

FALLA DE ORIGEN

346



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

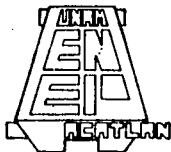
**"ANÁLISIS CRÍTICO DEL RECURSO DE APELACION
EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL A
NIVEL DOCTRINARIO, LEGISLATIVO Y
JURISPRUDENCIAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

YOLANDA DELIA ROSALES GOMEZ



NAUCALPAN DE JUAREZ, MEXICO

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

**FALLA DE ORIGEN
EN SU TOTALIDAD**

A Dios:

Por permitirme culminar con éxito mi preparación profesional.

In Memoriam

A mis abuelitos: Concepción Hernández y Agustín Rivera, a la primera por darme todo su cariño durante toda su vida y al segundo porque guio mis primeros pasos en el ejercicio de mi profesión.

A mi Madre

A quien con su amor, cariño, comprensión y dedicación, ha logrado que hoy culmine mi carrera profesional, porque se que mis triunfos son los suyos y sobre todo porque ella me dio la oportunidad de vivir, contando siempre con su apoyo y entusiasmo para cada paso que doy.

A mi Padre

Porque con su ejemplo y su espíritu de superación ante las adversidades de la vida, me ha enseñado día con día a ser siempre la mejor, a su comprensión, confianza y cariño que me ha fortalecido, y sobre todo, me han impulsado a llevar a cabo todas las metas que me he propuesto.

A mis hermanos

Marcos, Raúl y Miguel Ángel, porque son mis tres grandes orgullos, mis amigos inseparables, ya que he compartido con ellos todos los sucesos más importantes de mi vida y para que ellos también tengan presente que la punta de flecha sigue dando satisfacciones y que los dos que faltan tendrán que terminar el camino andado.

A mis Tíos y Primos

Como muestra de que a base de dedicación esfuerzo y perseverancia, se pueden alcanzar todas las metas importantes de su vida

Al Mgdo. Sergio Ramón Macedo López.

Por su invaluable amistad y por enseñarme que la confianza, los valores y la calidad humana que debe tener una persona no debe variar nunca, no importando el lugar que ocupe en la sociedad.

Al Lic. Isidro Maldonado Rodea

Mi agradecimiento infinito por el apoyo desinteresado, por la confianza que me brindo a través de la carrera y sobre todo en la elaboración del presente trabajo, sin el cual no hubiese sido posible la realización de una de mis más grandes metas.

Al Lic. Isaias Mejía Ávila

Mi agradecimiento por sus aportaciones, sus consejos tan oportunos que me ha dado para la culminación de éste trabajo y además por brindarme su amistad y orientación dentro de mi rendimiento profesional.

A mis amigos:

Por su apoyo, afecto, confianza incondicional que me han brindado a través de todo este tiempo.

A los profesores y sobre todo a la E.N.E.P. ACATLAN por haberme dado una educación, una formación profesional dentro de sus aulas y sobre todo el orgullo de ser "UNIVERSITARIA".

TEMA DE TESIS.

" ANALISIS CRITICO DEL RECURSO DE APELACION EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL A NIVEL DOCTRINARIO. -- LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL ".

	PAG.
INTRODUCCION.	(3)

C A P I T U L O I

LA IMPUGNACION.

1.1. Generalidades.	(5)
1.2. Concepto de Recurso.	(8)
1.3. Nacimiento de la Impugnación.	(12)
1.4. Objeto y finalidad de la Impugnación.	(15)
1.5. Efectos de la Impugnación.	(19)
1.6. Facultades de conocer e interponer la Impugnación.	(21)
1.7. Etapas del procedimiento en que procede la Impugnación.	(23)

C A P I T U L O II

LA APELACION Y SUS GENERALIDADES.

2.1. Concepto de Apelación.	(24)
2.2. Objetivo y finalidad de la Apelación.	(29)
2.3. Las resoluciones judiciales que pueden ser apelables.	(31)
2.4. Sujetos procesales con derecho a apelar.	(49)
2.5. Términos para interponer el Recurso de Apelación.	(52)
2.6. Formalidades para la interposición del Recurso de Apelación.	(55)
2.7. Efectos en que procede el Recurso de Apelación.	(57)

C A P I T U L O I I I

SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DEL RECURSO DE APELACION.

3.1. La Interposición del Recurso de Apelación.	(61
3.2. La Admisión del Recurso de Apelación.	(61
3.3. Los Agravios.	(61
3.3.1. Momento procesal oportuno para expresar Agravios.	(67
3.3.2. Aspectos relevantes que presenta la expresión de Agravios.	(67
3.3.3. Falta de Agravios y sus implicaciones.	(70
3.4. Actos procesales a cargo del <u>Iudex a Quo</u> para la substanciación del recurso de Apelación.	(70
3.5. Actos procesales realizados ante el <u>Iudex ad Quem</u> .	(80
3.5.1. Auto de Radicación.	(81
3.5.2. La Notificación del Auto y sus respectivos efectos.	(81
3.5.3. Ofrecimiento de Pruebas en Segunda Instancia.	(81
3.5.4. Audiencia Final en Segunda Instancia.	(90
3.5.5. La práctica de diligencias para mejor proveer.	(91

C A P I T U L O I V

LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. El Principio Non Reformatio In Peius.	(97
4.2. Efectos de las Sentencias.	(97

CONCLUSIONES.	(101
---------------	------

BIBLIOGRAFIA.	(101
---------------	------

I N T R O D U C C I O N .

Siendo el Recurso de Apelación uno de los medios de impugnación más importantes y relevantes en materia procesal, por sus efectos y consecuencias dentro de cualquier juicio, requiere y merece un estudio por separado. En realidad, han sido pocos los procesalistas que se han avocado al estudio en particular de los recursos y, sobretudo a la apelación en materia penal (al respecto contamos con el trabajo del Maestro Javier Pina y Palacios, " Los recursos en materia penal " Edt. Porrúa) De aquí nuestro interés en presentar un análisis crítico de la apelación penal, no sólo a nivel teórico, sino además en un sentido práctico enfocado directamente dentro de nuestra realidad social. Es innegable que el hombre por naturaleza es falible y, en consecuencia, susceptible de errores que muchas veces pueden desembocar en daños o perjuicios para otros. Pero en materia jurídica, las violaciones cometidas durante el procedimiento o al momento mismo de dictar el fallo, acarrear graves consecuencias jurídicas a alguna de las partes, por lo que la revisión jerárquica se estableció como una medida necesaria para una adecuada impartición de justicia.

Desafortunadamente, en la práctica forense, la aplicación que los tribunales hacen de nuestras leyes tanto adjetivas como sustantivas, pueden llegar inclusive a sufrir desviaciones y distorsiones, ora por error humano, ora por corrupción, en contra de una justa administración de justicia. En consecuencia, bajo esta perspectiva, la existencia de los medios de impugnación y en concreto, del recurso de apelación, constituyen un instrumento jurídico, ideal para combatir esas deplorables prácticas.

Resulta pues sintomático la necesidad vigente de comenzar a hacer estudios que, como el presente, analicen nuestra ley adjetiva vigente, pues ésta guarda algunas lagunas y errores que nuestros tratadistas no mencionan o al menos no ahondan en su análisis.

Por ende este trabajo tienen como finalidad absoluta precisamente señalar esas lagunas y errores que guarda la ley adjetiva así como, presentar un estudio dogmático y jurisprudencial de esta institución jurídica.

El estudio de la apelación no es de ninguna manera simple como pudieran aparentarlo a simple vista los preceptos legal que la regulan; la verdad es que éstos encierran una dificultad intrínseca que obliga al científico jurídico a realizar un esfuerzo más agotador y acudir en consecuencia a otros aspectos sea de derecho sustantivo o adjetivo. La doctrina desafortunadamente no ha hecho mucho al respecto y por su parte el legislador ha dejado que varios de esos preceptos se conviertan en obsoletos e inaplicables, lo que hace necesaria una inmediata reforma legislativa al respecto.

La metodología utilizada en este trabajo es bibliográfica pero sin descuidar en lo absoluto el aspecto práctico fundado en la experiencia del litigio.

Así mismo, hemos recurrido a la observación directa del desarrollo de las actividades de los tribunales, lo cual nos ha permitido fundar nuestras afirmaciones al respecto.

CAPITULO I

LA IMPUGNACION.

1.1. GENERALIDADES.

Todo órgano jurisdiccional da a conocer sus determinaciones a través de resoluciones judiciales, que necesariamente deben responder a las diversas promociones y actuaciones de los intervinientes en el proceso.

Obviamente que tales resoluciones revisten gran trascendencia para el legal y normal desenvolvimiento del proceso, así como para la consecución del objetivo del Estado consistente en la administración de la justicia. Por ello, dichas resoluciones pueden afectar o perjudicar ya sea total o parcialmente a las partes del proceso: Al Agente del Ministerio Público, como institución, claro está a la víctima, al inculgado, etc.

En este sentido, el legislador previniendo situaciones anormales en el interior del proceso, ha consagrado en los diferentes ordenamientos legales adictivos, ciertos medios de impugnación, con el objeto de que aquel sujeto procesal o debidamente legitimado para actuar al interior del proceso, pueda inconformarse con las resoluciones del juzgador, impidiendo de esa forma, que el proceso siga avanzando por cauces indebidos, es decir, para evitar que en su marcha se aleje de las normas procedimentales previstas legalmente.

En los últimos años se ha manifestado un interés público porque la justicia quede cristalizada en todos y cada uno de los litigios surgidos entre los integrantes de la sociedad.

Asimismo, se ha expresado una constante inquietud de que las autoridades anti lazo mediante el juicio jurisdiccional, las pretensiones de la víctima o las de todo aquel que se ha visto privado de sus derechos.

No obstante ello, la encomienda de una cristalización está en manos de seres humanos, pero el hombre por naturaleza es falible. Existen además intereses, pasiones y muchas otras circunstancias que traen como consecuencia que en los diferentes Ambitos de la administración de justicia exista invariablemente el error, lo malo, lo feo y el quebranto a la ley estatuida por el legislador.

En virtud de ello, surgió como consecuencia la necesidad de crear mecanismos de control que de alguna manera permitieran mantenerlo, en su caso, restablecer el equilibrio ente los sujetos del proceso.

" Así, el tribunal autor de la resolución, u otro de mayor jerarquía, previo examen del proveído impugnado, enmendarán la ilegal o improcedente resolución; a través de una nueva que elimine a la anterior anulando por consiguiente cualquier vicio en los actos del procedimiento o en el acto mismo de juzgar " (1)

Esto quiere decir que contamos con los mecanismos legales procedimentales adecuados, para corregir en un momento determinado del proceso, aquella anomalía surgida en virtud del desvío de poder.

Couture (2) genéricamente hablando opina que en el los recursos vienen a ser medios de impugnación de los actos procesales. Es decir, después de emitida la resolución judicial a la que nos referimos en un principio, la parte agraviada por ella, tiene dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto, y en caso de proceder, podrá obtener la correspondiente modificación. Dicho de otra forma, la posibilidad de impugnar consiste en la facultad de deducir contra el fallo todos y cada uno de los recursos que el derecho adjetivo contemple. Claro está, que se deducirá aquel recurso o medio de impugnación que se encuentre estipulado contra el fallo concreto, es decir, no vamos a utilizar la revocación, la apelación, reposición del procedimiento, responsabilidad, queja, etc., simultáneamente ni vamos a utilizar todos los medios de impugnación, sino solamente aquellos o aquel que procediera de acuerdo a las reglas particulares.

Cabe mencionar que a decir de Couture " Entre los numerosos recursos del derecho procesal hispanoamericano, deben destacarse por su importancia el de Apelación y el de Nulidad " (3).

(1) Guillermo Colla Sánchez, *Procedimientos de Procedimientos Penales*, México, Edit. Porrúa, 1972, P. 513.

(2) Eduardo J. Couture, *Fundamentos de Derecho Proced. Civil*, Buenos Aires, Edit. Ediciones de Palma, 1969, P. 332.

(3) *Ibid.*, P. 340.

Con relación a lo que vengo tratando, Gómez Lara considera "... que en todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que en las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando estas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares, o no apegadas a derecho". (4)

Este mismo autor sostiene que necesariamente en todo proceso debe existir un principio de impugnación, incluso en aquellos que no contemplan exacta y estrictamente un conjunto de recursos procesales, dado que es casi imposible encontrar un proceso que no admitiera algún tipo de impugnación (5). Al respecto, consideramos que el profesor Gómez Lara maneja con pureza la impugnación; ya que ésta debe ser inseparable al proceso mismo a efecto de no dejar impunes o intocables las resoluciones del juzgador en un momento determinado, quedando así salvaguardado el principio de legalidad en su más amplia expresión, toda vez que de esa manera el juzgador sea el órgano decisorio y se vea obligado a dictar sus resoluciones totalmente apegadas a derecho a efecto de que posteriormente no sean recurribles por el particular, ejerciendo éste su derecho de impugnación.

Así mismo Micheli citado por Gómez Lara (6), opina de los medios de impugnación, considerando los como aquellos instrumentos procesales ofrecidos a las partes a efecto de tener un control sobre la decisión del Juez, y este control es, en general (particularmente para la apelación), encomendado a un Juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado, sino también de grado superior, aun cuando no éste en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. Sin embargo consideramos que es menester aclarar que con esto no quiere decir el profesor Micheli que en algunas ocasiones, de acuerdo a la resolución impugnada, ésta no puede serlo por el mismo juzgador que la emitió, pues un ejemplo claro lo establecen los recursos de revocación o de reconsideración, siendo este último de la materia administrativa. Como se puede observar en estos casos el control será ejercitado por el órgano emisor.

(4) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso. México, Edit. Harla, 1990, P. 45.

(5) Ibid., Ver ítem 60, Teoría de la Impugnación.

(6) Ibid., P. 325.

Bajo estos lineamientos, podemos aducir que en sí la institución de la impugnación tiene como base o punto de partida la falibilidad humana. Esto es, el error o desacierto tiene como consecuencia desencadenar la impugnación a fin de que sean corregidos. Espero no se debe olvidar, que la impugnación en muchos casos también tiene como punto de partida a las bajas pasiones humanas. Por ello con mucho acierto advierte Briseño Sierra citado por Gómez Lara, que "La impugnación es la aplicación de instar con un fin particular, individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos" (7). Con lo expuesto asentamos que hemos abordado la impugnación en su forma genérica y, en cuanto a su especificidad será analizada en los siguientes apartados.

1.2. CONCEPTO DE RECURSO.

" RECURSO quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso" (8).

Con esta definición nos encontramos ante el hecho que el término Recurso, responde directamente al concepto de impugnación, toda vez que se vuelva a tratar o a trabajar sobre aquel material procesal que ya ha sido decidido, a fin de permitir en el nuevo curso una depuración exacta de aquellas conclusiones procesales primeramente obtenidas.

Dentro de este análisis es menester reconocer que técnicamente el recurso, es un medio de impugnación que aparece dentro del proceso mismo, en el sentido de que vive y se da dentro del seno del proceso ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, segunda instancia, del mismo proceso. Por ello decimos y sin tomar a equivocarnos que el recurso es un nuevo recorrido por el proceso ya analizado y decidido donde el recorrido nuevo se hace sólo en ciertos aspectos del proceso estudiado. Precisamente en aquellos que contengan a la resolución judicial impugnada. Para corroborar esta afirmación, citamos al penalista Colín Sánchez, el cual dice que " la palabra Recurso viene del vocablo italiano "ricorso", cuyo significado es: Volver al camino andado" (9).

(7) Ibid., P. 326.

(8) Eduardo J. Couturn, op. cit., P.340

(9) Guillermo Colín Sánchez, op. cit., P. 514.

Según las enseñanzas del profesor Colín Sánchez (10), podemos definir también al Recurso, como el medio establecido por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional. Todo esto claro está, realizado y obtenido a través de un nuevo examen, recorrido, análisis, estudio, etc., de lo que en sí es objeto del Recurso.

Por su parte, los ex-procuradores citan al autor de origen Colombiano de apellido Rodríguez el cual al dar su definición de Recurso encuentra en este "cuatro características distintivas, a saber: 1) El Recurso es un atributo de las personas que intervienen en el proceso (sujeto); 2) El Recurso sólo se interpone contra una providencia del Juez, que contenga una decisión (objeto); 3) El Recurso tiene como base un error, vicio o defecto en la decisión atacada (fundamento); 4) El Recurso pretende, en consecuencia, la conformidad de la ley con la decisión jurisdiccional impugnada (fin)" (11).

A nuestro juicio la disección anatómica que del recurso hace Rodríguez es totalmente esquemática, pues nos muestra cada una de las fases que tiene el recurso, mismas que necesariamente se ubican en un tiempo y espacio, en relación con la resolución judicial impugnada.

Dentro de este análisis Mesa Velázquez citado también por los ex-procuradores opina que "Los recursos son medios que la ley concede a las partes y sus representantes para provocar de nuevo el examen de una cuestión procesal resuelta o intentar la revocatoria o reforma de la respectiva providencia judicial, considerada gravosa para los intereses del recurrente y no conforme al derecho o a los hechos establecidos" (12).

Consideramos que el mencionado jurista tan sólo aplica la definición etimológica y general del recurso a la ley general, pues en realidad nos habla de un nuevo recorrido que pretende el reexamen de lo ya analizado y decidido, sea en la forma, sea en el fondo, con la finalidad de obtener una modificación obviamente con sentido favorable al recurrente.

(10) Guillermo Colín Sánchez, op. cit., P. 514.

(11) Victoria Adatto de Ibarra y Sergio García Ramírez, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1990, P. 627.

(12) Loc. cit.

Piña y Palacios estudiado por los ex-procuradores advierte que " la palabra italiana ricorsi significa volver a tomar o emprender el curso, es decir, readquirir el curso normal, por lo que podemos decir que los recursos son los medios legales para restituir o reparar el derecho violado en el curso del proceso por el acto del Juez, provocado por actos de las partes o de un tercero"(13).

De manera trivial por su parte el procesalista Rivera Silva enseña que el " Recurso viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho " (14).

Las ideas de Piña y Palacios así como de Rivera Silva son fundamentales para que pueda vestir mi opinión acerca de lo que es el Recurso. Considero que Recurso es el instrumento procesal con el que cuentan las partes debidamente legitimadas al interior de un juicio, para poder resguardar y evitar que las reglas del procedimiento o del proceso sean violadas por el Juzgador.

Con esto quiero decir que el recurso no tiene por finalidad en ningún momento satisfacer la lisa y llana pretensión de un sujeto procesal, ya que si así fuera las partes utilizarían los recursos sin ninguna moderación, pues es obvio que existiendo un litigio, forzosamente una de partes en el presente deberá ser beneficiada o satisfecha y otra no, puesto que al aplicarse el derecho necesariamente éste debe adecuarse al interés de alguien pero no de todos, pues si así fuera estaríamos frente a una autocomposición y en consecuencia el litigio nunca hubiera surgido. Dicho de otra forma, el recurso sólo debe prosperar cuando en realidad las normas procedimentales hayan sido vulneradas, pero no en todo momento que las partes así lo consideren.

Por esto mismo pienso que los recursos no deben ser utilizados como un vehículo para retardar el proceso ni para buscar beneficios inexistentes. Por ello resulta plausible la determinación del legislador al establecer en el artículo 102 de la Ley de Amparo vigente, lo siguiente: " Art. 102.- Cuando la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito desechen el recurso de queja por notoriamente improcedente, o lo declaren infundado por haberse interpuesto sin motivo alguno, impondrán al recurrente o a su apoderado, o a su abogado, o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario; salvo que el juicio de amparo se haya promovido contra alguno de los actos expresados en el artículo 17 ".

(13) Ibid., P. 628.

(14) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1970, P.311.

Sería muy positivo que en todos aquellos ordenamientos, preceptos y demás determinaciones de carácter adjetivo, un texto como el que se transcribió, a efecto de que en sí, toda la impugnación, gozara de la dignidad e importancia que conforme a sus características inherentes mereca.

Ahora bien, en aras de no invadir el campo de estudio de otros puntos de este capítulo, basaremos por último a tratar de esclarecer el problema consistente en determinar si existe una conexión, casi insoluble, entre la impugnación y el recurso propiamente hablando. Al respecto estoy plenamente convencida de que no existe tal conexión, sino que en realidad mantienen una relación que se resuelve irreversiblemente en una diferencia. Se ha dicho que todo recurso es un medio de impugnación pero no todo medio de impugnación es un recurso, y el ejemplo más representativo es el Juicio de Amparo. Es así como se ha concluido que el medio de impugnación constituye el género y el recurso, la especie. Dado que existen medios de impugnación extra o meta procesales, entendiéndose esto en el sentido de que no está dentro del proceso primario, ni forma parte de él, estos medios de impugnación incluso pueden dar lugar a ulteriores procesos que, por sus características propias de carácter técnico-legal, difieren necesariamente de aquellos que les dan origen.

Es por ello que el Juicio de Amparo (pero sólo en su carácter de Amparo Directo), se le considera un medio de impugnación y no un recurso, ya que a través de él, se combate una resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso. En el Amparo Directo no existe propiamente un nuevo recorrido sino más bien constituye un análisis de las violaciones in procedendo o in iudicando, a fin de que permita esclarecer si es pertinente dictar una Sentencia anulando la impugnada y en consecuencia, reenviarla al tribunal que la pronunció, a efecto de que dicte una nueva que pueda obligarlo a corregir vicios ya sean de fondo, ya sean de forma; o bien, dejar subsistente la anterior (negar el amparo).

1.3. NACIMIENTO DE LA IMPUGNACION.

La palabra impugnar fue utilizada tanto en el lenguaje jurídico como en el literario, para expresar lucha u oposición a algo (15).

Durante el periodo de las Instituciones de Justiniano, la palabra Impugnar era aplicada para comprender el efecto concreto y paralizante que tenía la excepción sobre la acción. Un pequeño pasaje del libro IV, Título XIII que es transcrito por Becerra Bautista nos ejemplifica claramente lo anterior al decir "... Si coaccionado por miedo o inducido por dolo, o en virtud de un error, le prometiste a Ticio lo que no le dabas, es evidente que de acuerdo al Derecho Civil estás obligado, y la acción que se te da es eficaz; pero como sería injusto, se te da la excepción por causa de miedo, o de dolo, compuesta para impugnar la acción: Idoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, composita ad impugnandam actionem. (16).

Como observamos claramente en el pasaje transcrito, a través de la excepción se impugnaba la acción de Ticio que buscaba cobrarse una deuda que no era lícita, partiendo del concepto que implicaba para los tratadistas del Derecho Romano, la palabra Justicia.

Estudiando el proceso romano, es interesante encontrar que en el "ordo iudiciorum" no era posible inconformarse, es decir impugnar las Sentencias, puesto que el Juez ("Judex Privatus") era un individuo particular, y en consecuencia no podía solicitarse el reexamen de los sucesos acaecidos durante el Juicio ante otro Juez de Jerarquía Superior dado que no existía una burocratización y estratificación de la Organización Judicial.

Sin embargo el virtuoso Derecho Romano debía avanzar pues su carácter dinámico es innegable, así es como ese dinamismo llegó a su aspecto adjetivo surgiendo de esa manera "El procedimiento extraordinario", el cual transformo las funciones y el carácter del "Judex Privatus", adquiriendo en este sentido las sentencias un carácter formal, es decir, la Sentencia era un Acto Formal. Este trajo aparejado medios de impugnación propiamente dichos, mismos que permitían el reexamen de la Sentencia originaria a través de un Juez jerárquicamente superior. A estos Jueces se les dio el nombre de Judices Dati.

(15) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, México. Edit. Porrúa, 1970, P. 537.

(16) Loc. cita.

Debemos prestar mucha atención a las enseñanzas del ilustre Prof. Recerra Bautista, pues al haciendo un estudio de Arangio Ruiz nos afirma que la transformación del procedimiento se vio influenciada definitivamente por el régimen de Apelación, dado que en la época de la República el Juicio sólo tenía una instancia, no pudiendo en consecuencia ser reexaminada la resolución definitiva del Judex Privatus. Al nacer y posteriormente arraigarse poco a poco la idea del principado se le dio al Emperador la facultad de reformar a su justo y libre albedrío la Sentencia que fuese apelada por el perdidoso. (17)

Ahora bien, no debemos confundirnos, cuando decimos que las Sentencias del Judex Privatus no podían ser reexaminadas por un Juez Superior, dada la no existencia de una estructura jerarquizada y la circunstancia de que los juicios tenían una sola instancia; no queremos decir que no hubiera manera de atacar esa resolución; ya que como vemos al principio de este punto al transcribir el pasaje de las Instituciones de Justiniano, a través de una excepción (considerada una especie de impugnación), se podían paralizar los efectos de una acción. Es así como Betti (18) considera que si una Sentencia se encontraba viciada por nulidad o inexistencia podía ser impugnada por vía de oposición a la Actio Judicati o por acción de nulidad: Induclum Revo- catio (El primer aspecto es el que precisamente se estima al pasaje transcrito al que hemos venido haciendo referencia).

Para efectos de nuestro estudio debemos dejar claramente asentado que la nulidad era el medio de impugnación adecuado y correspondiente para atacar la resolución final del Juez particular; en cambio la apelación fue el medio de impugnación idóneo que servía para inconformarse contra las sentencias de los jueces estatales en la época del Principado, tanto por errores "in procedendo" como por errores "in judicando".

