa probatoria de las partes tiene un lími-- te: el nacido del deber de no replantear la controversia de-- batida en primera instancia y de no provocar otra nueva."

Tomando en consideración de que en nuestras leyes po sitivas se quebranta la esencia del recurso con el sano pro pósito de no castigar a un inocente o aplicarle sanción más severa de la que merece, así como con la idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia, de no limitar el derecho de -- defensa, Oronoz Santana (84) dice que podemos establecer -- ciertos principios generales que deben regir la admisión de

(82) Ibidem. Pág. 275.

(83) Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit., Pág. 191.

(84) Oronoz Santana, Carlos, Ob. Cit., Págs. 341, 342 y 343.

las pruebas por parte del tribunal de alzada. Estos principios generales son los siguientes:

a) No se pueden admitir en segunda instancia pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, pues con el desahogo de ellas no se logrará la finalidad de no castigar a un inocente; evitar una sanción más severa de la merecida y no coartar el derecho de defensa. Por otra parte, si el Ministerio Público es un órgano técnico, es de suponerse que durante la primera instancia debió ofrecer todas las pruebas pertinentes a la acusación; además, no hay que olvidar en lo tocante a la apelación contra sentencia definitiva, que las conclusiones señalan pauta y límite al órgano jurisdiccional y que éstos forzosamente los tuvo que formular el Ministerio Público de acuerdo con las pruebas existentes y no con las no recibidas, cuyo sentido forzosamente ignoraba. Por último, perfeccionada la actividad persecutoria con las conclusiones, la defensa se tiene que hacer al tener de aquéllas, por lo que si en segunda instancia se recibieran pruebas del Ministerio Público, en buena técnica procesal podría aseverarse, que se privó al inculpado de defensa, en lo que alude a los puntos que abarcan las nuevas pruebas.

En suma, las pruebas de segunda instancia desahogadas previa petición del Ministerio Público, no tenderán a la finalidad apuntada: evitar la injusticia para el inculcado y no limitar la defensa y por ende, no es posible acordar su recepción;

b) No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia. Resulta innecesario que el tribunal de alzada ordene el desahogo de pruebas ya recibidas, a no ser que la recepción de las mismas por el juez natural, la estime incompleta o con algún vicio, por lo cual el medio probatorio recibido en primera instancia no acusa con claridad el objeto de la prueba. En este caso sí es posible recibir nuevamente la prueba;

c) En términos generales, no deben admitirse pruebas sino contra apelación de sentencias definitivas, pues en lo que a la apelación contra autos, no agotado el procedimiento de primera instancia, las pruebas se deben rendir en ella;

d) La prueba testimonial, por precepto legal, no puede admitirse, como ya se indicó, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen; y

e) En materia federal, conforme a los artículos 207 -

y 380, se pueden recibir las pruebas confesional e instru --  
mental, no así en lo que alude al Distrito Federal cuyo ar --  
tículo 137 referente a la confesional judicial expresa:

" La confesional judicial es admisible en cualquier es --  
tado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia de --  
finitiva."

D. La audiencia final de segunda instancia

Esta audiencia comúnmente denominada "vista", princi --  
piará " por la relación del proceso, hecha por el secretario,  
teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a conti --  
nuación las otras, en orden que indique el presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la pala --  
bra en el orden que designe el mismo magistrado pudiendo --  
hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes debi --  
damente notificadas, no concurren, se llevará adelante la au --  
diencia, la cual podrá celebrarse en todo caso, con la presen --  
cia de dos magistrados; pero la sentencia respectiva deberá --  
pronunciarse por los tres que integran la sala." (artículo --  
424 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Fede --  
ral).

