

00761
26

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

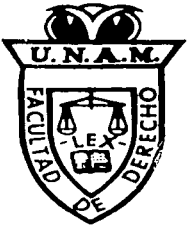


FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"EL RECURSO DE CASACION Y EL MINISTERIO PUBLICO EN
SEGUNDA INSTANCIA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIC. ROSA MARIA ROMERO DE LA VEGA

ASESOR: DR. IGNACIO BURGOA ORIHUELA



MEXICO, D. F.

MAYO, 2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICO ESTA TESIS CON TODO CARIÑO...

A la mujer que más admiro, YOLANDA DE LA VEGA DIAZ, por ser ejemplo de amor, fortaleza, dedicación y valor, porque ha creído en mí en todo momento, por su gran apoyo día a día, y por sobre todas las cosas me honro en llamarla mamá. Te amo.

A FRANCISCO ROMERO CAMARGO por ser quien me ha enseñado siempre el camino, haciéndome ver los obstáculos que se me podían presentar, y aconsejarme cómo vencerlos, porque me ha apoyado y sé que siempre ha confiado en mí en todos los aspectos. Gracias Papá. Te amo.

A mis hermanos FER y PACO, por ser pacientes y apoyarme siempre, especialmente en aquellos fines de semana, que estuvieron conmigo cuando nos quedamos en casa, para que pudiera terminar este trabajo tan importante en mi vida. Los Quiero, gracias por todo.

A ti, YOLA por ser la hermana mayor que me ha enseñado siempre cómo ser bondadosa con los demás, y porque sé que me tienes en un lugar especial. Te quiero, gracias.

A mis sobrinos PATY y BERNA, los quiero y gracias por su confianza y apoyo.

A mi sobrina MARY, casi mi esclava en la elaboración de este trabajo, por todo ese tiempo que me dedicaste para ayudarme a terminar este trabajo, aún dejando de ver a tu amorcito, por todo ese apoyo, gracias. Te quiero.

A mis amigas y compañeras LURITA y MALE, gracias por su apoyo incondicional y por ser mis cómplices.

A mi Maestro: Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, por su sabiduría y consejos para la elaboración de esta tesis y por ser para mí un ejemplo a seguir. Gracias.

A mis maestros porque sin ellos no hubiese tenido las armas necesarias para llegar a terminar esta etapa de mi vida.

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México

A ti Guapucho, porque sin tu apoyo, consejos e insistencia no hubiera terminado este trabajo tan importante para mí, por aquellos días de biblioteca en que estuviste a mi lado, como siempre que te he necesitado, por toda tu ayuda incondicional, tu amor y confianza, además de ser alguien tan especial en mi vida y por si fuera poco, mi manager. Gracias. Sabes que te amo.

G

INDICE

"EL RECURSO DE CASACION Y EL MINISTERIO PUBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA"

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- Origen y evolución	1
2.- La Corte de Casación Francesa	5
3.- El Recurso de Casación en España.	9
4.- El Recurso de Casación en México	12

CAPITULO SEGUNDO MARCO CONCEPTUAL DE LOS RECURSOS

1.- Definición de Recurso	24
2.- Naturaleza Jurídica	30
3.- Causas de los Recursos	34
3.1 Clasificación	38
4.- Finalidad	46
5.- Las Partes	46
6.- Procedencia de los Recursos	57

CAPITULO TERCERO
ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE CASACION

1.- Principios generales del Recurso de Casación..	. 66
2.- Su función	. 69
3.- Casos de procedencia de la Casación	. 75
3.1 Error "in procedendo y error "in iudicando"	. 79
4.- Efectos del recurso de Casación	. 91

CAPITULO CUARTO
EL RECURSO DE CASACION EN EL DERECHO COMPARADO

1.- En América	
1.1 Venezuela	. 96
1.2 Costa Rica	.105
1.3 Argentina	.112
2.- En Europa	
2.1 Francia	.120
2.2 Italia	.135
2.3 España	.154

CAPITULO QUINTO
V.- SIMILITUDES DEL RECURSO DE CASACION Y EL AMPARO

1.- Origen y Evolución	.172
2.- Objeto y Fines	. 195
3.- Las partes en el Juicio de Amparo	.203
3.1 El quejoso	.206
3.2 La autoridad responsable	.212
3.3 El tercero perjudicado	.216