Lo anteriormente expuesto nos queda mucho más claro si acudimos a los estudios que de Teodoro Mommsen, hace el procesalista Guillermo Colín Sánchez, puesto que se dice que "Los antecedentes históricos del procedimiento de impugnación datan del viejo Derecho Romano, en donde se trató de armonizar el poder Público y la Ley del Estado, a través de la Magistratura, pretendiendo que ésta encontrara sus justos límites en la Magistratura misma, es decir, en lo denominado intercesión contra el Imperium". (19)

(17) Por Perdidoso se entiende a aquel sujeto que se veía afectado por la Sentencia emitida por el Juez. Ver a Recerra Bautista, op.cit., Tema 332, Las Impugnaciones del Derecho Romano.

(18) Ibid., P. 538.

(19) Guillermo Colín Sánchez, op. cit., P. 515.

Debemos notar que se refiere al " Imperium " o sea en la época de la hegemonía del Principado, así como a los "Justos Límites", es decir lleva implícito la idea de una organización judicial jerárquica y aplicada totalmente con apoyo al Derecho.

Definitivamente que acudir a la historia para verificar y encontrar en dónde están los orígenes de la impugnación conlleva a relacionarse con su finalidad, objeto y efecto. La existencia de la impugnación en un orden o sistema jurídico indica el considerable avance técnico o intelectual que dicho orden tiene. No en balde Roma, la cuna del Derecho que se proyectó en las culturas occidentales, era una sociedad amante de la Justicia, de la Moral, de la Perfección en casi todos los aspectos; por ello mismo su orden jurídico siempre busco la perfección orientándose por la Justicia. Asimismo el hecho de que en la misma Roma, haya nacido la Impugnación entendida como la directriz que marca y exige la igualdad de las partes en cualquier litigio, así como el total apego a las normas procedimentales y sustantivas, indica irreversiblemente que existe una relación coherente entre una sociedad modelo política y socialmente hablando y un régimen jurídico justo. Queremos decir con esto que cualquier sociedad del orbe susceptible de ser medida y aquilatada por la estructura de su orden jurídico, así pues es valido afirmar que podemos sopesar el régimen político de un país en atención al desarrollo que de la impugnación mantenga su orden jurídico. En este orden de ideas se desprende la afirmación de que un régimen es autoritario si el desarrollo de impugnación en su orden jurídico es raquítico o casi nulo, a la inversa, un régimen es democrático y respetuoso de los derechos humanos si el desarrollo de impugnación en su orden jurídico es dinámico y progresista. Pues en el primer caso los órganos judiciales tienen un total imperio, sobre sus decisiones, mientras que en el segundo los mismos órganos tienen subordinadas sus decisiones al orden o sistema jurídico presente en el tiempo, en el espacio en dicho País o Nación.

En otras palabras esto quiere decir que EN EL PRIMER CASO: LOS GOBERNADOS NO TIENEN MAS REMEDIO QUE ACATAR LAS RESOLUCIONES, MIENTRAS QUE EN EL SEGUNDO CASO: LA IMPUGNACION LES PERMITE DEFENDERSE DE DICHA RESOLUCION PRECISAMENTE IMPUGNANDOLA.

1.4. OBJETO Y FINALIDAD DE LA IMPUGNACION.

En cuanto al objeto de la impugnación, necesariamente será aquella resolución judicial que se invoca como base o fundamento del agravio sufrido por aquel sujeto legalmente legitimado en el juicio donde se originó la resolución impugnada. Ahora bien, que tipo de resoluciones son las que pueden constituirse como objeto de la impugnación. Si acudimos a la teoría General del Proceso encontraremos que se ha entendido por resolución judicial lo siguiente: " Toda decisión o providencia que adopta un Juez o un Tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio ". (20)

Al respecto Franco Sodi (21), acertadamente hace ver que el tipo de resoluciones que predomina en las legislaciones adjetivas de nuestro país son de tres clases a saber:

- a).- DECRETOS.
- b).- AUTOS y
- c).- SENTENCIAS.

En este sentido se empieza a resolver nuestra interrogante, pues ya sabemos entonces que en general el objeto de la impugnación puede ser un Decreto, un Auto o una Sentencia que contenga un agravio para el inconformante y que estas resoluciones deben ser dictadas por un órgano judicial en un proceso debidamente legalizado e institucionalizado.

Sin embargo surge un nuevo planteamiento: ¿ Cualquier decreto, auto o sentencia pueden ser objeto de la impugnación, sin exigencia particular alguna ?

En relación a esta interrogante mucho se ha dicho y discutido, tanto que, incluso existe tendencia a considerar únicamente impugnables a aquella resolución judicial que, poniendo fin a la instancia define la cuestión litigiosa. Por ello Alcalá Zamora y Ricardo Levene piensan que " los medios impugnativos, si bien pueden conducir a una resolución más justa, y a ese propósito o perspectiva obedecen su razón de ser, conspiran al mismo tiempo contra la economía del proceso, cuya marcha complican y retardan.

(20) Cipriano Gómez Lara, op.cit., p. 376.

(21) Ibid., Ver Tema 57. Las Resoluciones del Tribunal,

Con independencia de su necesidad, los incidentes y los recursos son grandes entorpecedores del procedimiento, especialmente por la facilidad con la que determinan periodos de inactividad prolongada. Por tal causa, cada día se nota más la tendencia, no hacia la supresión de los recursos, como entiende Alsina, pero sí a su condicionamiento, a fin de refrenar la fiebre impugnativa y evitar que la primera y aun la segunda instancia degeneren en formularias etapas de tránsito forzoso para llegar a la fase final del proceso". (22)

Después de lo anterior tenemos que seguir pensando en la solución a la interrogativa planteada, en consecuencia debemos decir que va a ser objeto de impugnación aquel decreto, auto o sentencia que tengan debidamente establecida una forma y procedimiento de interposición. Pero, cuáles son los tipos de Decretos, Autos o Sentencias que pueden ser objeto de la impugnación. Dado que la finalidad de este trabajo se avoca exclusivamente al estudio de la apelación en materia penal en el Distrito Federal, sería inapropiado que describiéramos todos los medios de impugnación que se han conocido así como los tipos de Decretos, Autos o Sentencias que pueden tener tal objeto; sin embargo como simple referencia mencionaremos algunos." Hay nombres que parecen sólo vivir en la Historia. Primera y Segunda suplicación, recurso de injusticia notoria, querrela nulitatis, restitutio in integrum, el residente y el rescisorio, etc. Otros se atacan por ser neologismos, extranjerismos o barbarismos, como re consideración o re accertamiento. Y, en fin, los más son ambiguos o equívocos como; revocación, inconformidad, etc." (23)

Así es como entonces para saber que Autos, Decretos o Sentencias son impugnables debemos hacer un estudio de cada ley adjetiva correspondiente:

En cuanto a lo señalado por Zamora y Levene, de ninguna manera comparto con ellos el eje central de su crítica, toda vez que como afirman, si bien es cierto que la interposición de un medio de impugnación puede retardar el proceso y en consecuencia atentar contra el principio de "economía procesal", más cierto es aún, el hecho de que no existe razón alguna, que apoyada en la justicia y en la moral justifique la situación de que tengan los daños y perjuicios que en sus intereses ocasionen las resoluciones judiciales no apegadas al Derecho por parte de los diferentes órganos judiciales.

(22) Guillermo Colín Sánchez, op. cit., P. 516.

(23) Cipriano Gómez Lara, op. cit., P. 390.

En otras palabras, alejarse en teoría del principio de economía procesal no justifica de ninguna manera el ser un particular sea vea afectado por la ilegal e indebida resolución judicial proveniente de un órgano judicial. Ya que la situación de que los medios de impugnación no condicionen hasta el grado incluso de que sólo proceda la impugnación en contra de la Sentencia Definitiva, provocaría definitivamente que los órganos judiciales adquieran un status de imperio en cuanto a sus resoluciones, cosa que es totalmente indadada en un Estado de Derecho (como el nuestro), porque de ser así, paso a paso implicaría la transformación de ese Estado, en un Estado autoritario y despótico. Ahora bien, si a esta situación ya crítica en sí misma le agregamos el hecho de que por ejemplo en nuestro país existe desafortunadamente una corrupción bien arraigada así como una notable incapacidad en nuestros órganos judiciales, tendríamos como consecuencia un sojuzgamiento, cada vez más intenso de los gobernados por parte del poder público.

Otro argumento que esgrimimos en contra de lo manifestado por los autores que estudiamos, es el hecho de que el principio de "economía procesal"; no sólo va dirigido a las partes centrales del litigio, sino también al Juzgador, y en este sentido él tiene la obligación al igual que las partes, de poner atención para acelerar la administración de justicia. Es así en este orden de ideas, podemos considerar que si el Juzgador actúa dentro de lo que las leyes substantivas y adjetivas del caso en particular marcan, no habrá necesidad alguna de que las partes acudan en busca de la impugnación, y de esta manera el juzgador coadyuvará total y definitivamente a que tenga vigencia real y práctica el principio de economía procesal.

Ahora bien, en contra de este último argumento se podría manifestar que aun actuando el Juez dentro de los márgenes legales establecidos, la parte a la cual no le benefició o le perjudicó cualquier resolución del Juzgador acudirá a la impugnación con el sólo objeto de retardar la ejecución de la justicia. Consideramos que al menos en México ese argumento carece de validez, y lo que es más, no tiene fundamento por que precisamente nuestra Legislación Penal prevé dichas acciones ilícitas bajo el Título de Responsabilidad Profesional, conteniendo en consecuencia tanto la prevención general como la prevención especial, con el objeto de evitar tales hechos. Cosa similar sucede (por citar sólo un ejemplo), con la Ley de Amparo en su artículo 90 último párrafo. (24)

(24) " ... Impondrán sin perjuicio de las sanciones penales que procedan al recurrente o a su apoderado, o a su abogado, o a ambos una multa de 30 a 180 días de salario (salario vigente en el Distrito Federal).

Pasaremos ahora a tratar lo que consideraremos como la finalidad de la impugnación.

Guillermo Colín Sánchez opina que " el fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la Ley ". (25)

Por su lado el Prof. Matritense Guasco (26), considera que la finalidad de cualquier medio de impugnación en última instancia siempre será depurar aquellas situaciones viciadas o viciadoras del proceso principal, puesto que ello implica conseguir el mejor resultado en vista de los términos a que se refiere.

La finalidad de la impugnación para Piña y Palacios (27), consiste en restaurar el equilibrio entre el Juez y las Partes o entre las partes entre sí para que se reanude el curso normal del proceso. En este mismo sentido opina que por finalidad de la impugnación también se entiende el reparar el derecho violado en el curso del proceso o con motivo de la terminación del mismo, violación causada por el acto del Juez provocada por las partes o por un tercero al que el Juez le dio ilícitamente el carácter de parte.

Consideramos que si lo que provoca la impugnación es precisamente la falibilidad humana, la mala fe, el desvío de poder y en sí aquellos malsanos instintos y sentimientos que desembocan en una resolución que queda al margen de todos los lineamientos legales; necesariamente la finalidad de la impugnación a través de sus distintos medios, es precisamente corregir lo equivocado, anular lo provocado por la mala fe, encauzar el poder en los términos jurídicos y legales aplicables al caso, así como erradicar y nulificar aquellas consecuencias de instintos y sentimientos moralmente tachables. Concluyendo todo esto en una similitud de fuerzas y derechos de las partes al interior del proceso y en relación con el Juzgador, permitiendo con esto un proceso apegado totalmente a la legalidad.

(25) Guillermo Colín Sánchez op. cit., P. 517.

(26) José Becerra Bautista op. cit., P. 531.

(27) Javier Piña y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, Edit. Porrúa, 1990, Ver. Cap. II Tomo I, Justificación de una segunda instancia.

1.5. EFECTOS DE LA IMPUGNACION.

Como cualquier hecho que tiene lugar y tiempo en el espacio, los medios de impugnación tienen ciertos efectos; mismos que se han generalizado para su estudio en dos rubros:

a).- INMEDIATOS.

b).- MEDIATOS.

Los primeros " se suceden cuando, interpuesto el recurso, el Juez de la causa lo admite o inicia el trámite correspondiente para su substanciación. Los efectos también son inmediatos si, interpuesto el recurso el iudex a quo (Juez Instructor del Proceso), remite la causa al iudex ad quem (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal), para su examen ". (28)

El efecto suspensivo también es considerado como de carácter inmediato, en la medida de que como su propio nombre lo indica, suspende o impide que la resolución impugnada pueda ser ejecutada, toda vez que la jurisdicción del órgano que dictó tal resolución se encuentra en suspenso pues ésta ha sido transferida irreversiblemente al órgano que está conociendo del medio de impugnación en cuestión. Todo esto trae como consecuencia que el procedimiento mismo en el que nació la irregularidad impugnada, también quede un estado latente hasta que sea resuelto el medio de impugnación.

Ahora bien, tenemos que estudiar dentro de los efectos mediatos el denominado " devolutivo ". Este es totalmente diferente al primero en sus aspectos intrínsecos, pues " ... se trata de un efecto ejecutivo, ... no suspende la ejecución de la resolución impugnada y ésta es ejecutada ". (29)

Dicho en otras palabras, el efecto devolutivo de ninguna manera provoca la suspensión o el estado latente del procedimiento en su curso normal, aunque debemos dejar claramente asentado que si el medio de impugnación que produce el efecto, prospera se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; es por ello que al interponerse el recurso, bajo este efecto (y a diferencia del anteriormente estudiado) el Juez que emitió la resolución impugnada, podrá seguir actuando.

(28) Guillermo Collín Sánchez, op. cit., P. 520.

(29) José Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, México, Edit. Harla, 1990, p. 222.

Este efecto nos indica que si bien es cierto no suspende la prosecución del procedimiento ni las consecuencias que la ejecución de la resolución impugnada provocará, en caso de ser considerado procedente el recurso, su efecto último será retrotraer sus consecuencias hasta el momento procesal en el cual se dictó la resolución impugnada, dejando así anulado todas aquellas actuaciones que tuvieron lugar posteriormente a la resolución objeto de la impugnación.

Los efectos mediatos "... se traducen en la confirmación, revocación o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello, y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la ley ..." (30)

En este sentido, el órgano que conoce de la resolución impugnada, deberá hacer un análisis, o un nuevo recorrido sobre lo que es aducido como agravio en el recurso que se hace valer, a fin de que obtenga los elementos que ilustren su conocimiento y le permitan dictar su resolución, misma, que, forzosamente deberá tener una de las alternativas planteadas, es decir: confirmar, revocar o en su defecto modificar la resolución impugnada.

Todo esto guarda una relevancia capital cuando se presenta el problema concreto dentro de las regulaciones que para tal efecto tienen los distintos ordenamientos adjetivos, pues lo que una ley exige para la revocación de la resolución impugnada, otra no lo hace o lo realiza con mayor rigidez. Podemos decir que al respecto analizaremos este problema con mayor detenimiento y profundidad, cuando estudiemos todo lo que significa el principio " Non Reformatio in Peius "

(30) Guillermo Colín Sánchez, op. cit., p. 520.

1.6. FACULTADES DE CONOCER E INTERPONER LA IMPUGNACION.

El desarrollo de este punto implica responder a la interrogante: ¿ante quién, por quiénes deben impugnarse las resoluciones judiciales? En general podemos señalar que el hecho de inconformarse a través de cualquier medio de impugnación, debe ser realizado, tratándose de recursos ordinarios, ante el Juez instructor, es decir el Juez que conoce de la causa; o bien ante el tribunal superior de justicia. Ahora bien si el medio de impugnación utilizado es de carácter extraordinario, será ante el Judex ad quem o bien, en su caso, ante la Autoridad Federal correspondiente.

Para aclarar lo anterior debemos decir que los medios de impugnación ordinarios son los que se utilizan para combatir la generalidad de las resoluciones judiciales. Son el instrumento normal de impugnación. Los medios de impugnación excepcionales o extraordinarios, son aquellos que sirven para atacar resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Como ejemplos de los medios de impugnación ordinarios podemos mencionar los recursos de Apelación, Revocación y Reposición. A través de ellos se combaten normalmente las resoluciones judiciales. Como ejemplo de medio de impugnación excepcional o extraordinario, se puede señalar la llamada "Apelación Extraordinaria", la cual se puede promover aun después de que la Sentencia Definitiva haya sido declarada ejecutoriada, es decir, haya adquirido el carácter de cosa juzgada". (31)

A efecto de lo que venimos estudiando el Lic. Fernando Arilla Bas opina que otro ejemplo de Recurso Extraordinario lo constituye el "Indulto Necesario", que viene a establecer, en puridad, un medio de impugnar la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada. (32)

(31) José Ovalle Favela, op. cit., P. 230.

(32) Fernando Arilla Bas, "el Procedimiento Penal Mexicano", México, Edil. Kralos, 1982, P. 168.

Todo esto nos contesta la primera parte de nuestra interrogante es decir, ante quién se interpone el medio de impugnación. Ahora pasaremos a dilucidar la segunda parte del planteamiento, esto es, quiénes están facultados legalmente para interponer el medio de impugnación correspondiente.

Diremos entonces que están facultados para hacer uso del derecho de impugnación, los sujetos procesales a quienes las leyes u ordenamientos legales adjetivos les den ese carácter o autoricen expresamente. Así, tenemos entonces que se pueden inconstituir a través de la impugnación en un juicio cualquiera o proceso el actor, el demandado, el tercero perjudicado, terceros extraños a juicio legitimados para ello, el Agente del Ministerio Público, el presunto responsable, el sentenciado, el defensor y en algunos casos el ofendido.

De tal manera que si la impugnación es interpuesta por cualquiera otra persona, no prosperará, toda vez que en cualquier ordenamiento adjetivo que se trate en este aspecto, contempla precisamente esa improcedencia. Esto debido a que cualquier persona distinta a la legalmente interesada y legitimada para la ley, no tiene, ni cuenta, con las exigencias legales para tal efecto.

En las determinaciones legales a las que aludimos con anterioridad imperan definitivamente los principios de economía y probidad procesal así como el de legalidad, toda vez que sólo los sujetos legalmente facultados en el proceso deben y tienen derecho a impugnar a efecto de que sus intereses y bienes tutelados por la ley no se vean conjugados ilegalmente.

En este mismo sentido si cualquier sujeto pudiera impugnar fundándose tan sólo en un interés particular o personal atentaría contra la economía y la probidad procesal, así como contra la administración expedita y racional de la Justicia.

1.7. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO EN QUE PROCEDE LA IMPUGNACION.

" El derecho de impugnación nace y se concretiza como tal al producirse el error por el órgano jurisdiccional en la resolución que dicta. Se va a actualizar cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, independientemente de su admisión y de la calificación de grado ... " (33)

Asimismo " ... el derecho de impugnación puede manifestarse en las diversas etapas de la secuela procesal: es decir, desde la notificación de las resoluciones judiciales dictadas, ... sin embargo el derecho de impugnación no es permanente. Se pierde si el sujeto titular del mismo deja de transcurrir al plazo señalado por la ley para manifestar su inconformidad, o cuando expresamente se conforma con la resolución judicial notificada " . (34)

Hemos venido estudiando como la impugnación es el vehículo y el instrumento adecuado para atacar aquella resolución fruto de la falibilidad humana o de los ilícitos desvíos de poder que atentan contra la legalidad y justicia de un debido proceso.

Sin embargo la impugnación en sus diversas manifestaciones es decir, en sus distintos medios, tiene ciertos requisitos de fondo y de forma que deben cumplirse por el impugnante a efecto de que en un momento determinado pueda ser susceptible de gozar los beneficios de dicha impugnación.

Consideramos que uno de los requisitos primordiales que exige la impugnación; es precisamente el momento procesal oportuno para su interposición, por lo que el litigante debe cuidar atentamente el transcurso del juicio a efecto de que en el momento que resulten agraviados sus intereses, se encuentre en tiempo para interponer el medio de impugnación correspondiente.

(33) Guillermo Colín Sánchez, op. cit., P. 522.

(34) Ibid., P. 500

C A P I T U L O I I

LA APELACION Y SUS GENERALIDADES.

2.1. CONCEPTO DE APELACION.

Nuestra doctrina tratando de conceptualizar lo que debemos entender por Apelación ciertamente ha vertido muchos argumentos, de los que en su mayoría coinciden en el fondo, aunque varien en la forma.

Al respecto nos avocaremos a exponer los conceptos más relevantes y significativos a fin de que este trabajo contenga una variedad de posiciones y a la vez obtengamos los elementos necesarios a fin de poder vertir nuestra opinión.

Franco Sodi, define a la Apelación como " Un medio de impugnación concedido a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida la examine 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 sea revocando o ya modificando la resolución impugnada". (35)

A nuestro juicio el concepto que hace Franco Sodi es apegado a lo que marca expresamente nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisamente en su artículo 414, toda vez que no rebasa el marco establecido por el mencionado precepto; en este sentido consideramos que todas aquellas aceptaciones que de la Apelación se hagan con las características de apego al citado artículo 414, carecerán de un contenido lógico y razonable, pues según nuestra apreciación el mencionado precepto es desacertado, dada la trascendencia que como el medio de impugnación ordinario quizá más importante, debe tener el Recurso de Apelación.

(35) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, México, Edit. Porrúa, 1990, P. 519.

Este argumento será expresado con mayor precisión cuando de mi definición del Recurso de Apelación.

Según la opinión de Guillermo Colín Sánchez, la Apelación " Es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el Procesado, Acusado o Sentenciado, y el Ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agraviados, dicte una resolución judicial". (36)

Definitivamente que esta definición es, lógicamente hablando, más acertada y apegada a la realidad. Y sostengo lo anterior por los argumentos que vertire al final del presente trabajo.

Fernando Arilla Bas al definir desde su punto de vista la Apelación, parte del artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que estudiamos, y se conforma con decirnos que dicho precepto permite " Dilucidar las relaciones existentes entre la primera y la segunda instancia y llegar a la conclusión del llamado Ius Novarum, o Derecho de las Partes de aportar nuevos elementos para el juicio respecto de la verdad histórica debatida en el proceso, es obvia. La segunda instancia no puede tener otro objeto que el de juzgar sobre la legalidad de la sentencia de la primera ". (37)

No quiero parecer un poco severa, pero a mi juicio, la última idea del jurista Arilla Bas acerca de que " La segunda instancia no puede tener otro objeto que el de juzgar sobre la legalidad de la sentencia de la primera", implica cometer el error de encasillar a la Apelación como una acción provativa para atacar las sentencias definitivas, cuando en realidad esto es sólo una de las causas de procedencia para dicho recurso.

(36) Guillermo Colín Sánchez, " Derecho Mexicano de Procedimientos Penales ", México, Edit. Porrúa, 1992, P. 525.

(37) Fernando Arilla Bas, " El Procedimiento Penal en México ", México, Edit. Kratos, 1989, P. 170.

Por su parte Rivera Silva opina que la Apelación " Es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. El análisis de la definición nos lleva a distinguir los siguientes elementos:

- 1.- Intervención de dos Autoridades.
- 2.- Revisión de la Resolución Recurrida.
- 3.- Una determinación en la que se Confirme, Revoque o Modifique la resolución recurrida." (38)

Este autor menciona un elemento que atañe al punto más importante de la Apelación, este es el " de la revisión de la resolución recurrida ". Parece trivial la palabra Revisión, pero en realidad es muy trascendental pues la autoridad de alzada tiene como obligación y facultad precisamente el de Revisar aquello que a juicio del recurrente no fue debidamente analizado por el órgano emisor de dicha resolución.

En cuanto al tercer elemento de la definición, se considera objeto de controversia, por lo cual dejare su estudio al final de este punto que se analiza.

El muy notable Maestro Javier Pina y Palacios opinaba que la Apelación " Es el medio que la ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reconduca o termine mediante la intervención de un juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso". (39)

Como podemos apreciar el jurista Pina y Palacios consideraba a la Apelación como aquel medio idóneo para obligar al " A Quo " a ceñirse a los lineamientos establecidos legalmente para el proceso. No profundiza más allá de esto, sin embargo posteriormente en su obra, hace el análisis de su definición de la Apelación, vertiendo ciertos elementos de vital importancia, mismos que habré de retomar necesariamente en puntos posteriores.

(38) Manuel Rivera Silva, " El Procedimiento Penal ", México, Edit. Porrúa, 1990, P. 327.

(39) Javier Pina y Palacios, " Los Recursos en Materia Penal ", México, Edit. Porrúa, 1990, P. 36.

Humberto Rodríguez, citado por Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, apunta un excelente concepto de Apelación al decir que " Es el verdadero recurso porque mediante él se obtiene que el superior jerárquico revise la providencia del interior que se impugna para lograr los mismos fines generales, de que se observe la legalidad o la justicia, si una y otra ha sido vulnerada por juicio equivocado del funcionario o vicio en al actividad procesal, mediante el ejercicio del control jurisdiccional". (40)

Otra definición de Apelación también acertada es la de Zavala Baquerizo, quien manifiesta que " La Apelación es un acto procesal de impugnación, ordinario general, suspensivo, devolutivo, y extensivo, que consiste en una manifestación de voluntad por la cual el recurrente se opone a una resolución judicial, por motivos que pueden ser de hecho o de derecho y con el fin de alcanzar que un juez jerárquicamente superior al que dictó la decisión impugnada, luego del examen del proceso, dicte una nueva resolución que reforme o revoque la recurrida ". (41)

Por mi parte propongo el siguiente concepto de Apelación:

- Es el medio de impugnación a través del cual las partes legitimadas al interior del proceso se oponen a una resolución del " A quo " que se encuentra viciada a juicio del recurrente, ya sea en la forma, ya sea en el fondo, debido a un fenómeno de facto o de iure, a fin de que el " Ad Quem " la modifique o la revoque.