Colín Sánchez (85) dice que: Generalmente, la audien --  
(85) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 511.

cia final no se lleva a cabo como está previsto en la ley. --  
Todo se reduce a un simple trámite burocrático, salpicado --  
de vez en cuando de alguna peculiaridad, motivada por al- --  
guien que protesta por la falta de apego a la ley, como en --  
los casos en que el defensor del procesado está pendiente --  
del desahogo de la diligencia; en esas condiciones, la secre-  
taría de la Sala se cerciorará si están presentes por lo me-  
nos dos magistrados en la Sala (aun cuando permanezcan en --  
sus privados), para así evitar que pueda alegarse la ausen-  
cia como medio para invalidar lo actuado. Después se afirma-  
que, presentes los magistrados integrantes de la Sala, se de-  
claró abierta la audiencia y " sin asistencia de las partes-  
la secretaria hizo relación de las constancias procesales y-  
dio lectura al escrito de agravios presentados por el defen-  
sor, 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 con-  
secuencia, cerrada la audiencia..."

Visto el recurso, el tribunal podrá decretar la prác-  
tica de diligencias para mejor proveer de acuerdo con el --  
artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el --

Distrito Federal que dispone:

"ART. 426.- Cuando el tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días, con sujeción al título segundo de este código y al artículo 20 constitucional."

En el mismo sentido se expresa el Código Federal en su artículo 384.

Estas diligencias para que, según ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "no resulten en desacuerdo con las prevenciones del artículo 21 constitucional", han de ser de tal naturaleza que sólo tengan por objeto aclarar algún punto dudoso que provenga de las mismas pruebas --rendidas por las partes o ilustrar el criterio del juzgador, para mejor cumplir con la misión de aplicar correctamente la ley. Además, que las diligencias deben llevarse a cabo con intervención de las partes.(86)

Si el Tribunal de Apelación encuentra retardada la tramitación del proceso o que se hubiese violado notoriamente la ley durante el curso de la instrucción, aun cuando las partes no hubiesen hecho valer la irregularidad, podrán aper

(86) Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit., Pág. 192.

cibir al Tribunal de Primera Instancia o imponerle alguna-- corrección disciplinaria; pero si la violación constituye -- algún delito, lo consignará al Agente del Ministerio Público ( artículo 432 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

" La ley deja al Órgano jurisdiccional la responsabi- lidad de proveer diligencias, so pretexto de mejorar el ma- terial informativo obtenido: ello a través de actos más - - bien complementarios de los hasta el momento practicados, y cuyos fines son el perfeccionamiento de las pruebas aporta- das y el allegarse elementos sobre los cuales no se había - caído en cuenta.

"Tal iniciativa se justifica plenamente mientras se - lleve a la práctica con racionalidad; en otras condiciones- el Tribunal de Apelación se convertiría en juez de instruc- ción, y como consecuencia, la naturaleza, objeto y fin del- recurso se desvirtuarían.

"En realidad, esta facultad discrecional del iudex ad quem no es más que una manera de subsanar omisiones o defi- ciencias del iudex a quo..."(87)

Cabe mencionar que de acuerdo con lo expresado por -  
(87) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., Págs. 511 y 512.

Arilla Bas, (88) el recurso de apelación termina:

a) Por resolución, dictada por el tribunal ad quem, -- que decida respecto de la procedencia o improcedencia del -- agravio;

b) Por desistimiento, formulado por el Ministerio Público, el procesado o su defensor, indistintamente, ante el tribunal ad quem. No puede formularse ante el iudex a quo, -- ni aun con anterioridad a la remisión del testimonio de los autos originales en sus correspondientes casos, pues la admisión del recurso origina la devolución de la jurisdicción al superior, y, por ende el inferior conoce de ella para decir un acto, que importa la terminación del propio recurso; --  
Y

c) Por abandono, es decir, por la omisión de algún acto cuya ejecución sea necesaria para conservarlo.

#### E. La sentencia definitiva

Tratándose del Tribunal Colegiado, tiene también lugar como en la primera instancia el fenómeno de la transformación de la ponencia, en juicio y del juicio en sentencia. Al notificarse el auto de radicación ante la sala; es decir la resolución que dicta la sala cuando se han recibido las --  
(88) Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit.,

constancias para la terminación del recurso o la causa cuando se trata de apelación de sentencia definitiva, en ese auto se hace saber a las partes el día y la hora para la audiencia, quiénes son los que integran la sala, para que las partes ejerzan sus derechos respecto a recusaciones.