3.4 El Ministerio Público Federal221
4.- Las partes en el Recurso de Casación	
4.1 El procesado224
4.2 El Ministerio Público225
4.3 El ofendido230
5.- Procedencia General y Específica de la Casación y el Amparo231
6.- Errores "in iudicando y errores "in procedendo" en el Amparo y la Casación238
7.- Naturaleza y efectos de las Sentencias emitidas en el Amparo y la Casación248

**CAPITULO SEXTO
EL RECURSO DE CASACION Y EL MINISTERIO PUBLICO EN
SEGUNDA INSTANCIA**

1.- El procedimiento en Segunda Instancia255
2.- Formulación de Agravios por parte del Ministerio Público y la Defensa262
3.- Clasificación de las sentencias emitidas por la Sala Penal269
4.- Facultad del Ministerio Público para interponer el recurso de Casación, contra sentencias en Segunda Instancia.276
5.- Propuesta para la sustanciación del Recurso de Casación en nuestra legislación	.294

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Normalmente, cuando aún somos niñas o niños, nuestros sueños futuros con respecto a lo que vamos a ser en la vida, se enfocan hacia diversas actividades: maestras, enfermeras, doctoras o doctores, bomberos, policías, astronautas; en fin, como nuestra imaginación alcanza, soñamos incluso con ser superhéroes y salvar al universo entero.

Después, al crecer, para bien o para mal, vamos limitando nuestros sueños, nos volvemos serios y prácticos y nos enfrascamos en cosas que son, según nosotros, las mas correctas y beneficiosas para todos, aunque se nos hayan olvidado nuestras primeras inquietudes, y en muchos casos, las personas se ocupen de labores que no son de su agrado, ocasionando que no se consigan buenos resultados con las cosas que hacen, además de volverse personas no muy felices, sin darse cuenta que la vida les presentó y les seguirá presentando siempre las oportunidades necesarias para lograr los sueños que tuvieron cuando eran niños y los que concibieron al crecer.

En mi caso, la vida me ha ofrecido también muchas buenas opciones que he tratado de aprovechar, y con certeza puedo decir que tengo una profesión que me gusta, quiero, respeto y trato de desarrollar lo mejor posible.

Estos sentimientos que mi profesión me provoca, se han adicionado a mis sueños e ideales de niña y a los que he sabido captar, desde mi educación primaria, hasta la profesional, dentro de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ahora, con 9 años ya laborando en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en la actualidad en el puesto de Ministerio Público Supervisor, confirmo día a día, que efectivamente lo que hago es lo que me gusta y que la participación de justicia, desde mi punto de vista, es lo que hace que la sociedad en

general y la humanidad en su conjunto funcionen de la mejor manera, generando una mejor convivencia y mejores estilos de vida.

Sin embargo, la experiencia obtenida a través de los años, me dice que no todo está bien en cuanto a la correcta administración de la justicia, y que existen algunas omisiones dentro de nuestras leyes que no permiten conseguir el objetivo para el que el Derecho fue creado.

Con la finalidad de corregir una de estas omisiones, me permito poner a la consideración de todos los estudiosos del Derecho, este trabajo de investigación y propuesta.

Existe una desconfianza generalizada en la sociedad, respecto a la impartición de justicia, toda vez que con tristeza, enojo y muchas veces frustración, observan que los delincuentes que afectaron de alguna forma su libertad, su patrimonio, seguridad o inclusive la pérdida de la vida de familiares o amigos, quedan libres después de haberse seguido un largo proceso y terminar con una resolución que a simple vista denota una falta de estudio, tanto de los agravios propuestos por el Ministerio Público, como de las constancias que integran la causa penal. Es por ello que considero importante la presente investigación, que tiene como finalidad el proponer un medio jurídico, el Recurso de Casación, a través del cual se puedan impugnar esa clase de resoluciones ante un Tribunal de superior jerarquía del que las emite, con lo que se concedería además, la igualdad de las partes que conforman el proceso ante la ley.

Para lograr este fin, se realiza un estudio detallado del Recurso de Casación, que es considerado en muchos países como un medio de control de legalidad, ya que por medio de éste, se vigila la exacta aplicación de la Ley en las resoluciones judiciales.

Se da inicio con el antecedente del recurso, que se encuentra en el Derecho Romano y su perfeccionamiento en el Derecho Francés, concediéndose en ambos países para impugnar resoluciones definitivas que no permitan recurso ordinario alguno y estableciendo para su conocimiento un Tribunal o Corte de Casación, el cual es superior en jerarquía al que emitió la resolución de apelación. Este recurso es adoptado por España, lugar donde adquiere características propias y que con posterioridad se establece en nuestro país, sin que haya tenido gran futuro en esa época, indicándose las causas que originaron su supresión.

