

215
Lij

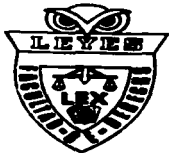


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LA PROBLEMÁTICA EN LA DEFICIENCIA
DE LOS ALEGATOS"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA TRINIDAD FLORES SANCHEZ



MEXICO, D. F.

CIUDAD UNIVERSITARIA 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNAM:

Mi inacabada gratitud para esta máxima casa de estudios, que día con día dedica su máximo esfuerzo a través de sus maestros en la formación de nuevos profesionistas.

A TODOS MIS MAESTROS:

Quienes gracias a sus conocimientos supieron guiarme en esta difícil pero noble profesión.

A MI ASESOR

LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ:

Quien gracias a su paciencia, consejos y atinados comentarios hicieron posible la realización de este trabajo.

A DIOS:

Gracias por permitirme culminar otro de mis sueños que sin tu ayuda hubiera sido imposible.

A MIS PADRES:

Gracias por darme la vida, parte de su ser, por su amor, cariño, comprensión y apoyo enarbolando su firmeza tanto en la vida como en la familia, doy gracias por haber tenido unos padres como ustedes.

A MIS HERMANOS:

Gracias por su amor sincero y apoyo fraternal.

AL COMPAÑERO DE MI VIDA

JULIO ARMANDO ACEVEDO MAGDALENO

A quien gracias a sus buenas acciones, pudo inspirar en mí otras, como la realización y apoyo para esta tesis profesional, y quien ha entendido por completo el significado de la fuerza moral, compartiendo comprensión, amor, sinceridad, valor humano, honestidad, disciplina y mil virtudes más.

AL DOCTOR EN DERECHO

MAXIMO CARBAJAL CONTRERAS.

Quien con apego al derecho y altos valores morales, sociales y humanos ha dirigido hasta el momento con éxito a la Facultad de Derecho predicando con el ejemplo.

AL COMPAÑERO DE MI VIDA

JULIO ARMANDO ACEVEDO MAGDALENO

A quien gracias a sus buenas acciones, pudo inspirar en mi otras, como la realización y apoyo para esta tesis profesional, y quien ha entendido por completo el significado de la fuerza moral, compartiendo comprensión, amor, sinceridad, valor humano, honestidad, disciplina y mil virtudes más.

AL DOCTOR EN DERECHO

MAXIMO CARBAJAL CONTRERAS.

Quien con apego al derecho y altos valores morales, sociales y humanos ha dirigido hasta el momento con éxito a la Facultad de Derecho predicando con el ejemplo.

AL LIC. JOSE BARROSO

FIGUEROA

Por su invaluable ayuda en la aprobación
y tramitación de esta Tesis Profesional.

AL DOCTOR RAUL CARRANCA Y

RIVAS

Gracias por su apoyo en la aprobación
de este trabajo recepcional.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

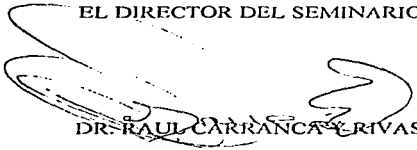
CD. Universitaria, a 3 de septiembre de 1997.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

LA C. MA. TRINIDAD FLORES SANCHEZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, su tesis profesional intitulada "LA PROBLEMATICA EN LA DEFICIENCIA DE LOS ALEGATOS", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académico.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS

LIC. JESUS UBANDO LOPEZ

México, D.F. a 2 de septiembre de 1997.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

Fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "LA PROBLEMÁTICA EN LA DEFICIENCIA DE LOS ALEGATOS", mismo que fué elaborado por el alumna MARIA TRINIDAD FLORES SANCHEZ el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, por lo que reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales; en virtud de ello, le solicito tenga a bien autorizar su aprobación e impresión, salvo su docta opinión al respecto.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar a la presente, manifestándole las más altas y distinguidas consideraciones de mi persona.

A T E N T A M E N T E



LIC. JESUS UBANDO LOPEZ
PROFESOR DE LA FACULTAD DE
DERECHO DE LA U.N.A.M.

"LA PROBLEMÁTICA EN LA DEFICIENCIA DE LOS ALEGATOS"

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL PROCESO PENAL

1.	Evolución Histórica en el Mundo del Derecho Procesal	2
2.	Antecedentes Históricos del Proceso Penal en México.	10
3.	El Proceso Penal Mexicano.	20
	A) Preinstrucción.	22
	B) Instrucción.	23
	C) Conclusiones.	26
	D) Sentencia.	33

CAPÍTULO II

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS RECURSOS

1.	Naturaleza Jurídica	45
2.	Concepto de Recurso	48
3.	Clasificación de los Recursos.	53

CAPÍTULO III

TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1.	Evolución Histórica del Recurso de Apelación	61
2.	Etimología y Concepto.	68
3.	Objeto y Fin del Recurso de Apelación	76
4.	Partes Procesales que Interponen el Recurso de Apelación	79
5.	Término para Interponer el Recurso de Apelación ...	80
6.	Efectos en los que procede el Recurso de Apelación	82
7.	Resoluciones Apelables	86

CAPÍTULO IV

LA DEFICIENCIA DE LOS ALEGATOS Y AGRAVIOS EN LA APELACIÓN

1.	Concepto de Alegatos	91
2.	Concepto de Agravios.	92
3.	Diferencia entre Alegatos y Agravios en la Apelación	94
4.	Fundamentación y Motivación de los Alegatos y Agravios Expresados por las Partes	97
5.	Requisitos Fundamentales en la Expresión de Alegatos y Agravios en la Apelación	99

6.	Momento Procedimental en que Pueden Expresarse los Alegatos y Agravios	100
7.	Limitaciones Jurisdiccionales del Tribunal de Segunda Instancia en la Expresión de Alegatos y Agravios	105
8.	Suplencia del Órgano Jurisdiccional en la Expresión de Agravios y Alegatos	112
9.	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Respecto de los Alegatos y Agravios Expresados por las Partes	117
10.	Propuestas	124
CONCLUSIONES		130
BIBLIOGRAFÍA		135

INTRODUCCIÓN

La elaboración, preparación, redacción e investigación de una tesis profesional, ha sido desde siempre una labor difícil pero a la vez ilustrativa, porque nos conduce en el amplio e inagotable mundo de la investigación, que al momento de terminar la carrera de Licenciado en Derecho se torna cada vez de más estudio.

El tema que escogí para la elaboración de este trabajo recepcional, lo denominé "LA PROBLEMÁTICA EN LA DEFICIENCIA DE LOS ALEGATOS" mismo que es motivado por una inquietud propia de la que éste escribe en razón de estar laborando en la undécima sala penal del H. Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad, el trabajo en comentario para su exposición, lo dividí en cuatro capítulos mismos que a continuación detallo.

El proceso penal, es abordado en el Capítulo I de nuestra exposición, respecto de la evolución histórica del propio Proceso Penal en el Derecho Comparado, así como también de las diversas etapas del Proceso Penal Mexicano.

En el Capítulo II, se hace una remembranza histórica de los recursos, su naturaleza jurídica, concepto y clasificación.

En el Capítulo III, y ya entrando más en materia se expone todo lo referente a la tramitación del recurso de apelación, su evolución, concepto, objeto y fin, así como también las partes procesales que interponen este recurso, su término, efectos que produce y las resoluciones apelables.

Finalmente en el Capítulo IV, como parte medular del trabajo, se hace referencia a la deficiencia de los alegatos y agravios en la apelación, dando el concepto genérico de estos, su diferencia, fundamentación y motivación, requisitos así como también el momento procedimental en que estos pueden expresarse, sus limitaciones, la suplencia del órgano jurisdiccional en la expresión de agravios y alegatos, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los alegatos y agravios expresados y sus propuestas.

Con el presente trabajo de investigación, se tratará de darles a conocer la importancia de lo que significa, el que un procesado deje en nuestras manos su libertad, bienes, papeles, posesiones o derechos; ya que en el mundo jurídico, se observa día con día, infinidad de irregularidades por parte de la Autoridad Jurisdiccional, el Órgano Investigador y en muchos de los casos por parte del Defensor de Oficio o Particular de un inculpado.

Para ello será necesario entrar al estudio de los recursos, muy particularmente a la Apelación, en la que la sentencia de Primera Instancia podrá ser modificada, confirmada o revocada por la Autoridad Revisora o de Segunda Instancia; ya que el recurso de apelación tiene por objeto estudiar la legalidad de la resolución impugnada, esto es, examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correctamente o se aplicó ésta inexactamente, o si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si hubo alteración de los hechos o no se fundó o motivó correctamente la resolución emitida por el Juez Inferior, toda vez, que el fin práctico del derecho será el de obtener la más justa decisión; por lo que la apelación no puede ser una revisión de oficio, sino que tiene que solicitarse por parte de la persona a la que se le causa un agravio, de ahí que sean imprescindibles los escritos de expresión y contestación de agravios, o cuando menos el primero de los mencionados (expresión de agravios), en el que se precisan y se someten a estudio los motivos de inconformidad, las razones o el hecho por el cual se apeló la resolución; ya que si no se expresan agravios, no se plantea el problema ni puede haber discusión sobre algo que causa perjuicio.

En la República Mexicana, tanto en el Fuero Común como Federal, la expresión de agravios puede hacerse al momento de apelar la resolución o en el acto de la Audiencia de

CAPÍTULO I

EL PROCESO PENAL

Como se sabe, el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

Partiendo de lo anterior, se puede decir que el proceso penal, es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que de lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

Por lo anterior, es de capital importancia, puntualizar lo siguiente.

1. Evolución Histórica en el Mundo del Derecho Procesal Penal.

Todo lo que en la actualidad existe, tiene antecedente, historia y obviamente el Derecho procesal Penal no es la excepción, razón por la cual es oportuno señalar, lo que en el Derecho comparado se ha dado al respecto, en forma general en los principales países como Grecia, Roma, en el procedimiento Canónico y Español.

"El origen del procedimiento penal, se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales, de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Arcópagos, al de los Ephetas y al de los Heliastas".¹

A mayor abundamiento, es necesario mencionar, que el acusado, se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte

¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 22

presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

Los romanos, paulatinamente, adoptaron las instituciones del derecho Griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares, que más tarde, servirían, a manera de molde clásico, para cimentar el moderno Derecho de procedimientos Penales.

"En la época más remota del Derecho Romano, se observó un formalismo acentuado que, a su vez, en parte, constituía un símbolo. Adoptó un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las partes".²

Con frecuencia, durante la República, el Senado intervenía en la dirección de los procesos, y si el hecho era de *lesa majestad*, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

En materia civil, desde el año 367, los pretores tenían a su cargo el procedimiento *in iure*, consistente en

² DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 2ª edición. Porrúa. México, 1996. p. 14

un examen preliminar del asunto; después, lo remitían al jurado para que éste ahondara las investigaciones y pronunciara el fallo: procedimiento *in iudicio*.

"En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las legis acciones, la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas, resolvía el caso".³ .

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo cual fue adoptado en proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

Más tarde, en esta misma etapa, se llegó al procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aún a los testigos; juzgaban, los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

El Estado, a través de subórganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patentizando así la ejemplaridad.

³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 23

El proceso penal público, revestía dos formas fundamentales: la *cognitio* y la *accusatio*; la primera, la realizaban los subórganos del Estado, y la segunda, en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano.

"En la *cognitio*, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, porque solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia".⁴

Si la petición era aceptada, había que someterse a un procedimiento (*anquisitio*), en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

"La *accusatio*, surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *acusador* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran, propiamente, oficiales, la declaración del derecho era competencia de los *comicios*, de las *questiones* y de un *magistrado*".⁵

⁴ DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Op. cit. p. 16

⁵ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6ª edición. Porrúa. México. 1994. p. 27

Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instrufan la causa y dictaban sentencia.

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el Imperio, el sistema acusatorio no se adoptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso *extraordinario*, para que los magistrados, al fallar la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.

De lo apuntado, se concluye: en el procedimiento penal romano (salvo la etapa del Derecho Justiniano de la época imperial), los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas, prevaleció el principio de publicidad; la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez.

En el Derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo: fue instaurado en España por los visigodos (Código de Eurico), y generalizado después, dejando de tener vigencia en la época de la Revolución Francesa.

"Se instituyeron los comisarios, quienes practicaban pesquisas para hacer saber al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la iglesia. Al reglamentarse el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, se encomendó a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; y en los inquisidores se concentraron los actos y funciones procesales".⁶

Las denuncias anónimas eran rechazadas; se requería la firma, después, se exigió que se hicieran ante "escribano" y bajo juramento.

Los inquisidores: recibían denuncias, practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión, fue la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento; no era admitida la defensa, hacían comparecer a toda clase de testigos; los juicios eran secretos, se utilizaba la escritura y el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su convicción.

⁶ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 28

El procedimiento penal mixto o común, se fundamenta en el Derecho Canónico; se implantó en Alemania en el año de 1532 y en Francia, en la Ordenanza Criminal de Luis XIV. Sus características, son las siguientes: durante el sumario se observan las formas del sistema inquisitivo (secreto y escritura), para el plenario, la publicidad y la oralidad; para valorar las pruebas el juez goza de libertad absoluta, salvo casos excepcionales en los que regía el sistema legal.

El proceso penal común, al decir de Juan José González Bustamante, es "fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminal Carolina en 1532, y en Francia en la célebre Ordenanza Criminal de Luis XIV, el año de 1670. Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial como justicias del monarca. En Italia en el siglo XVI, los jurisconsultos Marsilio, Julio -Claro, Farinacio y Menocio, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores. En el Derecho Germánico el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso; el directamente ofendido por el delito para darle impulso reclamaba su derecho por medio de la venganza (se aplicaba el juramento purgatorio, las ordalías y el juicio de Dios). Existía una completa separación entre las funciones instructoras y las que corresponden al período de juicio. El juez que

instruye no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla decretado el Rey Carlos I de España y V de Alemania, se desconoció a la confesión del absoluto valor probatorio que tenía en el proceso penal canónico; se necesitaba que fuera acompañada de otros medios de prueba. En Francia, el juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar formas al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación.⁷

En el antiguo Derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos como el Fuero Juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

De lo anterior se desprende, que el proceso penal en el Derecho comparado, ha ido evolucionando en beneficio de las partes que en él intervienen.

⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 8ª edición. Porrúa. México, 1994. p.p. 38 y 39

2. Antecedentes Históricos del Proceso Penal en México.

Los antecedentes históricos del proceso penal en nuestro país, datan desde el Decreto Español de 1812, hasta el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal de 1934, razón por la cual de manera genérica, se hará referencia, sólo a lo más sobresaliente de estos ordenamientos.

"Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del decreto Español, de 1812, que creó los jueces letrados de partido, con jurisdicción mixta, civil y criminal, circunscrita al partido correspondiente; conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación".⁸

La libertad personal, fue objeto de las garantías siguientes: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará

⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. p. 40

en el acto mismo de la prisión" (art. 287). "*In fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez..." (art. 292). "Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere" (art. 300). "Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no la conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son" (art. 301). "El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes" (art. 302). "No se usará nunca del tormento ni de los apremios" (art. 303). "Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes" (art. 304). "Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció" (art. 305).

El 22 de octubre, de 1814, se promulgó el llamado Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, y aunque nunca llegó a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812.

Los preceptos, dictados en materia de justicia, aunque tuvieron alguna influencia a lo establecido en la Constitución de Cádiz, su redacción y espíritu evidencian el claro propósito de poner fin a una dramática realidad social que agobiaba al pueblo de México y que los constituyentes de Apatzingán tomaron en consideración al establecer: "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano contra las formalidades de la ley..." (art. 28), y que "ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente" (art. 31).

Prevé la integración del Tribunal superior de Justicia; con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia.

Cuando la situación político-social de la República Mexicana, auspició un ámbito propicio para legislar, se aprobó y promulgó la Constitución de 1824.

Respecto del contenido de la ideología y del pensamiento prevalentes en la misma, no se hará referencia, simplemente y en relación con el procedimiento penal quede anotado que, deposita el poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les

señalan sus atribuciones legales (arts. 123, 124, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 y 144).