(89)

" Celebrada la vista, el tribunal dentro de los quince días siguientes pronunciará el fallo que proceda después de haber discutido y aprobado el proyecto de sentencia formulado por el Magistrado Ponente. Si la mayoría de la Sala no estuviere conforme con el proyecto de resolución, uno de sus miembros será el encargado de formular el nuevo proyecto, quedando el que constituye minoría como voto particular.(90)

En caso de que el Tribunal de apelación observe que el defensor del acusado faltó a su deber por no haber interpuesto los recursos que procedían o por haber abandonado los ya interpuestos, cuando del examen de las constancias procesales apareciese que podían prosperar, o por haber omitido hacer alguna promoción el perjuicio del inculpado, o bien por haber alegado hechos no probados en autos, se le impondrá una corrección disciplinaria o se le consignará al Minis

(89) Piña y Palacios, Javier, Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y Legislación Mexicana, Ob. Cit., Págs.73 y 74.

(90) González Bustamante, Juan José, Ob. Cit., Pág. 276.

terio Público, si procediere, y tratándose de los defensores de oficio, se dará cuenta al jefe de la Defensoría sobre su negligencia o ineptitud.(91)

En materia federal, el artículo 383 del Código de la materia, dispone:

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

Cuando haya pruebas para mejor proveer, practicadas éstas, según el Código Federal de Procedimientos Penales, deberá fallarse dentro del término de cinco días ( Art.384).

En sentencia de apelación de un auto, normalmente se dan cualquiera de las situaciones que constituyen el fin de los recursos ( confirmación, revocación o modificación 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. Esta actividad, en otros términos, implica tener en cuenta: " la ley penal", los elementos del delito,-

---

(91) Ibidem, Pág.276.

la probable responsabilidad del procesado, y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija, por ejemplo, tratándose de la sentencia dictada con motivo de la apelación interpuesta contra auto de formal prisión, bien, cuando se ha decretado la libertad por falta de elementos para continuar el proceso, deberá precisarse si está comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, cuestiones que sólo será posible apreciar a través del estudio y análisis de lo antes señalado.

También es importante no olvidar que, como el Tribunal de Alzada no puede proceder de oficio, está sometido a lo impugnado por las partes en los agravios. Por consiguiente, concentrará su atención a las cuestiones a que éstos se refieren, y de ninguna manera lo no invocado, porque esto ya ha sido declarado firme, con la correspondiente producción de sus efectos; salvo en el caso previsto en la parte final del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.(92)

La resolución judicial de segunda instancia, dictada con motivo de la apelación promovida en contra de una sentencia condenatoria, produce los efectos jurídicos siguientes

(92) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., Pág.512.

tes: pone fin a la segunda instancia; si se confirma la sentencia apelada, causa ejecutoria, y con ello se inicia la etapa de ejecución; se gira a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social las comunicaciones previstas en el Código adjetivo del Distrito Federal (Art. 578), para que se señale el lugar donde el sentenciado deberá extinguir la sanción privativa de libertad que se le impuso; se ordena la captura del sentenciado, si éste goza de libertad caucional, o, si está en prisión, se le traslada al lugar donde deberá cumplir la condena; -- principian a correr los términos de la prescripción de la pena ( si el sentenciado se encuentra prófugo), y de la sanción pecuniaria, siempre y cuando la sentencia haya sido notificada a los ofendidos, o al Estado, para los efectos de los artículos 35, 36, 37 y demás correlativos del Código Penal para el Distrito Federal.

La resolución de segunda instancia que confirma la sentencia absolutoria impugnada termina el procedimiento y da lugar a la declaración de hechos como cosa juzgada (para los efectos del artículo 23 constitucional). El sentenciado es considerado inocente de los hechos, motivo del procedi -

miento, y podrá retirar el depósito o caución en el supuesto que haya gozado de la libertad provisional.