Profundizando en el tema, se señalarán las características del Recurso de Casación, comenzando con los principios generales que lo regulan, su función, así como los motivos que le dan origen, los cuales son principalmente los errores de fondo (in iudicando) y los errores de procedimiento (in procedendo) y atendiendo a la clase de error, los efectos que tienen las sentencias emitidas en éste recurso.

Asimismo, se elaborará un estudio de Derecho comparado, de algunos países americanos y europeos en los que se encuentra vigente el Recurso de Casación, con la finalidad de observar la importancia y substanciación que presenta en cada una de estas naciones, y con ello, mostrar un panorama internacional del recurso y hacer notar los problemas que podrían solucionarse con el establecimiento de éste medio de impugnación.

Por otra parte, se hará un estudio comparativo de nuestro Juicio de Amparo Directo y el Recurso de Casación, destacándose sus similitudes en cuanto a su origen, evolución, objeto, fines y substanciación, así como la forma de resolver y los efectos que producen los fallos emitidos en cada uno de ellos, para poder llegara a determinar, si en nuestro Derecho tendría aceptación este recurso. De igual forma, se hará notar la diferencia existente entre ambos y que es precisamente, la que hace imposible que el Ministerio Público promueva Juicio de Amparo, ya que en el Recurso de Casación si se considera parte a la Representación Social y al Ofendido del Delito.

Por último se señalará el procedimiento en Segunda Instancia, ya que el Recurso de Casación se interpondría en contra de las resoluciones emitidas por el Tribunal Superior de Justicia, a través de las Salas Penales, siendo este el momento procesal para promover el recurso, asimismo, se hará un estudio acerca del escrito de agravios que debe expresar el Ministerio Público en Segunda Instancia, para poder realizar un análisis de las resoluciones que algunas ocasiones recaen a este escrito, con el fin de verificar si son ajustadas a derecho. Además, se mencionará un caso práctico, partiendo de la resolución emitida por la Sala Penal correspondiente y de los agravios expuestos por el Representante Social, para dar una visión actual del problema en que se encuentra esta Institución al no poder impugnar resoluciones que se alejan del derecho.

Concluiré con la propuesta del establecimiento del Recurso de Casación en nuestra Legislación positiva y la solución que se propone a un caso práctico expuesto, con la interposición de este recurso.

Nada me gustaría más que compartieran conmigo el gusto y entusiasmo que este trabajo significa para mí y que juntos, día a día, lucháramos por una mejor aplicación de la justicia, garantía no solo Constitucional de todo ciudadano, sino derecho inalienable del ser humano.

Por su atención, confianza, simpatía y comprensión, a todos...GRACIAS.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- Origen y evolución.

La palabra Casación proviene del verbo latino "cassare", que significa, casar, quebrantar, romper, anular, deshacer, así como el adjetivo cassus, que es una derivación, que significa hueco, sin valor, sin sustancia. Algunos autores como Mattiolo señalan que el Recurso de Casación fue creado en el Derecho Romano, toda vez que es aquí donde surgen las primeras instituciones de derecho, "estableciéndose esencialmente en la Constitución de Teodocio II, que permitía atacar por "Supplicatio" las resoluciones del Prefecto del Pretorio; y la Novela 119 Capítulo V de Justiniano, que permitía impugnar las decisiones sin distinguir si el error era de hecho o de derecho y en todo caso, cuando una sentencia fuera dictada violando una Ley, una Constitución imperial, un Senado Consulto o un Principio de Derecho."¹

Cuando se creó la apelación en el Derecho romano, se distinguían entre las "Apellationes", que eran impugnaciones de derecho común, cuya función consistía en dejar sin efecto las resoluciones que vulneraban el derecho particular y otra que eran las rescisiones o retractaciones contra sentencias inapelables, que hubieran vulnerado no sólo el Jus Litigatoris (derecho de defensa del particular), sino también el Jus Constitutionis (derecho de defensa del interés común), recursos en los cuales se atacaba la sentencia que había infringido la Ley, ante Tribunales distintos de aquel en que se había pronunciado, para obtener que ésta quedara sin efecto.

¹ CARDENAS MACIAS, Raúl - Reposición en el Derecho Procesal Penal. Universidad Autónoma de Puebla, México, 1958, pag 17

PAGINACION

DISCONTINUA

También encontramos en este Derecho, la distinción entre la sentencia nula, que se da principalmente por vicios de forma y la injusta, que es por vicios de contenido en el juicio. En el primer caso, se admite la impugnación, cuando la nulidad proviene de aquellos vicios graves que atacan el Jus Constitutionis, desconociendo la existencia, en abstracto, de una norma jurídica vigente en ese tiempo.