El Poder Judicial, se ejerce por quienes integran: la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Juzgados Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento.

En el capítulo intitulado Prevenciones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, se decretó lo siguiente:

"No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar, los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales; también serán perpetuos los ministros y los jueces letrados de Primera Instancia, y no podrán ser removidos, sino por causa legalmente aprobada y sentenciada; todos los magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley; en cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podría haber más que tres instancias; una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias; los ministros que hubieren fallado en

alguna instancia, no podrán hacerlo en las demás; toda prevaricación, por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren; toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio; en las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieran; todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación".⁹

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de fecha 12 de junio de 1843, subsisten los fueros eclesiásticos y militar; para las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional; se restringe a treinta días la detención de las personas por la autoridad política y para los

⁹ RODRÍGUEZ, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. 6ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 37

jueces, el de cinco días, para declararlo bien preso.

El Congreso, quedó facultado para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes, con competencia para perseguir y castigar a los ladrones en cuadrilla.

En la Constitución de 1857, se estableció: "En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales... Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar... Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que, previamente, se haya establecido en la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".¹⁰

La prisión, solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal, y ésta, nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquier

¹⁰ RODRÍGUEZ, Ricardo. Op. cit. p. 38

otra ministración de dinero, tampoco excederá del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, motivado legalmente y con los requisitos establecidos por la ley, responsabilizándose a las autoridades que la ordenen o consientan, incluyéndose al alcaide o carceleros.

En forma sistemática se establecen, para los juicios criminales, las garantías siguientes: "Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez; que se le caree con los testigos que depongan en su contra; que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo; que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan".¹¹

En el texto de la Ley de Jurados Criminales, expedida el 15 de junio de 1869, se introdujeron innovaciones de importancia para la administración de justicia de la época.

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 30

Se hizo referencia, aunque sin mayor énfasis, al Ministerio Público, independientemente de que sus funciones, se cifraron a los lineamientos que observaban los fiscales de la Época Colonial.

Diversos aspectos de las funciones judiciales se regularon, especialmente, en materia competencial y, por último, quedaron establecidas algunas disposiciones sobre la forma de llevar a cabo el procedimiento penal.

De todo lo expuesto, hasta el momento, se advierte acentuada anarquía, en cuanto a los actos y formalidades a que estarían sujetos los actos procesales; únicamente el idealismo, inquietud y buenos propósitos de algunos juristas conducía a reuniones, esporádicas e informales, para integrar comisiones que se avocarían al estudio de la problemática penal, *in genere*. Finalmente, se expidió el Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, y para toda la Nación, en delitos federales.

Expedido el código mencionado, era necesaria una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, y después de muchas vicisitudes, se pronunció el primer Código de procedimientos Penales en el medio mexicano, el de 1880.

De sus disposiciones, se advierte la tendencia marcada

hacia un sistema mixto de enjuiciamiento: cuerpo del delito, búsqueda y aportación de pruebas.

Años más tarde, 6 de junio de 1894, un nuevo Código de procedimientos Penales, sustituyó al anterior y aunque no difiere en el fondo de su doctrina, en sus tendencias, se trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta no estuviera colocada en un plano de superioridad frente al Ministerio Público, debido a que en el Código de 1880 se permitía al defensor, modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio, el Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estuviera concluida, y, sólo por causas supervenientes, podía hacerlo después, de tal manera que, la mayor parte de las ocasiones, el Ministerio Público llegaba ante el jurado sin saber a qué atenerse.

En este código predominó un sistema mixto.

En cuanto a la víctima del delito, sus derechos fueron considerados de naturaleza civil.

El 18 de diciembre de 1908, se expidió el Código de procedimientos Penales en materia federal. En sus disposiciones, se regula la actividad de quienes intervienen en el procedimiento y, aunque se puede decir

que, el texto del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tomó como modelo para su elaboración, en los órdenes pertinentes; sin embargo, contiene, entre otras innovaciones, facultades conferidas al juez para la comprobación del cuerpo del delito, para los efectos correspondientes al arbitrio judicial, etc.

Las normas procedimentales, para el Distrito Federal, y Federal, que siguieron en turno a las anteriores, fueron expedidas el 15 de diciembre de 1929.

En sus textos respectivos, al referirse a la víctima del delito, consideraron a la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente, por el Ministerio Público, en consecuencia, no debería entenderse como el objeto de una acción civil, sino como materia penal.

Por otra parte, si los ofendidos o sus herederos estaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público, en ese caso, pasaba a segundo término.

El distingo que en este orden se estableció, generó un sistema absurdo.

La falta de congruencia, en el aspecto indicado, su

inoperancia y, muchos defectos que contenía dicha legislación dieron lugar a que fuera sustituida, el 27 de agosto de 1931, por el Código de procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, hasta la fecha, y por el Código Federal de procedimientos Penales, de 23 de agosto de 1934.

De uno y otro de estos ordenamientos jurídicos y de sus interminables reformas, se hará referencia más adelante.

Algunos otros cuerpos legales, contienen disposiciones procesales para regular aspectos que, por su carácter "especial", han quedado incluidos en: la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos Funcionarios de los Estados; la Ley Orgánica y Normas de procedimientos de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito Federal, el Código Mexicano de Justicia Militar y algunos otros más.

3. El Proceso Penal Mexicano.

El Derecho Penal, es un producto social, de cuya gestación y desarrollo dan noticia las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico.

Algo semejante ha ocurrido con los procedimientos penales, y aunque en el periodo de la "venganza privada", no es posible concebirlo (dada la naturaleza de los actos que se sucedían y por los cuales se le llamó en la forma indicada); cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares "cobraban en la misma moneda" la ofensa recibida, y muchas veces en forma más estricta. Para ello, se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo ser humano, y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que más tarde se convierte en el "Derecho Procesal Penal", ya que en la Teocracia, los sacrificios suplicatorios, según el criterio de algunos autores, siguen teniendo el carácter de venganza, independientemente de que ésta sea para desagraviar a la divinidad ofendida, de tal manera que, las formas y los actos celebrados en ese orden, no pueden considerarse como un verdadero procedimiento penal en el sentido jurídico de la expresión.

Retomando el tema, se puede decir que el proceso penal en México, tiene cuatro periodos a saber:

I. El de averiguación previa hasta la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si

ejercita la acción penal.

II. El de Instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los Tribunales, con el fin de investigar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;

III. El de Juicio, durante el cual el Ministerio Público, precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los Tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas; y

IV. El de Ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

A efecto de comprender mejor los períodos del procedimiento penal; es oportuno señalar lo siguiente.

A) Preinstrucción.

El procedimiento de preinstrucción se caracteriza porque en él se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la

libertad de éste por falta de elementos para procesar... (frac. II del art. 1° del Código Federal de Procedimientos Penales).

Como podrá apreciar el lector, éste segundo procedimiento queda incluido dentro del llamado averiguación previa, puesto que para que el agente del Ministerio Público, pueda resolver si ejercita o no la acción penal, habrá de tomar en cuenta todas las actuaciones para así determinar si existe la adecuación típica de los hechos al tipo penal preestablecido y por supuesto la ahora llamada probable responsabilidad del sujeto o sujetos a quienes se imputen dichos hechos, así como también la libertad de aquél por falta de elementos, puesto que si carece de éstos, sería absurdo que se procediera en su contra; en consecuencia se advierte que la fracción II, mencionada, es reiterativa y por lo tanto inútil.

B) Instrucción.

La instrucción, es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

"La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos".¹²

"En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción".¹³

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la "radicación del asunto"; así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: *acusatorios, de defensa, y decisorios.*

El número y diversidad de actos procesales que se realizan en esta etapa, justifica su división en períodos.

En el Distrito Federal, el primer período abarca, desde el auto de inicio o de *radicación*, hasta el *auto de formal prisión*; el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye, con el auto que declara cerrada la instrucción.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, objeto de incesantes reformas, se considera que la instrucción

¹² DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Op. cit. p. 88

¹³ ALCALA Y ZAMORA CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 43

principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que considera agotada la averiguación o instrucción y que da lugar a que las "partes", promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez, en la instancia, podrá ampliar el plazo de desahogo de prueba hasta por diez días más (como se desprende del art. 150, párrafo primero).

"...Se declarará cerrada la instrucción, cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos" (art. 150, Párrafo Segundo).

De todo esto, habrá que concluir lo siguiente: el "procedimiento de preinstrucción", se inicia con la consignación y concluye, con el auto de formal prisión, resolución judicial que da lugar al surgimiento de la instrucción, misma que quedará reducida a una sola etapa o a dos, dejando a la voluntad de las "partes" el que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que se indican en el artículo 150; o bien, acogerse a

ellos.

Los actos procesales, que se desarrollan durante la instrucción, en el Derecho Mexicano, se rigen fundamentalmente por los principios de: publicidad, oralidad, escritura e inmediatez, de los cuales se hizo mención, cuando se habló de la teoría del proceso.

Ahora bien, ajustándose a los lineamientos de la legislación del Distrito Federal, por considerarla más sencilla; por ende, menos rebuscada y artificiosa que la federal, la primera etapa de la instrucción, se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado, comúnmente, "cabeza de proceso".

C) Conclusiones.

"Gramaticalmente, la palabra *conclusión*, procede del verbo *concluir*; o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico: las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público funde su pedimento y se

sobresea el proceso".¹⁴

Las Conclusiones, son actos procedimentales, porque entrañan actividad del agente del Ministerio Público y del defensor, en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; por lo tanto, no debe hablarse en singular, diciendo que es un acto, como aseguran algunos autores, los indicados para formularlas son, el agente del Ministerio Público y el procesado por si o por conducto de su defensor.

Aunque en el auto de formal prisión, se fijaron los hechos por los cuales se ha seguido el proceso, el *nomen iuris*, utilizado para catalogarse no deja de ser provisional, ya que al ser investigados, a través de la instrucción, pueden resultar afectados, no en cuanto a su esencia, pero si en cuanto a sus circunstancias y accidentes; por tal motivo, antes de cobrarse el juicio, es conveniente precisarlos en las conclusiones, y relacionándolos con el proceso, establecer el nexo causal entre la conducta y el resultado, para que, según el caso, sean el tema sobre el cual versen, la audiencia final de primera instancia y la sentencia; o por el contrario den lugar al sobreseimiento de la causa y a la libertad del procesado, en tal virtud, si existe acusación, la

¹⁴ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 78

notificación de lo concluido por el agente del Ministerio Público al defensor, entraña una garantía dentro del procedimiento penal.

"La acción penal, se ejercita cuando el agente del Ministerio Público hace conclusiones, afirman algunos autores; sin embargo, de acuerdo con su punto de vista, será así, hasta el momento de la consignación de los hechos ante el juez. Los actos del agente del Ministerio Público, a partir de ese instante, son de carácter persecutorio, hasta en tanto se declara cerrada la instrucción, la que, entre otros efectos, los transforma en acusatorios, siempre y cuando *formule conclusiones con ese carácter*. Por ello tampoco comparto el criterio de quienes aseguran que la acción penal se transforma, porque, lo mutable, debido a exigencias procedimentales, son los actos del agente del Ministerio Público y no la acción penal; de esa manera, son investigatorios en la averiguación previa, persecutorios a partir de la consignación, y *acusatorios al formular conclusiones en ese sentido*".¹⁵

Los fines específicos del proceso penal: verdad histórica y personalidad del delincuente, opera fehacientemente para las atribuciones que tiene encomendadas el agente del Ministerio Público, y para los

¹⁵ DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Op. cit. p. 82

de la defensa al formular sus respectivas conclusiones.

Si van a fijar sus posiciones jurídicas, deben basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucciones a través de las cuales, se han pretendido realizar los fines específicos del proceso penal; en otras circunstancias, carecería de apoyo la acusación concreta del agente del Ministerio Público, y la justificación, del porque se solicita la penalidad o la exculpación del procesado, ya sea por no contar con elementos suficientes que acrediten la responsabilidad, por oponer alguna eximente.

El procesado, por conducto de su defensor, aunque en principio toma en cuenta, para fijar su posición legal, lo solicitado por el agente del Ministerio Público, debe acudir también a las probanzas existentes, para dar mayor solidez a sus puntos petitorios; de lo contrario, toda pretensión de exculpación o disminución de la penalidad, sería inconsistente para lograr su cometido.

Ambas situaciones demuestran, una vez más, que la prueba, en general va dirigida a todos los intervinientes en el procedimiento; de otro modo, no se explicaría que el agente del Ministerio Público, y el procesado por sí o por conducto e su defensor, pudieran formular conclusiones, porque la base para hacerlo, reside en las probanzas hechas

valer en las actuaciones.

Conforme a lo dispuesto en la legislación mexicana, las conclusiones se formarán una vez cerrada la instrucción. Para estos fines, habrá que atender el tipo de procedimiento: Sumario u Ordinario.

En el Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal, tratándose del procedimiento sumario, en la resolución judicial sobre la admisión de pruebas se señala la fecha de la audiencia.

En el procedimiento Ordinario, no es así; el juez, una vez cerrada la instrucción: "...mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles" (art. 315).

En el Código Federal de Procedimientos Penales, con mejor orden y técnica, se indica: "Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al

plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles" (art. 291); y, en cuanto al procesado o al defensor, se ordena: "Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes. Cuando los acusados fueren varios el término será común para todos" (art. 296).

Lo ordenado en el Código primeramente mencionado, origina la práctica viciosa de dar vista de la causa, al mismo tiempo, al agente del Ministerio Público y al procesado y al defensor, a efecto de que formulen conclusiones.

Semejante proceder, se escuda en el ingenuo y absurdo criterio de que el agente del Ministerio Público, siempre debe acusar, y el defensor, invariablemente está obligado a presentar conclusiones de inculpabilidad; todo lo cual, es a todas luces equivocado, porque en la ley se señala "se de vista" a ambos, pero sucesivamente y no en un mismo acto, porque es ilógico que el defensor pueda formular conclusiones, desconociendo la posición jurídica del agente del Ministerio Público. Afortunadamente en materia federal, en el Código respectivo el legislador es

categorico en este aspecto, y el error señalado, no se presenta, por lo menos, en este fuero.

En el procedimiento, del fuero común, el agente del Ministerio Público, como se ha advertido, formulará sus conclusiones dentro del término legal señalado; empero, si no lo hiciere así, el juez dará vista al Procurador General de Justicia, para que éste las formule en un plazo de diez días hábiles, contados, a partir de la fecha en que se le dio vista; pero si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien o fracción, se aumentará un día, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

No obstante lo anterior, si transcurren los plazos, previamente aludidos, sin que sean formuladas conclusiones: "...El juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso" (art. 315, último párrafo).

No cabe duda, de acuerdo con lo indicado por el legislador, el agente del Ministerio Público continúa manteniendo un poder absoluto, ahora mayormente acentuado por esta nueva disposición, porque bastará que el Procurador no formule conclusiones, en el término que se le señala para que el juez decrete la libertad.

Esto, en la práctica, puede ser una vía expedita para

la impunidad, cuando así convenga, ¿por qué no presumir en tal caso la formulación de conclusiones acusatorias, para que sea el juez, quien de acuerdo con lo actuado resuelva lo procedente?

Respecto al procesado y al defensor, este problema no se suscita: al no presentar en tiempo sus conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad (art. 325, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 297, del Código Federal de Procedimientos Penales); además, atendiendo a la última parte del texto del artículo 319, del Código citado en primer término, "la defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso"; de lo expuesto se observa, que es natural que pueda presentarlas hasta antes de dictarse el auto de referencia, no originándose por tal omisión ningún problema.

D) Sentencia.