Considero que de ninguna manera algún litigante interpone la apelación esperando que el tribunal de alzada confirme aquella resolución que se está impugnando. Por ello mismo en este sentido el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es un desacierto del legislador, pues esta confundiendo el objeto con la consecuencia. Esto es, ciertamente es posible que el Ad Quem considere, después de revisar la resolución impugnada a la luz de los agravios, que no existe ningún error, ningún vicio, ningún contra derecho, etc. y por consecuencia deba reafirmar o confirmar dicha resolución.

(40) Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, " Prontuario del Proceso Penal Mexicano ", México, Edit. Porrúa, 1990, P. 636.

(41) Cita Textual.

Pero esto no quiere decir de ninguna manera que el objeto de la apelación consiste precisamente en la resolución recurrida a la luz de los agravios: dicha resolución es en sí, la materia de estudio; de análisis y de revisión por parte del tribunal de alzada.

Ahora bien, la lógica más pura y trivial nos indica que el fin perseguido por todo apelante es concretamente obtener una resolución por parte del tribunal de alzada que modifique o revoque la resolución impugnada, y que esa modificación o revocación sea favorable a sus intereses por considerar que tal resolución se funda en una violación de derechos.

Siguiendo este orden de ideas se pensaría que nuestras afirmaciones son una aberración, pues parece que entonces el que decide es el apelante y no el juzgador, o sea el "Ad Quem", pero en realidad no existe tal cosa por el siguiente razonamiento: El "Ad Quem", al analizar los agravios deberá emitir una resolución que forzosamente será cualquiera de las ya mencionadas o sea: Modificar, Revocar o Confirmar la resolución impugnada; pero esto, como ya lo manifestamos, es una consecuencia de la tramitación del recurso de apelación, mas no su objeto.

Por otro lado (al menos en México), como ya lo observamos en el primer capítulo de este trabajo, cabe la posibilidad de aplicar una sanción a aquel litigante deshonesto que pretenda defraudar la administración de justicia interponiendo la apelación o cualquier otro recurso, con el sólo objeto de retardar el proceso o buscando un beneficio al cual no tiene derecho alguno.

Con lo anteriormente expuesto quiero dejar asentado, que en tanto que la apelación tiene por finalidad obtener una revocación o modificación de una resolución viciada, cualquier definición que de ella hagamos deberá ser en torno a su finalidad mas no a su objeto o consecuencia, y en este sentido consideramos que el citado artículo 414 debe modificarse por ser erróneo, así mismo creo por ello que los conceptos aportados por Colín Sánchez, Humberto Rodríguez y Zavala Baquerizo, son los más acreditados y congruentes a nuestro planteamiento. Así cualquier litigante honesto interpondrá el recurso de apelación cuando verdaderamente analice a la luz del Derecho que la resolución que va a apelar es violatoria del orden jurídico y por ello persigue una modificación favorable de dicha resolución. En suma, aquel que interpone la apelación o cualquier recurso en busca de sus beneficios, pero lo hace con el objeto de defraudar la administración de la justicia, lo único que merece es la aplicación de las normas penales respectivas, así como cualquier sanción que se juzgue y contemple necesario observar en su contra.

Si pudiera considerarse después de mi explicación que soy utópica, sin embargo está en contra de esa consideración que nuestras leyes ya le otorgan fundadas en la creencia de que existe buena fe por parte de los gobernados, de tal manera que el Estado de Derecho que nos rige es competente que dichas determinaciones.

2.2. OBJETO Y FINALIDAD DE LA APELACION.

Ya hemos dejado asentado en el punto anterior que el objeto y finalidad de la apelación son conceptos con un significado diferente. Tratare sin embargo de aportar algunos otros elementos que permitan precisar tales ideas.

Colla Sánchez considera que " objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley (entendida ésta en un sentido genérico), ya sea por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación. (42)

Comparto con Colla Sánchez sus ideas, pues en realidad el objeto, éste es, la materia de apelación, consiste precisamente en aquella resolución que se considera agravio por el recurrente, ya que sobre ella se va a realizar la revisión, el nuevo estudio, el nuevo análisis por el " Ad Quem " ; para emitir una nueva resolución.

Para Piña y Palacios el objeto de la apelación se instaura en " ... el medio que permite recobrar al proceso su curso normal o que concluya como debe ". (43)

No comparto con las ideas de este autor, dado que confunde al objeto de la apelación con su finalidad es decir, con el propósito que mueve al recurrente al interponer la apelación y que se reduce a que el proceso recupere su cauce, pues considera que ésta se ha perdido al sufrir una violación en sus derechos o intereses, debido a hechos no de hecho o de iure, mismos que provocaron el daño. El hecho y debido es de iure.

(42) Colla Sánchez, op. cit., p. 506.

(43) Piña y Palacios, op. cit., p. 38.

La finalidad de la interposición del recurso de apelación consiste entonces, en obtener la reparación de aquellas violaciones cometidas, cosa que sólo es posible lograr a través de la modificación o revocación de la resolución impugnada, y para ello definitivamente habrá de dictarse otra que resuelva lo procedente.

Pero debo de dejar claro que en caso de ser procedentes los agravios manifestados por el recurrente, entrándose de violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, la finalidad perseguida será la reposición de éste a partir del momento en que se cometió la violación.

En virtud de lo anterior podemos concluir que el objeto de la apelación, es un aspecto que compete y se encuentra en la mente del juzgador o sea el " Ad Quem ", pues es él quien deberá revisar y analizar la resolución impugnada a la luz de los agravios y con apoyo en las constancias judiciales del juicio en donde surgió la resolución de estudio. De allí provendrá la consecuencia o resultado de la interposición del recurso, que consiste; en confirmar, revocar o modificar la resolución judicial impugnada, siendo este aspecto también privativo del " Ad Quem ".

Mientras que por lo que se refiere a la finalidad de la apelación, ésta es exclusiva de la mente del recurrente, pues es a él a quien únicamente le preocupa que el proceso vuelva a adquirir su curso normal dentro de los lineamientos legales establecidos para ello, puesto que la lógica nos indica que aquello que le perjudica a un litigante casi invariablemente lo beneficia al otro y viceversa, en consecuencia la finalidad de la apelación sólo podrá ser propósito de aquel litigante que interponga el recurso por considerar que el juicio ha abandonado los marcos legales en su perjuicio.

2.3. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE PUEDEN SER APELABLES.

Es sin duda alguna este punto uno de los más apasionantes dentro de nuestro estudio de la apelación, pues estudiaremos aquellas circunstancias que son condiciones necesarias para la interposición del recurso.

Cabe señalar que al respecto, casi la totalidad de nuestros doctrinarios se conforman con hacer una transcripción del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sin dar explicación alguna de las causales allí descritas. Por ello trataremos de dar una explicación de cada una de ellas, pues resulta lógico suponer que si no se comprende la trascendencia que tiene cada fracción del artículo 418, difícilmente sabremos en que circunstancias y momentos del proceso penal podremos inconformarnos de las resoluciones del juezador.

El artículo que mencionamos con anterioridad consigna:

" Son apelables:

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

Para esclarecer esta fracción debemos acudir al artículo 71 del Código Adjetivo Penal el cual dice " Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos, en cualquier otro caso "

Jorge Obregón Heredia, nos ayuda en nuestra tarea al opinar que la sentencia " tiene su origen en la voz latina " sentiendo " que expresa sintiendo, ya que el juez resuelve según siente.

La sentencia definitiva, tiene como raíz latina el verbo finire que expresa terminar, de lo que podemos concluir que, esta resolución es el fin de la instancia, absolviendo o condenando al reo " (44)

(44) Jorge Obregón Heredia, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Obregón Heredia, 1994, P. 42

En base a lo anterior podemos decir que: La apelación procede contra aquellas sentencias que pongan fin a la instancia, ya sea absolviendo o condenando al reo.

Dentro de lo que vamos a llamar nuestra Pirámide Impugnativa, encontramos que después de la apelación, el medio de impugnación al cual podemos acudir, es el Juicio de Amparo. Sin embargo, esta institución jurídica se encuentra regulada en cuanto a su procedencia, por lo que se ha denominado "Principios reguladores del Juicio de Amparo". Dentro de ellos quizás el más importante o al menos si el más relevante para la solución del problema que estamos analizando, es el "Principio de Definitividad".

Dicho principio "significa que el Acto Reclamado es definitivo por cuanto no puede ser legalmente impugnado, por recursos, por medios de defensa legal o por juicios ordinarios, con el fin de que la autoridad lo modifique o lo revoque". (45)

Ahora bien, constitucionalmente se encuentra regulado el carácter definitivo del Acto Reclamado, en la fracción III, inciso A) del Artículo 107 en cuanto al caso que nos ocupa, pues dicho artículo versa de la siguiente forma:

Artículo 107.- "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el Amparo sólo procederá en los siguientes casos:

A) Contra sentencias definitivas o laudos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ello, o que cometida durante el procedimiento afecte a las defensas del quejoso trascendiendo el resultado del fallo...." (46)

Como se desprende de la lectura de Octavio Hernández y de la Constitución, podemos acudir al Juicio de Amparo en contra de una sentencia definitiva, siempre y cuando contra ésta, no quede ningún otro medio de defensa legal o juicio ordinario, a efecto de que dicha sentencia sea modificada o revocada.

(45) Octavio A. Hernández, Curso de Amparo, México, Edit. Porrúa 1991, P. 78.

(46) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1975

Considero como comentario importante, que como se ha mencionado anteriormente, las Sentencias Definitivas dictadas en los juicios que son tramitados en primera instancia, pueden ser atacadas directamente por el juicio de amparo, a excepción de las que se dictaban con referencia a los delitos de Vagancia y Malvivencia que se encontraban tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Décimo Cuarto "Delitos contra la Economía Pública, Capítulo II, precisamente en los artículos 255 y 256, mencionamos la palabra "se dictaban", pues esta figura jurídica fue derogada el día 30 de Diciembre de 1991.

Pero con referencia a la figura anteriormente descrita, hasta antes de la reforma no podían ser impugnadas por ningún medio de defensa legal o juicio ordinario, en virtud de que expresamente el Artículo 418 Fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo está prohibiendo y dicho artículo dice lo siguiente:

Artículo 418.- Son aplicables:

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

Corresponde ahora ocupar nuestra atención a la Fracción II del artículo 418, que a la letra dice:

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 concede o niegue la libertad.

Los tipos de autos que se desprenden de la anterior fracción son los siguientes:

- A) Auto que discierno sobre una cuestión de jurisdicción.
- B) Auto que discierno sobre una cuestión de competencia.
- C) Auto que ordena suspender la instrucción.
- D) Auto que ordena continuar la instrucción.
- E) Auto de formal prisión.
- F) Auto que niega la formal prisión.

G) Auto que concede la libertad.

H) Auto que niega la libertad.

Aunque la doctrina no nos ayuda mucho; tratare de explicar la naturaleza jurídica de cada uno de estos autos.

A) AUTO QUE DISCIERNE UNA CUESTION DE JURISDICCION.

Debemos apoyar el estudio en la Teoría General de Proceso para efecto de esclarecer qué debemos entender por jurisdicción, y es así como encontramos que se trata de "una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (47)

Desprendemos de lo anterior que la jurisdicción es una función soberana del Estado, que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad que están encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido.

Debemos dejar asentado que los actos de autoridad que nos ocuparían, hablando jurisdiccionalmente, serían los de las autoridades penales, y es obvio que el auto que estudiamos sólo puede provenir del Juez Penal en cuestión, pues es él, el encargado de dilucidar sobre los conflictos o litigios de tal naturaleza.

Parecería que con lo último que acabamos de expresar nos referimos a la materia del litigio, y ello es una manifestación de la competencia, en consecuencia estaríamos invadiendo el estudio del siguiente auto. Sin embargo lo que sucede es que existe tal relación íntima entre la jurisdicción y la competencia que se corre el riesgo de cometer un error cuando se quiere hacer un análisis de una cuestión en concreto como sucede en nuestro caso. Por ello consideramos mejor pasar al estudio del siguiente auto y posteriormente concluir nuestra idea.

(47) Cipriano Gómez-Lara, Teoría General del Proceso, México, Edit. Harla, 1970, P. 122.

D.) AUTO QUE DISCIERNE UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA.

Entendemos por competencia " El ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus funciones y atribuciones ". (48)

Es por ello que considero en consecuencia, que dado el carácter procesal de nuestro estudio, la idea que debemos mantener de la competencia siempre será referida al órgano jurisdiccional. No en balde se ha dicho que en realidad la competencia es la medida del poder otorgado a un órgano jurisdiccional.

En este orden de ideas concluyo que todo Juez tiene jurisdicción pero no todo juez tiene competencia. La jurisdicción es el género, y la competencia es la especie. Si esto que acabo de concluir es válido, debemos aceptar que el legislador cometió un desacierto al tratar de diferenciar entre autos que decidieran sobre competencia, pues resulta obvio que la jurisdicción de la que goza un Juez le fue conferida para ejercer la función soberana del Estado, consistente precisamente en la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo; así entonces el Juez podrá cometer o emitir un auto fuera del ámbito de su competencia, pero no podemos imaginar que auto pudiera emitir en el ámbito jurisdiccional.

Reafirmo aún más mi posición al acudir a la Teoría General del proceso y encontrar que las manifestaciones de la competencia son: Territorio, Grado, Materia, Cuantía, Prevención y Turno; es razonable pensar entonces, que un Juez pudiera emitir un auto que sobrepasara sus funciones y esfera de actividad en relación con cualquiera de las manifestaciones antes descritas de la competencia y en consecuencia dicho auto puede ser apelable.

Creo que hubiera sido suficiente con que el legislador expresara: Es apelable aquel auto que discierne o resuelve una cuestión de competencia. Y emitir el de jurisdicción, pues a nuestro parecer según lo he manifestado, está de más.

(48) Cipriano Gómez Lara, op. cit., p.174.

C). AUTO QUE ORDENA SUSPENDER LA INSTRUCCION.

De entrada debo manifestar que la Instrucción es aquella etapa procedimental en la cual deberá esclarecerse a través de las pruebas, la culpabilidad o inocencia del presunto responsable. Es pues en esta fase donde se inicia propiamente la trilogía de actos procesales que caracterizan al proceso penal, es decir: Acusatorio, de Defensa y Decisorios.

Es casi reconocido totalmente por nuestra doctrina, que la etapa que estudiamos consta básicamente de dos fases, a saber:

La Primera Fase: se inicia con el llamado Auto de Radicación y concluye con el mal denominado Auto de Formal Prisión.

La Segunda Fase: se inicia precisamente con el Auto de Formal Prisión y concluye con el Auto de Cierre de Instrucción, es decir, cuando las pruebas aportadas por las partes han sido debidamente desahogadas, practicadas y cumplidas que fueren las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dictará entonces el Cierre de la Instrucción.

Ahora bien, en tanto que el tema central y punto neurálgico de nuestra Tesis es la Apelación y no la Instrucción, considero que no es necesario agotar un estudio de ella por lo que concluyo con señalar cuál es la duración de ésta.

Como ya se ha asentado, en sí la instrucción considerada como un todo abarca desde el auto de radicación y concluye con el auto que pone fin a la misma, y que a la vez da inicio a lo que conocemos como la etapa de juicio.

Después de lo anterior, se desprende por lógica de todo lo manifestado, que la etapa de instrucción no tiene una duración regulada estrictamente en el Código de Procedimientos Penales que estudiamos, sin embargo por inferencia, gracias a la lectura de la Fracción VIII del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha determinado el máximo de la duración que pueda tener la etapa de instrucción, ya que menciona que en delitos cuya sanción sea una pena máxima de 2 años, podrá durar 4 meses, y en delitos en cuanto a su sanción sea una pena máxima de más de 2 años, podrá durar hasta 1 año.

Sentadas estas bases se puede comprender entónces la importancia de que el Auto que suspende la instrucción pueda ser objeto de apelación, pues a la larga si se continúa dicha resolución, pudiera traer aparejada consigo un perjuicio para las partes; pues ello implicaría que la instrucción en su totalidad sobrepasara los límites temporales marcados por el Constituyente.

Claro está que la realidad nos hace pensar que con perjuicio está más en relación con el inculpado que con el Agente del Ministerio Público, pues está como institución no se ve afectado en sus intereses con el hecho de que la instrucción se alargue más allá de los términos que explícitamente marca la constitución, mientras que el inculpado en caso de encontrarse privado o no de su libertad se ve seriamente dañado en sus intereses; ya sea porque se prolonga más tiempo su prisión preventiva o porque en sí es presa de un total sentimiento de inseguridad jurídica.

Como brevísimo debo manifestar que este Auto es una de las excepciones al principio de definitividad del juicio de amparo, mismo que estudiamos previamente. Esto quiere decir que si el auto que ordena detener la instrucción provoca que se vulnere el término constitucional contenido en la Fracción VIII del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, no será necesario para el quejoso atacar dicho Auto primeramente a través de la apelación, sino que podrá acudir directamente al Juicio de Amparo. La razón de esto la estudiaremos más adelante cuando llegemos al Auto de Formal Prisión.

D) AUTO QUE ORDENA CONTINUAR CON LA INSTRUCCION.

Creo que la importancia de que pueda ser objeto de apelación este auto ya ha quedado esclarecido con los argumentos vertidos con anterioridad. Es decir, cuando el órgano jurisdiccional ordena continuar la instrucción, provocando con ésto que la misma se extralimite de los términos constitucionales, necesariamente debe ser atacada y a nuestro juicio dicho ataque debe prosperar, ya que si acaso el auto que ordena continuar la instrucción no amenaza con sobre pasar los límites constitucionales de la duración que establece, no existe a nuestro juicio razón alguna para que pueda prosperar la apelación.

Hay sin embargo en relación con este punto algo bien importante que desarrollar. Imaginemos por ejemplo, que en virtud de que es imprescindible para demostrar la inocencia del inculpado el desahogo o la práctica de una diligencia, el juez ordena continuar la instrucción, y el Agente del Ministerio Público en uso de sus derechos apelara dicho auto inconformándose con él.

Según lo que hemos vertido, si dicho auto implica que la instrucción sobrepasara los límites constitucionales de la Fracción VIII del artículo 20 constitucional, la apelación forzosamente debiera prosperar; sin embargo considero que en este caso no debiera prosperar la apelación, toda vez que si bien es cierto la instrucción se prolongaría más allá de lo permitido por la constitución ello no implica un perjuicio para el Agente del Ministerio Público como institución, ni para la sociedad como tal, ya que más bien es al contrario, pues como dicen los penalistas Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez; " los intereses de la sociedad están plenamente garantizados si y sólo si, están plenamente garantizados y protegidos los intereses de los sujetos activo y pasivo del delito ..." (49)

En consecuencia creo firmemente que si la continuación de la institución más allá de los límites constitucionales puede beneficiar al inculpado, la apelación no debe prosperar, y a la inversa, si dicha continuación extralimitándose constitucionalmente incluso puede perjudicar al inculpado, necesariamente debe prosperar la apelación.

Sólo como pequeña aclaración, debemos decir que cuando hablamos de que el Agente del Ministerio Público como parte en el proceso penal puede impugnar aquel auto relacionado con la instrucción, que atente contra los límites constitucionales ya tantas veces mencionados a través de la apelación, no mencionamos que pudiera impugnar a través del amparo en virtud de que vulnera la constitución, como lo hicimos en el caso del inculpado, toda vez que el artículo 20 constitucional señala claramente que se tratan de garantías para el inculpado, por lo que su carácter es exclusivo y limitativo, cosa que impide al Ministerio Público gozar de esta excepción al principio de definitividad, por lo que deberá necesariamente agotar el recurso de apelación si es que quiere atacar los autos que estudiamos a través del Juicio de Amparo.

(49) Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez, El Sistema Procesal Penal en la Constitución, México, Edit. Porrúa, 1990, P. 17

Como correlario a los dos puntos anteriores debemos acudir a la lectura del SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTA EPOCA, TOMO XV, PAGINA 700; TOMO XIX, PAGINA 742; TOMO XXVIII, PAGINA 1126; TOMO XXXVI, PAGINA 1804; TOMO CIV, PAGINA 837; Y TAMBIEN AL APENDICE DE JURISPRUDENCIA DEFINITIVA DE 1965 A 1975, VOLUMEN, PRIMERA SALA, TESIS 242, PAGINA 577.

DE DICHA LECTURA EL DECEPDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA HA CONSIDERADO QUE LA GARANTIA OTORGADA POR LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DEBE ENTENDERSE EN EL SENTIDO QUE " SER JUZGADO SIGNIFICA SER SENTENCIADO ". DE TAL SUERTE QUE A PARTIR DEL DIA EN QUE SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISION A UN INDIVIDUO, ESTE DEBE SER SENTENCIADO ANTES DE UN AÑO O ANTES DE CUATRO MESES; SI EL DELITO QUE SE LE IMPUTA TIENE ASIGNADA UNA PENA MAXIMA QUE EXCEDA DE DOS AÑOS, O UNA PENA QUE COMO MAXIMO NO EXCEDA DE DOS AÑOS RESPECTIVAMENTE.

Las determinaciones anteriores sostenidas en Jurisprudencia firme por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vienen a reforzar aún más mis argumentos, puesto que si la Corte considera que la fracción VIII del Artículo 20 Constitucional abarca desde el Auto de formal Prisión hasta la sentencia definitiva, necesariamente la duración de la instrucción deberá ser menor que los cuatro meses y el año, a los que se refiere la fracción VIII del 20 Constitucional.

E) Y F) AUTO DE FORMAL PRISION Y AUTO QUE NIEGA LA FORMAL PRISION.

Explicare el estudio de estos dos autos en un mismo apartado, puesto que un estudio por separado lo considero jurídicamente inadecuado por los argumentos que vertiere posteriormente.

Comenzare por manifestar nuestra inconformidad con el término " formal prisión ", a sabiendas de que la doctrina se encuentra a favor de ello, por lo que nuestra inconformidad y por ende nuestra opinión chocará totalmente con ella.

El Doctor Sergio García Ramírez opina que " cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de libertad o coninado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es impropio la restricción de libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso. Así lo hace con acierto, el Código Federal; en cambio el Código para el Distrito Federal yerra al insistir en hablar de Auto de Formal Prisión.

El auto que se dicte en la hipótesis que ahora nos ocupa produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo, precisamente, el de restringir la libertad y el de suspender los derechos del ciudadano, más éste último puede también plantearse cuando la pena impuesta sea alternativa. Es por lo dicho que " Franco Codi critica, con razón, los artículos 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a que manifiestan que el Auto de referencia se dictará para el sólo efecto de señalar el delito o los delitos por los que se deba seguir el proceso. De esta suerte, se olvidan los demás efectos del auto ". (50)

Podemos desprender de la cita anterior, que cuando el delito que se imputa exclusivamente señala pena privativa de la libertad o bien no trae pena alternativa, el auto que estudiamos si debe llamarse de " Formal Prisión ", precisamente porque si exige la prisión preventiva.

Nuestra inconformidad con el término "Auto de Formal Prisión", consiste en que ello nos sugiere la idea de que está hablando propiamente de una privación de la libertad como pena, es decir con un carácter de cierta definitividad, pues se habla de: " formal " y con esto se entiende como estricto, como concreto, como específico, como definitivo y se habla de prisión dando una idea clara de privación de la libertad.

Según nuestra apreciación, considero que para que una persona común y corriente -valga la expresión-, es decir, que no tenga conocimientos jurídicos, la expresión del término " formal prisión" le puede hacer pensar fácilmente en una resolución o decisión del juzgador equiparable o sinónimo de una sentencia condenatoria.

(50) Sergio García Ramírez, op. cit. p. 413 y 414.

Creo por ello que es más apropiado hablar de " formal sujeción a proceso ", ya que en ambos casos que aborda nuestro estudio hay precisamente una sujeción a proceso; la única y bien clara diferencia estriba en que en uno hay restricción a la libertad y en el otro no la hay. Dado que si quisiéramos analizar los efectos jurídicos de dicho auto (nótese que la definición y denominación que estamos propendiendo es de fondo y no de forma, por ello nos estamos refiriendo específicamente a los efectos jurídicos), encontramos que: Se ordena al inculcado a la jurisdicción del Juez ante el cual fue consignado por el Agente del ministerio Público en ejercicio de la acción penal que le concede a éste el Artículo 21 Constitucional, justifica en su caso la prisión preventiva, no puede revocar la libertad provisional preexistente salvo que exista causa legal para ello fundada y motivada; precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso y pone fin a la primera etapa de la instrucción.

Estos efectos jurídicos descritos, considero que se adecúan más racionalmente al término " Auto de formal sujeción a proceso con restricciones de la libertad o en su caso sin la restricción de ella ", que al término " Auto de formal prisión ".

En todo caso, si no se quieren considerar nuestras ideas, al menos el término que estudiamos pudiera denominarse " Auto de formal prisión preventiva ", pues creo que debemos hablar del término prisión en una forma individual, sólo cuando nos refiramos a la pena privativa de libertad emitida por una sentencia firme; ya que el auto que se emite es dentro de las 72 horas de la consignación, implicarla en el peor de los casos, precisamente, una prisión preventiva, más no una prisión definitiva a cierto plazo determinado.

Entrando al análisis más en forma, el auto de formal prisión (lo seguiremos llamando así en virtud de que tanto la Constitución, como el Código delictivo y la doctrina lo denomina de esa manera, y no quisiera provocar una confusión), debe contener elementos esenciales, mismos que se encuentran consagrados en el Artículo 19 de la Constitución y son, que está comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado, aunque a decir verdad esto último puede no estar suficientemente acreditado. Como se puede constatar en la siguiente determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

AUTO DE FORMAL PRISION, ES NECESARIO PARA MOTIVARLO.