Sin embargo, el medio impugnativo como lo conocemos ahora, no existía aún, ya que si la sentencia contenía ciertos vicios esenciales de Derecho en cuanto a la gravedad institucional, se consideraba inexistente, pudiéndose desconocer su validez por medio de una acción autónoma en cualquier momento, lo que se conoce como una acción rescisoria. Después, tomando en cuenta al Derecho canónico, se agrega a lo anterior el requisito de que ese vicio o violación fuera manifiesto, dando lugar a lo que se conoce como "*querella nullitatis*"; toda vez que la notoria injusticia y la nulidad aparecen simultáneamente

En el Derecho romano, la casación se fue perfilando en tres etapas fundamentales: a) la idea, por la cual una sentencia injusta, por error de Derecho, debe considerarse más gravemente viciada, especialmente por desconocimiento de las reglas de la autoridad, que la injusta por error de hecho; b) la concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia; c) la incorporación, como motivo del recurso, de los errores *in procedendo*, que encuentran su origen en el Derecho intermedio.

Asimismo, corresponde al Derecho romano la distinción entre errores de hecho y errores de derecho, quedando el primero al arbitrio del Juez y el segundo a la autoridad revisora de la legalidad.

Por otra parte, se considera que el verdadero origen de la Casación suele ubicarse en las instituciones del Derecho francés. Tenemos entonces que

en Francia, en la ordenanza de 1266, se estableció el recurso de "súplica", que se presentaba ante el Rey cuando la parte condenada se quejaba de un "error de derecho".

La facultad de juzgar en última instancia, no como un Juez común, sino con facultades que se derivan de su condición soberana fue delegada por el Rey, en razón de la complejidad de los asuntos, a su Consejo Real; el Parlamento fue entonces un Tribunal supremo con funciones jurisdiccionales. Al que se instaló primeramente en París siguieron otros, que actuaron en diversas regiones del reino. Surgió entonces, entre el Rey y el Parlamento, que se atribuían ambas funciones legislativas, una dura lucha por el predominio político.

Un medio de contención de la actividad de los Parlamentos fue el creado por la Ordenanza del 2 de marzo de 1302, que prevenía que las sentencias de los Parlamentos podían ser revisadas por el Rey "en su Consejo", en caso de ambigüedad o de error. Pero, ni en la Ordenanza de 1266, ni en la de 1302, se aplicaban los "errores de derecho" en el sentido actual; "derecho" significaba entonces la costumbre. No fue sino cuando las costumbres tomaron forma que pudo distinguirse entre errores de hecho y de derecho. Esta distinción abre las puertas al Recurso de Casación y le da su carácter especial, aunque éste no aparece con nitidez sino hasta finales del siglo XVI, en la ordenanza de Blois, del 15 de mayo de 1579, y en el Edicto de Rouen, sobre la administración de Justicia de 1597.

El Consejo del Rey, además de conocer de los recursos que pretendían anular las sentencias definitivas, tenía el poder para casar las resoluciones y examinar también el fondo del asunto, por lo que debido al alto número de casos que se revisaban, determinó la creación de un organismo judicial dentro del Consejo del Rey: "El gran consejo", el cual tampoco logró resolver el problema del excesivo número de asuntos. En 1578 se dividió el Consejo del

Rey en dos partes: "el Consejo de Estado y Finanzas" y "el Consejo privado o consejo de partes" (Conseil des parties). Es aquí donde se encuentra el primer antecedente del Tribunal de Casación y concretamente en el denominado "Consejo de partes", que se creó para la resolución de asuntos judiciales, reservándose el "Consejo de Estado" para los asuntos políticos, como secciones del antiguo Consejo del Rey, las que mantuvieron su autonomía hasta la Revolución Francesa. Nace así la demanda en Casación, cuyo ejercicio se rige por un Reglamento de 1738, como medio de impugnación.