Desde el punto de vista gramatical la palabra sentencia, proviene del latín "sententia que significa dictamen o parecer".¹⁶

¹⁶ DE PINA VARA, Rafael. Op. cit. p. 482

Por lo anterior, se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

"También se afirma que, viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente".¹⁷

Desde la doctrina clásica, hasta la moderna, se han emitido conceptos sobre la sentencia. Carrara apunta: "Es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado".¹⁸

Manzini, Eugenio Florián y Leone, han expresado su criterio, al tratar el tema, sin embargo Cavallo, afirma: "La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia".¹⁹

Al respecto se considera, que la *sentencia penal*, es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. 2ª edición. Dris-Kill. Argentina, 1972. p. 1032

¹⁸ *Ibidem*. p. 1033

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 574

los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.

Se califica como resolución del Estado la sentencia penal por conducto del juez, porque éste por medio de la resolución judicial correspondiente define la situación jurídica objeto del proceso.

Esta resolución judicial, no es como otras, dictadas durante la secuela procesal; su diferencia es muy grande, tanto en su forma como contenido, porque, en esta última alcanza su culminación el poder jurídico encomendado al juez, para aplicar el derecho al caso concreto; se manifiesta plenamente para esos fines teniendo como base de sustentación la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

Sin duda alguna, dictar sentencia, es el acto procedimental de mayor trascendencia: en el mismo, se individualiza el derecho, previa la adecuación típica de la conducta o hecho y la justipreciación del material probatorio y de todas aquellas diligencias que en pro de la realización del objetivo y fines del proceso tuvieron lugar en el tiempo y en el espacio, para que en acatamiento

estricto a lo dispuesto en la normatividad jurídica se defina: que una conducta o hecho es típica, antijurídica y culpable, y que tiene como consecuencia la aplicación de determinados años de prisión; de una multa; amonestación, etc.; o por el contrario, la inexistencia del delito, o que, habiéndose cometido no está demostrada la culpabilidad del acusado; situaciones éstas que son una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia, respecto al proceso, es la terminación de la instancia.

Seguramente llama la atención del lector, que a lo largo de este trabajo, siempre se ha hecho referencia a conceptos y no a definiciones, como ahora se hace y esto se explica, porque, definir: es buscar el género próximo y la diferencia específica, cuestiones éstas, así planteadas, quizá, imposibles de lograr; en cambio, la palabra concepto, se traduce: en un punto de vista, desde el cual se determina algo o alguna materia del conocimiento.

La diferencia entre el contenido de uno y otro vocablo, es lo que explica mi proceder y especialmente al referirme a la sentencia, que *siempre recae en el ser humano* y respecto a los valores que de una u otra manera recaen de igual forma en la individualidad, siempre trascendente, porque sin la misma no habría base de sustentación ninguna para la existencia del derecho.

Por eso, aunque la búsqueda del género próximo y de la diferencia específica implique una actividad pesada, es importante realizarla hasta donde sea posible, para hacer realidad de esa manera, si esto es factible, el antiguo concepto de Ulpiano sobre la justicia y también propiciar la tranquilidad interna de quien tiene el privilegio, único dentro de lo terrenal, para juzgar a sus semejantes.

De lo anterior, se puede resumir que la sentencia y acción penal son cuestiones relacionadas una con otra, la primera, es el último fin de la segunda; en aquella, el juez decide acerca de un delito, que se dice fue cometido por una persona, y a través de la acción penal, la pretensión del Estado es llevada al conocimiento del juez, para logro de una sentencia justa.

Asimismo, indica: existe una correlación entre acción penal y sentencia; la acción, inicia el proceso y da lugar a toda la actividad procesal; por eso, no debe perderse de vista en la sentencia, el carácter y la naturaleza de la acción, de la cual, la sentencia es la última conclusión.

Con base a todo esto, hace extensivo a la sentencia, lo que, a su juicio, son caracteres de la acción penal: obligatoriedad, identificación e individualización, y concluye: el objeto de una, es el objeto de la otra, justificando así la llamada correlación.

Ahora bien, tomando en cuenta, el concepto emitido, en páginas anteriores, sobre la acción penal (cuyo ejercicio inicia el proceso, le da vida y lo continúa hasta alcanzar la meta deseada), la *sentencia no se identifica con la acción*, su naturaleza y caracteres son distintos; es una consecuencia de esta última y bien puede considerársele, en términos generales, como un presupuesto indispensable para que aquélla se de.

A mayor abundamiento, la acción está supeditada, primeramente a la ejecución del ilícito y en segundo término, al resultado a que conduzca la investigación, para que de acuerdo con ello, pueda darse su ejercicio y su desenvolvimiento en el proceso, a través de los diversos actos procesales, y así se concrete en las conclusiones.

La sentencia, requiere para su existencia y producción de efectos jurídicos, y de algunos supuestos: el ejercicio de la acción, el desarrollo de los actos procesales, la inculpación a un sujeto, etc.; satisfechas esas exigencias y otras más, el juez, por imperativo legal, está en el deber de dictarla, aunque, sin someterse fatalmente a las peticiones de quién la ejercita; pues, si bien es cierto, que el objeto de la sentencia son los hechos, esto no implica la prevalencia de la solicitud o del criterio del titular de la acción, porque, mientras éste generalmente, pide el castigo, a través de la sentencia se juzga, se

decide su procedencia, y se da a conocer el resultado.

CAPÍTULO II

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LOS RECURSOS

Estimando que las legislaciones contemporáneas tienen como base las imperecederas instituciones de Derecho Romano, debe considerarse obligado el estudio de estas fuentes con el objeto de hacer posible la comprensión del problema de que se trate y simplificar su proyección en el devenir histórico.

Atentos a estas consideraciones de carácter general, y teniendo en cuenta que lo que ha motivado el presente trabajo es uno de los recursos, creemos necesario referirnos a ellos tal y como fueron entendidos en la época de su creación, para, posteriormente, estudiarlos en forma somera conforme a la interpretación y sentido que se les da en la actualidad.

"Ricardo Rodríguez, menciona como antecedente más remoto la legislación egipcia y la hebrea, en la que existía el consejo de los 70, llamados Sanhedrín, el cual no sólo tenía por objeto fallar los negocios más importantes en primera y segunda instancia, sino que conocía de todos los demás por vía de apelación".²⁰

²⁰ RODRÍGUEZ, Ricardo. Op. cit. p. 391

Refiriéndose a Roma, este mismo autor asegura que la facultad de apelar fue reconocida y practicada antes de que se consignara en las leyes escritas. Al afecto, nos dice: "Las curias conferían con el imperium la potestad de castigar con pena de muerte u otra, corporis afflictiva, y con multas la desobediencia al poder soberano; pero contra la sentencia había un recurso, provocativo; el cual se daba aun contra las decisiones de los reyes. Este derecho que según Nihebur, fue en su origen un privilegio de los patricios, no se concedió primitivamente ni aún a éstos contra las decisiones del dictador, ni se extendió a más de una milla de Roma. Continúa diciendo este mismo autor, que una vez expulsados los reyes, y conferidos a lo cónsules el imperium, nació el derecho del veto, recíproco entre los magistrados, y con el veto la potestad de invalidar uno, las decisiones de otro. Las leyes Valerias hicieron extensivo a los plebeyos el derecho de provocación a la asamblea de sus iguales, a los comicios por tribus contra las sentencias de los magistrados, en los casos en que decidiesen de la vida del ciudadano, de su libertad, o del derecho de ciudadanía. Los tribunos eran los guardianes de este precioso derecho, suspendiendo con la interposición de su veto la ejecución de las sentencias de los demás magistrados".²¹

²¹ Ibídem. p. 3944

Cuando desapareció la República, todo varió, y Augusto que reunió en sí todos los poderes, abusaba de las facultades concedidas a cada magistratura en los casos que ocurrían. El veto de los tribunos y el derecho de revisión de los comicios estaban en su mano; llegando por este motivo a constituirse en supremo poder judicial, no sólo sobre los negocios que radicaban dentro de una milla de Roma, si no sobre todo su territorio. De este supremo derecho y de la nueva organización jerárquica que recibió la magistratura, nació el remedio de la apelación, bajo la forma que aparece en el Cuerpo del Derecho, y que después fue adoptada por las legislaciones modernas.

Establecido y consolidado después en la época del Emperador Justiniano un orden jerárquico en todas las jurisdicciones, se concedió a las partes el derecho de elevar sus quejas o sus pretensiones al superior, siempre que las decisiones del juez inferior llegaren a irrogarles algún perjuicio, facultándose al Tribunal de 2° grado para confirmar o revocar el fallo recurrido.

"Según Eugene Petit, hasta las postrimerías de la República, la sentencia, en materia civil, tenía fuerza de cosa juzgada y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de otra autoridad, ya que, aquella, dimanaba de un juez a quien las mismas partes libremente han elegido y tienen la obligación de someterse. Únicamente en

casos excepcionales se podía obtener contra la sentencia la revocatio in duplum o la in integrum restitutio. Sin embargo ya bajo el imperio, quedó abierta una vía de recurso para todos los casos, contra las sentencias, llamada Apellatio, que permite hacer reformar la decisión de un juez y obtener una nueva. Desde entonces sólo tiene fuerza de cosa juzgada, cuando ya no es susceptible de apelación o cuando la apelación ha sido rechazada".²²

Revocatio in duplum, era la sentencia dictada en contra de la ley, se consideraba nula. El condenado ilegalmente no tenía más que esperar la ejecución del juicio para prevalerse de la nulidad, aunque podía también tomar la iniciativa y pedir que fuese comprobada la nulidad de la sentencia. Una reclamación mal fundada arrastraba contra él una condena doble.

La in integrum restitutio, cuando el actor o demandado que se creyese lesionado por una sentencia, podía obtener del magistrado, la in integrum restitutio, nombre que se le daba a la decisión en virtud de la cual el pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruía los efectos, poniendo las cosas en el estado en que estaban antes. Siendo ésta una vía excepcional, el magistrado sólo permitía recurrir a ella en condiciones determinadas: "1°

²² PETIT, Eugene. Derecho Romano. 10ª edición. Porrúa. México, 1997. p. 405

Era necesario que el acto atacado hubiese causado, o fuese susceptible de causar, una lesión de cierta gravedad. 2° Era preciso que el demandante no tuviese a su disposición, para evitar el perjuicio o hacerse indemnizar, ningún otro recurso, ni civil ni pretoriano. En fin, hacía falta que el magistrado encontrase en los hechos que le estaban sometidos una causa particular que legitimase su decisión. Estas causas, precisadas y publicadas en el edicto, fueron las siguientes: la violencia, el dolo, la capitis deminutio, el error excusable, la ausencia necesaria y la minoridad".²³

"La appellatio. Tiene su origen en la intercessio, o sea, el derecho, que pertenecía a todo magistrado bajo la república, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior. La persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado podía reclamar la intercessio del magistrado superior".²⁴

De aquí procede la apelación. Pero el magistrado delante de quien se llevaba, no se limitaba a oponer su veto a la sentencia, sino que la anulaba y la reemplazaba por una nueva. La parte que entablaba apelación de una sentencia, debía dirigirse al magistrado que hubiera

²³ *Ibidem.* p. 406

²⁴ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 7ª edición. Esfinge. México, 1996. p. 305

entregado la fórmula y el Emperador juzgaba en el último término.

La apelación era suspensiva, pues detenía la ejecución de la sentencia. El juez de la apelación confirmaba la sentencia, o la anulaba, dando una nueva, pudiéndose aún apelar de esta nueva sentencia hasta, haber llegado el último grado de jurisdicción.

1. Naturaleza Jurídica.

Establecido el precedente y la génesis de los recursos en el Derecho Romano, que es el que en gran parte fundamenta la legislación de los pueblos modernos, pasemos a examinar los motivos principales que los legisladores de todas las épocas han tomado en cuenta para instituir los recursos, y así saber la naturaleza jurídica de éstos.

Es bien sabido por todos, que la sociedad siempre, ha tenido interés en que la justicia se manifieste como una verdad práctica; más, como los encargados de administrarla son hombres sujetos al error, a las debilidades y a las pasiones propias de la naturaleza humana, sus decisiones pueden llegar a ser ilegales e injustas. Ante tan graves inconvenientes -escribe Ricardo Rodríguez-, "natural era que la misma sociedad ofreciera a las víctimas de estos errores judiciales, los medios de repararlos, y con este

fin se establecieron las jurisdicciones superiores, que tanto por su organización, como por su saber jurídico y categoría, dieran mayores garantías a la sociedad y a los litigantes al revisar en segundo grado las sentencias de los jueces inferiores".²⁵

Para Manuel Rivera Silva, "bien puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la ley ordena, o que, llevado por intenciones dolosas, salte conscientemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la propia ley ordena. Ahora bien, sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos consistentes en medios legales que permitan que las resoluciones dictadas fuera del "curso" señalado por el Derecho, vuelvan al camino que el mismo Derecho ordena".²⁶

Julio Acero, por su parte, expresa: "Por lo mismo que el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas, se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humanas que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo".²⁷

²⁵ RODRÍGUEZ, Ricardo. Op. cit. 306

²⁶ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 2ª edición. Porrúa. México, 1986. p. 306

²⁷ ACERO, Julio. Procedimiento Penal. 7ª edición. Cajica. Puebla, Pue. México, 1986. p. 403

Después de conocer las consideraciones, que coinciden en su esencia, hechas por los mencionados autores, puede intentarse una clasificación de los motivos que los legisladores han tomado en cuenta para instituir los recursos. Estos motivos son de orden jurídico, político, social y práctico.

a) Orden Jurídico. La necesidad, implícita en la misma esencia del Derecho, de que su aplicabilidad se logre dentro de los términos estrictos de la ley, lo obliga a buscar los "medios" para su propia observancia.

b) Orden Político. Una resolución judicial contraria a Derecho descompone, indudablemente, la esencia del Estado, pues, si éste, por medio del Derecho y sus instituciones, cuenta entre sus finalidades la de mantener y asegurar la armonía social aplicando correctamente la ley, es obvio que establezca dentro del mismo Derecho medios idóneos que eviten la conculcación de éste, porque, de no hacerlo, las relaciones para con sus súbditos se desvirtúan originando la no efectividad de su función.

c) Orden Social. Los hombres, al reunirse en sociedad, llevan presente la idea de la consecución de sus fines y sus ambiciones, consecución que resulta imposible si la conducta de todos y cada uno de ellos no está verdaderamente garantizada por un Derecho que lleve consigo

los "medios" necesarios para su correcta aplicabilidad.

d) Orden práctico. La no realización de la justicia se prestaría a componendas inconfesables por parte de litigantes y autoridades judiciales. A efecto de evitar éstas deben consagrarse "formas legales" que subsanen los efectos de torcidas resoluciones.

De lo antes expuesto se desprende y se colige que la naturaleza jurídica de los recursos es totalmente impugnativa e inconformista en relación a las resoluciones emitidas por una autoridad judicial.

2. Concepto de Recurso.

Considero que para tratar de hacer un estudio correcto de los recursos, dentro de nuestra legislación de procedimientos, debemos de dar un concepto claro y definitivo de lo que significa este vocablo.

En primer lugar se señalará, que la palabra recurso se deriva del término italiano, "ricorsi, que significa volver a tomar el curso".²⁸ Como vemos, el significado etimológico de dicha palabra, da una idea precisa de lo que significan los recursos, es decir, reparar un error o

²⁸ Diccionario de la Real Academia Española. 3ª edición. Grolier. México, 1995. p. 597

violación que se haya cometido en el transcurso del juicio.

El maestro Julio Acero, da una definición en los siguientes términos: "...Por lo mismo que el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas; se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humanas que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo".²⁹

"Eugenio Florián, indica que los medios de impugnación o recursos, persiguen que la resolución viciada por errores pueda ser examinada por un nuevo órgano, entendiéndose por ellos, el acto del sujeto procesal orientado a anular o reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior, mediante un nuevo examen total o parcial de la causa, por el mismo juez u otra diferente o por otro superior".³⁰

Por su parte, y de una manera concisa y a la vez clara, el maestro Javier Piña y Palacios, los define en los siguientes términos: "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 las partes o por un tercero que el juez le dio carácter de parte".³¹

²⁹ ACERO, Julio. Op. cit. p. 407

³⁰ FLORIÁN, Eugenio. Derecho Procesal Penal. 2ª edición. Cárdenas Editor. México, 1972. p. 340

³¹ PIÑA Y PALACIOS, Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. 9ª edición. Botas. México, 1968. p. 482

Una vez, que se han expuesto las anteriores definiciones, tenemos por conclusión que, el origen de los recursos se debe primordialmente al reconocimiento de la falibilidad de que pueden ser susceptibles las personas, y por lo tanto, los jueces o tribunales para dictar resoluciones erradas e injustas.