LA LEY NO EXIGE QUE SE TENGAN PRUEBAS COMPLETAMENTE CLARAS QUE ESTABLEZCAN DE MODO INDUADABLE LA CULPABILIDAD DEL REO; REQUIERE ÚNICAMENTE QUE LOS DATOS ARROJADOS POR LA AVERIGUACION PREVIA, SEAN BASTANTE PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y HACER PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO.

QUINTA EPOCA. TOMO II, PAG. 1274 PIÑA Y PASTOR, IGNACIO. TOMO IV, PAG. 767 MARTANO Y OTILIO. TOMO V, PAG. 195 AGUILAR, MANUEL. TOMO X, PAG. 217 GARCIA MACARIO. TOMO XIII, PAG. 674 QUERRERO, JAVIER.

Así mismo además de los elementos medulares que debe contener el auto de formal prisión, existen otros, los cuales se encuentran previstos en el Artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales son:

ART. 297.- Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. La fecha y la hora exacta en que se dicte;
- II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y
- VI. Los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

Estos requisitos son reglamentarios del artículo 19 constitucional, por lo que su inobservancia constituye una flagrante violación a las garantías individuales.

De la propia naturaleza intrínseca que encierra el Auto de formal prisión, nos damos cuenta de la trascendencia social que tiene el hecho de poder impugnar dicho auto. Tan importante es, que la práctica forense y las resoluciones que llegan a adquirir el carácter de jurisprudencia, le han dado la característica de irrecurrible, es decir puede ser atacado a través de la Apelación con fundamento en la fracción II del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o bien, puede ser impugnado a través del Amparo Indirecto, sin necesidad de agotar antes el principio de definitividad, de acuerdo con el artículo 114 fracción IV de la Ley de Amparo.

A este respecto Juventino V. Castro aduce "estas excepciones han nacido mediante criterios jurisprudenciales que así lo han dispuesto. Así lo apreciamos en la Tesis 43 de la parte referente a lo penal dentro de la última compilación de jurisprudencia, bajo el rubro:

AUTOS DE FORMAL PRISION. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL SINO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO.

QUE ESPECIFICAMENTE SE REFIERE AL MENCIONADO AUTO DE FORMAL PRISION, PERO QUE EN SU TEXTO EXPRESO HACE UNA EXTENSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS: " CUANDO SE TRATA DE LAS GARANTIAS QUE OTORGAN LOS ARTICULOS 16, 19 Y 20 CONSTITUCIONALES NO ES NECESARIO QUE PREVIAMENTE SE ACUDA AL RECURSO DE APELACION". CABE DESTACAR QUE EL AUTO DE FORMAL PRISION SOLO ES IRRECURRENTE CUANDO HAY RESTRICION DE LA LIBERTAD, ES DECIR CUANDO EL DELITO QUE SE IMPUTE IMPONGA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y NO ALTERNATIVA, YA QUE EN CASO CONTRARIO, NECESARIAMENTE HABRA QUE AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD, ESTO EN BASE A QUE: ES IMPROCEDENTE EL AMPARO CONTRA EL AUTO DE SUECION A PROCESO SI NO SE AGOTA PREVIAMENTE EL RECURSO DE APELACION.

INFORME 1975 TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. 121/75. JOSE ADOLEO MURIZ. EN IGUAL SENTIDO, INFORME 1974. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. 100/74. BASILIO ORTIZ AVELINO.

Ahora bien, desde nuestro particular punto de vista, en la práctica forense es más conveniente atacar el Auto de formal prisión a través del Juicio de Amparo Indirecto, toda vez que éste a diferencia del recurso de apelación permite la suspensión del acto reclamado quedando al quejoso en cuanto a su libertad personal a disposición del Juez de Distrito, sin perjuicio de que quede sujeción a disposición del Juez que deba juzgarlo en los términos del primer párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo.

Aunque en la realidad no se da la suspensión del acto reclamado contratándose del auto de formal prisión, toda vez que el inculcado no queda en libertad en caso de que se le otorgue la suspensión del acto reclamado, debemos acatar que en atención a lo estrictamente señalado por la Ley de Amparo, no es necesario que el quejoso permanezca en el Centro de Reclusión Preventiva en el cual se encontraba hasta antes de interponer el amparo, porque precisamente como ya lo anotamos previamente, al recibir los beneficios de la suspensión del acto reclamado, en cuanto a su libertad personal queda a disposición de la autoridad de amparo, es decir, el Juez de Distrito, y para tal efecto, éste podrá determinar el lugar que juzgue pertinente. Que en la práctica cotidiana, el Juez de Distrito deje al quejoso en el Centro de Reclusión Preventiva en que se encuentra al momento de interponer el juicio de amparo, es un problema de facto y no de iure.

Pasando ahora al estudio del AUTO QUE NIEGA LA FORMAL PRISION diremos que la crítica al término utilizado, es la misma que señalamos a la anterior y en cuanto al auto en sí, considero que es una aberración jurídica la que estampó el legislador en el Código Adjetivo que estudiamos al hablar de autos que niegan la formal prisión, ya que lógica y jurídicamente es imposible que un Juez emita un auto en el que manifieste de manera expresa que al término constitucional de 72 horas después de la radicación, niega la formal prisión. Dicho en otras palabras, el Juez al no dictar un auto de formal prisión, necesariamente por contrapartida, debe dictar un auto de libertad en cualquiera de sus manifestaciones, y en consecuencia esto sería objeto de estudio de los siguientes autos en nuestro orden. Por conclusión debemos afirmar que nuevamente el legislador se equivocó, pues el hecho de que el Juez dicte un auto de libertad en cualquiera de sus manifestaciones y por ende no dicte un auto de formal prisión, no quiere decir que pueda dictar o dicte un auto negando la formal prisión.

G) Y H) AUTO QUE CONCEDE LA LIBERTAD Y AUTO QUE NIEGA LA LIBERTAD.

Estos autos también serán objeto de ciertas críticas, por ello debemos comenzar por tratar de discernir en primer lugar a qué tipo de libertad se refiere el primer auto, o sea, al que concede la libertad. Pudiera pensarse de inmediato que se refiere al otorgamiento o negación de la libertad caucional señalada por la fracción I del Artículo 20 Constitucional, sin embargo consideramos que tal hipótesis es totalmente falsa, dado que expresamente el legislador secundario en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se refiere a este tipo de libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervinientes.

Así mismo en el articulado de la libertad que estudiamos, en ningún momento se habla de que el auto que la otorgue o la niegue será apelable, por lo que concluimos que esta libertad no es objeto de la apelación en el sentido que ya manejamos. En todo caso como lo estudiamos al analizar las ideas del profesor Juventino V. Castro, la negativa de esta libertad puede ser atacada directamente por el inculpado a través del juicio de amparo.

Ahora bien, si tratamos de considerar que el legislador actuó con un poco de lógica, podemos pensar que si primero se refirió al auto de formal prisión, y éste se dicta en el término constitucional de 72 horas; cuando habló de auto de libertad, forzosamente debió de referirse a ese auto que se dicta también en el término de 72 horas posteriores a la radicación del asunto.

Dentro de esta temática y generalizando, tenemos dos tipos de Autos de Libertad:

- Auto de Libertad por falta de elementos para continuar el proceso con las reservas de ley.
- Auto de libertad absoluta.

El primero de ellos se dicta: en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo". (51)

Precede lo segundo de ellos " con efectos de sobreseimiento, conclusivos del proceso, cuando en este momento de la secuela procesal no acredite algún extremo que desvirtúa la pretensión punitiva que mediante la acción se hace valer; inexistencia del delito, falta de participación del inculpado en el ilícito, excluyente de imputación o causa de extinción de la acción punitiva " (52)

Hemos mencionado cuáles son los elementos que requiere el Juzgador para emitir dichos Autos de Libertad, en consecuencia, en caso de que intente la imputación contra ellos será promovida forzosamente por el Agente del Ministerio Público argumentando una mala apreciación del Juzgador de los elementos a los que nos hemos referido.

(51) Guillermo Colla Sánchez, op.cit., P. 322.

(52) Sergio Carola Ramírez, op. cit., P. 435.

Pasando ahora al Auto que niega la libertad, debemos vertir nuestra crítica, toda vez que el auto que otorga la libertad y que con anterioridad analizamos es precisamente la contrapartida del Auto de Formal Prisión, por lo que en esencia éste auto es precisamente el de Formal Prisión. En otras palabras, cometió un error el legislador al querer diferenciar entre el Auto de Formal prisión y el Auto que niega la concesión de la libertad, pues en esencia es el mismo, pero su acepción "correcta" es precisamente Auto de Formal Prisión; ya que en la práctica jurídica no existe otro. Así mismo cometió el mismo error al querer diferenciar entre el Auto que niega la formal prisión y el auto que concede la libertad, ya que intrínsecamente son el mismo tipo de auto, sin embargo como en el caso anterior en la práctica jurídica forense no existe el Auto que niega la Formal Prisión, sino que sólo existe el Auto que otorga la libertad en cualquiera de sus dos manifestaciones descritas con anterioridad.

Por lo anteriormente expuesto se pueda concluir, en que el auto que se debe apelar es el de formal prisión, como ya lo explicamos en su momento oportuno, más no el que niega la libertad, pues tal, no existe.

Debemos analizar ahora la fracción III del Artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 418.- Son Apelables:

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

De lo anterior desprendemos que los siguientes autos son Apelables:

1.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal.

2.- Los que declaran no haber delito que perseguir.

3.- Los que concedan la acumulación.

4.- Los que nieguen la acumulación.

5.- Los que decreten la separación de los procesos.

Estudiaremos el primer de ellos, ya que debemos saber que las causas que extinguen la acción penal son:

- La muerte del sujeto activo del delito.
- La amnistía.
- El Perdón que otorgue el ofendido (pero sólo en aquellos delitos que se persigan por querrela necesaria).
- La Prescripción del delito.
- En cuanto al delito de Abandono de Familiares, se extingue por el pago de los alimentos vencidos y otorgando la garantía de los alimentos futuros.

En relación a este punto cabe hacer algunas consideraciones, ya que debemos preguntarnos si podemos hablar de excepciones penales oponibles al ejercicio de la acción penal. Definitivamente no cabe duda de que aun cuando el nombre de excepción no figure en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como tal, ni tampoco se establezca en el mismo, oportunidad procesal para oponerlas, (ni aun en el Código Penal que es donde deben de aparecer, se menciona algo al respecto de su interposición), tanto en el Código adjetivo como en nuestra Carta Magna, operan causas de extinción de la acción que, sin lesionar la técnica jurídica, pueden ser calificadas de excepciones. En el sentido de que son oponibles precisamente a la eficacia que pueda tener la pretensión punitiva del Ministerio Público.

Ahora bien, la oposición de dichas causas extintivas de la acción penal, obviamente corresponden a la defensa, por lo que en caso de ser resueltas a su favor necesariamente debe tener aparejada la libertad del inculcado. Consecuentemente la apelación correspondiera al Ministerio Público, y en caso de ser admitido el recurso, debe tramitarse necesariamente en el efecto devolutivo, pues el inculcado no puede ser restringido nuevamente de su libertad sin hasta la total solución del recurso.

Si fuere resuelta la causa extintiva de la acción penal en contra del inculcado, será entonces éste el que deba interponer la apelación, y para ser congruentes con la realidad consideramos que debe ser aceptada en el efecto suspensivo hasta su total solución, no pudiendo en consecuencia continuar el proceso respectivo con su curso normal.

La relevancia de interponer la apelación por parte del inculcado en este sentido, aparece claramente, por lo que no ahondaremos mayormente al respecto, en aras de un trabajo más conciso.

- Auto que declara no haber delito que perseguir.

La expresión de este auto, no ha desconcertado toda vez que el término "no haber delito que perseguir", no se encuentra expresamente regulado en el Código que estudiamos, a pesar de que la doctrina indirectamente lo menciona, sin embargo carece de fundamento como lo demostraremos más adelante.

Consideramos que el término que estudiamos contiene rasgos más bien encuadrados fuera de la realidad que jurídicos. Guillermo Colín Sánchez al respecto opina que "las resoluciones judiciales, según el Código Federal es apelable la que niegue la orden de aprehensión; en cambio, el Código del Distrito Federal, como no prevé concretamente el caso, da a lugar a concluir que tal negativa no es recurrible, a no ser que se diga "que no hay delito". (53)

No podemos criticar la solución que da Colín Sánchez a este problema toda vez que se encuentra en la misma situación que nosotros. Sin embargo lo que sí es criticable es que el legislador otorgue la facultad de apelar un auto, el cual no se encuentra previsto con esa denominación en la ley, provocando con esto que los litigantes uspeculen en la práctica forense con dicho proveído, de tal forma que en consecuencia la práctica jurídica es la que viene a sustituir, por así decirlo, al propio legislador en sus funciones.

Dejaremos asentado nuevamente una laguna que no ha sido resuelta con fundamento jurídico, porque como lo dice el propio Colín Sánchez "da lugar a concluir" refiriéndose a tal laguna, pero no manifiesta que haya fundamento legal alguno para pensar o concluir su respuesta.

- Autos que concedan o nieguen la acumulación y los que decretan la separación de los procesos.

Por último, los autos que nos faltan por analizar son aquellos que concedan o nieguen la acumulación y los que decreten la separación de los procesos, a nuestro juicio estos autos no guardan realmente problema alguno en cuanto a su interpretación y a la procedencia de la apelación en su contra.

(53) Guillermo Colín Sánchez. op. cit., P. 528.

Así mismo al analizar la fracción última del artículo 418 encontramos las disposiciones legales referentes a la regulación de la apelación de estos autos, por lo que pasaremos en consecuencia al estudio de la última fracción del citado artículo.

La fracción IV del Artículo 418 es de carácter abierto, pues deja la posibilidad que en la ley adjetiva que estudiamos se planteen diversas resoluciones que pueden ser apelables pues dice:

Artículo 418.- Son Apelables:

IV.- Todas aquellas en que este Código conceda expresamente el recurso.

En este sentido, los artículos en los cuales cabe el recurso de apelación son: 51, 300, 330, 382, 492, 497, 509, 540, 545 y 549 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.4. SUJETOS PROCESALES CON DERECHO A APELAR.

En este punto estudiaremos a las personas que se encuentran legitimadas para poder interponer el Recurso de Apelación. Con relación a esto el Artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona que:

Artículo 417.- Tendrán derecho a apelar:

I. El Ministerio Público.

II. El Acusado y su Defensor.

III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Según nuestra forma de ver, la enunciación hecha por el artículo anteriormente transcrito, tiene un carácter general, es decir que no particulariza los casos en concreto, sin embargo se individualiza ya en el análisis de las resoluciones apelables en particular. Un ejemplo de ello fue demostrado en el punto anterior, cuando explicábamos lo referente a aquel auto que dicta el Juez declarando que "no existe delito que perseguir", pues como se desprende, la contrapartida de este auto no puede ser apelada por el inculcado o su defensor, y en consecuencia debería proceder la revocación, sin embargo si aceptamos la postura de

Guillermo Colla Sánchez. También estudiada, vemos que en contra de una Orden de Aprehensión el medio de impugnación más eficaz sería precisamente el Juicio de Amparo Indirecto. Sin embargo con esto que mencionamos queremos dejar clara esa pequeña laguna legislativa, a la vez que asentamos que no todas las resoluciones judiciales en su doble aspecto (es decir desde el punto de vista del conflicto entre las partes del proceso penal), pueden ser apeladas ya sea por el Ministerio Público o por el inculpado en el sentido más genérico.

A efecto de lo anterior Rivera Silva manifiesta " que hay autos en los que las partes en general pueden interponer el Recurso de Apelación, y hay otros en los que exclusivamente una parte puede interponer el Recurso, como es el de los autos que niegan la aprehensión, o de los que niegan la citación para la preparatoria, de los cuales sólo puede anular el Agente del Ministerio Público. . . " (54)

Siguiendo con el tema, algo que nos parece muy acertado del legislador es el hecho de que haya señalado al defensor como persona facultada para poder interponer la apelación, ya que siendo en ocasiones muy difícil que el defensor pueda ponerse en contacto con el inculpado ya sea porque éste no se le pudiera localizar de inmediato (si gozara de libertad provisional), o por encontrar dificultades para el acceso a los reclusorios preventivos en virtud del problema de horario y número de visitas, pudiera transcurrir el término total para la interposición del mismo.

Sin embargo cabe hacernos un cuestionamiento: el artículo 409 del Código en estudio indica que " cuando el acusado manifiesta su inconformidad al notificársele una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda ". Esto es muy importante, pues al parecer lo que nos está indicando es que no existe ninguna formalidad expresa para la interposición del recurso, pero manifiesta taxativamente que es con referencia al acusado. Ahora bien, dicho precepto forma parte de las determinaciones generales para la tramitación de los recursos y si al acudir a la apelación en particular el artículo 417 faculta al defensor para interponer el recurso de apelación, por considerar de noble justicia social así hacerlo en aras de una defensa más eficaz y loable, podemos presumir con mucha razón que el Artículo 409 debe hacerse extensivo al Artículo 417 y en consecuencia el defensor podrá interponer el recurso de apelación con el sólo hecho de manifestar su inconformidad, sin necesidad de formalidad alguna.

(54) Rivera Silva, op. cit., p. 331.

Un punto muy controvertido dentro de la temática que estamos tratando es el de que el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos conduyeron en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta tienen derecho a apelar. A nuestra forma de ver esta situación viene a chocar un poco si se quiere con las facultades del Ministerio Público de acuerdo con lo preceptuado con el Artículo 21 Constitucional, ya que dicha institución no sólo se debe encargar de la acción penal sino también de tutelar los derechos del ofendido.

En otro sentido se pudiera esgrimir que el Agente del Ministerio Público no hilara poner mucho interés en la acción reparadora por ser ésta exclusivamente de carácter particular; pero contra ello se debe afirmar que si el Ministerio Público no cuidara debidamente de dicha acción, el ofendido tiene todas las puertas en la vía civil y allí él sería un clásico litigio entre intereses particulares. Por ello nosotros pugnamos porque al igual que en el Código Federal de Procedimientos Penales se elimine la última fracción del artículo 417 del Código adjetivo para el Distrito Federal.

Ahora bien, según Pérez Palma mientras el Artículo mencionado se mantenga como hasta ahora, se debe hacer una crítica, en el sentido de que, si el legislador consideró justo o necesario legitimar a el ofendido para apelar, omitió sin embargo facultar en consecuencia a los terceros a quienes se haya de exigir el pago de la reparación del daño, en calidad de responsabilidad civil, como lo previenen los artículos 29 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal; a pesar de su indiscutible legitimación en la causa.

Este error es inescapable en la medida que dichas personas deben ser legitimadas para oponerse a las resoluciones que se dicten en afectación de sus intereses, en virtud de que aquellos sujetos que pugnan en contra de ellos sí tienen o gozan de ese derecho.

Al tratar de entender los argumentos que sostiene Pérez Palma, conviene decir que se encuentra en un grave error, pues el legislador no se olvidó en ninguna forma de aquellas personas a las cuales debe exigirse la reparación del daño, en calidad de responsabilidad civil, como lo previenen los artículos 29 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal, entendiéndose del derecho a apelar las resoluciones del 6 que en cuanto a la acción reparadora. Todo esto en virtud de que el mencionado autor al parecer nunca ha leído el Título Quinto, Sección Primera, Capítulo VII " Incidentes para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceros personas ", del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, y concretamente el artículo 540 del mencionado ordenamiento que a la letra dice: "El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan".

En el mencionado incidente, de acuerdo a su regulación procesal, las personas obligadas a la reparación del daño en los términos de los artículos 29 y 32 del Código Penal, acuden en carácter de demandadas, lo que les da de inmediato la categoría de parte en tal incidente, por lo cual, en atención al precepto aditivo antes transcritos, tienen el derecho a apelar la resolución del A quo, en consecuencia es totalmente falso y erróneo lo señalado por Rafael Pérez Palma.

2.5. TERMINOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACION.

La regla general de este aspecto nos la proporciona el artículo 416 del Código adjetivo, de cuya lectura encontramos que la apelación se puede interponer hecha la notificación dentro de:

- Cinco Días si se trata de Sentencia Definitiva.
- Tres Días si se trata de un Auto.
- Dos Días si se trata de cualquier otra resolución.

Así mismo este precepto deja abierta la posibilidad de que la apelación pueda interponerse en otro lapso de tiempo, a juicio del legislador y dada la naturaleza del auto que se impugnara.

La primera cuestión que surge para ser esclarecida es precisamente definir la diferencia entre auto y lo que el legislador señala como "cualquier otra resolución".

El mismo Código de Procedimientos Penales prevé en su artículo 71 que las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos; de donde al se refiere a simples determinaciones de trámite, sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos, en cualquier otro caso.

De lo anterior desprendemos que el auto es el que no tiene una definición específica; dicho de otra manera, podremos discernir cuándo una resolución es auto, por simple exclusión, esto es, toda resolución judicial que no sea decreto ni sentencia será auto y en consecuencia en caso de ser apelable y no tener un término establecido con exactitud, se apelará dentro del tercer día posterior a su notificación.

Así mismo, del mencionado artículo 71 desprendemos que el legislador en el artículo 416 del ordenamiento en estudio, tuvo que haberse referido a los decretos, cuando habló de "cualquier otra resolución", toda vez que el artículo 71 habla de decretos, autos y sentencias; mientras que el artículo 416 claramente habla de autos y sentencias, dejando así a los decretos la posibilidad de ser apelables dentro del segundo día a su notificación, pues no existe ninguna otra resolución judicial a la que pudiera haberse referido en los términos del artículo 71 del Código adjetivo.

Quisieramos concluir este punto analizando algunos de los casos en los cuales el legislador ha dado un término distinto a los mandados en el artículo 416, para poder interponer la apelación.

Respecto a la acumulación de los procesos, el artículo 192 del Código Procesal Penal a la letra dice: "Deocrétese o no la acumulación, el auto sólo será apelable en el efecto devolutivo, debiendo interponerse el recurso en el acto de la notificación".

A nuestro juicio en este caso no existe realmente un término de interposición del recurso, pues ésta debe ser instantánea, es decir, inmediatamente después de que se notifica el auto debe de interponerse el recurso.

El problema se hace aún más grave en el caso de que la notificación se haga personalmente al inculcado, pues a excepción de la sentencia definitiva y el auto de formal prisión, no se exige al funcionario judicial que lo exprese al inculcado el derecho que tiene a apelar.

Este planteamiento lo hacemos por la duda que nos surge de la lectura del artículo 80 del Código Procesal ya que en dicho artículo se prevé que todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querrelante, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios.

Parece ser que este artículo exige que la resolución apelable debe notificarse al procesado pero también al defensor, y la duda surge entonces de la siguiente manera: si el artículo 492 prevé que la apelación deberá interponerse en el acto de la notificación, ¿quién deberá hacerlo, el procesado o el defensor, pues es obvio que difícilmente la notificación de ese auto se les haga a un mismo tanto al procesado como al defensor, en consecuencia, si se le notifica al procesado y éste por su ignorancia del derecho no interpone el recurso de apelación, (suponiendo que la resolución en cuestión le causa agravios), precluye el derecho a dicho recurso, pues cuando se le haga al defensor éste no estará en tiempo y forma de hacerlo.

Por esto que antecede, nos parece acertado definitivamente el artículo 420 del Código Procesal Penal, ya que en dicho precepto se refleja de manera clara la preocupación del legislador para que los derechos conferidos por la ley sean en verdad operantes, pues la ignorancia de muchos procesados, como ya lo habíamos manifestado respecto a la existencia del medio de impugnación, haría nulo totalmente ese derecho. Desgraciadamente es lamentable que tal imperativo sólo se refiera a las Sentencias Definitivas. (Ésto señalado por la propia ley, en su artículo 420, porque debemos reconocer que en la práctica en la mayoría de los casos al notificarle al inculpado el auto de formal prisión, se lo hace saber el derecho que tiene de apelar dicho auto), olvidándose de las demás resoluciones en que procede la impugnación, porque, aun cuando éstas no resuelven el fondo del asunto, si se refieren a aspectos trascendentales del mismo.

Proponemos por todo esto, la erradicación de la primera parte del mencionado artículo 420, para que de esa forma se refiera de manera general a todas y cada una de las resoluciones susceptibles de apelación. Así mismo retomando un poco el artículo 492, consideramos de justa necesidad que ese tipo de auto, el cual para ser apelado tiene que serlo en el momento mismo de la notificación que se le haga al defensor, porque si bien es cierto, basta con que el inculpado se informe con la resolución notificada para que se entienda por interpuesto el recurso que procede, en virtud de la práctica judicial no creemos de ninguna forma que tal determinación se aplique, más aún, por ello precisamente propusimos en puntos anteriores que lo preceptuado por el artículo 409 del Código de Procedimientos Penales se hiciera extensivo al defensor en relación con el artículo 417 del mismo código.

Encontramos también, que en los artículos 497 y 502 del ordenamiento procesal que estudiamos, existen determinaciones semejantes a la ya estudiada en el artículo 492, por ello mismo vayamos pues, nuestras críticas y proposiciones hechas con anterioridad, ya que tienen vigencia directa y aplicable a lo preceptuado por los artículos 497 y 502.

2.6 FORMALIDADES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACION.

Este punto, por su naturaleza propia, tiene una estrecha relación con el que le antecede y en sí con la tramitación del recurso como tal, sin embargo guarda ciertas particularidades dignas de ser estudiadas, por ello, aunque aparentemente parezca trivial atenderlo, consideramos que será importante hacerlo.