Si la sentencia de segunda instancia revoca la resolución absolutoria apelada e impone una sanción determinada, se inician los trámites para la reaprehensión del reo, con el fin de que cumpla la sanción impuesta; asimismo, -- principia a correr el término de la prescripción de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia esté ejecutoriada. Además, se enviarán copias de la sentencia a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y -- Readaptación Social, para los efectos del artículo 578, del Código de Procedimientos Penales. Por otra parte, el reo podrá evitar la ejecución de la sentencia, si, habiendo sido acreedor al beneficio de la condena condicional, exhibe la -- garantía fijada para su disfrute.

Cuando en segunda instancia se revoca la sentencia -- condenatoria, los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una sentencia.

Si la sentencia dictada en apelación modifica la de -- primer grado, el sentenciado goza de todos los derechos relativos a la de segunda instancia, si ésta ha sido benefi --

ciosa para él; de lo contrario, quedará sujeto a que, si se le aumenta la pena y está disfrutando de libertad caucio --  
nal, ésta se le revoque. (93)

(93) Ibidem, Págs 515 y 516.

## JURISPRUDENCIA

## " APELACION EN MATERIA PENAL, LIMITES EN LA.

La apelación en materia penal no somete al superior más que los hechos apreciados en la primera instancia, y -- dentro de los límites marcados por la expresión de agravios-- (trátandose de los del Ministerio Público); de lo contrario, se convertirá en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos, y la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que dicha revisión es contraria al artículo 21 constitucional.

Tomo XXV, Pág. 1667. Suárez Alfonso.

Tomo XXV, Pág. 2094. Pérez José Manuel y Coag.

Tomo XXV, Pág. 414. Morales Florentino.

Tomo XXVI, Pág. 2473. Soqui Esteban.

Tomo XXVI, Pág. 2473 Paredes Vda. de Toledo Aurelia."

El tribunal de segunda instancia, no puede resolver -- sobre otros hechos que no sean los estudiados por el juez de primera instancia, y se limitará al estudio de los agravios, cuando éstos fueron expresados por el Ministerio Público.

" APELACION EN MATERIA PENAL. NON REFORMATIO IN PE--  
IUS.

Si únicamente apelan del fallo de primera instancia--

el acusado y su defensor, la autoridad de segunda instancia no está capacitada para agravar la situación de dicho acusado.

Quinta Epoca:

Tomo LXXXV, Pág. 413. Cortés Gudelia Marcial.

Tomo CIII, Pág. 1418. Valdivieso Artemio.

Tomo CIII, Pág. 1656. Flores Verdugo Fernando.

Tomo CV, Pág. 2843. Díaz Fidel.

Tomo CXI, Pág. 1123. Rivera Corral Rodolfo."

La autoridad de segunda instancia no debe aumentar la pena impuesta al acusado por el juez de primera instancia, -- si el Ministerio Público no ha expresado agravios, ya que carece de facultades para suplir los agravios no expresados -- por el Ministerio Público.

" APELACION, FACULTAD DEL TRIBUNAL DE.- En el recurso de apelación no hay reenvío y no existe la posibilidad de que el ad quem devuelva los autos al inferior para que éste dicte nueva sentencia en la que llene las omisiones en las que pueda haber incurrido, sino que pasa en aquél el poder de abogar se al conocimiento del negocio con plenitud de jurisdicción, -- previo el estudio de todas las cuestiones planteadas en los -

agravios, ya que con la sentencia definitiva que pronunció-- el a quo, éste consumó la facultad que la ley le confiere de fallar el negocio en primera instancia.

Amparo Directo 8595/65, Ana María Valdés Vda. de Quintero García. Abril 27 de 1967. Unanimidad 5 votos.

Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

Sala.- Sexta Epoca, Volumen CXVIII, Cuarta Parte, Pág. 43."