Así mismo, para evitar que esas resoluciones o dictámenes viciados causen un perjuicio tanto para el interés social como para el particular afectado, se establecen los recursos como los medios eficaces para reparar debidamente el error en que incurrió el juez o tribunal que dictó la resolución recurrida.

En virtud de la exposición que hemos hecho en los párrafos anteriores, creemos haber determinado con toda exactitud el concepto y significado de los recursos, dentro del Derecho Procesal Penal.

Si el recurso como ya vimos, es un medio legal otorgado a las partes, y éstas lo pueden utilizar cuando se ha violado la ley, no puede ser interpuesto caprichosamente por las mismas, debiendo de llenar ciertos requisitos, que los podemos resumir en cinco puntos:

1. El recurso debe estar establecido en el Código de Procedimientos Penales. Ello se explica porque ha sido

preocupación constante del legislador, la rápida administración de la justicia; si se dejara en libertad a las partes, éstas, como ya indicamos al principio de este capítulo, constantemente estarían impugnando las resoluciones que se dictaran.

2. Debe indicar la ley, si el recurso que se interpuso es precedente contra la resolución impugnada. Habiendo en nuestros Códigos de Procedimientos Penales distintas clases de recursos; no se puede interponer por la parte agraviada el recurso que quiera, sino que la ley lo especifica, es decir, según sea la resolución judicial dictada, se podrá impugnar de acuerdo con el correspondiente recurso en particular.

3. Ninguna persona, que no tenga interés en el juicio puede impugnar una resolución, pues solamente las partes que intervienen y que resultan agraviadas lo pueden hacer. Esto es obvio, ninguna persona, con excepción del Ministerio Público, el inculpado o su defensor, puede intervenir, ya que el ofendido no es parte dentro del proceso y solamente cuando es reconocido como coadyuvante del Ministerio Público, siempre supeditado a éste, puede impugnar las resoluciones cuando se trate de la reparación del daño.

4. Todo recurso, para que pueda ser debidamente

admitido, debe de interponerse dentro de determinado tiempo. La ley así lo indica claramente.

5. Los recursos nunca proceden de oficio, si la parte agraviada no recurrió la resolución que le causa agravio, oficiosamente no se procederá a la restitución o reparación de dicha resolución.

Existen varias teorías, que tratan de explicar si se deben de admitir una cantidad limitada de recursos o si por el contrario, se debe permitir a las partes impugnar todas las resoluciones judiciales que se dicten; al respecto dichas corrientes explican lo siguiente:

Existen varios tratadistas, que dicen que solamente deben concederse recursos contra las sentencias definitivas. Se basan los que sostienen esta teoría, en el hecho de que la admisión de muchos recursos retardan los procesos, y en cambio si solamente se admite contra las sentencias definitivas, al revisar el proceso se puede observar todas aquellas resoluciones mal dictadas y enderezar por completo el juicio.

Otros sostienen, que cada resolución dictada puede ser impugnada por cualquiera de las partes. Esta teoría crítica duramente a la anterior, indicándonos que ningún juicio puede terminar satisfactoriamente, si desde un

principio se violó la ley.

La tercera y última teoría, a la que podemos llamar "eclectica", nos indica que la primera de las teorías no se puede aceptar, puesto que solamente dice que se deben interponer recursos contra las sentencias definitivas; y tampoco está de acuerdo con la segunda, ya que ésta acepta que se interpongan si así lo requieren las partes, los recursos que se quieran, contra las resoluciones que se dicten y que consideren que causaron un perjuicio para las partes, indicando finalmente esta última corriente, sólo se deben conceder recursos contra todas las resoluciones judiciales que sean básicas para el transcurso y desarrollo del juicio.

Creemos en lo particular, que la teoría que se acerca más a nuestros Códigos de Procedimientos, es la última, ya que nuestra legislación solamente admite los recursos, contra todas aquellas resoluciones que trascienden en el curso del proceso.

3. Clasificación de los Recursos.

Sabido es, que todas las cosas son susceptibles de clasificación, más para que ésta goce de la claridad y la importancia práctica que debe tener, es necesario prescindir de los puntos de vista superfluos y elaborarla

tomando en consideración las notas sobresalientes del objeto a clasificar. Así, en el campo de los recursos legales, la clasificación más común y reconocida por la mayoría de los autores es la que los divide en ordinarios y extraordinarios. Nosotros intentaremos clasificarlos también, pero desde ángulos distintos.

Al respecto, Eugenio Florián dice: "Aunque no se encuentre en la ley, se suele hacer una distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios... Los ordinarios afectan a todo el proceso y pueden interponerse por cualquier motivo (como si dijéramos, de derecho común)... Los extraordinarios (también llamados de derecho singular) son los que no pueden interponerse más que por motivos específicos taxativamente determinados en la ley".³²

Para otros podemos decir, que la diferencia entre recursos ordinarios y extraordinarios, estriba en la diferente naturaleza de la resolución impugnada, de suerte que serán ordinarios los recursos que se interponen contra la resolución que aun no es cosa juzgada y extraordinarios los que se concoden contra la cosa juzgada.

Desde el punto de vista del órgano que conoce de ellos, los recursos, pueden ser devolutivos, que son los

³² FLORIÁN, Eugenio. Op. cit. p. 408

que hacen que el nuevo juicio lo lleve a cabo otro Órgano jurisdiccional diferente y superior al que juzgó en primer lugar, y no devolutivos, donde el juez del primer juicio es el mismo que el del segundo.

Según Niceto Alcalá Zamora, "los recursos se clasifican en ordinarios, extraordinarios y excepcionales. Son excepcionales, dice, los que sirven para impugnar, aunque parezca paradójico, las sentencias inimpugnables... mediante los otros remedios. Ordinarios, los que se conceden como instrumento normal de impugnación. Extraordinarios, los que sólo pueden basarse en motivos específicamente señalados por el legislador".³³

Desde nuestro punto de vista, puedo decir que los ordinarios son, en los que se puede denunciar cualquier vicio de la resolución impugnada por el hecho de ser parte. Extraordinarios, en los que sólo pueden tratarse determinadas irregularidades y como consecuencia en unos casos tiene el juez revisor la misma amplitud de conocimiento y poderes, que el que le antecedió y en otros queda la discusión y sus facultades, limitadas por diversos conceptos.

Como se ha visto las opiniones difieren, pues mientras

³³ ALCALÁ Y ZAMORA CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 516

algunos autores hacen consistir la distinción de los recursos ordinarios y extraordinarios en los motivos que el legislador ha establecido como base para su interposición, otros únicamente toman en cuenta la autoridad de la cosa juzgada. Nosotros pensamos que la primera opinión es la más acertada, contemplándola desde el ángulo del Derecho Mexicano, ya que nuestras leyes no otorgan recursos contra resoluciones que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, salvo el caso de la apelación extraordinaria, que para algunos autores no constituye un recurso desde el punto de vista doctrinal, estableciendo como único remedio para estos casos el mal llamado recurso de responsabilidad y el juicio de garantías.

Una vez aceptada, con el pensamiento anterior la clasificación de recurso ordinarios y extraordinarios, creemos que sería de gran utilidad el clasificarlos desde otros puntos de vista no menos importantes. Así los recursos pueden dividirse también en judiciales y no judiciales, en tanto que unas veces conoce de ellos una autoridad judicial y otras una autoridad administrativa.

Eduardo García Máynez, en su introducción al estudio del Derecho manifiesta: "en principio, a cada uno de los poderes corresponde una función propia: la legislativa al Congreso, la jurisdiccional a los jueces y tribunales, la administrativa al poder ejecutivo... En el sentido formal,

las funciones no son definidas de acuerdo con su naturaleza, sino atendiendo al órgano que las cumple. Desde este punto de vista es formalmente legislativo todo acto del Congreso; formalmente jurisdiccional, todo acto de los jueces o tribunales; y formalmente administrativo, todo acto del poder ejecutivo".³⁴

El aserto anterior proporciona la base para la clasificación propuesta por nosotros, puesto que si de los recursos conoce un juez o tribunal y, en consecuencia, los resuelve, este último acto es formalmente jurisdiccional; si, por el contrario, conoce de ellos y los resuelve alguna dependencia del poder ejecutivo, el acto de que emana la resolución no será jurisdiccional ni legislativo, sino formalmente administrativo, razón por la que los recursos pueden ser, desde el punto de vista formal, judicial y no judiciales o administrativos.

Otra de las clasificaciones que proponemos, es la que distingue los recursos por naturaleza, de los recursos por destino. Los primeros son los que reúnen todos los elementos esenciales de este instituto (los señalados en el capítulo II), independientemente de que se encuentren o no reglamentados por la ley. Los segundos son los que tienen tal carácter por determinarlo así la propia ley, es decir,

³⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Recurso. 10ª edición. Porrúa. México, 1996. p. 304

por destino de la ley o por disposición expresa de la misma, independientemente, también, de que contengan o no las notas comunes a los recursos.

La clasificación que divide a los recursos en devolutivos y no devolutivos nos parece muy acertada, por lo que la aceptamos sin comentario.

En resumen, las clasificaciones que nos parecen de mayor importancia y utilidad, son las siguientes:

1. Recursos ordinarios y extraordinarios. Ordinarios son, como dice Florián, los que afectan a todo el proceso y pueden interponerse por cualquier motivo. Recursos extraordinarios, los que no pueden interponerse más que por motivos específicos taxativamente determinados en la ley.

2. Recursos judiciales y no judiciales. Los primeros son los que su conocimiento compete a un juez o tribunal. Los segundos, en cambio, son los que su resolución y trámite están encomendados a una autoridad de carácter administrativo.

3. Recursos por naturaleza y por destino. Recursos por naturaleza, son los que reúnen todos los elementos esenciales, aún cuando la ley no los reglamenta en ese sentido. Recursos por destino, son los que la ley les

otorga tal carácter independientemente de que reúnan o no dichos elementos.

4. Recursos devolutivos y no devolutivos.
"Devolutivos son los recursos en los que interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida"...; no devolutivos son aquellos en los que una sola autoridad interviene, es decir, la que revisa, es la misma que dictó la resolución revisada".

El Código de Procedimientos Penales, en su título décimo, capítulo I, contempla los Recursos de Revocación, Apelación, Denegada Apelación y Queja.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, en su nueva imagen, dado que se abrogó el anterior, en su título sexto, capítulo I, especifica los Recursos de Revocación, Apelación, Nulidad de Actuaciones, Reposición del procedimiento, Denegada Apelación, Queja y Anulación de Sentencia.

El Código Adjetivo del Estado de Michoacán, en el libro tercero, título segundo, otorga los siguientes Recursos: Revocación, Apelación, Queja y Revisión.

El Ordenamiento procesal Penal para el Distrito Federal, señala como *recursos, en el título cuarto,

capítulo II al IV bis: Revocación, Apelación, Denegada Apelación y Queja.

Sintetizando, advertimos que los recursos en el Procedimiento Penal Mexicano son los de Revocación, Apelación, Denegación, Queja y Apelación.

El derecho de interponer los recursos que proceden en el Procedimiento penal, corresponde al Ministerio Público, al acusado y su defensor. A los terceros extraños al Procedimiento Penal, únicamente les incumbe el derecho de interponer recursos cuando se trate de demostrar la reparación de los daños que el inculpado le haya causado con la comisión de ilícito cometido.

En relación con la forma de interponer un recurso de inconformidad o la manera de promoverlo, resulta de lo más simple y sencillo, pues muchas veces basta con que en el acto de la notificación personal al inculpado, su defensor o Ministerio Público, expresen su inconformidad, para que se tenga por interpuesto el recurso que proceda y que la ley contemple para el auto o sentencia que se notifica.

Las clasificaciones hechas, van a servir para dar mayor precisión y claridad al recurso de apelación, materia de este trabajo.

CAPÍTULO III

TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

En el presente capítulo, se hace un análisis de la tramitación del recurso de apelación, para esto es, saber cual es, el momento procesal oportuno para interponerlo, obviamente, comenzando con su evolución histórica, su concepto, su objeto y fin, las partes procesales que lo pueden realizar y en general, todo lo que al procedimiento se refiere.

Por lo anterior, es oportuno puntualizar lo siguiente a efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema en comentario.

1. Evolución Histórica del Recurso de Apelación.

Antes de estudiar la definición del recurso de apelación, veremos el origen de este medio de impugnación.

En el derecho Romano, encontramos que en sus principios no le daban ninguna importancia en los recursos. Esto sucedía antes de Justiniano.

Los sistemas de las acciones de la ley y el formulario eran hasta cierto punto incompatibles, con la facultad de

recurrir a los fallos judiciales, debido a diversas circunstancias y que consistían en que los Magistrados gozaban de una autoridad soberana, por virtud de su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revocación de sus decisiones.

"No existió en bastante tiempo más que una instancia, que impedía el recurso de apelación; no había tribunales jerárquicamente. Y con posterioridad solamente cuando un Tribuno interponía su veto, ante otro magistrado de la misma categoría, podía impedir el fallo, y una vez interpuesto, los tribunales reunidos en colegio, escuchaban a las partes y a sus patronos y luego determinaban".³⁵

En el tiempo del Imperio, podemos decir que apareció propiamente lo denominado como recurso de apelación; el veto de los tribunales lo podemos considerar como antecedente de este recurso. En el tiempo del Imperio, la apelación solamente se interponía contra la sentencia definitiva, así como contra las sentencias interlocutorias, prohibiéndose las dilatorias.

"El Código Teodosiano, prohibió apelar de las sentencias interlocutorias. Justiniano desechó la apelación contra los incidentes que ocurriesen en el

³⁵ CARLI, Carlos. Derecho Procesal. 7ª edición. Abeledo-Perrot. Argentina, 1962. p. 205

proceso y solamente se admitían hasta la sentencia definitiva".³⁶

Dentro del mismo período del Imperio Romano, se originó el relajamiento del recurso de apelación; en esta época, se establecieron una multitud de magistrados con diferente jerarquía, lo que hacía posible que el agraviado constantemente estuviese recurriendo al magistrado superior.

La apelación, al igual que en nuestros Códigos, se podía interponer por escrito o de viva voz. El juez a quo debía de recibir dicha apelación, pudiendo en todo caso el interesado o agraviado desistirse de ella.

Justiniano decía, "que el recurso podía ser judicial solamente cuando se trataba de sentencias definitivas y como excepción contra las sentencias interlocutorias; también cuando se trataba de asuntos extrajudiciales, se podía otorgar contra actos administrativos.

Se podía interponer por las partes que interviniesen en el juicio, o por terceros interesados en el mismo. Se les daba el término de diez días para interponer el recurso que nos ocupa; cuando se consideraba que el procesado

³⁶ Ibidem. p. 207

había cometido un crimen grave, entonces se prohibía toda clase de recursos, incluyendo el de la apelación. Una vez que se interponía el recurso de apelación ante el juez de la causa, éste entregaba unas cartas que llamaban libelli di Misorri, las cuales iban dirigidas al magistrado superior quien se encargaría de la segunda instancia; en seguida, el tribunal ad quem procedía a fijar un término para resolver el recurso y en esta instancia se podía admitir nuevas pruebas y alegatos".³⁷

Estos son en términos generales, los datos principales que aporta el Derecho Romano, en el cual encontramos bastantes diferencias, pero no cabe duda que es un verdadero antecedente del recurso de apelación, que actualmente está en vigor.