Ha existido una creencia, mal fundada acerca de la trascendencia del recurso de apelación, éste se inicia cuando la resolución que se dicta afecta directamente a los intereses del inculpa-do. En este sentido debemos señalar la restricción relativa a la necesidad de interponer el recurso, pues como se señala en el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, la segunda instancia no se abre oficiosamente, pues para ello es menester que medie petición de parte legítima.

Pérez Palma al respecto opina, que en virtud de que el artículo que estudiamos exige la interposición del recurso a través de la parte que técnicamente está legitimada para ello "se da a entender, que la segunda instancia nunca se abre de oficio". Entonces, de las irregularidades del proceso de sus ilegalidades, de las responsabilidades en que la parte ha incurrido, los tribunales del Quém. jamás tendrán conocimiento sino a través de la apelación". (35)

Con base en estas ideas hemos considerado que el legislador con un severo y estricto grado de objetividad y progreso jurídico, consideró que de ninguna manera podría iniciarse la segunda instancia de oficio, pues era necesario erradicar del Derecho Mexicano todas las reminiscencias que nos vienen del antiguo Derecho Español, en el cual existía la revisión oficiosa ya que se pensaba que ésta era una medida de mayor seguridad y protección para aquellos que hubieron sido condenados a sufrir alguna pena en primera instancia.

(35) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, México, Edit. Porrúa, 1999, p. 750.

En el primer caso para poder tomar tal determinación, el mismo legislador dejó expresado que el bien es cierto, la segunda instancia, es decir, la apertura del proceso de apelación puede iniciarse de oficio tampoco a exigirla formalidad alguna para ello, de tal suerte que en los artículos 409 y 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dejó asentado la no exigencia de requisitos para la interposición del recurso de apelación, pudiendo hacerse ésta de manera verbal o por escrito.

Partiendo del estudio de los artículos anteriores debemos manifestar que estamos de acuerdo con el legislador, incluso hicimos ya algunas observaciones en líneas anteriores del artículo 409 en relación con el 417 Fracción II, sin embargo hacemos notar que a nuestro juicio el legislador omitió un pequeño detalle al redactar el artículo 416 en cuanto a la interposición del recurso de manera oral o por escrito. Este detalle consiste en la omisión de asentar una sanción para aquel funcionario encargado de recibir la interposición del recurso de manera oral (la ley no señala quién debe hacerlo pero debemos suponer que es el Juez o en su defecto el Secretario de Acuerdos correspondiente), que se negase a hacerlo precisamente de manera oral, exigiendo en consecuencia dicho funcionario que la interposición se elaborara de manera escrita.

Nuestra observación es clara, toda vez que a la luz del estudio del artículo 420 podemos darnos cuenta que el legislador previendo precisamente que se omitiera informar al procesado del tiempo con el que cuenta para apelar la Sentencia definitiva, estableció una sanción que no excediera de \$50.00 (cincuenta pesos), para el Secretario del Juez y duplicar el término para tramitar el recurso. Es pues nuestra preocupación, que se modifique el artículo 416 del Código que analizamos y se establezca precisamente una sanción y un margen más amplio para la interposición del recurso en caso de que se demuestre por parte del apelante el hecho de que él intentó interponer el recurso de manera oral a lo cual se negó el funcionario correspondiente, exigiéndole que lo hiciera por escrito.

Debemos manifestar que nuestra preocupación no es gratuita, ya que la práctica forense en sí misma es el reverso de la medalla de la ley, pues existe una burocratización total (salvo sus muy contadas excepciones), en los Juzgados Mexicanos, dado que un Secretario de Acuerdos por la apatía de levantar una acta en la cual conste que " tal persona ", parte legitimada al interior del Juicio, ha interpuesto el Recurso de Apelación de manera verbal, añadiéndolo o no el Juez en ese momento en los términos de lo que dispone el artículo 421; prefiere exigirle al apelante, que interponga el recurso de manera escrita, incluso puede recomendarle un secretario público de los que generalmente se encuentran fuera de los Reclutajes Prevencivos para que prepare el documento respectivo.

Ya que la interposición del recurso de manera oral definitivamente implicaría el uso de una movilización del personal del Juezado, mismo que se encuentra perfectamente mecanizado, por lo que la interposición del recurso de manera oral vendría a desbalancear la forma acostumbrada de trabajo de dicho personal.

Por estas razones, creemos que es muy factible que las determinaciones del artículo 416 del Código Procesal queden sin efecto en la realidad actual; cosa que vendría entonces a demostrarnos de manera indirecta que la interposición del recurso de apelación en la realidad, sea necesariamente por escrito.

Segura estoy de que tendría más vigencia y efectividad el precepto que comentamos, si al mismo se le agregara una sanción acorde a la realidad en caso de su desobediencia; dicha sanción como ya comentamos, debe ser similar a la contenida en el artículo 400 del ordenamiento en estudio, con la aclaración de que la multa no fuera obsoleta.

Si recordamos las observaciones hechas a los artículos 492, 497 y 502 en el punto anterior, llegamos a la conclusión de que para el sujeto que se sienta afectado por una resolución susceptible de apelación en los términos de los artículos señalados, pueda hacer efectivo su derecho de impugnación, es menester primero, que el artículo 416 tenga una aplicabilidad amplia y total.

2.7. EFECTOS EN QUE PROCEDE EL RECURSO DE APELACION.

Determinar el efecto en que procede el recurso de apelación en atención al tipo y circunstancias de la resolución apelada compete única y exclusivamente al órgano jurisdiccional, esto también se le ha llamado " calificación ", es decir, el Juez una vez sabedor de la inconformidad del interesado, señalará el efecto en que proceda.

A propósito de esta situación, el Artículo 419 de la ley que estudiamos prevé que salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procedera solo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las Sentencias Definitivas que absuelven al acusado.

El Doctor Sergio García Ramírez ha dicho que a su juicio el hecho de que la taxativa del artículo 412 rija en forma muy especial respecto de las Sentencias Definitivas que absuelven al acusado, es una inútil redundancia, impuesta por el legislador para establecer un pleno contraste con el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de 1884 en el cual las Sentencias Absolutorias eran apelables en el llamado doble efecto o ambos efectos.

No consideramos que tal taxativa sea en realidad una inútil redundancia, ya que como el propio Doctor lo manifiesta, al Legislador le pareció imperioso hacer y establecer un claro contraste con el Código Procesal Penal de 1884 a favor del Inculgado, más aun, consideramos importante el hecho de que el legislador resalte con más claridad que las Sentencias Definitivas que absuelven al acusado solo serán apelables en el efecto devolutivo, porque ello le da al juzgador una clara idea del sentimiento y espíritu del legislador al respecto de estos problemas.

De tal forma que en caso de que llegara ha encontrarse el *Ad Quod* con una laguna legislativa al interpretar las normas aplicables al caso concreto a efecto de administrar justicia, podrá inclinarse definitivamente por aquella determinación o decisión que beneficie en mayor amplitud al inculcado, sin temor a contravenir los ideales del legislador.

Para que tenga mayor claridad lo que hemos expuesto haremos una breve disertación sobre lo que significa en términos concretos la " calificación de grado " de la apelación.

Cuando se habla de que una resolución es apelable " en el efecto devolutivo ", o de " un solo efecto ", nos estamos refiriendo a aquella resolución cuyos efectos jurídicos sustantivos o adjetivos no se ven interrumpidos por el hecho de la admisión del recurso de apelación, es decir el proceso o procedimiento en el cual se origino la resolución apelada, sigue teniendo su curso normal de acuerdo a las reglas establecidas con anterioridad y que regulan su tramitación.

Ahora bien, mientras la resolución apelada en el efecto devolutivo sigue generando sus consecuencias tiene lugar la substanciación procedimental del recurso de apelación, y en caso de que la Sentencia Definitiva del *Ad Quod* resolviendo la apelación sea a favor del recurrente, entonces los efectos de esa sentencia serán retroactivos, es decir retrotraer todo lo actuado y continuado hasta aquel preciso momento en que tuvo lugar la resolución impugnada.

Después de esto, el *Ad Quem* estará obligado a realizar ciertos actos en relación con la resolución impugnada dichos actos serán variables y ello depende del tipo y características particulares de la resolución que se impugna. No entraremos al análisis de dichos actos todos los que deben ser materia de un estudio diferente al que me he propuesto.

En cuanto al otro tipo de "calificación de grado" de la apelación, debe decir que cuando habla que una resolución es apelable en el "efecto suspensivo" o en "ambos efectos", nos estamos refiriendo a aquella resolución judicial cuyos efectos jurídicos, sustantivos o adjetivos, se ven interrumpidos o definidos por el hecho de admisión del recurso de apelación; dicho de otra forma, el proceso o procedimiento en el cual tuvo origen la resolución apelada, se tendrá forzosamente que detener en su prosecución y marcha judicial, no pudiendo en consecuencia continuar sus efectos, sino hasta el momento preciso en el que el *Ad Quem* decida sobre el fondo del asunto planteado por el apelante. Esto es que existiera un estado de latencia.

De tal forma que de manera general podemos argumentar que desde el momento en que es admitido el recurso de apelación en el efecto suspensivo, el *Ad Quo* se ve impedido para seguir conociendo del litigio principal, hasta la total solución del recurso, hecho lo cual, los efectos y consecuencias serán variables, ya sea que el recurso se resuelva favorable o no al apelante, en el primer caso el *Ad Quem* estará obligado a modificar la solución impugnada o en su defecto a no seguir conociendo definitivamente del asunto según el caso; en el segundo presupuesto casi invariablemente el juez volverá a conocer del litigio hasta su total conclusión, siempre y cuando no se vuelva a plantear claro está algún obstáculo al proceso.

En el caso en lo habíamos manifestado anteriormente los actos que deberá realizar el *Ad Quo* después de resuelto el recurso, tendrán variaciones dependiendo de las circunstancias particulares de la resolución impugnada.

Como ya observamos en el artículo 412 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. se maneja la regla general en cuanto a los efectos en que procede el recurso de apelación. A continuación mencionaremos los artículos que contienen la excepción del particular que estudiamos es decir, aquellas resoluciones judiciales que admiten el recurso de apelación en el "efecto suspensivo".

Artículo 530. La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

Se refiere a la sentencia dictada condenando al procesado, en caso de que este la apela, pues el legislador previó que si se admitiera en el efecto suspensivo la apelación, el procesado y ya condenado por el temor a que el juicio confirmara la sentencia del juicio se sustrajera a la acción de la justicia.

Artículo 540. El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan.

Se refiere al incidente de reparación del daño exigible a terceros en los términos del artículo 32 del Código Penal para el D.F.

Artículo 549. La resolución es apelable en ambos efectos.

Se refiere a la resolución definitiva dictada en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

CAPITULO III

LA SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DEL RECURSO DE APELACION.

3.1 LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION.

Como ya estudiamos en el punto 2.6. del capítulo anterior, a nuestro juicio mientras no se legisla de manera coactiva o sancionadora la forma de interponer el recurso de apelación, en la práctica siempre existirá una sola forma de hacerlo, ésta es, por escrito.

La importancia de esta interposición en cuanto a la substanciación procedimental del recurso, radica precisamente en el hecho de que tal acto, es la causa que produce el efecto de hacer a andar toda la mecánica impugnativa preestablecida, a fin de que el Tribunal de Alzada en caso de proceder el recurso legalmente, se avoque a conocer y revisar aquella resolución que se impugna proveniente del órgano jurisdiccional de primera instancia.

Como ya se analizó en puntos anteriores, hoy en día la apelación no se inicia de oficio, y en por ello, la relevancia que reviste el acto proveniente de parte legítima en el juicio penal que manifiesta - a través de la interposición - su inconformidad, aunque sea en sentido lato, contra determinada resolución dictada por el J. que.

En consecuencia comprendemos que la interposición del recurso de apelación, ya sea de manera oral ó escrita, es un requisito sine qua non para que pueda existir la revisión jerárquica del proveído que se impugna a la luz de los agravios que se manifiestan en su momento procesal oportuno. Ésta es la razón que nos impulsa para expresarnos en contra de cualquier formalidad escrita que establezca y quiera establecerse a dicha interposición, pues mientras menos obstáculos se levanten a tal situación más facilidades existirán para que en la práctica forense cotidiana se pueda acudir en llamado del Superior Jerárquico a efecto de que éste revise a conciencia, éste es, revise con la mayor profundidad posible, que las normas sustantivas o adjetivas preestablecidas y aplicables al caso concreto, en realidad fueron cristalizadas en el proceso de primera instancia.

Por ello no debemos dejar a la deriva este aspecto que estudiamos, pues a primera impresión parece trivial, pero un estudio por mínimo que se haga nos demuestra que en realidad tal interposición resulta por el embrión de cual se origina todo nuestro proceso del medio impugnación que nos ocupa.

3.2 LA ADMISION DEL RECURSO DE APELACION.

Una vez que el órgano jurisdiccional, emisor de la resolución judicial que se impugna, es conocedor a través de la interposición de recurso, la inconformidad, se avocará al estudio de la mencionada interposición a efecto de determinar su admisión o desechamiento.

Al respecto Manuel Rivera Silva (56), considera que según la correcta exégesis del artículo 421 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, el Juez únicamente atenderá a la legitimación del sujeto y al factor cronológico: es decir, si el recurso fue interpuesto o no en tiempo por quien tiene capacidad para ello.

El mencionado artículo 421 al que se refiere este autor prescribe que: "interpuesto el recurso dentro del término legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo, el juez de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno"

Desaprobamos rotundamente la exégesis utilizada por el mencionado autor así como la técnica utilizada por el legislador en el transcrito artículo 421. Tanto Rivera Silva como el legislador, están considerando a efecto de la admisión o no de recurso de apelación, sólo el aspecto formal del asunto: legitimación y tiempo; olvidándose por completo del aspecto de fondo, es decir no toman en cuenta si la resolución impugnada queda dentro de lo establecido en los términos del artículo 418 del mismo ordenamiento, ya que sería inaudito admitir un recurso por el sólo hecho de que se interpone en tiempo y por la parte legitimada para ello, sin considerar acaso, aunque sea de manera somera, si la resolución impugnada es susceptible de ello.

(56) Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1990, Capítulo Decimo Noveno "Apelación" y Delegada Apelación, Procedimiento en el Recurso de Apelación."

Para ilustrar lo anterior, imaginémos que el defensor de cierto individuo al cual se le condenó por sentencia definitiva por el delito de vagancia y mal vivencia, interpone al segundo día de que tuvo conocimiento de la sentencia definitiva, el recurso de apelación para inconformarse contra dicha sentencia. Siguiendo las ideas de Rivera Silva así como la técnica del legislador, el defensor es parte legítima con derecho a apelar y lo está haciendo dentro del término legal correspondiente, en consecuencia el juez debiera de plano admitir el recurso de apelación. Pero definitivamente que tal cosa significaría una aberración jurídica por atentar directamente contra la fracción I del Artículo 418 del Código Procesal de la Materia, además de que dicha figura jurídica fueron derogadas el 30 de Diciembre de 1981.

Ahora bien, si alguien quisiera oír en defensa de Rivera Silva, en los términos del Artículo 409 del mismo ordenamiento legal, debemos rechazar de inmediato dicha defensa. Toda vez que dicho Autor se refiere expresamente al Artículo 421 sin considerar en forma alguna el 409. En consecuencia debemos aceptar que el A Qui para determinar si se admite o no el recurso de apelación debe necesariamente atender tres aspectos:

- A). Si el Recurso se interpone dentro del término legal.
- B). Si el recurrente es parte legítima en el juicio penal, con derecho a apelar.
- C). Si la resolución judicial que se impugna puede ser objeto del recurso de apelación.

Si fallare alguno de estos aspectos, deberá desecharse de plano el recurso obligando con ello a que el recurrente en caso de querer hacerlo, interponga la Demandada Apelación, contra tal desechamiento.

Analicemos ahora la última parte del Artículo 421, es decir el hecho de que contra la admisión del recurso de apelación no habrá recurso alguno que proceda.

Consideramos que propiamente este es un problema científico y no jurídico, ya que si bien es cierto, el legislador prescribe la no existencia de algún recurso para inconformarse contra la admisión del recurso de apelación, es menester advertir que las partes pueden impugnar ante el Tribunal del Quehacer la admisión misma del recurso o bien los efectos en que éste es aceptado, e inclusive el mismo Órgano Jurisdiccional de Alzada, puede de oficio y después de la llamada audiencia de vista, en caso de que la parte

afectada no promoviera el incidente impugnativo, declarar que el recurso fue mal admitido. Debemos destacar, sin embargo, que en ambos supuestos la resolución objeto del recurso de apelación ya no pasa a ser revisada, sino que ésta o sea la causa, es devuelta al órgano jurisdiccional emisor.

Lo anterior lo fundamos en el hecho de que el artículo 423 del Código Procesal Penal se desprende que interpuesto el recurso y admitido, recibido en el Tribunal de Alzada, el expediente del proceso o el testimonio en su caso (si se trata de Sentencia ejecutoriada, se remite el original si no hubiere más inculcados; en los demás casos y admitido el recurso con el efecto devolutivo, se envía el duplicado o el testimonio de lo que las partes designen y lo que el tribunal estime conveniente), se concede a las partes un término de tres días siguientes al de la notificación, para impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido y la Sala, dentro de los tres días siguientes, resolverá lo que proceda.

Esto reafirma la importancia que tiene la impugnación entendida como una generalidad, esto es, aunque el legislador al procedimiento antes descrito lo denomina incidente y textualmente exprese que contra la admisión de la apelación no cabe recurso alguno, semánticamente ese incidente es propiamente un medio de impugnación, mismo que le permite a la parte legitimada en el proceso oponerse a la decisión del A Quo, pues como ya manifestamos en puntos anteriores casi invariablemente aquello que beneficia a una parte en el proceso, le perjudique a la otra y viceversa.

En otras palabras, si el A Quo contra derecho, niega la admisión del recurso el recurrente puede interponer la denegada apelación. Por otro lado, si el A Quo también contra derecho admite el recurso de apelación, la otra parte en el proceso puede tramitar ante el Aj Quom el incidente al que nos referimos, pues tal admisión le causa agravio. Imaginemos por ejemplo que siendo el Agente del Ministerio Público un Árbitro técnico por naturaleza, no interpone en el término de cinco días el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva que a su juicio le causa agravio a su representación, y lo hace posteriormente al feneamiento de dicho término, admitiendo el A Quo a pesar de todo el recurso interpuesto por el Agente del Ministerio Público. Según vimos en el punto anterior dicha interposición está viciada en su forma y, en consecuencia, el A Quo debió desecha el recurso, empero, al no hacerlo así, está perjudicando irreversiblemente al inculcado, pues la resolución impugnada por el Agente del Ministerio Público, jurídicamente ya es entendida consentida. Es decir, no se puede titubear con la seguridad jurídica del inculcado, no con sus derechos por mínimos que éstos sean.

"En consecuencia, la naturaleza funcional que en la práctica se le puede dar a este facultado, en el presente juicio no es otra cosa que una extensión de la manifestación de la impugnación, en por el cual, trascendental, por lo que a su legal y justa aplicación enlaza a la considerablemente la administración de justicia tal y como lo imaginó el Constituyente de 1917.

Ovviamente, que en este orden de ideas, la revisión oficiosa que de la admisión del recurso de apelación haga el Jefe Quej., es aún más habido en aras de una mejor administración de justicia.

Como conclusión y en cuanto a la admisión del recurso que estudiamos, encontramos que existen tres etapas, a saber:

- A). Admisión del recurso por el Jefe Quej.
- B). Impugnación por las partes, ante el Tribunal de Alzada, dentro del término señalado por la ley.
- C). Revisión de oficio que puede hacer la Sala, después de la vista, de la que puede concluir la mala admisión del recurso.

100. 100. 00000000.

En respecto que a continuación comentaremos es sin duda uno de los más cuestionados que se han manejado por la doctrina y resulta bastante digno de ser considerado con suma cuidado.

Para Guillermo Collín Sánchez "Señala es todo daño o lesión que sufran las personas por violaciones a la ley en una resolución judicial". (57)

Collín Sánchez señala que "Señala es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal" (58)

(57) Collín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Ed. Porrúa, 1992, P. 331.

(58) Collín Sánchez Guillermo, El Procedimiento Penal en México, México, Ed. Porrúa, 1992, P. 177.

En consecuencia, la reforma que se propone en la práctica, se le puede llamar "reforma incidental", con el primer juicio no es otra cosa que una reforma de las modalidades de la impugnación, en particular, en el orden procesal, por lo que a su legal y justa aplicación constitucionalmente compete plenamente la administración de justicia tal y como lo imaginó el Constituyente de 1917.

Obsérvese, que en este orden de ideas, la revisión oficiosa que de la admisión del recurso de apelación haga el Ad Quem, es aún más viable en vista de una mejor administración de justicia.

Como comentario y en cuanto a la admisión del recurso que estudiamos, encontramos que existen tres etapas, a saber:

- A). Admisión del recurso por el Judex a Quo.
- B). Impugnación por las partes, ante el Tribunal de Alzada, dentro del término señalado por la ley.
- C). Revisión de oficio que puede hacer la Sala, después de la vista, de la que puede concluir la misma admisión del recurso.

ART. 100. ACCIONES.

El aspecto que a continuación comentaremos es sin duda uno de los más controvertidos que se han manejado por la doctrina y reside en saber cuáles de ser consideradas con suma cuidado.

Para Guillermo Colla Sánchez "Anexo es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial". (57)

Ortiz de Guzmán considera que "Anexo es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal". (58)

(57) Colla Sánchez Guillermo, *Recurso Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Ed. Porrúa, 1972, p. 531.

(58) Ortiz de Guzmán, *El Procedimiento Penal en México*, México, Ed. Porrúa, 1972, p. 177.

Pérez Palma opina que " la lesión o el perjuicio en que consiste el agravio, en esencia se se refiere a las consecuencias de la impericia que la resolución haya de tener sobre la libertad o los bienes de una persona, sino a la violación de la ley, y no porque se aplique indebidamente un precepto o porque deje de ser aplicado el que deba regir al caso. El agravio consiste pues ... en la violación del derecho que la ley establece, en la violación a la ley misma, y no en los efectos o consecuencias que sobre la persona o sus bienes haya de tener la resolución que deba ser recurrida ". (59)

En realidad existe un relativo consenso en la doctrina respecto del concepto de agravio y sólo Pérez Palma establece una mayor pureza técnica, misma que viene a corregir opiniones de los otros autores. No resulta trivial analizar que es en realidad el agravio, pues éste es el que dará la pauta para que el Ad Quem realice el estudio de la resolución impugnada, es decir, ésta por sí sola no ayuda mucho en una mejor administración de justicia, aunque si bien es cierto si constituye el objeto de la revisión, sólo lo constituye, o mejor dicho lo puede constituir a la luz de los agravios (por ello existe tanta controversia en cuanto a la falta de los mismos como veremos más adelante).

Definir qué es el agravio civil y definir qué es lo que quiere el Ad Quem en su función de vigilante y revisor de lo actuado en la primera instancia. Conviene en consecuencia no diferir mucho con los autores citados, en que el agravio de manera general es un defecto total a la ley, o bien un acatamiento parcial o defectuoso de la misma, ya sea que dicho desacatamiento o acatamiento erróneo ocurra en cuanto a la forma o al fondo del litigio en cuestión, es decir, atentando contra disposiciones sustantivas o adjetivas pre-establecidas por el legislador.

Ahora bien (y es aquí donde no consideramos adecuados o prudentes las disertaciones de Pérez Palma), aquél desacatamiento o acatamiento parcial o defectuoso que un juzgador haga de las leyes sustantivas o adjetivas al momento de aplicar la ley general y abstracta a un caso concreto, en efecto constituye un agravio, pero definitivamente que ese agravio debe ser en relación con alguien, pues el seracho entendido como una técnica de control social regula las relaciones existentes entre los miembros de la sociedad, lo que nos induce a pensar que el agravio cometido por el Juez al aplicar la ley debe necesariamente afectar a alguien, pues la administración de justicia se ejerce para los individuos y cuando existe una mala administración por aplicación errónea, debe perjudicar a un sujeto o sujetos que

(59) Pérez Palma Rafael, *Teoría de Derecho Penal*, México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1927, p. 354.

quedan manifestar su inconformidad y exigir una administración de justicia correcta, ya que de no ser así, no podríamos asegurar que la administración de justicia es adecuada o no, legal o ilegal, apropiada o no, etc.

Si el Juez cometiese un agravio en abstracto es decir, sin que éste atentara contra los derechos de una persona, en realidad tal agravio no existiría, pues nadie se inconformaría contra él y sería absurdo que el propio Juez se inconformara ante su Superior por haber cometido un agravio que a nadie daña.

Nuestras ideas anteriores nos llevan a concluir que el agravio para ser considerado como tal en toda su magnitud, requiere de tres elementos que a saber son:

- A). Un desacato a la ley o bien un acatamiento que puede ser parcial o defectuoso de la misma.
- B). Que ese desacato o acatamiento parcial o defectuoso, sea cometido por un órgano jurisdiccional en ejercicio de sus funciones y en atención a un litigio, controversia o petición.
- C). Que el desacato o acatamiento parcial o defectuoso al que nos referimos, perjudique a alguien en su persona, posesiones o derechos.

3.3.1 MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA EXPRESAR AGRAVIOS.

Los agravios se pueden expresar en el momento en que se interpone un recurso o en la vista, ya que es lo que estipula el Artículo 115 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal. Nuestra ley es clara a este respecto, razón por la cual la doctrina poco abunda en este problema y se avoca más a la falta de expresión de agravios y su suplencia. Aquí se realizarán algunas consideraciones.