El tribunal de apelación tiene las mismas facultades que el juez a quo para iniciar un nuevo proceso y emitir un nuevo fallo que confirme, revoque o modifique el dictado en primera instancia; por tal motivo, no es procedente el reenvío o devolución de los autos al inferior para que éste dicte una nueva resolución, ya que lo que se busca con la apelación, es que una autoridad distinta y de mayor jerarquía, bajo un criterio nuevo dicte una nueva resolución subsanando las deficiencias u omisiones en la aplicación de la ley.

" AGRAVIOS EN LA APELACION, FALTA DE ESTUDIO DE LOS.

Si el tribunal de apelación no estudia los agravios expresados por el apelante, viola garantías individuales.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XV, Pág. 18. A. D. 2129/57 Agustín Ceballos y -  
Coag. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIV, Pág. 14. A. D. 1443/59 Armando Aguilar Joa-  
chín. 5 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 17. A. D. 6956/59 J. Guadalupe - --  
Higuera Cano y Coag. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXIV, Pág. 13. A. D. 7945/62 Enrique Martínez -  
Ortega. 5 votos.

Vol. XCVIII. Pág. 32. A. D. 2193/65 Efrén Yáñez Gó --  
mez. 5 votos."

Es indudable que si el tribunal de apelación no estu-  
dia los agravios expresados por el apelante, viola con su --  
actitud las garantías individuales consagradas en la Consti-  
tución al no cumplir con las formalidades esenciales del pro-  
cedimiento.

#### TESIS RELACIONADAS

" AGRAVIOS EN LA APELACION, FALTA DE ESTUDIO DE LOS.

El concepto de violación expresado en el sentido de--  
que en la apelación no se estudiaron debidamente los agra --  
vios expresados para la substanciación de la misma, es --  
fundado pero inoperante cuando aparece que efectivamente no-

se realizó el análisis de cada uno de los agravios hechos valer, pero de las constancias de autos aparece plenamente comprobado el cuerpo del delito que se imputa al acusado, así como la responsabilidad del mismo en su comisión, observándose se también que las penas impuestas no le causen perjuicio alguno y que no hubo violaciones de procedimiento, habiendo sido estas circunstancias sí debidamente estudiadas en resolución de segunda instancia.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 121- 126, Pág. 9. A. D. 4808/78. Arturo Guerra González 5 Votos."

" AGRAVIOS EN LA APELACION, OMISION DEL ESTUDIO DE --  
LOS.

Constituye clara violación constitucional el hecho de que el tribunal de alzada, en la sentencia de apelación constitutiva del auto reclamado, haya omitido en forma absoluta el estudio de los agravios expresados por el acusado; y si en el caso los razonamientos contenidos en los mismos planteaban una acusación esencial, como lo es el efecto jurídico que el desistimiento de la acción penal, por parte del Procurador de Justicia, debe producir en la sentencia definitiva que se dicte, dicha violación habrá de repararse conce-

diendo la aportación constitucional al quejoso, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia en la cual, previo estudio de los referidos agravios, resuelva la instancia en los términos que legalmente procedan.

Séptima Epoca, Segunda Parte. Vols. 157-162, Pág. 15.

A. D. 5701/81. Rodolfo Menije. Unanimidad de 4 votos."

" AGRAVIOS EN LA APELACION, FALTA DE SUPLENCIA DE LA QUEJA. Tratándose del acusado o de su defensor, los tribunales de apelación deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XII, Pág. 16. A. D. 4705/57. Francisco Nevarez - Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIII, Pág. 159. A. D. 6140/57. Ernestina Castillo de Ralis. 5 votos.

Vol. XVII, Pág. 20. A. D. 5181/58. Alejandro Sigüenza Beltrán, Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVIII, Pág. 28. A. D. 4887/58 Eduardo Mendoza -- Llamas. 5 votos.

Vol. XVIII, Pág. 30. A. D. 1542/58. Enrique Barreto y Coags. 5 votos."