En los antecedentes de España, encontramos una valiosa opinión de Gómez y Negro, quien dice: "En los Juicios Criminales no se admite regularmente apelación, no siendo sobre las penas pecuniarias, pero está mandando que en toda causa en que pueda interponerse pena corporal o infamante, den parte los jueces interiores a la cancillería del territorio inmediato, después de formular a la sumaria, para lo que mande el juez en que el escribano dé testimonio

37 GÓNZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. 2ª edición. Porrúa. México, 1975. p. 308

de lo que de ella resulta, y con una carta del mismo, lo remiten por mano del fiscal a la sala del crimen".³⁸

En síntesis, antiguamente en España, el recurso de apelación para cuestiones criminales no existía, y salvo excepciones se podía interponer contra sentencias interlocutorias que causaran perjuicio.

Ahora bien, respecto a la apelación en el Derecho Procesal Mexicano se puede decir "que el 18 de diciembre de 1872, se formuló un proyecto de Código de Procedimientos Penales; mismo que fue publicado al año siguiente, bajo el título de Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California; este proyecto es el antecedente inmediato del Código de Procedimientos Penales de 1880; el primer Código de Procedimientos Penales; se promulgó el 15 de septiembre del mismo año, y estuvo vigente hasta el año de 1894, en que se expidió nuevo Código de Procedimientos Penales y se puso en vigor en ese mismo año. Posteriormente, y con fecha 15 de diciembre de 1929 entró en vigor el Código de Organización de competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios, el cual deroga al anterior".³⁹

³⁸ Cit. por GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Op. cit. p. 309

³⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 6ª edición. Porrúa. México, 1996. p. 191

Siendo Presidente de la República de México, el General e Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, se expidió nuevo Código de Procedimientos Penales, poniéndose en vigor en el año de 1931, el día 17 de diciembre, derogando al anterior; mismo que nos rige en la actualidad.

Javier Piña y Palacios, dice analizando los anteriores códigos que: "Durante la vigencia de los Códigos de 1871 a 1929 los Códigos Adjetivos dan las mismas facultades al juez de Primera instancia que al de segunda, para examinar todos los elementos del proceso".⁴⁰

Así vemos que el Código de 1894, expresaba en su artículo 497: "El tribunal en todos los casos de apelación o revisión tendrá las mismas facultades del juez. Si se tratare de auto de formal prisión, podrá cambiar la clasificación del delito y declarar dicha prisión por el delito que aparezca probado".

Daba amplias facultades al tribunal de alzada, para que pudiese revisar en su totalidad el proceso y reformarlo o modificarlo a su criterio, más aún, el apelante no tenía ninguna obligación de indicar los agravios que se habían cometido, sino que por el solo hecho de que éste interpusiera el recurso, el tribunal se encargaría de hacer

⁴⁰ PINA Y PALACIOS, Javier. Op. cit. p. 175

una revisión del proceso.

El Código de 1929, en su artículo 541, nos decía: "El tribunal en los casos de apelación, tendrá las mismas facultades que el Juez". Este Código, al igual que el último de los citados, no obligaba al apelante a señalar concretamente los agravios causados, si no que simplemente se tenía que interponer el recurso en su debido tiempo. Aquí vemos que por primera vez aparece el problema de la "Reformatio in Pejus", y como ya se indico, consistía en que el tribunal de apelación tenía la facultad absoluta de la revisión total del proceso; pero existía el peligro de que si el apelante era únicamente el acusado, el tribunal de alzada podía aumentar la pena que se le había impuesto.

Este código no tomaba en cuenta, el principio "In dubio pro reo", pues entendemos que si el acusado no estaba de acuerdo con la sentencia que le fue dictada en la primera instancia, interponía este recurso para que en la segunda instancia, se lograra modificar la anterior si pudiera haberse beneficiado y no como ocurría en dicho código, en que el inculpadado tenía la amenaza de que si recurría a la apelación, podría ser aún más perjudicial el resultado de la misma.

El Código Procesal vigente en cambio, en su artículo 427, dice: "La sala, al pronunciar su sentencia, tendrá

las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero, si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada". Por lo que consideramos que nuestras leyes actualmente en vigor, se preocupan más por la suerte del inculpado, ya que además, el tribunal de alzada deberá suplir la deficiencia de los agravios expresados. Así nos lo dice el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, sin que nos lo señale expresamente el Código Federal de la misma materia, por lo que vemos más justo el primero de los códigos señalados.

Estos son los datos que registra nuestra historia en los diferentes Códigos que nos han regido, encontrando que en el Código de 1929, regía el sistema acusatorio basándose en la "Reformatio in pejus", al contrario del actual que pugna por el principio del "In dubio pro reo".

2. Etimología y Concepto.

Aún cuando nuestros Códigos de Procedimientos Penales, señalen en primer término el recurso de revocación, nosotros estudiaremos y explicaremos en primer lugar, el recurso de apelación, por considerarlo el más útil y perfecto de los que reglamenta la ley.

Antes de explicar la definición del recurso de

apelación, debemos señalar lo que entienden nuestros Códigos de Procedimientos Penales, tanto el del Distrito y como el Federal, por recurso de apelación, y así observamos que el primero en su artículo 414, establece: "El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada". El segundo de los Códigos citados expresa en su artículo 363: "El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente".

"La palabra apelación, proviene del vocablo latino *appellatio*, que significa llamamiento o reclamación".⁴¹

Emilio Coquibus, indica que la apelación es: "...Como el lanzamiento de un litigante que se cree perjudicado por una resolución judicial, para ante el tribunal o juez superior, con el fin de que la reforme o revoque en todo o en parte".⁴²

Coutere, por su parte, lo define en los siguientes términos: "La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del

⁴¹ Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 89
⁴² Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1103

juez inferior para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior".⁴³

Una última definición, que estimamos más clara que las anteriores, es la del desaparecido maestro Franco Sodi, quien la considera: "...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".⁴⁴

Analizando los anteriores preceptos, se llega a la conclusión, de que en su primer elemento, en el recurso intervienen dos autoridades: por una parte el Juez de segunda instancia quien se encargará de revisar el contenido de la resolución dictada por la primera instancia.

"Aquí la doctrina habla de jerarquía; indica que el

⁴³ COUTURE, Eduardo. El Proceso Civil. 4ª edición. Porrúa. México. 1996. p. 205

⁴⁴ FRANCO SODI, Horacio. Derecho Procesal Penal. 2ª edición. Porrúa. México, 1990. p. 206

judex ad quem, o sea un tribunal superior, el que estará encargado de la segunda instancia, tiene mayor autoridad que el juez en turno, o sea al de primera instancia, con lo que no estamos de acuerdo, pues consideramos al, igual que el Catedrático Manuel Rivera Silva, que no se trata de diferentes jerarquías, sino por el contrario, son distintas facultades las que tienen tanto el juez de primera instancia, como el tribunal de segunda".⁴⁵ El tribunal de segunda instancia, nunca podrá a su placer modificar la resolución recurrida, sino que su obligación será la de estudiar si el juez de primera instancia se apegó conforme a derecho, y en esta forma confirmará, modificará o revocará la legalidad de la resolución impugnada.

El segundo elemento de las definiciones que señalamos, habla sobre la revisión de la resolución recurrida. Aquí encontramos un problema, consistente en la "REFORMATIO IN PEJUS": quiere decir que el tribunal que se encargará de la segunda instancia, no solamente revise los agravios indicados por las partes, sino que deberá revisar en su totalidad todas las actuaciones que se hayan llevado a cabo en el proceso, para que en esta forma pueda el tribunal de segunda instancia dictar una resolución que nulifique todos aquellos errores y vicios que se hubiesen cometido en el transcurso del proceso.

⁴⁵ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. p. 341

Existe una gran división respecto al problema que plantea este segundo elemento de la definición del recurso de apelación; unos tratadistas admiten que en la segunda instancia se debe revisar en su totalidad la resolución recurrida. Otros autores opinan lo contrario dicen que el juez o tribunal encargado de la segunda instancia debe de apegarse solamente a los agravios expresados por las partes, y en esta forma confirmar o modificar la resolución impugnada.

Así vemos que Ernest Beling, indica primeramente que la apelación es un recurso ilimitado y en el cual: "El tribunal de apelación, examina dentro de los límites establecidos por la impugnación, todo el estado de la causa y del litigio con plena libertad, de la misma manera que se hace en primera instancia, se toman en cuenta de manera ilimitada, sin distinguir si las partes alegan o no".⁴⁶

Alcalá Zamora, señala: "...la prohibición se extiende así mismo a las excepciones, y, aunque no de manera absoluta, a las pruebas, de tal modo que la segunda instancia, queda por así decirlo encuadrada por la fijación del material del proceso llevado a cabo en la primera".⁴⁷

Como ya indicamos anteriormente, la interposición de

⁴⁶ Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeha. Op. cit. p. 279

⁴⁷ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 393

este recurso abre una nueva instancia, por medio de la cual se trata de modificar o anular la resolución impugnada. La prohibición de la "REFORMATIO IN PEJUS", se basa en un sistema de procedimiento acusatorio, al cual no nos inclinamos, pues consideramos que dada la situación y muchas veces de ignorancia del procesado, se debería de tomar más en consideración el principio "IN DUBIO PRO REO", y si éste ha interpuesto el recurso que en estudio, consideramos que aún cuando el defensor no haya hecho los agravios en debida forma, o mal expresados y fundados erróneamente, con base al principio que hemos señalado, el tribunal de segunda instancia deberá revisar en su totalidad el proceso; siempre y cuando esta revisión fuese a favorecer al procesado y nunca para su perjuicio, y en esta forma suplir eficientemente la falta de agravios no señalados.

Nuestros Códigos, indican que la segunda instancia podrá abrirse siempre y cuando la interponga la parte interesada, debiendo el tribunal de apelación suplir las deficiencias de los agravios y tomar en cuenta las violaciones que no se indicaron en las mismas.

El último de los elementos que encontramos en la definición del recurso de apelación, se refiere al estudio de la legalidad de la resolución impugnada por el tribunal de la segunda instancia.

Aquí el maestro Julio Acero, dice: "...se establece entre las dos instancias una relación de continuidad, que impide o descarta por inútil toda repetición de las actuaciones bien practicadas. No hay pues ninguna necesidad de una fase instructoria en la apelación todas las determinaciones y todas las pruebas, aun del procedimiento de juicio, acumuladas por el inferior; pasan a ser ipso facto, sin necesidad de promoción o reproducción, pruebas de la segunda instancia, para la resolución del recurso".⁴⁸

Consideramos que lo que dice, el maestro Julio Acero, confirma lo que hemos sostenido al tratar el segundo elemento de nuestra definición, en el sentido de que el tribunal de alzada revisa en totalidad las consideraciones legales del inferior, mismas en que se basó éste para dictar la resolución apelada; tratándose de una sentencia condenatoria, el tribunal superior ve primeramente si efectivamente se encuentra comprobado el cuerpo del delito por el cual acusó al reo, el representante social o sea el Ministerio Público, así como la responsabilidad penal del acusado en la comisión de dicho ilícito; y por último, se encuentra debidamente individualizada la sanción a que se hizo acreedor el reo, basándose en las mismas pruebas que tuvo el juez a quo para dictar su fallo, a excepción de lo

⁴⁸ ACERO, Julio. Op. cit. p. 339

señalado anteriormente por los artículos 426 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, y 428 y 384 del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, llegando a la conclusión que efectivamente como lo señala el citado autor, la segunda instancia no es una fase instructoria, ya que en dicha instancia se toman en cuenta las pruebas aportadas en la primera instancia.

Lo anteriormente señalado, referente a la sentencia condenatoria, viene a corroborar nuestro punto de vista, en el sentido de que el superior no solamente debe concretarse al estudio de los agravios formulados por la defensa o el acusado, sino debe suplir las deficiencias de ellos; cuando se trata de la apelación del representante social, la suplencia de agravios no procede por ser de estricto Derecho; por ejemplo, tratándose de una apelación de un auto de formal prisión, apelado ante el juez a quo, el tribunal de alzada no únicamente estudia los agravios expresados, sino si efectivamente se encuentra debidamente comprobado en autos el tipo penal del delito de que se trata, y si existen datos bastantes que hagan probable la responsabilidad del acusado en la comisión de dicho delito, atento a lo dispuesto por el artículo 19 de nuestra máxima Carta Magna.

3. Objeto y Fin del Recurso de Apelación.

Haciendo un recordatorio, se puede decir, que de los medios de impugnación ordinarios, el recurso de apelación es el de mayor trascendencia dentro de la dinámica procedimental.

Sus antecedentes, como se señaló en la parte histórica, datan de tiempo inmemorial; empero, en el Derecho Romano, fue objeto de especial regulación, y puede decirse que, en la actualidad está prevista y reglamentada en todas las legislaciones.

La mayoría de los conceptos emitidos sobre apelación, en esencia, son coincidentes; por eso, en obvio de repeticiones, que a final de cuentas, nos llevaría a lo mismo, la apelación: es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: examinando si en la resolución recurrida no se aplicó la Ley correspondiente.

Como se colige de este concepto, es presupuesto

indispensable que la resolución judicial notificada, sea apelable y que el inconforme esté facultado legalmente para hacer uso del recurso, requiere, además, la manifestación de inconformidad con lo resuelto. Esto último, es presupuesto indispensable, para que pueda llevarse a cabo la substanciación del recurso; por otra parte, la admisión del mismo, por el juez de instrucción o de sentencia, se constituye en premisa básica del procedimiento respectivo.

A manera de resumen, podemos decir que en términos generales, el objeto de la apelación, es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley, entendida ésta en un sentido genérico, ya sea, por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

Si se meditan estas cuestiones, es posible concluir: necesariamente, todas ellas caen en los problemas de: la ley penal, el delito, el delincuente, la punibilidad, etc.; en cuanto al aspecto procedimental, en la falta de cumplimiento, indebida o inexacta observancia de los actos, formas y formalidades, señaladas para el procedimiento.

En el Código adjetivo, para el Distrito Federal, se indica: "El recurso de apelación tiene por objeto que el

tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada" (art. 414). En cambio, en el Código Federal de procedimientos Penales, se indica: "El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente" (art. 363).

Por supuesto, tratándose de dicho recurso, como en todos los demás, se estudia la legalidad de la resolución impugnada, por ser esto en realidad el objeto inmediato del recurso de que se trata; en cambio, en el Código Federal se subraya con mayor claridad, el objeto.

El fin perseguido con la apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo, modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva.

Téngase presente que: si los agravios son procedentes por violaciones a las "formalidades esenciales del procedimiento", el fin, será la reposición de éste, a partir del momento de la violación cometida.

Anteriormente el artículo 414, del Código de

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecía "el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada". Más éste precepto no contiene, en modo alguno, una definición legal del recurso, sino una confusión de sus resultados con su finalidad funcional, ya que, como es obvio, la parte que interpone el recurso no pretende, ni puede pretender desde el momento que el recurso es, por su propia naturaleza, un medio impugnatorio de la resolución judicial, que el tribunal superior confirme la resolución del inferior, sino que, por el contrario, la revoque o, cuando menos, la modifique.

Siendo la nota esencial del recurso, la devolución de la jurisdicción al superior de quien se recibió, resulta evidente, que no hubo recursos propiamente dichos, hasta en tanto hubo tribunales de diferente grado vinculados entre sí jerárquicamente.

4. Partes Procesales que Interponen el Recurso de Apelación.

En este inciso se precisará de acuerdo al procedimiento del fuero común y del fuero federal, quienes son los que tienen derecho a apelar, y así diremos que en el procedimiento del fuero común de acuerdo al artículo 417, tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el

acusado y su defensor así como también el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta.

En cambio, en la legislación federal se establece en el artículo 365, en lo referente a la apelación lo siguiente. "Tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculcado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes, cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia como coadyuvante del Ministerio Público para efectos de la reparación de daños y perjuicios.

En este caso la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas.

5. Término para Interponer el Recurso de Apelación.

El término para interponer este recurso, es en el momento mismo en que el sujeto conoce la resolución judicial; o bien, atento a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva; y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa"

(art. 416).