El mencionado artículo 415 nos indica que los agravios se podrán presentar al momento mismo de la interposición del recurso. Ahora bien cuando hacíamos el estudio del Artículo 416 del mismo ordenamiento, encontramos que la interposición de la apelación podía ser verbal o por escrito. De esto desprenderemos que, si el recurso lo interponemos de manera verbal y en ese mismo momento deseamos expresar agravios, lo podemos hacer también de manera verbal. Sin embargo para esto tiene vigencia nuestra crítica que hicimos en el punto 2.6. en cuanto al hecho de que mientras no exista una disposición que prevenga una sanción para aquel funcionario judicial a cuyo cargo se encuentre recibir la interposición del recurso en forma oral y en consecuencia de los agravios en dicha forma, y no lo haga así, obligando con ello a que tanto la interposición del recurso como la expresión de agravios sean de manera escrita, no podrán tener vigencia efectiva los preceptos mencionados y el espíritu del legislador.

Retornando ahora a la alternativa planteada en el artículo 415 en estudio, podemos expresar los agravios hasta el momento de la llamada vista o audiencia de vista. A nuestro juicio considero que desde el punto de vista forense es más conveniente y adecuado presentar aquéllos en la vista, pues de esa forma el apelante en los términos de la primera parte del artículo 123 del Código Procesal Penal, cuando menos cuenta con 15 días para poder tomar las anotaciones correspondientes de los autos y de esa manera poder formular los agravios con la mayor perfección posible. No debemos olvidar que según estudiamos en el punto anterior, los agravios serán quienes le fijen las pautas de acción al Ad Quem al realizar la revisión de la resolución que se ha impugnado.

3.3.2. ASPECTOS RELEVANTES QUE PRESENTA LA EXPRESION DE AGRAVIOS.

En este punto nos ocuparemos propiamente de analizar la parte medular e intrínseca de los agravios. La doctrina (61) ha sostenido que dos son los aspectos fundamentales que debe contener una expresión de agravios, éstos son:

- A). La expresión del precepto legal violado.
- B). El concepto de violación.

(60) Colla Sánchez Guillermo, op. cit., Ver Capítulo de Apelación. Actos fundamentales que comprende la substanciación de la apelación; México, Edit. Porrúa, P. 531.

Al respecto manifestaré algunos argumentos dignos de controversia. A nuestro juicio no debe ser requisito indispensable el que la expresión de agravios contenga aquel conjunto de artículos sustantivos o adjetivos que ha violado la autoridad en perjuicio del apelante, para que la expresión de agravios sea correcta. Nuestra posición la fundamento en el hecho de que es el Ad Quem, o sea el Juezador, un perito en Derecho, es decir, él es quien debe esclarecer y aplicar legal y correctamente la ley general y abstracta al caso concreto; para tal efecto no requiere que el apelante lo mencione el derecho violado, pues esta posición nos llevaría a concluir que sólo el Agente del Ministerio Público y el Defensor puedan apelar, ya que es evidente que un inculcado o en su caso un sentenciado, difícilmente llegan a tener conocimientos aunque sean mínimos, del Derecho, y menos una rama tan técnica y estricta. Así como exacta en su aplicación, como lo es precisamente el Derecho Penal.

Como ejemplo, tan solo se puede considerar que un porcentaje elevado de los procesados y sentenciados en México no cuenta con la educación primaria concluida y otro porcentaje tal vez no tan elevado, es analfabeta.

Resumiendo, se hacen ineficaces e inaplicables todos aquellos preceptos adjetivos referentes a la interposición y substanciación del recurso de apelación por parte del inculcado o sentenciado, cuando se exige que la expresión de agravios contenga el precepto legal violado, ya que dichos sujetos técnica y hasta intelectualmente también, están imposibilitados para cumplir con tal requisito.

Ahora bien, en cuanto al segundo elemento (que según la doctrina) debe contener toda expresión de agravios o sea, el concepto de violación, también tengo mis objeciones.

Entendemos por CONCEPTO DE VIOLACION: A aquel razonamiento lógico-jurídico desprendido de la comparación que se hace entre la norma jurídica determinada y la forma concreta del órgano jurisdiccional. Esto es, en consecuencia que el Concepto de Violación necesariamente debe contener una motivación y una fundamentación, la motivación esta en el mundo del ser y la fundamentación en el mundo del deber ser.

Esto nos lleva a terminar y detallar más aún nuestra idea del primer elemento de la expresión de agravios. Según manifeste era imposible o casi imposible que el inculcado o en su caso el sentenciado, pudiera ser capaz de expresar el precepto legal violado en su perjuicio por el juzgador, debido a circunstancias sintomáticas ya mencionadas, pues bien, creo que es aún más difícil que el inculcado o sentenciado puedan expresar un concepto de violación por requerir éste de mayor preparación técnica en el Derecho, pues como ya lo hicimos patente el concepto de violación no sólo requiere una mención de ciertos artículos, sino que exige una motivación y fundamentación cosa que rebasa definitivamente las limitaciones particulares de los individuos a los que nos hemos referido.

Aunado a mis consideraciones debo manifestar que el legislador en cuanto a la expresión de agravios no exige formalidad alguna, por lo que la doctrina, tal vez inconcientemente, al tratar de elaborar la estructura de lo que debe ser la expresión de agravios, no reparo en que su construcción forzosamente dejaba al margen al inculcado o sentenciado, permitiendo que en realidad sólo un Abogado pudiera expresar agravios con los elementos mencionados en el inicio de este punto.

3.3.3. FALTA DE AGRAVIOS Y SUS IMPLICACIONES.

Sin duda alguna es este punto es el que más controversia ha generado en nuestra doctrina, legislación y práctica forense del recurso de apelación sin olvidar claro está el papel fundamental realizado por la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Como ya había manifestado en puntos anteriores, la función que tienen los agravios en la substanciación del recurso de apelación es determinante. Pues a la luz de dichos agravios se tendrá que revisar la resolución recurrida; son los agravios los que le marcan al Ad Quem la ruta por la cual deberá encauzar su intervención y actividad.

Es por ello que no ha dicho en algunos foros que la falta de presentación de agravios debiera entenderse como una actitud de indiferencia o de abandono del recurso, y cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto. Sin embargo (afortunadamente a nuestro juicio), el Artículo 415 del Código Procesal del Distrito Federal, señala 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.

En contra de lo que se piensa y se defiende, la doctrina mexicana es casi unánime en el sentido de no justificar la ausencia de los agravios no expresados, estando en desacuerdo con el legislador y la jurisprudencia sustentada por la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Basta para corroborar lo anterior, los siguientes ejemplos:

Javier Diña y Palacios argumenta que, "en cuanto al legislador de 1931, se le planteó el viejo problema de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación, se da cuenta de que no puede subsistir un Tribunal de Segunda Instancia que 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. Esta está en tal condición, es su situación tan especial, que nadie más que él puede juzgar de los actos que presencia y fabrica; y por eso no puede coexistir el recurso de apelación con el arbitrio judicial, recurso que presupone la coexistencia de un Tribunal distinto al del Primera Instancia. Tribunal aquel que nunca pueda estar en la misma situación que el de Primera Instancia. Nos nos explicamos el porque las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sin que haya expresión de Agravios, cuando se trata de apelaciones del Procesado o Defensores, entra la Sala al examen de todo el proceso; expresando cuando se ha hecho esta crítica que tiene facultades para ello de acuerdo con el Artículo 427 del Código de 1884 y el 541 del Código Procesal de 1927, pero si, de acuerdo con el Artículo 427, la Sala al pronunciar su Sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de Primera Instancia, ello no quiere decir, sino que puede juzgar de los hechos siempre que se le haga valer que hubo una violación de la ley de fondo o de la de procedimiento, y valora las pruebas, así que no nos parece correcta la posición del Tribunal Superior al suplir ya no la deficiencia del agravio en los casos en que puede hacerlo de acuerdo con el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales.

para el Distrito Federal, sino el agravio mismo sustituyéndose así la actividad de la parte en su ejercicio pleno, lo que no quiso el legislador, pues es muy claro el texto del artículo 415 citado, que, además, vino a resolver el conflicto de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación . . .". (61)

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

Este Autor además prodica con el ejemplo, pues en la Tesis Jurisprudencial que a continuación se transcribe, se puede percibir que en aquel entonces el también Ministro de la Primera Sala de La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Lic. Francisco González de la Vega, estuvo en contra de dicho fallo, demostrando así Rivera Silva la aptitud hacia la suplencia de la queja, es decir, suplir los agravios en la apelación entratándose del inculpado o su defensor.

APELACION, RECURSO DE. (LEGISLACION PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).

CUANDO EL TRIBUNAL DE SEGUNDO GRADO DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACION, ATENDIENDO A QUE SE FORMULARON AGRAVIOS EXTEMPORANEOS O NO SE FORMULARON POR EL ACUSADO O POR SU DEFENSOR LOS QUE SON PERTINENTES, DICHO TRIBUNAL DEBE DICTAR LOS TRAMITES NECESARIOS PARA QUE EL INculpADO SEA PROVISTO DE DEFENSA O, EN SU CASO DE NO HACERLO, TENER POR INCONFORME AL SENTENCIADO RESPECTO A LAS ACTUACIONES DEL PROCESO LO QUE IMPONE A LA RESPONSABLE LA OBLIGACION DE HACER LA REVISION INTEGRAL DE NO PROCEDER ASI, DEJA AL ACUSADO EN ESTADO DE INDEFENSION, VIOLANDOSE CON ELLO SUS GARANTIAS INDIVIDUALES.

AMPARO DIRECTO 7735/1958. ARNULFO PEREZ VELAZQUEZ. RESUELTO EL 6 DE MARZO DE 1963, POR MAYORIA DE TRES VOTOS, CONTRA LOS DE LOS MINISTROS GONZALEZ DE LA VEGA Y RIVERA SILVA. PONENTE: MINISTRO MERCADO ALARCON. SECRETARIO: LIC. ENRIQUE PADILLA CORREA.

(61) Javier Pina y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, Edit. Porrúa, 1990. P.64 y 65.

(62) Rivera Silva, op.cit., P. 340.

Colín Sánchez, también apoyando la tendencia de no justificar la suplencia de la queja manifiesta: " que a partir del acto de consignación, se ha dado la relación jurídico-procesal, y que todo el proceso está caracterizado por actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; en consecuencia, en el proceso debe prevalecer preferentemente el principio Judex not eat ultra petita Partium, es decir, El Juez no debe extenderse más allá de lo que le pidan las partes, de tal manera, que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del órgano jurisdiccional y de las partes intervinientes, y con ello se infringe el contenido del Artículo 2) Constitucional que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación con las del Ministerio Público; a quien lo señala concretamente la facultad de perseguir los delitos. Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el órgano jurisdiccional invada las funciones de la Defensa.

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

Ahora bien, en nuestro medio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia, en cuanto al problema que nos ocupa, señalando que " 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 ". (63)

González Bustamante, indirectamente sostiene el mismo criterio, pues afirma que el " Tribunal de Apelación debe limitarse a examinar los agravios que se hubiesen alegado, para decidir si son o no procedentes. Los agravios deben hacerse valer de una forma expresa, señalando con claridad los defectos de que adolezca la resolución impugnada en lo que se refiere a la aplicación inexacta de la ley, a la alteración de los hechos o la violación de los principios reguladores de la prueba. Si el recurrente sólo expresa su inconformidad con el contenido de la resolución, sin haber manifestado, en el momento de interponer el recurso o en el acto de la vista, los agravios que en su concepto se le hubiesen causado por el Tribunal de Primera Instancia, el recurso debe de declararse desierto y devolver las actuaciones al tribunal de donde procedan ". (64)

(63) Colín Sánchez Guillermo, op. cit., p. 573.

(64) Adato de Ibarra, Latoría y García Ramírez Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1990, p. 640.

Para concluir nuestra miscelánea de Autores que pugnan en contra de la suplencia de los agravios, contamos con la opinión de Arilla Bas quien a su juicio considera que " la omisión de agravios constituye, en buena técnica procesal, una actitud de abandono del recurso y debe motivar en consecuencia, que éste sea declarado desierto ". (65)

Definitivamente no comparto de ninguna manera el sentir de nuestra doctrina, más aún, considero que muchos de sus argumentos son absurdos y endebles. A mi juicio el legislador fue acertado al crear la segunda parte del Artículo 415 del Código Procesal Penal vigente para el Distrito Federal y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha portado a la altura al sostener el criterio del legislador e incluso darle obligatoriedad al formar y establecer jurisprudencia al respecto.

A continuación señalaré algunas razones por las cuales considero que la suplencia de agravios entrándose del Inculcado o su Defensor es realmente aceptable, así como algunos que desvirtúan los argumentos de los juristas citados.

La práctica diaria en el foro mexicano en ocasiones se aleja con mucho de lo óptimo y la teoría jurídica. Es por ello que el legislador previniendo dentro de lo factible ciertos fenómenos de facto, consideró que por ministerio de ley entrándose de la deficiencia de los agravios por parte del Inculcado o su Defensor, aquéllos podrían ser subsanados o suplidos; y más atinadamente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido su obligatoriedad, incluso cuando no se dan dichos agravios, entendiéndose así la deficiencia de los agravios en su máxima expresión.

Tanto las determinaciones del legislador secundario como de la Suprema Corte no son gratuitas. Desgraciadamente en el foro mexicano existen muy deficientes habilidades en Derecho, también muchos pseudo Abogados y desafortunadamente aún nos aqueja la desagradable plaga de los llamados " curules " que al amparo de funestas autoridades " dirigen la defensa " de muchos procesados en el Distrito Federal y en toda la República. Cabe decir que dichos " personajes " son capaces, ya sea por ignorancia, desidia, apatía, pocos escrúpulos o indolencia, de omitir expresar agravios en la apelación o en el mejor de los casos presentar verdaderas aberraciones jurídicas (según ellos como agravios) que en realidad es mejor suplidos en su totalidad que sólo subsanarlos o corregirlos.

(65) Arilla Bas, op. cit., P. 176 y 177.

Estos individuos a los que nos referimos en líneas anteriores, pueden ser desde Defensores de Oficio hasta el excelso sujeto que cuenta con un lujoso despacho para atender a su considerable clientela. Sólo que en este caso es menester hacer la aclaración o al menos llamar la atención sobre el aspecto que en la realidad diaria de nuestros tribunales el Defensor de Oficio suele cargar con un sinnúmero de procesos bajo su responsabilidad, por lo que material y físicamente resulta la mayoría de las veces casi imposible que dicho Abogado tenga un control sobre los mencionados procesos en la Primera Instancia y más aún en la Apelación, por lo que en ésta debe subsanarse de cualquier manera ese problema.

Lo anterior me obliga a formular un cuestionamiento:

? Es justo que un Sentenciado deba pagar con su libertad personal las atrocidades señaladas ?

A nuestro juicio definitivamente No es justo.

Haciendo otro análisis ahora: Cuando estudiábamos el punto anterior discernimos sobre las limitaciones naturales que tienen los procesados, limitaciones que les impiden en el mejor de los casos comprender lo que es un precepto legal violado o lo que puede entenderse por un concepto de violación. Me pregunto entonces: ? Podrán ellos comprender cómo formular y expresar un escrito de Agravios ? - Claro que No. Tal vez los más inteligentes y aquellos que lleguen a asimilar la trascendencia de sus situación y problema; intuyan o sientan que una resolución es adversa y que la misma puede ser injusta o ilegal. A propósito de este problema creemos que la mayoría de los individuos desde la edad infantil aprendemos que tenemos la posibilidad (o sea el derecho) de hablar, expresarnos y defendernos de las imputaciones que nos hagan. Pero de ésto, a poder o tener la capacidad necesaria para expresar correctamente unas Agravios, existe un profundo abismo.

Vale pues, nuevamente nuestro cuestionamiento:

? Es justo que un Sentenciado deba pagar con su libertad personal las consecuencias de las limitaciones a las que nos referimos en el punto anterior ?

A nuestro juicio definitivamente que No es justo.

Aunque someramente, ya mencionamos algunas razones por las cuales la suplencia de los Agravios entendiéndose del inculpa-do o de su defensor es completamente justificable. Ahora nos referimos a los argumentos que esgrimen nuestros doctrinarios al atacar la justificación de la suplencia de los agravios en la apelación.

Resulta por demás absurdo, quererle imprimir al proceso penal rasgos de carácter dispositivo y en consecuencia determinar que la omisión de los agravios constituye, en buena técnica jurídica procesal, una actitud de abandono del recurso, razón por la cual deba ser declarado desierto. Esto en atención a que un proceso sólo puede ser de carácter dispositivo, cuando afecta solamente intereses materiales y de índole particular. Cosa que definitivamente no sucede en el proceso penal, pues lo que está en juego es uno de los bienes jurídicos tutelados con mayor aprecio por nuestro derecho que es precisamente LA LIBERTAD PERSONAL, y por otro lado (si cabe la mención), están los intereses tutelados de la sociedad como un todo. Razón que impide categóricamente que se puedan establecer en el proceso penal rigorismos técnicos de carácter dispositivo.

Es prudente recordar la cita de los Juristas Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez, quienes consideran que " los intereses de la sociedad están plenamente garantizados si y sólo si están plenamente protegidos los intereses de los sujetos activo y pasivo del delito . . ." (66). Luego entonces, cualquiera que quiera decir que la sociedad no se ve afectada en lo más mínimo por el hecho de que se suplan los Agravios mal expresados por el inculpa-do o su defensor, sino más bien es al contrario, sólo de esa manera estarán garantizados los derechos e intereses de la sociedad entendida como un todo.

Por otro lado, se ha manifestado también por parte de la doctrina que al sucederse la configuración del presunto responsa-ble, de inmediato surge una relación procesal en donde ocurren actos de defensa, de acusación y de decisión, razón por la cual resulta atentatorio a nuestro sistema el hecho de que el legisla-dor permita y que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación obligue al " Ad Quem " a realizar actos que serían de defensa.

(66) Olga Islas y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución, México, Edit. Porrúa, 1990, P. 17.

Dicho argumento con irrationalidades semejantes a las que contiene el anterior, es el que han manifestado otros doctrinarios al declarar que el legislador ha sido injusto al permitir sólo la suplencia de los agravios al Inculpaado y a su Defensor y no así al Agente del Ministerio Público. Dicho argumento se desvirtúa fácilmente de la siguiente forma: En el proceso penal, el Agente del Ministerio Público es una institución que cuenta con todos los instrumentos, todos los medios, todos los recursos humanamente posibles para averiguar y exhibir ante el Juzgador los resultados de una investigación, y así mismo si un cuerpo jurídico que se especializa en el accionar procesal adquiere práctica y conocimientos que no se pueden de ninguna manera suponer en el Acusado y ni siquiera en su defensor. Por ello, en realidad hay un desequilibrio de posibilidad de actuación y razonamiento, por lo que hablar o al menos suponer la posibilidad de suplir los Agravios del Ministerio Público, sería una verdadera aberración jurídica. Cuando a esto el Agente del Ministerio Público cuenta con tal averiguadora que el propio Constituyente de Querétaro, le dió el monopolio de la acción penal y todos sus efectos, razón por la cual (tan sólo por mencionar un ejemplo) contra el no ejercicio de la acción penal (nos referimos al conocido " archivo o reserva ") no cabe recurso alguno, ni el Amparo. Esto sólo quiere decir que el Ministerio Público es un ente con una completa autonomía de acción y ejercicio, al cual no se le puede exigir nada en lo absoluto (tal vez sólo se pudiera considerar una pequeña excepción y es el hecho de presentar conclusiones acusatorias), dentro de la esfera de su competencia. Por lo cual absurdo sería así como paradójico el que se le auxiliara en algo concerniente a dicha esfera de competencia.

Así mismo si el Ministerio Público puede negarse a ejercer la acción penal, sin que nada proceda contra ello, y dicha determinación no implica ningún perjuicio a alguien (como lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al archivo), porque habría de perjudicar el hecho de declarar desierto el recurso de apelación a dicha institución por no formular agravios. Más aún, no existe razón válida ni justificable para que se le supliera al Ministerio Público la deficiencia de los agravios. Esto es virtud de que se violarían los términos claros y expuestos del Artículo 21 Constitucional.

Por último nos volvemos a formular nuestro cuestionamiento:

2. Es justo que un Sentenciado deba pagar con su libertad personal, las consecuencias de los argumentos vertidos por la doctrina en contra de la suplencia de los Agravios?

A nuestro juicio, definitivamente No.

3.4. ACTOS PROCESALES A CARGO DEL " JUDex A QUo " PARA LA SUBSTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION.

Debemos discernir qué es lo que debe realizar el Juez de Primera Instancia una vez interpuesto al recurso de apelación. En puntos anteriores habíamos concluido que el Á Quo inmediatamente después que existe constancia de inconformidad de la parte recurrente, deberá calificar el grado en el cual admitirá la apelación, en caso de admitirlo claro está. Sin embargo es evidente que los actos del Á Quo con los determinantes para que propiamente pueda iniciarse el proceso de apelación, ya que es claro el hecho de que el Tribunal de Alzada no tendrá conocimiento de la inconformidad planteada sino es a través de aquél.

A efecto de lo anterior, el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé que cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieron apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva se remitirá original el proceso al Tribunal Superior de Justicia respectivo. Fuera de estos casos se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el Juez estime conducentes.

Esto nos hace determinar lo siguiente: El " Á Quo " actuará de oficio formando el llamado " Testimonio de Apelación " con todas y cada una de las actuaciones realizadas en el proceso cuando :

- El recurso sea admitido en ambos efectos, o sea el efecto suspensivo, siempre y cuando no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieron apelado, y además no se perjudique la instrucción.

- Cuando se trate de Sentencia Definitiva.

Ahora bien tratándose del recurso de apelación admitido en un sólo efecto, o sea el efecto devolutivo y de fuerza general en todos los casos que no caigan en los dos presupuestos anteriores, el " Á Quo " enviará el Testimonio de Apelación que se halla conformado con las constancias de autos determinados por las partes y el propio " Á Quo " .

Con esto propiamente concluye la actividad del A Quo en cuanto a la substanciación del recurso de apelación, ya que posteriormente tendrá de nueva cuenta la oportunidad de intervenir pero será relacionado con los efectos de la sentencia dictada por el "Ad Quem", dependiendo esto también de la calificación de grado que se le haya hecho a la interposición del recurso en cuestión. Pero es menester señalar que la nueva intervención que haga el "A Quo" será precisamente en lo concerniente al proceso penal de la primera instancia, pues nada tiene que ver él con la segunda instancia, en consecuencia sus funciones se circunscriben al procedimiento del que conoció, independientemente que lo tenga que hacer por ordenes del Tribunal de Alzada.

3.5. ACTOS PROCESALES REALIZADOS ANTE EL " IUDEX AD QUEM "

Al recibirse el proceso, o el Testimonio de Apelación en su caso, por el Tribunal de Alzada, se iniciará el procedimiento de segunda instancia (Artículo 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

A nuestro juicio el legislador quiere diferenciar entre el " proceso " y el " testimonio de apelación " como el documento o conjunto de documentos que le dan cuerpo al substanciamiento del recurso de apelación. Como estudiábamos en el punto anterior, cuando el Juez, de oficio, forma el conjunto de documentos al que nos referimos y lo envía al Tribunal de Alzada, el legislador lo denomina " proceso " y cuando son las partes quienes por actos de voluntad integran ese conjunto, el legislador lo denomina " Testimonio de Apelación ".

Creemos que tal diferencia es inútil, en un sentido estricto apegado a la lógica del derecho, en ambos casos lo que se envía es un Testimonio de Apelación, pues dichas circunstancias constituyen un testigo fiel de lo realizado por el " A Quo ", en cambio la denominación de proceso no nos indica nada al respecto de la apelación por tal consideramos más apropiada jurídicamente habiendo la primera.

3.5.1. AUTO DE RADICACION.

Al igual que en la primera instancia existe una consignación y una radicación del inculcado ante el Juez correspondiente, en la segunda instancia existe una consignación del asunto (cuando se envía el Testimonio de Apelación por parte del " A Quo "), ante el Tribunal de Alzada y éste en consecuencia deberá emitir un auto de radicación en cuestión.

Ahora bien, esa radicación obviamente deberá constar por escrito conteniendo los datos más importantes a efecto de organizar y particularizar debidamente el proceso de apelación, los datos a los que nos referimos deberán ser por lo menos los siguientes:

- A). La fecha y Sala en donde es radicado el expediente.
- B). Día y hora para que tenga verificativo la audiencia de vista.
- C). La designación del Magistrado que conforme al turno o al sistema adoptado en cuestión, deba ser el ponente para la sentencia de apelación.
- D). El mandamiento que el recurrente en caso de ser el presunto responsable o sentenciado, nombre de la persona digna de su confianza que se encargue de su Defensa, advirtiéndole claro está, que en caso de no hacerlo, su defensa será dirigida por el Defensor de Oficio adscrito a la Sala.

Definitivamente que es de vital importancia saber ante cuál de las Salas en materia penal con las que se integra el Tribunal Superior de Justicia de la Nación del Distrito Federal, se encuentra radicado el asunto que nos incumbe, a efecto de evitar que los términos fatales en el proceso concluyan sin nuestra intervención; dichos términos comenzarían a correr a partir de la radicación.

En cuanto a la fecha para la verificación de la audiencia de vista, debemos marcar que el artículo 423 del Código Procesal en estudio nos indica que será dentro de los 15 días posteriores a aquél en que se haya radicado el expediente. Sin embargo, la práctica del foro no es congruente con dicho término, sea por exceso de trabajo, burocracia o la razón que se quiera o se pueda argumentar, de tal que la designación de dicha audiencia no tiene en la práctica una determinación específica, siendo ésta variable de acuerdo a las características particulares de la Sala.