## TESIS RELACIONADAS

## " AGRAVIOS, FALTA DE EN LA APELACION.

Si el tribunal responsable declaró desierto el recurso de apelación por falta de expresión de agravios, como la ley procesal penal del Estado de México, concordando con las de los demás Estados de la Federación, consagra el principio de que el tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado, o, -- siéndolo su defensor, se advierta que por torpeza no los -- hizo valer debidamente, y como de acuerdo con el deseo de -- una recta y cabal administración de justicia, la omisión de expresión de agravios, es decir, la falta absoluta de ellos, debe estimarse como una deficiencia máxima y en consecuencia, como una indefensión del acusado, debe concederse el am paro para el efecto de que el tribunal dicte nueva sentencia en la cual analice los problemas de comprobación del cuerpo del delito y responsabilidad del inculgado, para determinarsi, sobre el particular, es ajustado a la ley el fallo del inferior.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XVII, Pág. 20 A. D.-  
5181/58 Alejandro Sigüenza Beltrán. Unanimidad de 4 votos."

" AGRAVIOS, FALTA DE, EN LA APELACION.

La omisión en expresar agravios en la apelación por parte del acusado o su defensor, es la máxima deficiencia en la expresión de ellos, y el tribunal de segunda instancia debe examinar las constancias de autos y decidir si se ha aplicado correctamente la ley, o bien si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba. Por otra parte, el artículo 17 constitucional establece que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, y en debido acatamiento a ese precepto y por economía procesal, la Primera Sala de la Suprema Corte debe entrar a suplir la deficiencia de los agravios de los acusados, de conformidad con los artículos 107, fracción II, párrafo tercero, de la Ley de Amparo, sin perjuicio de que en lo sucesivo el tribunal responsable entre al fondo del asunto, como debió haberlo hecho.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVI, Pág. 21. A.-D. 5069/58. Juan Martínez Juárez y Coags. Unanimidad de 4 votos."

" APELACION

Para dar por comprobada la responsabilidad penal del-

reo, el Tribunal de Alzada puede y debe hacer una análisis-completo de las constancias de autos, aún cuando la defensa no se haya referido a las mismas en su escrito de agravios.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XII Pág. 99. D 628/53. Ignacio Solís González. Unanimidad de 4 votos."

El Tribunal de Alzada para dar por comprobada la responsabilidad penal del inculcado, tendrá que analizar principalmente los elementos que sirvieron de base en la averiguación previa para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, así como otros elementos necesarios para conocer la verdad histórica del acusado y si no fueren suficientes, podrá ordenar la práctica de otras diligencias para ilustrar su criterio y mejor proveer.

" SENTENCIAS PENALES RECURRIBLES.

Es improcedente el amparo que se endereza contra una sentencia penal de primera instancia, respecto a la cual la ley concede algun recurso.

Tomo XXXIX, Pág. 587. Del Moral García Miguel.

Tomo XLVII, Pág. 1851. Rojas Luis.

Tomo XLVII Pág. 4653. Cuaxtitlán Abraham.

Tomo XLVIII, Pág. 798. MAGALLANES MARIA ROSARIO.

Tomo XLIX, Pág. 1223. Navarro Ruíz Florenci."

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

95

PRIMERA.- La impugnación es un poder que surge en --  
cuanto existe la posibilidad de un cumplimiento anormal o in-  
justo de un acto procesal, es decir, es una resistencia a --  
una resolución de autoridad, cuando esa resolución adolece -  
de deficiencias, error, ilegalidad o injusticia y su base es  
la falibilidad humana.

SEGUNDA.- Para impugnar una resolución de autoridad -  
que adolezca de alguna deficiencia, error, ilegalidad o in-  
justicia, la ley ha instituido medios de control denominados  
recursos, que son los medios típicos que se utilizan para im-  
pugnar las resoluciones dictadas por una autoridad, por lo -  
que se considera a la impugnación como el género y al recur-  
so como la especie.

TERCERA.- Son objeto de impugnación, los actos sus-  
ceptibles de ser revocados, pero en concreto son impugna --  
bles las providencias del juez que la ley declara expresa --  
mente impugnables, y el fin perseguido por la impugnación, -  
es el restablecimiento del equilibrio en el proceso.