Tratándose de resoluciones judiciales, como la sentencia definitiva, en el artículo 420, de la Ley citada, se indica: "...se hará saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación, quedando constancia en el proceso de haberse cumplido con esta prevención. La omisión de este requisito surtirá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y el secretario será castigado disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En este precepto, se refleja, de manera clara, la preocupación del legislador para que los derechos conferidos en la ley sean en verdad operantes, porque la ignorancia de muchos procesados, respecto a la existencia del medio de impugnación, haría nugatorio ese derecho. Es lamentable que tal imperativo solamente se refiere a las sentencias definitivas, olvidándose de las demás resoluciones en que procede la impugnación, porque aún cuando éstas no resuelvan el fondo del proceso, sí se refieren a aspectos trascendentales del mismo.

Sería aconsejable, la supresión de la primera parte del precepto citado, para que únicamente se aluda a las

resoluciones judiciales apelables.

En el Código Federal, se incurrió también en esta omisión en el artículo 369.

En cuanto al tiempo para interponer el recurso, en este último ordenamiento, se señala: "podrá llevarse a cabo, en el acto de notificación, o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiese contra un auto" (art. 368).

La apelación puede interponerse de palabra o por escrito (arts. 416 del Código para el Distrito Federal, y 368 del Federal), sin que se exija ninguna formalidad especial. Recuérdese que bastará la simple manifestación de voluntad, o el escrito correspondiente de quien tenga derecho a apelar, para entender que la resolución judicial se ha impugnado a través de este recurso.

6. Efectos en los que Procede el Recurso de Apelación.

El momento procedimental en el que se determina el efecto en que procede la apelación, es llamado "calificación del grado", y esto compete al juez, quien una vez, sabedor de la inconformidad del interesado lo señalará.

En el Código Federal, *son apelables en ambos efectos:* las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción (art. 366).

En el efecto devolutivo:

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

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

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

IIIBis. Los autos que ratifican la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional;

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

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

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

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

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

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

IX. Las demás resoluciones que señale la ley" (art. 367).

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica:

"Salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado" (art. 419).

El legislador federal insiste en el casuismo, al que se hizo referencia en renglones anteriores; en cambio, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se buscó una fórmula que quedó expresada en el artículo 419, razón por la cual esto es un acierto.

El procedimiento, señalado en la ley, para la substanciación del medio impugnatorio que tratamos, no es posible dividirlo en etapas singulares, como se hizo al ocuparnos del procedimiento de primera instancia; empero, es necesario que el recurso sea interpuesto y admitido; que sean formulados los agravios; que pueda ser impugnada la admisión del efecto con el que fue admitido el recurso; que se ofrezcan pruebas; que se lleve a cabo la "vista"; y, luego, que se resuelva.

Todo lo indicado, origina una serie de actos de tipo procedimental, indispensables para realizar el objeto y fin del medio de impugnación.

7. Resoluciones Apelables.

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

...I. Las sentencias definitivas, hecha excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios;

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

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

IV. Todos aquellos en que este Código conceda expresamente el recurso".

El Código Federal de procedimientos Penales, se establece que: "son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna

sanción" (art. 366); y que son apelables en el efecto devolutivo:

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

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

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

IIIbis. Los autos que ratifican la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional;

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

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

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

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

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

IX. Las demás resoluciones que señala la ley" (art. 367).

En esta misma legislación, en el capítulo denominado "Formalidades", se incluyó un nuevo precepto (art. 27 bis), en donde se indica que, son apelables en el efecto devolutivo, las resoluciones que resuelvan sobre la nulidad de las actuaciones, invocadas por alguna de las "partes".

No escapa a esta observación que, seguramente,

considerando la levedad de la pena impuesta, no son apelables las resoluciones judiciales que la determinan; empero, esto no constituye un obstáculo para que aún siendo mayor, se advierta la conveniencia, en su caso, de tomar en cuenta lo que desde hace algunos años se ha venido sosteniendo, respecto a lo que bajo el rubro de proceso "uni-instancial" debería implementarse para el logro de una justicia que correspondiese a la etapa contemporánea y que no resultara incongruente con las demandas, ya en puerta, del Derecho del siglo XXI.

Del contenido de los preceptos jurídicos, en relación con las resoluciones judiciales, se advierte: en el Código Federal de Procedimientos Penales, es apelable el auto que niegue la orden de aprehensión; en cambio, en el Código para el Distrito Federal, no se prevé concretamente el caso, aunque de una interpretación sistemática, se concluye: que tal negativa no es recurrible, a no ser que se diga "que no hay delito que perseguir".

En la práctica, las apelaciones interpuestas por el agente del Ministerio Público contra la resolución del juez, fundándose en que no están satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, niega la orden de aprehensión.

Bajo esas bases, se dice: "tal resolución, no es

apelable, porque el juez no ha dicho que no hay delito que perseguir".

A mi entender, se trata simplemente de un juego de palabras; en efecto, si tiene presente el contenido del precepto constitucional citado, se llegará a concluir que: no se ordena la aprehensión, porque hasta ese momento no se ha demostrado que los hechos consignados sean delictuosos; o bien, que existan elementos para estimar que el sujeto en contra de quien se solicita la orden sea el probable autor de aquéllos. En ese caso, uno y otro de los fundamentos señalados son equivalentes, lo cual, se traduce en la procedencia de la apelación.

Por último, las situaciones casuísticas previstas en los artículos 418 y 366 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal, respectivos, acusan una carencia absoluta de técnica jurídica, consecuencia de la forma o manera en que ideó el legislador la dinámica procesal.

Sería aconsejable la implementación de una fórmula en donde en uno o dos preceptos se comprendiesen en forma general esas situaciones, para así evitar la casuística, nada aconsejable por razón de las graves consecuencias que puede ocasionar, porque *ni están todos los que son, ni son todos los que están.*

CAPÍTULO IV

LA DEFICIENCIA DE LOS ALEGATOS Y AGRAVIOS EN LA APELACIÓN

La falta de aplicación que conforme a la ley procesal precisa la expresión de alegatos y agravios en la apelación, produce como consecuencia la deficiencia de éstos, es por ello que en este capítulo, se trata de precisar en que consiste la deficiencia de los alegatos y agravios en la apelación.

1. Concepto de Alegatos.

"La palabra alegatos, proviene de alegar, que significa, formular alegatos que se pueden definir como la serie de razonamientos con que los abogados de las partes o las personas que puedan estar autorizadas al efecto pretendan convencer al juez o tribunal de la justicia de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir".⁴⁹

Se hace la aclaración que los alegatos, pueden ser verbales o escritos para su ofrecimiento.

⁴⁹ GARCÍA VALDEZ, Rodolfo. El Proceso Penal. 8ª edición. Trillas. México, 1995. p. 214

2. Concepto de Agravios.

De manera genérica, se puede decir que agravio, es todo daño o gravamen, causado por la violación de un precepto legal. Esta violación puede derivar:

De la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la no observancia adecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravio por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse.

De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba, es decir que sea clara y nos lleve al convencimiento de la verdad, es decir que me encuentre relacionada con los hechos materia de la litis en el sistema de prueba tasada, la apreciación por el juez, hecha de manera contraria a la ordenada por la ley, causa agravio. En cambio, en el sistema de libre apreciación, el que hace el juzgador en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye por sí sola una violación de garantía, a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos. También ha resuelto la Suprema corte de Justicia de la Nación, que el Tribunal de Apelación cuando hace la calificación de la

prueba en sentido contrario al juez de Primera Instancia, debe racionalmente desechar los fundamentos de esa calificación para demostrar la falsedad de ella y los motivos de su revocación.

De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 51 y 52 del Código Penal. Así como también del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (adicionado el 10 de enero de 1994 en la fracción VI Bis) y 388 del Código Federal de Procedimientos Penales (adicionado el 10 de enero de 1994 con la fracción VII bis). Estas violaciones al procedimiento dan lugar a la reposición del mismo, de acuerdo con los preceptos legales citados.

El acto de expresión de agravios abarca dos elementos: la expresión del precepto legal violado, y la del concepto de violación. La forma silogística, partiendo de la ley violada, como premisa mayor, es la adecuada lógicamente para llevar a cabo esta formalidad.

3. Diferencia entre Alegatos y Agravios en la Apelación.

Como se dijo anteriormente, los alegatos son los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso.

En lo que se refiere a los agravios, se debe entenderse la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial, a través de una resolución judicial, y por extensión, también cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación contra una resolución de primera instancia.

Para ver la diferencia entre alegatos y agravios, es necesario señalar en primer lugar, lo referente a los alegatos; y así tenemos que:

Los ordenamientos procesales no determinan su contenido con excepción del artículo 393 del CPP, según el cual, en los alegatos orales deben evitarse palabras injuriosas y alusiones a la vida privada y opiniones políticas o religiosas, limitándose a tratar de las acciones y de las excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar y de las cuestiones

incidentales que surgieron.

La doctrina mexicana ha fijado el contenido de los alegatos, señalando tres sectores esenciales de los mismos, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 670 de la ley española: "a) exposición breve y precisa de los hechos controvertidos y de los elementos de convicción que se hicieron valer para demostrarlos; b) el razonamiento sobre la aplicabilidad de los preceptos legales respectivos y sobre su interpretación jurídica; c) la petición de que se resuelva favorablemente a las pretensiones de la parte que alega. dentro de cada uno de estos aspectos se rebaten los argumentos expuestos por la contraparte y se hace el estudio de las pruebas presentadas por la misma".⁵⁰

Por lo que se refiere al procedimiento de presentación de los alegatos orales, son escasos los ordenamientos procesales que lo regulan, con excepción del Código de Procedimientos Civiles, Código Federal de Procedimientos Civiles y de manera mucho más breve, la Ley de la Administración Pública Federal.

De acuerdo con los dos primeros, las partes pueden alegar en dos ocasiones como máximo, ya sea directamente, o a través de sus abogados o apoderados, concediéndose la

⁵⁰ MARTÍNEZ PINEDA, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. 2ª edición. Herrero. México, 1995. p. 306

palabra primero al actor, después al demandado, y también al Ministerio Público cuando hubiese intervenido en el proceso, exigiendo el Código de procedimientos Civiles que este último tenga la calidad de parte (artículos 393 Código de Procedimientos Civiles y 344, fracciones. II y III Código Federal de Procedimientos Civiles).

Respecto de los agravios, se puede decir que sus características esenciales que los diferencian de los alegatos son las siguientes.

La expresión de agravios, está estrechamente vinculada con el régimen del recurso de apelación, y en el proceso de amparo, con el llamado recurso de revisión (que en sentido estricto también es una apelación), por lo que la forma, alcance y efectos de los propios agravios se pueden separar en tres sectores:

III. (*Derecho Procesal Civil y Mercantil*). Los códigos modelos, Código de procedimientos Civiles, Código Federal de Procedimientos Civiles siguen esencialmente el sistema de la apelación española, según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con algunos aspectos peculiares.

Lo anterior significa, que la apelación debe *mejorarse o formalizarse* ante el tribunal de segundo grado, de manera

que el apelante debe acudir ante dicho tribunal a formular agravios, y si no los presenta o los entrega fuera del plazo respectivo (seis días en materia civil distrital y tres días, que pueden ampliarse en razón de la distancia, en la esfera civil federal), se declara desierto el recurso. El Código dispone escuetamente en su artículo 1342 que el recurso de apelación, una vez admitido, se tramitará con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados (exposición oral) si las partes quisieran hacerlo.

El contenido del escrito de expresión de agravios es regulado de manera imprecisa por el CFPP, cuando establece que deberán expresarse los conceptos por los que, a juicio del apelante, se le hubiesen causado dichos agravios por la resolución impugnada, pero en términos generales dichos argumentos no están sujetos a formalidades estrictas, ya que según la jurisprudencia firme de la SCJ: "Cuando en un agravio se expresan el acto u omisión que lesiona un derecho del recurrente, el mismo debe estudiarse por el tribunal que conozca del recurso aun cuando no se cite el número del precepto violado".

4. Fundamentación y Motivación de los Alegatos y Agravios Expresados por las Partes.

Como es sabido, los alegatos y agravios que expresen las partes deben ser fundados y motivados.

Fundar, significa que los alegatos y agravios, se sustenten en base a derecho; y motivar, significa que los alegatos y agravios se motiven en relación a los hechos ocurridos.

El apelante, en el acto de interponer el recurso o en la vista, deberá expresar los agravios que le causa la resolución apelada artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 364 del Código Federal de Procedimientos Penales. Entendemos que si el apelante expresa los agravios en el acto de la interposición del recurso, agotó el derecho de expresión y, por lo tanto, no podrá expresar nuevos agravios en el acto de la vista.

Resumiendo lo anterior, se concluye: que la alegación es la que hace el abogado de manera escrita, exponiendo las razones en que funda el derecho de su cliente tratando o destruyendo las de su adversario.

El escrito que forma el abogado después de las pruebas hechas en el pleito o causa que defiende, manifestando que su cliente como resultado de los actos ha justificado completamente su intención y derecho al paso que el contrario no ha hecho lo propio, insistiendo por consiguiente en que el juez determine el asunto a favor de su parte como antes tiene pedido.

5. Requisitos Fundamentales en la Expresión de Alegatos y Agravios en la Apelación.

De acuerdo con el artículo 565 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación a los requisitos para la expresión de alegatos, se establece que:

"Devuelto el expediente por el Ministerio Público, se pondrá a la vista del reo y de su defensor y por el término de tres días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito".

Respecto de los agravios, es importante advertir que, si lo que da lugar al recurso son los agravios producidos, se debe hacerlos valer, ya que como se sabe Agravio, es todo perjuicio que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial.

Al hablar de la ley, se hace desde un punto de vista genérico, lo que implica, considerar lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Penal y en el Código de procedimientos Penales, etc.

Fernando Arilla Bas, señala: "En principio, solamente la violación de un precepto legal, bien por aplicarlo inexactamente, aplicarlo indebidamente o no aplicarlo,

constituye agravio. Sin embargo, se ha extendido el concepto al mal uso del arbitrio judicial, en los casos en que la ley lo concede".⁵¹

La presentación de agravios puede hacerse, en el momento mismo en que se interpone el recurso o en la llamada "vista" (art. 415 del Código para el Distrito Federal, y 364 del Federal).

La manifestación de agravios comprende dos cuestiones fundamentales:

- 1°) La expresión del precepto legal violado, y
- 2°) El concepto de violación.

6. Momento Procedimental en que Pueden Expresarse los Alegatos y Agravios.

En el Código para el Distrito Federal y en el Federal, se señalan al juez, a quo, algunos deberes para la substanciación de la denegada apelación, y aunque ambos Ordenamientos Jurídicos coinciden, es más amplio el primero, como se colige del texto del artículo 437, que a la letra dice: "Interpuesto el recurso, el juez sin más trámite, enviará al Tribunal Superior, dentro de los tres

⁵¹ Cit. por Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 8ª edición. Porrúa. México, 1996. p. 275

días siguientes, un certificado autorizado por el Secretario, en el que consten la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recaiga el auto apelado, insertándose éste a la letra, y el que lo haya declarado inapelable, así como las actuaciones que creyere convenientes".

Siendo indispensable para el trámite del recurso, el envío de la documentación mencionada en las leyes adjetivas, para el Distrito Federal y Federal, se indica lo siguiente: "Cuando el juez no cumpliera con lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá ocurrir por escrito al tribunal respectivo haciendo relación del auto de que hubiese apelado expresando la fecha en que se le hubiere hecho la notificación, aquella en que interpuso el recurso y la providencia que a esa promoción hubiere recaído y solicitado se libre orden al juez para que remita el certificado respectivo" (art. 438 y 395, respectivos).

"Presentado el escrito a que se refiere el artículo anterior, el tribunal prevendrá al juez que, dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, remita el certificado que previene el artículo 437 e informe acerca de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación. Si del informe resultare alguna responsabilidad al juez, lo consignará al Ministerio Público" (art. 439, del Código para el Distrito Federal).

En el Código Federal, en un solo artículo (395), se hace referencia al contenido de las dos disposiciones señaladas, con la salvedad de que, fija un término de 24 horas al inferior para el envío del certificado.