En atención a la designación de entre los tres Magistrados que componen cada Sala del Tribunal Superior de aquél que será el ponente de la sentencia en cada caso particular. Es importante señalar que generalmente dicha designación no se realiza en el momento de la radicación, pues en realidad no es obligatorio por lo cual se hace casi invariablemente en el auto que tiene por corrada la audiencia final de segunda instancia.

Nuestro sentir en este aspecto es que debiera ser obligatoria tal designación en el auto de radicación, pues desde el punto de vista forense eso sería ideal en el sentido de que el Magistrado designado ponente pondría mayor interés y atención a aquellos procesos que le correspondieran. (no olvidar el Principio de Inmediación Procesal), pues en la práctica sólo caben de precisamente hasta el momento que son designados ponentes, es decir, cuando ha concluido propiamente el proceso de apelación.

Por último en cuanto a la designación del defensor debemos manifestar que de acuerdo a la Tesis Jurisprudencial que a continuación transcribimos, si de las constancias aparece que existe defensor en primera instancia y éste en particular, debe entenderse que se conserva su función, salvo revocación expresa por parte del inculpaado.

Lo anterior se infiere de la lectura de la siguiente Tesis Jurisprudencial, que a la letra dice:

DEFENSOR PARTICULAR. CONSTITUYE UNA VIOLACION SUBSTANCIAL AL PROCEDIMIENTO, NO TOMAR EN CONSIDERACION AL DEFENSOR PARTICULAR HECHA EN PRIMERA INSTANCIA POR EL ACUSADO, PARA QUE ATIENDA TAMBIEN LA SEGUNDA, PORQUE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL CONCEDIDA EN LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20, DA EL DERECHO AL ACUSADO DE SER OIDO EN SU DEFENSA, POR SI O NO PERSONA DE SU CONFIANZA O POR AMBOS, SEGUN SU VOLUNTAD.

AMPARO DIRECTO NUMERO 251/69, PROMOVIDO POR JESUS LOPEZ GONZALEZ, FALLO POR UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MAGISTRADO FERNANDO CASTELLANOS TENA. SECRETARIO LIC. GUILLERMO HERNANDEZ PEREDO. TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO. INFORME 1970.

Como vemos en el caso de que exista Defensor Particular designado en primera instancia, no debe existir por parte del Ad Quem el requerimiento al que nos hemos referido, pues en realidad estaria de más, ya que en virtud de la Tesis Jurisprudencial que antecede consideramos que obra en favor del inculcado una presunción, misma que obliga al Ad Quem a tener al defensor particular de primera instancia como defensor en la apelación sin necesidad de formalidad alguna.

3.5.2. LA NOTIFICACION DEL AUTO Y SUS RESPECTIVOS 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.

El auto mencionado debe hacerse conocer a las partes, mismas que podrán tomar en la secretaría del tribunal los apuntes que necesiten para alegar. Pueden, igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido, y la Sala, dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente, y en

caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de 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 apelación, cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá, en su caso, la causa al juzgado de su origen"

En el punto inmediato anterior hicimos ya comentarios a la importancia del auto de radicación así como los requisitos que a nuestro juicio debiera contener el mismo, allí señalamos también lo que el foro mexicano nos demuestra en cuanto al término de 15 días para la audiencia de vista, es decir término que no se cumple. Pero la importancia del auto que estudiamos está dada precisamente por todo lo que sobreviene posteriormente a la notificación de dicho auto, es decir una vez que las partes son conocedoras de la radicación del expediente ante la Sala correspondiente, comienza a desencadenarse en sí todo el "proceso sumario". Esto nos lleva a pensar en la trascendencia que tiene la notificación del multicitado auto.

En este sentido es imprescindible acudir al artículo 85 del código adjetivo que estudiamos para discernir de que tipo es la notificación que nos ocupa. Dicho precepto dispone que: "Cuando el reo autorice a su Defensor para oír y recibir notificaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos, practicados con éste, se entenderán hechos al primero, con excepción del auto de formal prisión, citación para la vista y la sentencia definitiva".

Lo anterior nos indica que la notificación del auto de radicación con sus respectivos efectos deberá ser hecha personalmente al inculcado, independientemente que se lo haga a su Defensor. La duda que surge es de qué manera se le hará el Agente del ministerio público dicha notificación, toda vez que el artículo 423 prevé que el Tribunal de Alzada mandará citar a las partes, (no indica de qué manera) y por su cuenta el artículo 85 del mismo código sólo se refiere al inculcado. Por ello debemos acudir al artículo 87 del ya citado ordenamiento el cual a nuestro juicio resuelve no sólo este sino cualquier problema similar, pues tiene las características singulares de ser general y abstracto. Dicho precepto indica "que todas las notificaciones se harán personalmente al interesado, excepto en los casos expresamente consignados en este capítulo".

FALLA DE ORIGEN

De lo anterior concluimos que si el artículo 423 considera al Agente del Ministerio Público un interesado pues es parte en el proceso penal, y el artículo 87 señala que los interesados serán notificados personalmente, necesariamente dicho representante social deberá ser notificado personalmente del auto de radicación del expediente en segunda instancia.

La importancia a la que nos referimos cuando iniciábamos el presente punto, misma que estaba contenida en el propio artículo 423, consiste en que posteriormente a la notificación del auto las partes:

- A). Podrán tomar apuntes del expediente (Toca) para los efectos necesarios, mismo que estará a su disposición en la Secretaría de la Sala.
- B). Cuentan con tres días para inconformarse contra la admisión del recurso o en su defecto contra la calificación de grado bajo la cual fue admitida la apelación.
- C). Comenzara a correr el término para que tenga verificativo la audiencia de la vista (La ley prevé quince días dentro de los cuales tendrá lugar dicha audiencia, pero en la práctica no existe formalidad que respalde dicho mandamiento).

3.5.3. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Para abordar el controvertido asunto del ofrecimiento de probanzas en segunda instancia, acudamos a lo prevenido por los artículos 425 y 428 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, se sostiene en ellos que: " Cuando alguna de las partes quisiere promover alguna prueba, lo hará citada la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba.

La Sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá, sin trámite alguno, si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro del término de 5 días "

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

No puedo compartir del todo las determinaciones del legislador en cuanto al hecho de admitir probanzas en la substanciación de la apelación. La razón que tenemos para ello es muy simple. Se ha afirmado ya en puntos anteriores que la razón "por" del recurso de apelación es precisamente el de revisar una resolución dictada por el Ad Quem la cual se considera violatoria de derechos ya sean sustantivos, ya sean adjetivos en perjuicio del recurrente. Ahora bien, el permitir la introducción de nuevo material probatorio en la substanciación de la apelación, implica aceptar que el Ad Quem al formarse opinión y dictar su resolución lo hará apoyándose en hechos a los cuales nunca tuvo acceso el Ad Quo lo que obliga a concluir que en este caso el Ad Quem no estará revisando si la resolución emitida por el Ad Quo fue o no apegada a derecho, sino que estará conociendo de un asunto a la luz del material probatorio presentado ante él, pero en ningún momento (y esto es obvio) está realizando un control de legalidad sobre el proveído de su inferior. En efecto, si el recurso, como hemos sustentado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia.

Lo expuesto nos lleva a la afirmación categórica de que en la segunda instancia no debía admitirse nuevos medios probatorios; pero para evitar injustas determinaciones y prosecución innecesaria (según se ha dicho) 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 únicamente a la investigación histórica de los hechos, (algo que es verdaderamente importante, pero debemos llegar a ella de la manera que se propone más adelante) merced a los cuales se justifica o no la resolución dada y el procedimiento penal existente.

La Corte, en relación con la admisión de pruebas en segunda instancia, ha expresado:

" ES PROCEDENTE CONCEDER LA PROTECCION FEDERAL DEL ACUSADO QUE SE QUIJA DE QUE EN LA SEGUNDA INSTANCIA EL MAGISTRADO RESPONSABLE, LE NIEGA LA ADMISION DE PRUEBAS SOLICITADA DENTRO DEL TERMINO LEGAL RESPECTIVO, PORQUE EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION, EN SU FRACCION V, LA ESTABLECE COMO GARANTIA EN VIRTUD DE QUE EN UN PROCESO, SE RECIBIRAN LOS TESTIGOS Y DEMAS PRUEBAS QUE APAREZCAN, CONCEDIENDOLE EL TIEMPO QUE LA LEY ESTIME SUFICIENTE, DE MANERA QUE LA NEGATIVA DE SU ADMISION ES VIOLATORIA DE GARANTIA EN PERJUICIO DEL ACUSADO ".

Considero que el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis anterior es un tanto desacertado, porque es de suponerse que no alude al procedimiento en el recurso de apelación, sino al de primera instancia, que es en donde propiamente se rinden las pruebas, o sea al que en realidad se refiere la fracción V del Artículo 20 Constitucional.

Existe sin embargo en torno a este problema un propósito noble y loable, consistente en el hecho de evitar castigar a un inocente o aplicarle una sanción más severa de aquella que merece, así como con la idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia, de no limitar el derecho de defensa, sin olvidar como mencionamos anteriormente la importancia de llegar a conocer la verdad real o sea la verdad histórica de los hechos; sin embargo considero que no sea ésta, tal vez la forma más adecuada jurídicamente hablando por las siguientes razones:

Tanto el A Quo como el Ad Quem tienen funciones y facultades claramente diferenciadas, reguladas por las leyes respectivas así como por la razón y la lógica. El primero debe aplicar la norma general y abstracta al caso concreto que se le plantea, conforme a lo argumentado, fundado, motivado y probado por cada una de las partes en el juicio; y el segundo debe cuidar, regular, controlar y revisar que en realidad el A Quo haya concretizado legal y razonablemente la norma general y abstracta al caso concreto, de acuerdo a todo aquel material suministrado por las partes.

Ahora bien, en cuanto al problema de la suministración de pruebas la Suprema Corte de Justicia en su Primera Sala ha emitido la Tesis 251 manifestando:

" QUE LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL NO DETERMINA, DE MANERA ALGUNA, QUE LA PRUEBA DEBA RECIBIRSE EN TODO TIEMPO Y A VOLUNTAD ABSOLUTA DEL QUEJOSO, SINO EN EL TIEMPO QUE LA LEY RESPECTIVA CONCEDE AL EFECTO "

De lo anterior desprendemos que los sanos propósitos que mueven a romper un poco con la naturaleza propia de la apelación no deben ser del todo anárquicos, por lo que la máxima oportunidad de defensa a nuestro juicio debe ser ordenada y regulada.

Se considera que el inculcado desafortunadamente se puede ver privado de sus derechos por razones y causas ajenas, no imputables a él, por lo que los medios impugnativos y particularmente la apelación, son instrumentos adecuados para evitar que se vuelvan negatorios sus derechos, sin embargo no considero que dicho problema sea razón suficiente para corromper la naturaleza del recurso de apelación ni tampoco otorgarle al Ad Quem en perjuicio del A Quo facultades que no le corresponden. Por lo mismo hemos tratado de establecer ciertos parámetros que nos marcan la pauta a seguir en el problema que analizamos, sin romper con la estructura real que debe mantener el recurso de apelación, así como conciliando las funciones y facultades tanto del A Quo como del Ad Quem, dejando a salvo claro está, la máxima oportunidad de defensa para el inculcado. Dichos parámetros son:

- A). Sólo debe admitirse en la substanciación de la apelación aquel material probatorio tendiente a demostrar la ilegalidad con la cual actuó el A Quo, es decir tendiente a demostrar la forma de la violación, más no el fondo de la misma.
- B). En caso de que el Inculcado se haya visto impedido a introducir ante el A Quo el material probatorio que a su juicio era el oportuno y adecuado para demostrar sus pretensiones, ya sea porque el A Quo se negó a recibirlo, desahogarlo, que por negligencia o torpeza del Defensor no se aportó o porque no se tenía conocimiento de él en el momento procesal oportuno para ofrecerlo ante el A Quo, tendrá lugar la disposición del inciso A), y el efecto de la sentencia del Ad Quem, en caso de prosperar el recurso, será el obligar al A Quo a desahogar dicho material probatorio (el Ad Quem no lo puede desahogar porque no son ni deben ser esas sus facultades) y en base a ello emitir una nueva resolución. (67)

(67) Esta nueva resolución puede ser objeto de apelación, pero en tal caso el Ad Quem ya tendrá en consecuencia los elementos necesarios para realizar legalmente su función, la cual es revisar aquellas resoluciones emitidas por el A Quo que se consideren contradercho.

Considero que esta mecánica es más congruente y lógica que la aberración contenida en el Artículo 429 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal el cual prevé: "La Prueba Testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera". Y sostengo que es una aberración porque en la admisión de esta prueba se hace evidente la adulteración del recurso que se comenta: ¿Cómo se va a resolver la correcta aplicación de la ley por parte del A Quo, cuando en la segunda instancia se aceptan pruebas de hechos no conocidos por aquél ?.

C). No debe admitirse en la substanciación de la apelación material probatorio que fue desahogado ante el A Quo.

Resulta innecesario que el Tribunal de Alzada ordene el desahogo de pruebas ya desahogadas con anterioridad, porque en el peor de los casos si la recepción de las mismas por el Juez natural, fue incompleta o con algún vicio, entonces si compete al Ad Quem realizar la revisión de dicha resolución y llegar a considerarla ilegal y violatoria de derechos, por lo que emitirá la resolución que en derecho si sea legal y justa. Inclusive en este caso si podrá el Ad Quem permitir que el desahogo de la o las probanzas viciadas se repitan ante él y en base a ello emitir nueva resolución apegada al derecho.

D). No procede la admisión de probanzas en segunda instancia por parte del Agente del Ministerio Público, ya que ello implicaría llevar al final nuestra finalidad propuesta para la admisión de pruebas en la substanciación de la apelación consistente en no castigar a un inocente; evitar una sanción más severa de la merecida y no coartar en lo absoluto el derecho de defensa. Así mismo se debe recordar que si el Ministerio Público es un órgano técnico, es de suponerse que durante la primera instancia debió ofrecer todas las pruebas pertinentes para la acusación; aunado a esto es preciso llamar la atención que entendiéndose de apelación de sentencia definitiva, las conclusiones señalan pauta y límite al órgano jurisdiccional y que estas forzosamente las tuvo que formular el Agente del Ministerio Público de acuerdo con las pruebas existentes y no con las no recibidas.

3.5.4. AUDIENCIA FINAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Nos referimos a la llamada " Audiencia de Vista " contemplada por el precepto adjetivo precisamente en su Artículo 424 que previene que " El día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del proceso, hecha por el Secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el Presidente. "

En realidad, debido a limitaciones materiales y físicas, tal audiencia no tiene las características señaladas en el precepto anterior; generalmente todo se reduce a un simple trámite burocrático, el cual en ocasiones se llega a alterar o modificar debido a alguna peculiaridad, motivada por alguien que exige el correspondiente apego a la ley, como en aquellos casos en que los verdaderos defensores de los procesados están pendientes del desahogo de la diligencia; En esas condiciones, la secretaría de la Sala se cerciorará si están presentes por lo menos dos Magistrados en la Sala, aún cuando permanezcan en sus privados, (esto no es sólo privativo de las Salas, sino del dominio común de todo el Poder Judicial en México, los correspondientes secretarios de los órganos jurisdiccionales siempre son los que dirigen y llevan a nombre del titular del juzgado las diligencias correspondientes) para así evitar que pueda alegarse la ausencia como medio para invalidar lo actuado. Después, se afirma que presentes los citados Magistrados integrantes de la Sala, se declaró abierta la audiencia y sin, o con asistencia de las partes, según sea el caso, la Secretaría hizo relación de las constancias procesales y dio lectura al escrito de Agravios presentado por el Defensor o el Agente del Ministerio Público según sea el caso, así como el pedimento de la otra parte que no aplica, mismo que se agregan al Toca correspondiente. Después categóricamente se manifiesta que la Presidencia de la Sala declaró visto el recurso, y, en consecuencia, cerrada la audiencia.

Por lo anterior a efecto de evitar que se puedan perder los beneficios susceptibles de implicar el recurso de apelación, es prudente cuidar que nuestro escrito de Agravios contenga los elementos a que nos referimos en el punto 3.3.2., puesto que si bien es cierto posteriormente en el punto 3.3.3., llegamos a la conclusión que tratándose del Inculcado o su Defensor debe operar la suplencia de la Queja por parte del Tribunal de Alzada, no debemos por ningún motivo estar atentos a tal circunstancia que pueda llevarnos a un fracaso. Aun y con esto, en la medida que los litigantes exigimos el mayor apego posible a la ley en la vista, propendamos a que el recurso de apelación sea cada día más depurado en su estructura y substanciación.

3.5.5. LA PRACTICA DE DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.

El Artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que " 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 el artículo 20 Constitucional ".

De entrada debo manifestar que este precepto en realidad rompe con la diferenciación de funciones de acusación, defensa y decisión al interior del juicio penal, sin embargo como ya lo señalá- bamos también en el punto 3.3.3., no podemos ser severos al respecto, pues tal iniciativa se justifica plenamente en la medida que tal facultad discrecional del Ad Quem, no es más que una manera de subsanar omisiones o deficiencias del A Quo.

Sin embargo esta facultad debe ser llevada a la práctica con racionalidad, pues de lo contrario, el Tribunal de Apelación se convertiría en Juez de Instrucción, (facultad inherente sólo al A Quo) y como consecuencia, la naturalza, objeto y finalidad del recurso de apelación como tal, se desvirtuarían.

Propongo por ello que en uso de esta facultad el Ad Quem se sujetara a los parámetros a los que nos referimos cuando hablá- bamos de la introducción de material probatorio en la substancia- ción de la apelación.

Nuestro objeto es que con las facultades otorgadas al Ad Quem por el artículo 426 del Código Procesal que estudiamos, éste no trascienda los límites marcados por su función particular que es revisar aquello que emitió el A Quo, por lo cual aunque reconocemos que pudiera implicar un ataque al principio de economía procesal, recomiendo que en medida de lo posible dichas diligen- cias para mejor proveer fueran ordenadas por el Ad Quem, salvo el caso de que haya quedado plenamente demostrado ante el Tribunal de Alzada que el A Quo no realizó precisamente dichos actos (o sea los que constituyen la diligencia para mejor proveer) acatando la ley, sino trasgrediéndola, de tal suerte que sería ya innecesario y absurdo obligarlo a realizar algo que de hecho conscientemente de ello no hizo. Como vemos, éste último de realizarse, implica precisamente apearse a la ausencia de la apelación pues en tal caso lo que estaría haciendo el Ad Quem sería exactamente una revisión de lo realizado por su inferior, concluyendo entonces con una resolución que purifique la ilegal- mente emitida con anterioridad.

C A P I T U L O IV

LA SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. EL PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS.

A fin de elucidar el presente punto acudiremos a lo previsto por el Artículo 127 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice: "La Sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiere el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada".

El precepto anterior contienen lo que la doctrina ha denominado como el Principio NON REFORMATIO IN PEIUS. De éste podemos señalar que cuando el recurrente ha impugnado una resolución, siempre que la contraria manifieste su conformidad en forma tácita o expresa, la resolución que produzca el Tribunal de Alzada, declarando improcedente el recurso, no debe modificar la resolución recurrida agravando la situación del recurrente. Existen razones contundentes para aceptar este argumento; dichas razones las expondremos más adelante.

Para explicar con mayor certeza el aspecto que estudiamos consideramos oportuno señalar que "EL PRINCIPIO REFORMATIO IN PEIUS; es la potestad que tiene el Tribunal de Alzada de agravar la pena impuesta al apelante por el Juez de Primera Instancia" (68).

De lo anterior desprendemos de inmediato que el ya citado artículo 127 precisamente prohíbe la reformatio in peius.

Sin embargo debemos destacar que en atención a lo estrictamente señalado por el precepto, en caso de que la sentencia en concreto también fuere apelada por el Agente del Ministerio público argumentando como agravio a su representación la escasa sanción punitiva, de proceder sus agravios, el Ad Quem sí podrá agravar dicha pena en perjuicio del Sentenciado.

(68)Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Edit. Porrúa, 1992, p. 538.

Ahora bien, cuando sólo apela la sentencia el Inculpado, consideramos que en realidad sería injustificado el aumento de la penalidad ya impuesta, entre otros motivos porque el legislador secundario ha comprendido que resultaría cruel en extremo defraudar la esperanza del reo en una resolución que representará, sino la absolución, una atenuación de la sentencia de condena, con una sentencia agravatoria de la sanción ya impuesta. Definitivamente que en este sentido vuelven a tomar importancia y razón de ser, nuestras ideas vertidas en el punto 2.2., en cuanto al móvil que tenía el recurrente al interponer cualquier recurso en general y la apelación en particular.

Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado este criterio al erigir jurisprudencia firme al respecto de la siguiente forma:

" APELACION EN MATERIA PENAL, NON REFORMATIO IN PEIUS: SI UNICAMENTE APELAN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA EL ACUSADO Y SU DEFENSOR, LA AUTORIDAD DE SEGUNDA INSTANCIA NO ESTA CAPACITADA PARA AGRAVAR LA SITUACION DE DICHO ACUSADO "

Existe sin embargo una corriente en contra de lo preceptuado por el Artículo 427 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, a saber Arilla Bas considera que " otra limitación a las facultades jurisdiccionales de los Tribunales de Segunda Instancia constituida por la prohibición de la reforma peyorativa (reformatio in peius), establecida en el artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según el cual, en aquellos casos en que solamente apelan el procesado y su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada. La reforma peyorativa se opone, desde luego al principio dispositivo que, como venimos repitiendo, inspira causa que determine el aumento de la pena. En consecuencia, hay que entender que las disposiciones legales citadas prohíben:

- A). Las agravaciones derivadas del uso del arbitrio judicial
- B). De la apreciación de una circunstancia calificativa del delito.
- C). De un grado de ejecución más grave que el apreciado en primera instancia.
- D). De un cambio de clasificación del delito" . (69)

(69) Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, México, Edit. Kratos, 1989, p. 174.

De ninguna manera considero que este autor tenga la razón por lo siguiente: Arilla Bar cree que un grave error que es inclusive un argumento base de sus disordinamientos, conscientes en quererle dar a la apelación un carácter dispositivo, ya explicamos en el capítulo anterior que el Derecho Penal tanto adjetivo como sustantivo nunca podrá gozar de rangos dispositivos en ninguna de sus facetas; esto en atención a la categoría de bienes jurídicos que tutela. En consecuencia, querer imprimirle a dicho Derecho un carácter dispositivo, implica necesariamente desvincularlo de su realidad concreta y específica de acción.

Así mismo en cuanto a las prohibiciones a las que se refiere dicho Autor, consideramos que la primera es congruente con el artículo 427 que estudiamos y que de alguna manera envuelve o engloba a los incisos B) y C). Por lo que respecta al inciso D) se equivoca rotundamente, puesto que el legislador y en su caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación son muy claros al referirse en forma concreta a la sentencia, incluso también ya se explicó lo que se entiende por la REFORMATIO IN PEIUS, lo que nos lleva a concluir que la prohibición de la REFORMATIO IN PEIUS se refiere única y exclusivamente a la sentencia de primera instancia, y no a alguna otra resolución, ya sea materia local o federal.

Dentro de esta tendencia Guillermo Colín Sánchez, también hace una crítica muy manifiesta: " que muchos funcionarios encargados de administrar justicia, haciendo gala y derroche de un sincero o aparente sentimiento piadoso, al confirmar en parte una sentencia, siempre disminuyen la pena a planos casi ridículos, no obstante que el *Iudex a Reg.*, al ejercitar su arbitrio, ya tomo en debida consideración las circunstancias del delito y las peculiaridades del acusado; además, es comprensible (por lo menos en teoría) que el instructor estuvo en mejores posibilidades de conocer la verdad histórica y la personalidad del agente, que el Tribunal de Apelación, quien sólo cuando la audiencia final de segunda instancia se realiza correctamente puede, hasta cierto punto, conocer la personalidad del sentenciado " (70)

Antes de considerar las ideas de este autor debemos mencionar que la prohibición de la reformatio in peius tiene un fundamento análogo al de la prohibición de la retroactividad de la ley penal más grave, es un principio insoslayable de la política liberal en torno al proceso penal, que rechaza la crueldad frente al acusado, al que no deja de considerar como un hombre sujeto a los efectos de la humana flaqueza y que sabe distinguir entre la sanción necesaria de las infracciones penales y la crueldad, que lejos de resolver el problema de la delincuencia, lo agrava con represiones desproporcionadas y en ocasiones incluso bárbaras.

(70) Colín Sánchez Guillermo, op. cit., p. 539.

Esto es, justifico y apoyo la prohibición de la reformatio in peius en la medida que resultaría un fuerte golpe emocional y psicológico tanto para el inculpaado como para sus familiares e incluso para el abogado defensor. (cuando en realidad es un verdadero defensor) el hecho de que el Ad Quem agravara la sentencia de primera instancia en perjuicio del sentenciado cuando fuera éste el único apelante.

En cuanto a las ideas de Colín Sánchez, nos parece que exagera un tanto sus argumentos, ya que en caso de que en realidad existan como él afirma, administradores de justicia que al confirmar una sentencia de primera instancia reducen la sanción punitiva de ésta sin mayores argumentos que los que tuvo el Ad Quo, y que tal reducción es a planos ridículos; se están exponiendo definitivamente a que el Agente del Ministerio Público a través del Juicio de Amparo Directo consiga la anulación de la sentencia de segunda instancia. Esto en virtud de las consideraciones de Colín Sánchez al decir que el Ad Quem no hace en realidad un análisis congruente de los hechos para normar su arbitrio, sino que sólo repite las consideraciones del Ad Quo y en base a ello reduce considerablemente la punición. No cabe duda pues, que esto le causa violaciones a la representación social, cuya figura central es el Agente del Ministerio Público y en consecuencia obtendría éste de forma sencilla el Amparo y Protección de la Justicia Federal.