CUARTA.- El recurso es el medio legal para restituir-  
el derecho violado en el curso del proceso; la violación es-  
causada por el auto del juez provocado por las partes o un -

tercero al que el juez le da el carácter de parte; por lo tanto, fuera de la ley no puede haber ningún recurso y el objeto de éste, es la restitución o reparación del derecho violado.

QUINTA.- La apelación es un recurso ordinario y devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia, confirma, revoca o modifica una resolución impugnada y es el más importante de los recursos judiciales ordinarios y el más frecuentemente utilizado; mediante él la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto.

SEXTA.- En la apelación intervienen dos autoridades, que son el juez a quo y el juez ad quem, siendo necesaria la intervención de la segunda autoridad, para que el estudio pueda hacerse correctamente bajo un criterio nuevo, que sin ningún perjuicio revise la resolución y pueda aplicarse adecuadamente la ley.

SEPTIMA.- Por medio del recurso de apelación, el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y el ofendido, manifiestan su inconformidad con una resolución -

judicial que se les ha dado a conocer, y al manifestar esa inconformidad, originan con ello que un tribunal distinto - al que dictó la resolución y con distintas facultades, estudie lo que se considera como agravio y dicte una nueva resolución judicial.

OCTAVA.- Por lo que toca a los sujetos que tienen derecho a apelar, en las leyes en vigor sólo se reconoce este derecho al Ministerio Público, al acusado y a su defensor, y al ofendido o a sus legítimos representantes en lo que se refiere al resarcimiento del daño causado por el delito; pero el Código Federal de Procedimientos Penales le niega este derecho de apelar al ofendido por el delito en lo que se refiere a la reparación del daño, ya que en dicho ordenamiento se le niega el carácter de parte en el procedimiento y se limita su intervención a la aportación de pruebas para justificar la procedencia de la reparación.

NOVENA.- El recurso de apelación puede interponerse en el momento en el que el sujeto conoce la resolución judicial, o dentro de tres días de hecha la notificación, si se trata de auto, de cinco si se trata de sentencia definitiva, y de dos si se trata de otra resolución, y en cuanto-

a la forma de interponerse, puede hacerse verbalmente o por escrito, sin que sea necesario el empleo de fórmulas consagradas o sacramentales. Con esto se facilita la interposición del recurso y se beneficia al apelante, sobre todo cuando se trata del procesado que no puede asistirse de un abogado defensor, técnico en la materia.

DECIMA.- Una vez que el Tribunal de Alzada declara -- que la apelación fue bien admitida por el juez a quo, pone a disposición del apelante los autos por seis días para que se expresen agravios que cause la resolución apelada, los que -- pueden interponerse en el momento de interponerse el recurso o en la audiencia de vista, entendiéndose por agravio, la lesión o perjuicio que sufre una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial, entendiéndose que para la procedencia del recurso, es requisito indispensable que se cause alguna lesión o agravio a la parte que recurre el auto.

UNDECIMA.- Con la inconformidad del apelante queda -- abierto el recurso, pero la instancia sólo se abre con la -- expresión de agravios, al manifestarse que fue violada la -- ley al dictarse la resolución, la forma en que se hizo la --

violación y explicando por qué se considera que se efectuó dicha violación a la ley.

DUODECIMA.- Si no se hace la presentación de los --- agravios, trae como consecuencia que el recurso sea declarado desierto; sin embargo, por disposición legal expresa, el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de los mis-mos, cuando el recurrente sea el procesado, o siéndolo el -defensor se advierta que por torpeza no se hicieron valer -debidamente, y la omisión en la expresión de agravios por -parte del acusado o su defensor, es considerada como la -máxima deficiencia, por lo que en este caso, el legislador -tratando de aminorar la eminente desventaja del acusado -frente al Ministerio Público (órgano técnico en Derecho), -le dio facultades al Tribunal de Alzada para suplir la deficiencia de los agravios en favor del acusado.