Recibidos por el personal de la sala del Tribunal Superior de Justicia los documentos a que se ha hecho alusión, se dicta un auto, radicando el asunto; se ordena dar vista a las: "partes por cuarenta y ocho horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que tengan que alegar. En caso afirmativo, el tribunal librará oficio al inferior para que dentro del plazo que prudentemente fije; remita copia certificada de las actuaciones" (art. 440, del Código para el Distrito Federal).

En el Código Federal, a diferencia del referente al Distrito Federal se permite que la documentación, del caso, se entregue al promovente y éste sea quien la ponga a disposición del personal de Tribunal de Apelación: "...dentro del término de tres días, contados desde que se le entregue, si el Tribunal reside en el mismo lugar. Si reside en otro, el de primera instancia señalará, además de los tres días, el término que sea necesario, atendidas las distancias y los medios de comunicación, sin que el término total pueda exceder de treinta días" (art. 396).

Si se fija la atención, nuevamente, en el texto del Código para el Distrito Federal, se advertirá que previene lo siguiente: una vez recibida la documentación, se cita para sentencia, la cual se dictará dentro de tres días, a partir de la última notificación.

En cuanto a los alegatos, éstos se presentarán dentro de ese término y deberán ser hechos por escrito (art. 441) del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el orden federal, "el Tribunal de la Apelación, sin más trámite, citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes a la notificación" (art. 397).

El procedimiento establecido en ambos Ordenamientos, quizá resultó eficaz en la época en que se dictaron los Códigos mencionados; actualmente es anticuado en los plazos que se señalan, porque el procedimiento penal debe caracterizarse por su gran celeridad, máxime tratándose de la denegada apelación, en donde lo que deben examinar los Magistrados del Tribunal Superior, se circunscribe a un auto, sin mayores complicaciones en cuanto a la determinación de su procedencia o improcedencia; por ende, la pronunciación de la sentencia, del caso, está limitada en tiempo; de no ser así, resultaría incongruente que en

la ley se señalara un plazo prolongado para ser dictada.

Respecto a los agravios debe tomarse en cuenta, lo dispuesto en los artículos 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen:

"Artículo 415. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida".

"Artículo 364. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser

resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia".

7. Limitaciones Jurisdiccionales del Tribunal de Segunda Instancia en la Expresión de Alegatos y Agravios.

Para llegar al conocimiento del punto arriba anotado, hay que precisar la dinámica que observa este recurso en primera instancia, para posteriormente pasar a la segunda.

La dinámica a que debe sujetarse el recurso de apelación en primera instancia, se encuentra prevista en las siguientes disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales:

"Art. 370. Interpuesto el recurso dentro del término legal, el Tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo desechará de plano, según que sea o no procedente conforme a las disposiciones anteriores.

Contra el auto que admite la apelación no procede recurso alguno, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 374".

"Art. 371. Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor

que lo patrocine en la segunda instancia".

"Art. 372. Admitida la apelación en ambos efectos, se remitirá original el proceso al Tribunal de apelación respectivo. Si fueren varios los acusados y la apelación solamente se refiere a alguno o algunos de ellos, el Tribunal que dictó la sentencia apelada ordenará se expidan los testimonios a que se refiere el artículo 351.

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

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

El duplicado o testimonio debe remitirse dentro cinco días y si no se cumple con esta prevención, el Tribunal de apelación, impondrá al inferior una multa de cinco a quince veces el salario mínimo.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, el Juez remitirá al Tribunal de apelación, junto con el testimonio, un informe indicando el estado que guarda el

proceso al momento en que dictó el auto recurrido, para los efectos de la última parte del artículo 364".

Si en la especie se trata de testimonio, el Abogado Defensor deberá poner especial atención en que se remitan las constancias necesarias y suficientes a acreditar su inconformidad y se logre el efecto requerido, pues en múltiples casos, sea por negligencia del personal del Tribunal que dictó la resolución o auto recurridos, o bien, por exceso de trabajo, omiten determinadas constancias y ello implica perjuicios para el acusado. En consecuencia, el defensor deberá checar personalmente el legajo que se remitirá y no enviar a pasantes.

Por lo que hace a la dinámica de la apelación en segunda instancia, tenemos las siguientes disposiciones procesales del Código Adjetivo Federal:

"Art. 373. Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el Tribunal lo pondrá a la vista de las partes por un plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos.

"Para ello serán citados el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el Tribunal lo nombrará de oficio".

En el acto de la interposición del recurso de apelación, el apelante designará defensor para la segunda instancia, si es particular, el domicilio y despacho para que sea notificado, si no tiene el anterior, señalará al de Oficio Adscrito al Tribunal de Alzada (el que conocerá del recurso de apelación). Lo anterior no significa que si el procesado no señala defensor para la segunda instancia el recurso se le deseche, pues la misma disposición procesal invocada precedentemente indica que, en omisión de tal facultad, el Tribunal le nombrará al de oficio.

Generalmente o la mayoría de los recursos de apelación que conocen tanto los tribunales Superiores de Justicia como los Unitarios Federales, corresponde a reos que se encuentran en cárceles fuera del lugar de su residencia, motivo por el cual muchas veces la audiencia de vista se celebra sin la presencia del apelante y su defensor, por lo que este último será el que concurra a la misma y formule los alegatos respectivos.

Lo que sí resulta incluídible, es que el tribunal de Alzada deberá hacer saber al acusado o apelante y su

defensor la audiencia de vista, cuya notificación es personal a las partes.

"Art. 374. Dentro de los tres días a que se refiere el artículo anterior, las partes podrán impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que haya sido admitido, y el Tribunal dará vista de la promoción a las otras partes por tres días, y resolverá lo que fuere procedente dentro de los tres días siguientes.

"Si se declarare mal admitida la apelación, se devolverá el proceso al Tribunal de su origen, si lo hubiere remitido".

"Art. 376. Si dentro del plazo para promover prueba a que se refiere el artículo 373, alguna de las partes la promueve, expresará el objeto y naturaleza de la prueba. Dentro de tres días de hecha la promoción, el Tribunal decidirá, sin más trámite, si es de admitirse o no.

Cuando se admita la prueba, se rendirá dentro del plazo de cinco días. Desahogada, denegada o pasado el plazo que se concedió para rendirla, nuevamente se citará para la vista de la causa dentro del plazo que señala el artículo 373".

Si en la primera instancia resulta difícil encontrar

un Juez que permita todas las facilidades y garantías que otorga el artículo 20 de la Constitución general de la República al procesado, en cuanto a que se le deberán admitir todas y cada una de las pruebas que aporte, más difícil lo es encontrar un Magistrado en la Alzada que admita pruebas ofrecidas por el apelante.

Sin embargo, el defensor deberá ofrecer las que no se hayan desahogado en la primera instancia y que resultan fundamentales para esclarecer la verdad o la inculpabilidad del procesado, con la seguridad de que el Magistrado que conozca del asunto no se la admitirá, pero como dicen por ahí que no hay peor lucha que la que no se hace, es posible encontrar un juzgador con ámplio criterio y un espíritu humano, lo que sería una cuestión difícil.

"Art. 378. Sólo se admitirá la prueba testimonial en segunda instancia, cuando los hechos a que se refiera no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia".

En el caso anterior, nos parece que el tribunal de Alzada no debería dejar de admitir la prueba testimonial que se ofrezca, dado que en primera instancia, y sobre todo cuando se trata del término constitucional, sea por negligencia o por exceso de trabajo, o bien, por coraje o maldad del Secretario o Juez, la prueba testimonial

propuesta por el acusado o su defensor por lo general le son admitidas y se señala fecha para su desahogo muy posterior al vencimiento del plazo de setenta y dos horas, resultando infructuosa tal intención y las probanzas de descargo débiles para sustentar un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

La única esperanza del acusado, es que en la Alzada encuentre un Magistrado que ame la justicia, que ocupe o desempeñe tal función con el ánimo de ser justo. Como podemos ver la confesión testimonial en la actualidad ha dejado de tener valor probatorio que anteriormente tenía en razón de que ésta la obtenían por medio de torturas excesivas y sobre todo en varias ocasiones sirvió para el exhibicionismo de muchos pseudo delincuentes que querían publicidad dejando en ridículo a la ya de por sí tan desprestigiada policía.

"Art. 382. El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el Secretario del Tribunal una relación del asunto; en seguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida".

"Art. 383. Declarado visto el asunto, quedará cerrado

el debate y el Tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada".

En la audiencia, al hacer uso de la palabra el defensor, quien lo hará a nombre del inculcado, alegará todo lo concerniente a la no comprobación del tipo penal, relacionando todas y cada una de las pruebas que obren en autos o que se hayan desahogado dentro del término constitucional o durante la secuela procedimental, concluyendo que en la especie no existen indicios que hagan probable la responsabilidad del apelante en la comisión del ilícito que se le atribuye, aportando en ese acto el pliego de alegatos que robustezcan su aserto.

8. Suplencia del Órgano Jurisdiccional en la Expresión de Agravios y Alegatos.

En cuanto a la suplencia de la deficiencia de los agravios, el artículo 364 del Ordenamiento Procesal Federal citado, expone:

"La segunda instancia solamente se abrirá a petición de la parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en

la vista del asunto. El Tribunal de apelación SUPLIRÁ LA DEFICIENCIA de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siendo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente..."

Es de suma importancia, referirnos a la expresión latina no revocar las sentencias, que muchas veces encontrará el abogado que se inicia en la profesión. tal expresión se aplica en materia procesal penal para limitar el alcance de la apelación, significando con ello que el Tribunal de Alzada no puede ni debe empeorar o agravar la situación del acusado o apelante, como por ejemplo, aumentar la pena impuesta en primera instancia. pero también debe entenderse que dicha limitación únicamente opera cuando solamente haya apelado el inconforme o su defensor y se abstuvo de hacerlo el Ministerio Público.

Otra excepción a la regla *non reformatio in peius*, es cuando la apelación se haya interpuesto en contra del auto de formal prisión, en cuyo caso el Magistrado sí puede modificar la clasificación del delito al resolver dicho recurso, sea que atenúe o agrave la responsabilidad del inculpado, o advierta determinada modalidad del delito u otra figura ilícita que haya omitido el a quo.

Los efectos o consecuencias jurídicas de la sentencia de segunda instancia resultan ser múltiples y diversas, por

lo que al efecto señalamos las siguientes:

En relación con la apelación interpuesta contra el auto de formal prisión advertimos las que siguen:

a) Si la sentencia de segunda instancia confirma la resolución impugnada, la causa se continuará en primera instancia por los mismos hechos sin cambio alguno y la sentencia versará en sus fundamentos sobre ellos;

b) Si la sentencia de apelación modifica o reclasifica los hechos, el proceso se continuará cumpliéndose con la nueva situación, es decir, con las nuevas modificaciones o eliminándose las que se hayan así considerado por el ad quem;

c) Si la resolución de segunda instancia confirma la que fue motivo de apelación y el acusado se encuentra gozando de libertad bajo caución, continuará en la misma situación, concurriendo al juzgado a firmar en el libro de *Reos Bajo Fianza* hasta la culminación del procedimiento;

d) Si la resolución de segunda instancia revoca el auto de formal prisión, éste quedará sin efectos, pero el Ministerio Público podrá aportar nuevos datos que tiendan a robustecer las que fueron insuficientes y acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y

e) Si el auto de término constitucional que resolvió decretando la libertad del inculcado por falta de elementos para procesar, es revocado por la Sala integrada por tres Magistrados se libraré orden de reaprehensión en su contra, cancelándose la fianza que hubiese otorgado, en caso de que hayan procedido la libertad conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional.

Por cuanto hace a la resolución de segunda instancia que se dicta con motivo de la apelación en contra de una sentencia definitiva, los efectos jurídicos que producen:

a) Una vez pronunciada la sentencia, pone fin a la segunda instancia;

b) Si la sentencia es confirmatoria, automáticamente causa ejecutoria;

c) Como consecuencia de tal ejecutoria, se procede a la ejecución de la sentencia recurrida;

d) Llegado el proceso con la resolución al Juez a quo, de inmediato se libra comunicación a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación de la Secretaría de Gobernación, para los efectos de la ejecución de las sanciones impuestas;

e) Se ordena la captura del acusado si la sentencia revocó la de primera instancia y aquél gozaba de libertad;

f) Poner al sentenciado a disposición del Ejecutivo que corresponda para su traslado al lugar que se señala para ejecución de la pena impuesta, y

g) Si la resolución de segunda instancia confirma la sentencia absolutoria impugnada por el Ministerio Público, opera la situación de Cosa juzgada.

Para Guillermo Colín Sánchez, "La reposición del procedimiento es la sustitución de los actos procedimentales que, por resolución del Juez superior, se dejaron sin efecto, en razón de razones trascendentales en cuanto a las formalidades esenciales no observadas durante una parte o en toda la secuela procedimental".⁵²

Con base en tal definición o criterio, creemos que el Abogado Defensor al estudiar el sumario de la causa y advertir que en la especie se violaron las leyes del procedimiento y notar que del contenido de la Averiguación Previa se desprenden datos suficientes para acreditar el tipo penal del delito y la presunta responsabilidad del acusado, lo que fue tomado en cuenta por el Juez a quo para

⁵² Cit. por PALLARES, Jacinto. El Poder Judicial. 8ª edición. Harla. México, 1995. p. 416

fundar su sentencia condenatoria, debe inclinar su defensa en la segunda instancia sobre la reposición del procedimiento y una vez logrado tal objetivo, proceder a ofrecer y desahogar todas las pruebas que faltaron o se omitieron en primera instancia.

9. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Respecto de los Alegatos y Agravios Expresados por las Partes.

Antes de entrar en materia y para tener un mejor panorama sobre el tema en comento se considera oportuno hacer la siguiente reflexión. Si el Ministerio Público apela de una sentencia absolutoria después de transcurrido el término hábil, y tal recurso produce el efecto de que sea revocada mediante otra que sanciona al acusado, esta última es violatoria del artículo 14 constitucional y amerita la concesión del amparo, en virtud de sentencia consentida expresamente, o no impugnada en tiempo oportuno se convierte en irrevocable.

Como puede advertirse de lo anterior, los términos para impugnar una sentencia, auto o resolución, rige y vale para las partes dentro del procedimiento, por lo que si el Agente del Ministerio Público, fue quien cometió el error de no inconformarse dentro del plazo concedido para tal efecto, el Tribunal de Alzada no tiene por qué subsanar tal

deficiencia y contra la resolución que revocó la de primera instancia, no obstante haberse interpuesto el recurso fuera de tiempo, la misma es violatoria de garantías y contra ella procede el amparo directo.

Ahora bien, lo que se recomienda en tales casos es que el Abogado Defensor exija a la autoridad que corresponda, sea de primera instancia o de segunda, certifique el cómputo del plazo concedido para apelar y de esa manera evitar dichas anomalías que pudieran cometerse en perjuicio del acusado y de la buena administración de justicia.

"APELACIÓN, AUSENCIA DE AGRAVIOS EN LA. Legislación Procesal Penal del Distrito Federal Jurisprudencia firme. La omisión en expresar agravios en la apelación por parte del acusado o su defensor, es la máxima deficiencia en la expresión de ellos y el Tribunal de Segunda Instancia debe examinar las constancias de autos y decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley o si bien se han vulnerado los principios reguladores de la prueba".⁵³

En el caso anterior, como lo hemos venido afirmando, se materializa la conducta pésima y negligente del Abogado Defensor que asume la responsabilidad de asesorar al apelante, por lo que ante su conducta omisa en sus

⁵³ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XXV. 8ª época 11ª Sala. México, 1970. p. 15

obligaciones, obliga a la Sala Magistradora a suplir la deficiencia de los agravios por no haber alegado circunstancias probadas durante la secuela procedimental y que pudieron beneficiar al sentenciado, pero también se expone a que el resolutor le imponga determinada medida disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público.

"APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. Cuando el Ministerio Público interpone apelación contra sentencia absolutoria de primer grado y no expresa agravios, le está vedado a la jurisdicción de segundo grado suplir esa deficiencia para revocar la sentencia impugnada, y si tal hace, ello implica violación de garantías".⁵⁴

En efecto, la suplencia de la queja únicamente opera en favor del reo, más no cuando los errores son cometidos por el Ministerio Público, por lo que si dicha autoridad o parte en el Procedimiento Penal, interpone recurso de apelación contra una sentencia absolutoria de primera instancia y no formula agravios o los que hace resultan deficientes, el Tribunal *ad quem* no puede ni debe, por mandato legal, subsanar dicha deficiencia y con ello perjudicar al acusado, puesto que es de explorado derecho que la acción penal está reservada exclusivamente al Ministerio Público y la apelación que interponga es de

⁵⁴ *Ibidem.* p. 16

estricto sentido legal.

"AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. El decir que la sentencia de primera instancia no está fundada, no puede tenerse como expresión de agravios del Ministerio Público; debió haberse dicho por qué no lo está, cuáles son las pruebas que dejaron de tomarse en cuenta y cuáles las disposiciones legales violadas".⁵⁵

"APELACIÓN DECLARADA DESIERTA, CUANDO TRANSCURRE EL TÉRMINO SEÑALADO PARA EXPRESAR AGRAVIOS, SIN QUE SE HAGAN VALER. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 507 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE ZACATECAS, POR NO VIOLAR LA GARANTIA DE AUDIENCIA. El artículo 507 del Código de procedimientos Penales de mil novecientos treinta y ocho, del Estado de Zacatecas, en cuanto dispone que el recurso de apelación interpuesto por el acusado o su defensor, se declarará desierto si en el término de seis días no se expresan los agravios respectivos, no vulnera la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal, pues otorga un término para que el inculgado formule agravios y sea oído en defensa en la segunda instancia. El precepto no niega la oportunidad de que los acusados expresen los razonamientos que estimen necesarios para que sean oídos en relación a las posibles

⁵⁵ *Ibidem.* p. 19

lesiones a sus derechos, producidas en la sentencia de primera instancia, pues concede una oportunidad para el ejercicio de ese derecho, de tal manera que una vez transcurrido el término de seis días sin que se haya hecho uso de él, precluye y se declara desierto el recurso de apelación, a petición del procurador".⁵⁶

Al respecto, no parece adecuado al avance del Derecho en su aspecto humanitario con el criterio de la Suprema Corte invocado en el párrafo anterior, dado que con ello nulifica el principio de Suplencia de la Queja inmerso en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que si el Tribunal de Alzada, se concreta a analizar los elementos de prueba que existen dentro del sumario que remitirá el a quo para la resolución del recurso de apelación interpuesto, resulta inconstitucional que se declare desierto tal recurso por el simple hecho de que el apelante no formule alegatos o agravios, elementos éstos que jamás son tomados en consideración por el *ad quem* para sentenciar en la Alzada.

En todo caso y para no causar agravios al acusado, quien en la mayoría de los juicios cuenta con una defensa deficiente o carece de los medios económicos para sufragar los honorarios de un abogado de regular calidad, debería,

⁵⁶ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. p. 801

en el caso que nos ocupa, aplicarse el beneficio que otorga el artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Penales, al tener por formuladas las conclusiones de inculpabilidad y dejar al inculcado en un estado de indefensión.

Actuando de esa manera jamás se erradicarán las causas y origen del delito. No es con penas máximas como se corrige al delincuente. Las autoridades que así lo estiman, actúan erróneamente. Las leyes no son la medicina para corregir conductas criminales. Castigan al autor de un delito, pero no extirpan la génesis del mismo. Subsanan las deficiencias en que se desarrolla el individuo como ente de derechos y obligaciones, es prevenir el delito. Histórica y sociológicamente, está demostrado que la pena de muerte y las condenas excesivas jamás fueron un adecuado antídoto para borrar el delito. Con esas conductas cerradas de nuestros legisladores y juzgadores, continuamos viviendo en el umbral de las Ciencias Sociales y los intentos por mejorar la impartición de justicia, son meros remedios de incipientes paliativos que denigran a quien los otorga.

"APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. Si el Ministerio Público, al apelar de una sentencia que condena al acusado como autor de homicidio perpetrado con exceso en la legítima defensa, sólo expresa como agravio que el delito

debió considerarse como calificado, no puede el Tribunal, válidamente, declarar improcedente dicho agravio por estimar que si se había configurado el homicidio como lo apreció el a quo (con exceso en la legítima defensa), y a la vez aumentar la penalidad impuesta en la sentencia de primera instancia, porque tal proceder entraña la infracción a la garantía de exacta aplicación de la ley consignada en el artículo 14 de la Constitución, pues se aparta de la norma procesal que impone al *ad quem* la obligación de ceñirse a los agravios formulados por el titular de la acción penal; también vulnera el artículo 21 de la misma Carta Magna, porque al excederse de los términos de la apelación, se sustituye al Ministerio Público ejerciendo las funciones que en forma exclusiva le competen".⁵⁷

Resulta obvio el criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia, transcrito con anterioridad, ya que, no obstante que el magistrado pasó por alto el principio de *non reformatio in peius*, sustituyó al Agente del Ministerio Público al aplicar una pena no contemplada ni prevista por el delito, por el que se procesó al sentenciado, convirtiéndose en un titular de la acción penal, actuando fuera de las normas establecidas por el artículo 14 constitucional, al hacer suyo agravios no hechos valer por

⁵⁷ *Ibidem.* p. 812

el Representante Social y aumentar la sanción de primer grado sin que lo haya solicitado el Fiscal.

Es decir, la *ad quem*, no debió desechar los agravios del Agente del Ministerio Público, en los que pedía que el homicidio imputado al sentenciado se estimara como calificado, sino entrar al estudio de los mismos y con fundamento legal considerar que en la especie el homicidio se cometió con la atenuante de exceso en la legítima defensa y confirmar la pena impuesta por el *a quo*. La conducta así desplegada por el Tribunal de Alzada, infringió garantías individuales y ello ameritó revocar su resolución para efectos de que entrara al estudio de los agravios esgrimidos por el Representante Social, y declararlos inoperantes.

10. Propuestas.

Como sabemos el recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada por el Tribunal de primera instancia. Por lo antes expuesto, es conveniente puntualizar lo siguiente.

"La apelación o alzada, "tiene por objeto someter a la decisión de un tribunal superior una cuestión ya resuelta en primera instancia". Supone por tanto como recurso de

enmienda, según observa un jurisconsulto, una garantía de triple aspecto consistente en la reiteración del examen de lo debatido, en su encomienda a un juez diferente y en la mayor autoridad de éste".⁵⁸

Supone ante todo como es natural y contra los sistemas de la instancia única; la "pluralidad de grados de jurisdicción", es decir, el establecimiento de tribunales revisores, especialmente dedicados al conocimiento de los asuntos en este grado de apelación o segunda instancia, después de que han pasado por la primera.

Es discutible si este criterio es estrictamente racional, dada la naturaleza y el concepto moderno de la jurisdicción. La pluralidad de las instancias no se conoció en los orígenes, mientras la justicia fue administrada directamente por el pueblo o por el Rey. Cuando en lugar del pueblo sentenciaron jueces determinados, la natural tendencia del que pierde a dolerse de su malaventura, excitada también por la efectiva posibilidad del error y de la mala fe; tomó según los lugares, la forma de un ataque personal contra los jueces y trató de impedir por otros medios la ejecución de la sentencia, pero al constituirse la jerarquía propia de los regímenes monárquicos, pareció natural que la sentencia del

⁵⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 2ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 318

funcionario inferior se impugnase ante el superior, hasta el Rey, ante el cual todos responden. De aquí una serie frecuentemente numerosa de instancias, conflictos, cuestiones, inconvenientes numerosísimos. pero al mismo tiempo la apelación al Rey fue un poderoso instrumento para la formación del Derecho (en Roma, en Alemania, en Francia, en Inglaterra)".⁵⁹

En resumen: del "falseo del tribunal" o acusación y combate armado contra los jueces, que constituyó la alzada primitiva en los sistemas acusatorios feudales, como al principio se apuntara; se pasó al concepto de que "correspondiendo al rey como atributo de soberanía, la administración de la justicia; toda jurisdicción emanaba del rey y podía apelarse ante él de los agravios cometidos por sus jueces o delegados, de la misma manera que se acude y ocurre al mandante para que corrija los actos de sus subordinados".

A tal idea que atiende a la subordinación y jerarquía de los encargados de juzgar las contiendas; se sustituye todavía como se dijo la de la simple necesidad de su reexamen en las mejores condiciones de concurso de aptitudes e independencia, como precaución de acierto; y dentro de tal criterio y como coto indispensable a la

⁵⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 319

arbitrariedad judicial; hay que reconocer como imprescindible la subsistencia de la apelación, sobre todo en nuestro procedimiento que no admite resoluciones en conciencia, sino estrictamente apegadas a la ley. En cambio como también se anticipó, no puede concebirse tal recurso contra los sistemas de libre arbitramiento o de jurados que por su naturaleza de convicción íntima, impenetrable e inviolable, rehusan toda ordinaria revisión.

En todo caso para nuestras decisiones "de Derecho" no sólo resulta la apelación el más arraigado e insuprimible de los recursos; sino que se considera como el principal, el más amplio y perfecto en sus posibilidades y en cierto modo lo es.

No sólo ofrece (contrariamente a lo que sucede en la "revocación" y la "aclaración"), la seguridad de nuevos jueces imparciales a quienes también se supone como queda repetido, mayor responsabilidad y conocimiento; sino que también permite, *con exclusividad respecto de todos los demás recursos*, el examen más libre y completo de las más graves cuestiones debatidas y en su caso *la verdadera revisión del fondo del negocio*". Es ésta quizá su característica esencial más definida, al menos por lo que se refiere a su contenido. La revocación sólo enmienda determinados errores de forma de la sentencia sin poder reformar la apreciación de los hechos ni contrariar las

determinaciones sobre la suerte del reo; la denegada apelación, la casación y el amparo, tienen igual y estrictamente limitado su objeto al estudio de ciertos actos del juez, más que del reo. La legalidad o ilegalidad de determinado proveído, la nulidad o validez de tales o cuales actuaciones, la violación o conservación de las garantías individuales en el proceso; son allí la única materia a debate, con exclusión del problema directo de la culpabilidad o inculpabilidad. Sólo la apelación puede ocuparse de esa cuestión capital así como de los demás motivos de controversia y no sólo lo verifica como su objeto propio y cabal; sino que en algunas legislaciones puede llegar a hacerlo con toda la amplitud y facultades esenciales que el tribunal de primera instancia.

Sólo la apelación hace posible revisar en su fondo las resoluciones impugnadas del proceso, pudiendo modificar la apreciación de todos los hechos correspondientes, y si se trata de la sentencia, volviendo a decidir la suerte del reo. El objeto central a discusión en toda la primera instancia del proceso, sigue siendo entonces el objeto a discusión en el recurso. En cierta manera pudiera decirse que se repite el proceso; la apelación viene a ser como una especie de segundo juicio; por eso se llama y constituye una segunda instancia.

Se insiste sin embargo, en observar que no se trata

con ella de un pleito diferente o autónomo, aunque ésta tenga que juzgarse *ex novo*, como principio de donde derivan importantes consecuencias más o menos aplicables a nuestro Procedimiento.

De todos modos, la naturaleza de la materia de la apelación y la amplitud con que es susceptible de tratarse tal materia con el mismo conocimiento pleno del juez de primer grado; hace de este recurso el mejor tipo de los clasificados como ordinarios.

CONCLUSIONES**PRIMERA:**

El derecho penal, es un producto social de cuya gestación y desarrollo dan noticias las diversas etapas de su historia, que al igual que el procedimiento penal ha ido cambiando de acuerdo a las necesidades sociales y delitos que se cometen.

SEGUNDA:

La instrucción, la puedo definir como la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad.

TERCERA:

Desde el aspecto jurídico, la instrucción, alude a las denuncias que sean dirigidas al juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir auténtica convicción.

CUARTA:

El procedimiento penal de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

consta de cuatro periodos o etapas, el Código en comento, preceptúa que con averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia.

QUINTA:

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se incluyen entre otros los siguientes procedimientos: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución y para inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

SEXTA:

Los recursos pueden decir son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales, que por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.

SÉPTIMA:

Se puede definir a la apelación, como un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido manifiestan inconformidad con la resolución judicial, que se

les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial, confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada.

OCTAVA:

El objeto del recurso de apelación es tratar de revocar o modificar la violación a la ley, entendida ésta en un sentido genérico, ya sea por aplicación indebida o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

NOVENA:

El fin perseguido con la apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo modificando o revocando la legalidad de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva.

DÉCIMA:

Los agravios en la apelación son procedentes por violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, el fin será la reposición de éste, a partir del momento de la violación cometida.

UNDÉCIMA:

Los alegatos en la apelación tienen como propósito la discrepancia que en forma verbal realizan los litigantes para convencer al juzgador de la veracidad y legalidad de sus argumentos jurídicos. Es decir es la exposición que se realiza ante el juez superior por vía de apelación, de los daños y perjuicios ocasionados por la sentencia del juez inferior de aquí la expresión "decir de agravios y "escrito de agravios".

DUODÉCIMA:

Considero que para la admisión del recurso de apelación, no debe tomarse en cuenta la oportunidad de tal presentación sino que el juez deberá tener presente también, si la resolución judicial es impugnabile o no, por ese medio o si el apelante tiene o no personalidad; de lo contrario si se atendiera únicamente al factor tiempo no habría posibilidad de desechar ninguna apelación a pesar de su improcedencia.

TRIGESIMA:

Sería aconsejable la implementación de una fórmula en donde en uno o dos preceptos se comprendiese en forma general esas situaciones, para así evitar la casuística, nada aconsejable por razón de las

graves consecuencias que puede ocasionar, porque ni están todos los que son ni son todos los que están.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Julio. Procedimiento Penal. 7ª edición. Cajica. Puebla, Pue. México, 1986.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6ª edición. Porrúa. México, 1994.

CARLI, Carlos. Derecho Procesal. 7ª edición. Abeledo-Perrot. Argentina, 1962.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª edición. Porrúa. México, 1995.

COUTURE, Eduardo. El Proceso Civil. 4ª edición. Porrúa. México, 1996.

DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 2ª edición. Porrúa. México, 1996.

FLORIÁN, Eugenio. Derecho Procesal Penal. 2ª edición. Cárdenas Editor. México, 1972.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 7ª edición. Esfinge. México, 1996.

FRANCO SODI, Horacio. Derecho Procesal Penal. 2ª edición. Porrúa. México, 1990.

GARCÍA MÁYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 10ª edición. Porrúa. México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 2ª edición. Porrúa. México, 1995.

GARCÍA VALDEZ, Rodolfo. El Proceso Penal. 8ª edición. Trillas. México, 1995.

GÓNZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. 2ª edición. Porrúa. México, 1975.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 8ª edición. Porrúa. México, 1994.

MARTÍNEZ PINEDA, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. 2ª edición. Herrero. México, 1995.

PALLARES, Jacinto. El Poder Judicial. 8ª edición. Harla. México, 1995.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 10ª edición. Porrúa. México, 1997.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. 9° edición. Botas. México, 1968.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 2° edición. Porrúa. México, 1996.

RODRÍGUEZ, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. 6° edición. Porrúa. México, 1995.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 8° edición. Porrúa. México, 1996.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 6° edición. Porrúa. México, 1996.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3° edición. Congreso de la Unión. México, 1997.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2° edición. Sista. México, 1997.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2° edición. Sista. México, 1997.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 4ª edición. Sista.
México, 1997.

LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 3ª
edición CNDH. México, 1997.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª
edición. Porrúa. México, 1995.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 2ª edición. Dris-Kill.
Argentina, 1972.

Diccionario de la Real Academia Española. 3ª edición.
Grolier. México, 1995.

OTRAS FUENTES

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN. T. XXV. 8ª época 11ª Sala. México, 1970.