En cuanto a lo anteriormente señalado es menester decir que algunos juristas opinan que contra la sentencia de segunda instancia que absuelve al inculpaado, no cabe ya ningún recurso o medio de impugnación por parte del Ministerio Público; concretamente afirman que el Ministerio Público no puede interponer Juicio de Amparo en contra de las citadas sentencias.

Considero que tales aseveraciones en primer lugar carecen de fundamento legal es decir, no existe ninguna disposición en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ni tampoco en la Ley de Amparo, que prohíba la interposición del Juicio de Amparo Directo en contra de las sentencias absolutorias de segunda instancia por parte del Ministerio Público. En segundo lugar carecen de motivación las aseveraciones que nos ocupan, toda vez que siendo el Ministerio Público el representante social y como tal, parte en el proceso penal, tiene todo el derecho de acudir al Juicio de Amparo si considera que la absolución de un inculpaado en segunda instancia fue contradercho. De lo contrario, es decir, si aceptáramos tales aseveraciones mencionadas, estaríamos aceptando dos cosas graves, a saber:

A). Si un individuo sale absuelto antijurídicamente por una sentencia de segunda instancia, y en contra de ésta el Agente del Ministerio Público no puede inconformarse, la sociedad y sus bienes jurídicos elementales se encontrarán en peligro, pues se reintegra a ella un individuo que padeció conductas desviadas y nocivas para la comunidad, esto por razón de que tal individuo aunque lo necesitó, no ha sido readaptado socialmente en virtud de que la sentencia en segunda instancia que lo absolvió antijurídicamente no puede ser impugnada.

B). El mismo individuo al que nos referimos, al no ser readaptado socialmente, no es otra cosa sino un elemento socialmente enfermo, que puede recaer o incluso agravarse en su enfermedad y por ende sufrir aún más penalidad, que al hecho de ser readaptado socialmente. Y esto sólo se provocaría si en realidad se lo prohibiera atacar al Ministerio Público las sentencias que estudiamos.

A continuación transcribimos una de varias Tesis Jurisprudenciales que interpretada a contrario sensu nos demuestra que el Agente del Ministerio Público sí puede atacar sentencias absolutorias de segunda instancia a través del Juicio de Amparo.

" OFENDIDO, AMPARO SOLICITADO POR EL

EL OFENDIDO SOLO PUEDE PROMOVER RESTRICTIVAMENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE SE DICTE RESPECTO DE LA REPARACION DEL DAÑO Y RECLAMAR, POR TANTO, UNICA Y CONCRETAMENTE PUNTOS REFERENTES A DICHA REPARACION, POR CONSIGUIENTE, SI EL OFENDIDO Y QUEJOSO SOLO IMPUGNA LO REFERENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO COMO AUTOR DE LOS DELITOS QUE SE LE IMPUTA, Y HABLA DE SU DERECHO A LA REPARACION DEL DAÑO POR VIA DE CONSECUENCIA, OPERA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LOS ARTICULOS 10, 73 FRACCION XVIII Y 74 FRACCION III, DE LA LEY DE AMPARO.

LA ABSOLUCION DEL INCUPLADO NO PERJUDICA AL OFENDIDO; PUES ESTE TIENE OTRAS VIAS, DISTINTAS DEL AMPARO, PARA RECLAMAR SU DERECHO ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

LA REPARACION DEL DAÑO ES UNA PENA PUBLICA Y NO PUEDE CONCEDERSE AL OFENDIDO, A TRAVES DEL JUICIO DE AMPARO, EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, QUE SOLO INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO, DE ACUERDO CON EL ARTICULO 81 CONSTITUCIONAL.

AMPAPO DIRECTO 1265/1956. SALVADOR HERNANDEZ ORTEGA, APODERADO DEL BANCO DE CREDITO EJIDAL, S.A. DE C.V., RESUELTO EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 1956, POR UNANIMIDAD DE 5 VOTOS. PONENTE MAESTRO GONZALEZ BUSTAMANTE, SECRETARIO LIC. ENRIQUE PADILLA C.

En otro sentido dentro de esta misma tendencia, el mismo autor señala que el Ad Quem no tiene en ningún momento la capacidad ni elementos suficientes para disminuir la pena impuesta en primera instancia, esto en virtud de que no tiene el Ad Quem la manera de llegar a la verdad histórica de los hechos, cosa de la cual sí goza el A Quo, pues éste se encuentra perfectamente vinculado al inculpado y a todos los caracteres que rodean al asunto en cuestión, razón por la cual si esta en perfectas condiciones de individualizar la pena.

Si aceptamos los argumentos de Colín Sánchez en el sentido de que el Tribunal de Alzada no tiene los elementos de vinculación con el inculpado y los hechos típicos en cuestión, cosa que lo incapacita a disminuir la sanción punitiva del A Quo; debemos desprender que por esas mismas razones (desvinculación e imposibilidad de conocer la verdad histórica de los hechos) el Ad Quem se encuentra incapacitado para agravar la punición, y en consecuencia la prohibición de la reformatio in peius que prevé el artículo 127 del Código Adjetivo de la Materia y sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme, quedaría más que justificada y sin ninguna consideración de carácter subjetivo.

Nótese como la anterior justificación del principio non reformatio in peius, la hemos desprendido de las propias ideas de un doctrinario que pugna en contra de ello.

4.2. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS.

Como punto de partida para estudiar el presente cuestionamiento resulta prudente tener presente en todo momento que los efectos de las sentencias del Tribunal de Alzada están vinculados de manera directa con la calificación de grado que se hizo al admitirse el recurso de apelación. En este mismo sentido podemos afirmar que los efectos de la resolución emitida por el Ad Quem pueden recaer indistintamente ya sea sobre el procedimiento sobre la resolución recurrida objeto del recurso de apelación.

Primeramente tratemos de explicarnos los efectos producidos en cuanto al procedimiento, al menos en lo tocante a la teoría.

- A). Supongamos que la resolución confirma la dictada por el A Quo y a la vez imaginemos que el recurso fue admitido en el efecto suspensivo, en este caso se levanta la inactividad de primera instancia, pudiendo ya ésta continuar con su prosecución judicial que en derecho corresponda; en caso de que el recurso hubiera sido admitido en el efecto devolutivo, permite que la prosecución judicial de primera instancia que en ningún momento se había detenido, continúe con su marcha normal.
- B). Supongamos ahora que la resolución dictada por el Ad Quem revoca o modifica la emitida por el A Quo y a la vez consideramos que el recurso fue admitido en el efecto suspensivo; en este caso permite que el procedimiento adquiriera nuevamente movimiento. Ahora bien, si el recurso en la hipótesis planteada se hubiera admitido en el efecto devolutivo, anula totalmente el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida. La continuación, en ambos casos, del procedimiento, es con base en los términos concretos y específicos decretados en la revocación o modificación.

Definitivamente que lo anteriormente expuesto tan sólo viene a ser una construcción general y abstracta; considero que al respecto lo ideal sería la realización de una tesis cuya única finalidad fuera precisamente estudiar los efectos de las sentencias de segunda instancia atendiendo a las diferentes resoluciones que pueden ser susceptibles de apelación.

Sin embargo, apoyándonos en los estudios que hemos realizado, a continuación trataremos de hacer explícitos los efectos de la sentencia del Tribunal de Alzada en cuanto a cuatro resoluciones diferentes que pueden ser objeto del recurso de apelación.

Auto de Formal Prisión (no debe olvidarse que utilizamos este término por ser el más corriente, sin embargo en el Capítulo II se realiza la debida y consecuente crítica).

Resulta obvio que, si la resolución dictada al substanciarse el recurso de apelación es confirmatoria, producirá principalmente, en cuanto al procedimiento, los siguientes efectos: El proceso deberá seguirse por los mismos hechos señalados por el A Quo, y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en los mismos hechos. Ahora bien, en caso de emitirse una resolución modificatoria que por consecuencia reclasifique los hechos, el proceso continuará, pero ahora la instrucción atenderá a los hechos considerados como adecuados por el Ad Quem, además claro está, atenderá también a aquellos hechos que no hayan sido modificados. En caso de que el auto de formal prisión fuese revocado, el proceso no deberá continuar. Sin embargo en este caso no debemos pasar por alto que el Agente del Ministerio Público puede aportar nuevas pruebas que reafirmen y consoliden el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

En lo que concierne al inculcado, cuando la resolución es confirmatoria, queda sujeto a la jurisdicción del A Quo, por tal razón, si esta disfrutando el derecho a la libertad caucional, deberá presentarse ante él, cuantas veces se le requiera.

En caso de que la sentencia correspondiente modificara el Auto de Formal Prisión, el presunto responsable quedará sujeto al procedimiento por los hechos respectivos y con las consecuencias que de ello deriven.

Suponiendo ahora que la sentencia revocará el auto de formal prisión, el procesado necesariamente deberá ser declarado en libertad, tendrá el inalienable derecho a recuperar la fianza que haya otorgado, en caso de ser así, y a que se le expidan copias certificadas de la resolución del asunto en cuestión como un medio de seguridad jurídica para su persona.

Auto que ordena la libertad por falta de elementos para continuar el proceso.

Suponiendo que el auto en cuestión es revocado por una sentencia de apelación, como efectos inmediatos procede la reaprehensión o presentación del individuo en su caso (según se dicte la formal prisión con restricción de la libertad, o con sujeción a proceso).

Ahora bien, en caso de que la resolución que ordene la libertad por falta de elementos para continuar el proceso, se confirme en apelación, sus efectos jurídicos son semejantes a los de aquella que revoca la formal prisión y ordena la libertad por falta de esos elementos.

SENTENCIA CONDENATORIA.

Imaginemos el caso de una sentencia dictada por el Ad Quem en virtud de la apelación interpuesta en contra de una sentencia condenatoria emitida por el Á Quo. Si la resolución de Alzada confirma la sentencia apelada; causa ejecutoria, y con ello se inicia la etapa de ejecución. (siempre y cuando no se haya interpuesto el Juicio de Amparo en contra de la sentencia de segunda instancia) Interviniendo ya para esto el Poder Ejecutivo a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Aunque resulte paradójico, principian a correr los términos de la prescripción de la pena si el sentenciado se encuentra prófugo.

A la inversa, consideremos que la sentencia del Ad Quem revoca la sentencia condenatoria; en este caso los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una sentencia absolutoria.

SENTENCIA ABSOLUTORIA.

Si la resolución del Tribunal de Alzada en relación con este tipo de sentencia, fuera confirmatoria, da lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada. Esto es muy importante en relación con el artículo 23 Constitucional. El sentenciado en consecuencia es considerado inocente de los hechos, motivo del procedimiento, por ello mismo queda facultado para retirar el depósito o caución, en el supuesto que haya gozado de libertad provisional.

Al contrario, si la sentencia de apelación, revocará la resolución absolutoria apelada y en consecuencia impusiera una sanción punitiva determinada, tendría por efecto iniciar los trámites para la reaprehensión del reo, con el fin de que cumpla la sanción impuesta; así mismo, principia a correr el término de la prescripción de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia esta ejecutoriada. (No podemos olvidar que cabe el Juicio de Amparo contra tal resolución del Ad Quem.)

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

- 1.- Dado que la administración de justicia es susceptible de realizarse de manera errónea al ser ejercida por los órganos del Estado, puesto que el Juzgador puede ser falible fue necesario que el legislador previniera tal situación y, en consecuencia, creara un cuerpo impugnativo que permitiera a las partes al interior de un recurso encauzar por los marcos legales preestablecidos dicha administración. Así, la actividad impugnativa se encomendó tanto a aquel órgano que en primer momento administró justicia como a otro, cuya jerarquía sobre éste asegura la finalidad esencial de la impugnación o sea retornar a lo preestablecido legalmente.

La impugnación pues, permite en todo proceso que las partes que en él intervienen consideren que las resoluciones de los tribunales sean incorrectas, ilegales, equivocadas, irregulares o no apegadas a derecho puedan combatir las.
- 2.- Tiene la impugnación un carácter tan importante en un régimen de derecho, que no en balde tuvo sus orígenes en la antigua Roma, precisamente en la época de las Instituciones de Justiniano. Y fue precisamente en el Principado donde la impugnación comenzó a florecer como tal, pero siempre en la cuna del Derecho, Roma, una sociedad amante de la justicia, de la moral, de la perfección en todos aquellos aspectos en que intervenía el hombre.
- 3.- La impugnación como institución jurídica, se justifica, siempre en todo momento en la medida que contiene aquellos instrumentos para procurar la igualdad de las partes en todo litigio y el absoluto apego a la ley, no importando en consecuencia, que el despliegue de sus mecanismos pueda retardar el juicio en cuestión, en otras palabras, el fin justifica los medios.
- 4.- Si un litigante abusa de los medios de impugnación al darles un uso indebido de aquel para el que fueron creados, con el sólo propósito de alargar ilícitamente el proceso y por ende pretendiendo un retraso considerable en la administración de justicia; debe y puede el Agente del Ministerio Público ejercitar la acción penal correspondiente, sin perjuicio de las sanciones que contemplan las leyes adjetivas en cuestión, tal y como lo prevé la Ley de Amparo en diferentes preceptos que la conforman.

5.- Uno de los instrumentos de mayor relevancia con el cual cuenta la impugnación es la apelación, la que debemos entender como el medio a través del cual las partes legitimadas al interior del proceso se oponen a una resolución del A Quo que se encuentra viciada a juicio del recurrente, ya sea en la forma, ya en el fondo, debido a un fenómeno de facto o de iure, a fin de que el Ad Quem la modifique o la revoque. Es decir, cualquier litigante al interponer la apelación, no espera que el Tribunal de Alzada le confirme la resolución que está impugnando, sino que sea revocada o cuando menos modificada. Por ello no debemos caer en el error de confundir el objeto y la consecuencia de la apelación. Aquél es la resolución impugnada a la luz de los agravios y ésta puede ser ciertamente: confirmar, revocar o modificar la resolución recurrida. Menos aún podemos confundir lo anterior con el fin perseguido por todo apelante, consistente en el deseo de obtener una sentencia que modifique o revoque la resolución impugnada, y que esa modificación o revocación sea favorable a sus intereses, por considerar que tal resolución se funda en una violación de derecho.

Lo anterior sin embargo parece que a la luz de lo lógico escapa a una realidad concreta en la medida que no contempla las bajas pasiones que pueden mover a un apelante en busca tan sólo de tiempo y defraudar a la ley; pero la verdad es que no existe razón alguna para que suceda esto, pues aquel recurrente que caiga en los presupuestos mencionados merece tan sólo la aplicación de las normas penales respectivas, así como cualquier sanción que se juzgue y contemple necesario observar en su perjuicio. Fundamos esto en la firme convicción que nuestras leyes se legislan fundadas en la creencia de que existe buena fe por parte de los gobernados, de tal manera que el Estado de Derecho que nos rige es congruente con dichas determinaciones.

6.- Todas aquellas resoluciones emitidas por el A Quo y que puedan ser susceptibles de apelación, deben ser estudiadas y analizadas en su contexto legal respectivo toda vez que los preceptos legales adjetivos que las contienen se encuentran en su mayoría plagados de errores, lagunas e incluso son obsoletos; por lo que se le exige al legislador jurídico un mayor cuidado y estudio para la deseable sustanciación de la apelación.

Un claro ejemplo de esto, es la redacción actual del Artículo 418 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, precisamente en su fracción I, que a la letra dice:

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.

Como se ha mencionado anteriormente las Sentencias Definitivas dictadas en los juicios que son tramitados en primera instancia, pueden ser atacadas directamente por el juicio de amparo, a excepción de las que se dictaban con referencia a los delitos de Vagancia y Malvivencia que se encontraban tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Décimo Cuarto " Delitos contra la Economía Pública, Capítulo II, precisamente en los artículos 255 y 256, mencionamos la palabra "se dictaban", pues esta figura jurídica fue derogada el día 30 de Diciembre de 1991, por esta razón considero que es preciso reformar la redacción de dicho artículo.

7.- En cuanto a los sujetos que tienen la facultad de instar al órgano jurisdiccional de Alzada, debemos manifestar que genéricamente éstos pueden ser el inculcado o su defensor y el Agente del Ministerio Público. Pero esta generalidad se individualiza en atención a las circunstancias particulares de la resolución que se apele, por ello es necesario reiterar la importancia que reviste el estudio de cada resolución impugnada dentro de su contexto jurídico respectivo.

8.- En cuanto a las formalidades que requiere la interposición del recurso de apelación, basta decir, que ésta nunca podrá ser de oficio, por lo que se requiere la manifestación expresa de parte legítima para que aquélla suceda. El legislador previniendo que el inculcado por factores sociales, políticos, culturales e incluso económicos se encontrara en estado de indefensión para hacer valer sus derechos, estableció normas que imponen obligaciones e incluso sanciones económicas para el funcionario judicial que, encargado de hacer del conocimiento del inculcado sus derechos de apelar, no lo hiciera así; sin embargo desgraciadamente esas obligaciones quedan sin un mecanismo coercitivo, en la medida que las sanciones son totalmente absurdas por ser éstas ya obsoletas. Por ello es deseable y vigente la reforma legislativa de dichas normas a efecto de hacer dinámico y realmente aplicable el derecho de apelación.

9.- Mientras no se legisle de manera coactiva o sancionadora la forma de interponer el recurso de apelación, en la práctica siempre existirá una sola forma: POR ESCRITO. Y si consideramos que éste acto es aquel que impulsa la maquinaria jurisdiccional del Tribunal de Alzada, entenderemos por que es urgente la reforma procesal oportuna, ya que el Art. 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo menciona muy claro que el recurso de apelación se puede interponer por escrito o de palabra, pero desafortunadamente en la práctica, los servidores públicos encargados de impartir justicia sólo aceptan una forma: la escrita y no se acatan a lo que menciona el Art. 416.

10.- El Ad Quem para determinar si es admisible o no el recurso de apelación necesariamente debe atender tres aspectos importantes:

- a), Si el recurso se interpone en el término legal.
- b), Si el recurrente es parte legítima en el proceso penal.
- c), Si la resolución judicial que se impugna puede ser objeto del recurso de apelación.

Faltando o encontrándose viciado cualquiera de los anteriores aspectos jurídicamente no debe admitirse el recurso de apelación

11.- Siendo el agravio la parte medular de la sustanciación del recurso de apelación debemos entenderlo como un desacato total a la ley, o bien un acatamiento parcial o defectuoso de la misma, ya sea dicho desacatamiento o acatamiento erróneo ocurra en la forma o en el fondo de un litigio, es decir, atentando contra disposiciones sustantivas o adjetivas preestablecidas por el legislador. Sin embargo para que al agravio pueda considerársele como tal, necesariamente deberá ocurrir en relación con alguien en su perjuicio ya que no puede presentarse en abstracto, porque de ser así en realidad no existiría. Una substanciación del recurso de apelación carece de sentido y en consecuencia de eficacia, si faltare por parte del recurrente la expresión de agravios, por ello mismo es del todo justificable debido a fenómenos sociales, culturales o económicos, que la falta de expresión de agravios o la expresión defectuosa por parte del inculpado o su defensor deba ser suplida o subsanada por parte del Ad Quem. A la inversa, debido a los mismos fenómenos antes mencionados, la falta de expresión de agravios o la expresión defectuosa del Ministerio público debe ser entendida como un acto de abandono de la pretensión punitiva o en su defecto, un acto de conformidad con aquella resolución contra la cual se había interpuesto la apelación.

12.- La forma genérica con que cuenta un individuo para demostrar en cualquier aspecto de su vida aquello con lo que está de acuerdo o juzga razonable, es a través de ciertos instrumentos, denominados jurídicamente, probanzas, siendo la apelación el reflejo de lo que considera razonable el recurrente pareciera que debe aportar aquellos instrumentos a los que nos hemos referido ante el Ad Quem, a efecto de demostrar su dicho. Pero en realidad este razonamiento es falso, pues la razón de ser del recurso de apelación es precisamente revisar una resolución dictada por el Á Quo la cual se considera violatoria de derechos ya sean substantivos, ya sean adjetivas en perjuicio del recurrente Pero el permitir la introducción de nuevo material probatorio en la substanciación de la apelación, implica acepta que el Ad Quem al formarse opinión y dictar su resolución lo hará apoyándose en hechos a los cuales nunca tuvo acceso el Á quo, lo que obliga a determinar que en este caso el Ad Quem fue o no apoyada o apegada a derecho, sino que estará conociendo de un asunto a la luz del material probatorio presentado ante él, pero en ningún momento (y esto es obvio) esta realizando un control de legalidad sobre el proveído de su inferior.

13.- En atención a la audiencia de ley de la segunda instancia, o sea la audiencia de vista, ésta escapa en la práctica forense diaria de nuestros Tribunales. a lo establecido por la norma adjetiva correspondiente, por lo que sólo en la medida que los litigantes se preparen y sepan exigir lo que en derecho procede, esa audiencia dejará de ser la farsa teatral que nuestras Salas de Apelación exhiben hoy en día.

14.- En relación con la sentencia del Tribunal de Alzada debemos destacar tan sólo, que ésta siempre estará determinada por tres factores que a saber son:

a), Calificación de grado que se hizo al admitirse el recurso.

b), Características particulares del tipo de resolución impugnada.

c), Prohibición de la REFORMATIO IN PEIUS, en caso de que sólo haya apelado el inculpado o su defensor.

15.- Al termino del presente trabajo y tomando en consideración todos los elementos recabados se hacen las siguientes Propuestas:

- Conforme a lo que dispone el Artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en lo referente a la forma de interponer el Recurso de Apelación, desafortunadamente en algunos Juzgados Penales de Primera Instancia pertenecientes al Poder Judicial, no aplican correctamente dicho artículo, ya que el mismo estipula que dicho Recurso se puede interponer por escrito o de palabra siempre que se cumpla con el término que establece la ley, pero al momento de interponerlo, nos encontramos con el gran problema de que si no es de manera escrita no es posible tenerlo por interpuesto en dichos Tribunales, ante tal situación se propone que el personal del Juzgado Penal de Primera Instancia sea un poco más conciente y acepte la presentación del Recurso de Apelación de palabra.

- Siguiendo en este orden de ideas también se propone que se reforme el Artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisamente en su fracción I, que a la letra dice:

ART. 418.- Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncian en los procesos que se instruyan por Vagancia y Malvivencia.

Como se puede apreciar dicha fracción marca cuales son las Sentencias Definitivas que pueden ser apelables dictadas en los juicios que son tramitados en primera instancia, pueden ser atacadas directamente por el Juicio de Amparo, a excepción de las que se dictaban con referencia a los Delitos de Vagancia y Malvivencia que se encontraban tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Décimo Cuarto " Delitos contra la Economía Pública, Capitulo II, precisamente en los artículos 255 y 256, mencionamos la palabra "se dictaban", pues esta figura jurídica fue derogada el día 30 de Diciembre de 1991, por esta razón considero que es preciso reformar la redacción de dicho artículo.

- Considero que es favorable para la debida tramitación de Recurso de Apelación, el hecho de admitir Pruebas y el de desahogarlas debidamente conforme a derecho, esto en el caso de que el Abogado Defensor las presente oportunamente o en su caso sean pruebas supervinientes para el caso en concreto que se estudia; esto buscando siempre el de evitar castigar a un inocente; tratar de buscar una sanción menos severa y no coartar en lo absoluto el derecho de defensa.

Así mismo sigo apoyando la determinación de que al Agente del Ministerio Público no se le admita ninguna probanza en Segunda Instancia, ya que es un órgano técnico y por esta razón debio de entregar todas las pruebas que tuviese en la Primera Instancia para apoyar su acusación y sobre todo en sus Conclusiones Acusatorias que presenta al cierre de la Instrucción en el Proceso Penal.

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

- 1.- Arilla Bas, Fernando, "El Procedimiento Penal Mexicano", México Edit. Kratos, 1989.
- 2.- Adato de Ibarra Victoria y Sergio García Ramírez, "Frontuario d: Proceso Penal Mexicano", México, Edit. Porrúa, 1990.
- 3.- Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", México Edit. Porrúa, 1990.
- 4.- Couture Eduardo J., "Fundamentos de Derecho Procesal Civil Buenos Aires, Edit. Ediciones de Palma, 1989.
- 5.- Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimiento Penales", México, Edit. Porrúa, México, 1990.
- 6.- Díaz de León, Alejandro, "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", (comentado), Edit. Porrúa, México, 1990.
- 7.- Gómez Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso", México, Edit Harla, 1990.
- 8.- García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal", México, Edit. Porrúa, 1990.
- 9.- Hernández Octavio A., "Curso de Amparo, México, Edit. Porrúa, 1991.
- 10.- Hernández López Aaron, "El Proceso Penal Federal" (comentado Edit. Porrúa, México 1994.
- 11.- Islas de González Mariscal Olga y Elpidio Ramírez, "El Sistema Procesal Penal en la Constitución", México, Edit. Porrúa, 1990.
- 12.- Obregón Heredia Jorge "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", México, Edit. Obregón Heredia, 1994.
- 13.- Ovalle Fábela José, "Derecho Procesal Civil", México, Edit. Harla, 1990.

14.- Pérez Palma Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal", México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992.

15.- Pina y Palacios Rafael, "Los Recursos en Materia Penal", México, Edit. Porrúa, 1990.

16.- Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal en México", México, Edit. Porrúa, 1990.

17.- V. Castro Juventino, "El Sistema del Derecho de Amparo", México, Edit. Porrúa, 1991.