DECIMOTERCERA.- La segunda instancia se inicia con -el auto de radicación, el cual debe contener la fecha donde -se radica, el señalamiento de la fecha para la audiencia de -vista, la designación del ponente y el mandamiento para -querir al procesado, acusado o sentenciado, según el caso -para que nombre persona de su confianza para que se encar -que de su defensa.

DECIMOCUARTA.- Una vez que las partes han sido notificadas que se ha radicado el negocio en la Sala de Apelación, podrán impugnar la admisión del recurso dentro del tercer día, así como hacer ofrecimiento de todo tipo de pruebas como si se tratara de un nuevo juicio, que una vez ofrecidas y aceptada su adición deben ser desahogadas en términos fijos.

DECIMOQUINTA.- Cuando la apelación se interpone contra el auto de formal prisión o contra el auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, se deberán tomar en cuenta las pruebas que sirvieron de base para la averiguación previa; así mismo, si se trata de pruebas de testigos, sólo deben admitirse si se refieren a hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia.

DECIMOSEXTA.- La audiencia final de segunda instancia se denomina también vista, y principia con una relación del proceso hecha por el secretario; en segundo lugar toma la palabra la parte apelante y a continuación los otros en el orden que indique el presidente, hablando al último el acusado o su defensor y si las partes después de que se les notificó no concurrieron, se llevará adelante la audiencia,

la cual podrá celebrarse en todo caso, con la presencia de dos magistrados, pero la sentencia deberá pronunciarse por los tres.

DECIMOSEPTIMA.- Celebrada la audiencia de vista, el tribunal de segunda instancia pronunciará el fallo que proceda dentro de los quince días siguientes, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, tomando como base los agravios expresados, ya que no puede proceder de oficio y está sujeto a lo impugnado por las partes; sin embargo, si lo creyere necesario, podrá ordenar la práctica de alguna diligencia para ilustrar su criterio y mejor proveer, y en caso de ser así la desahogará en el término de diez días.

DECIMOCTAVA.- Después de que el juzgador hace un estudio de las constancias procesales en relación con los preceptos jurídicos violados, deberá tomar en cuenta la ley penal, los elementos del delito, la probable responsabilidad del procesado, y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija para dictar la sentencia definitiva que sólo podrá ser impugnada mediante el juicio de amparo si es que en ella hubo alguna violación a las garantías individuales consagradas en la Constitución General de la República.

Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, cuarta Edición, Editorial Mexicanos Unidos, S. A., México, - - 1973.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, y Lavene, Ricardo, Derecho Procesal Penal, Editorial Kraft, Tomo III, Buenos - - Aires, 1945.

Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Editorial Porrúa, S. A., Volumen IV, Primera Edición, México 1945.

Briseño Sierra Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, - Editorial Trillas, México 1982.

Becerra Bautista, José, El Procedimiento Civil en México, - Editorial Porrúa, S. A., Novena Edición, México, 1981.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.

Couture, Eduardo Juan, Fundamentos de Derecho Procesal Civil - vii, Ediciones de Palma, Tercera Edición, Buenos Aires, - - 1958.

Claría Olmedo, José A., Tratado de Derecho Procesal Penal, - Editorial Ediar, S. A., Editora Tucumán 927, Tomo VII, Buenos Aires, 1968.

De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S. A., Octava Edición, México, 1979.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Editorial Bibliográfica, S. R. L., Buenos Aires, 1967.

García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, Procedimiento del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, México, 1982.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, México, -- 1976.

González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., octava Edición, 1985.

González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, -- Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, México, 1975.

Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Segunda Edición, Madrid, 1961.

Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo III, Buenos Aires.

Manzini, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducción de Santiago Senties Melendo y Mariano Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo V, Buenos Aires, -- 1954.

Oronoz Santana, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, -- Editorial Cárdenas, México, 1983.

Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, -- Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición, México, 1970.

Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., Novena Edición, México, 1981.

Piña y Palacios, Javier, Los Recursos en el Procedimiento Penal, Secretaría de Gobernación, México, 1976.

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

Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial -- Porrúa S. A., Decimocuarta Edición, México, 1984.