Al proclamarse el triunfo de la Revolución Francesa en 1789, los nuevos legisladores reclamaron la desvinculación de las nuevas instituciones con las del antiguo régimen, por lo que se eliminó el "Consejo de las partes" y se creó el Tribunal de Casación por decreto del 27 de noviembre de 1790, inspirado en las ideas revolucionarias de la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella, cuyas diferencias con el Consejo de Partes, eran que mientras éste podía sustituir al Juez en el fondo del asunto, el Tribunal de Casación estaba obligado solamente a interpretar estrictamente los casos en los cuales procede la Casación, los de interposición y procedencia que se limitaban a la manifiesta violación de la Ley y si encontraba resistencia en los Tribunales de reenvío, debía turnar el asunto al Poder Legislativo para que decidiera en definitiva.

Con posterioridad, se presentó un conflicto de resistencia del Tribunal de Casación, ya que los Tribunales de Reenvío no acataban las decisiones de tal institución, lo que fue solucionado de diversas maneras: una fue por medio de "la Ley de 27 ventoso, año III, que estableció que después de la primera sentencia de casación, si el tribunal de reenvío no obedecía la decisión de la Corte de Casación, y se interponía un nuevo recurso, el problema se decidiría en el Pleno, o sea, estando reunidas todas las Salas. El 16 de septiembre de 1807 se instaló el sistema del "référé législatif", o sea, la decisión final correspondería al poder legislativo. Posteriormente, se confió esta función al

Poder Ejecutivo, después se optó por un sistema intermedio, en ciertas condiciones decidía el poder Legislativo y en otros el Jefe de Estado. Finalmente, la Ley del 1° de abril de 1837 optó por dejar la última palabra a la Corte de Casación, la sentencia pronunciada por el Pleno debía ser obligatoria para la jurisdicción de reenvío.”²

“La transformación definitiva del Tribunal de Casación y del recurso de su conocimiento, hasta constituirse en un órgano de la jerarquía judicial y de medio de impugnación respectivamente, se debe a la promulgación del Código Civil de 1806 y así una misma institución, continuó existiendo pero formada ya por otros principios y distintos fines”³

2.- La Corte de Casación Francesa.

Fue en la práctica, antes que en la Ley, donde se afirmó la verdadera fisonomía de esta institución, cuando el Tribunal se transformó en un verdadero órgano jurisdiccional colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales y se le obligó a indagar el espíritu de la norma y formular su propia interpretación de ella, lo que acabaría por eliminar la prohibición de motivar las sentencias y se reguló el reenvío, estableciéndose que cuando la Corte de Casación hubiese pronunciado en secciones unidas la segunda casación de una sentencia ya casada por el mismo motivo, la autoridad judicial de reenvío se adecuaría a la decisión emanada de la Corte de Casación sobre el punto de derecho juzgado por ella. Fue entonces, cuando adquirió una función positiva y comenzó a ejercer sobre la jurisprudencia un influjo siempre creciente, y el reconocimiento de su naturaleza jurisdiccional como Cour de Cassation, a partir del Senado-consulta del 18 de mayo de 1803.

² SERRATO COMBRE, Josselle - La casación y el amparo, defensores de la legalidad ordinaria, Escuela Libre de Derecho, México, 1966, pág. 21

³ RIOS ESPINOZA, Alejandro - Amparo y Casación Edit. Nueva Xochitl, México 1960 pág. 135

"La *Cour de Cassation*, con residencia en París y única para toda Francia y las Colonias, dice que estaba situada en la cima de la jerarquía judicial de la que constituye el ápice y el centro"⁴. Se encontraba integrada por 49 jueces, siete representantes del Ministerio Público, Secretarios y Hujieres. Se dividía en tres secciones, la de los recursos, la civil y la criminal, compuesta por cada 16 miembros, las que resolvían en forma colegiada con un mínimo de 11 miembros.

Una de las principales funciones de la Corte de Casación en Francia es, desde 1803, resolver sobre los recursos interpuestos contra las decisiones emitidas por los jueces sujetos a su jurisdicción, casar las decisiones que contienen violaciones a la ley, y reenviar el conocimiento del negocio a un nuevo Juez, sin que tenga conocimiento del fondo del asunto. Es su deber revisar si la ley ha sido aplicada correctamente a los hechos reconocidos ante los Tribunales de fondo, sin ocuparse de estos hechos o circunstancias. La Corte de Casación no tiene la función de reparar los errores de los tribunales colocados bajo su vigilancia, no decide respecto a estos, solamente está facultado para defender la legalidad.

Tiene por objeto hasta hoy en día mantener el respeto y la exacta observancia de la Ley en todos los Tribunales, la Casación no es una tercera instancia, ya que no conoce el fondo de la cuestión, únicamente tiene conocimiento del asunto para revisar si existió una infracción a la ley o doctrina. "Según las palabras de un dictamen del Consejo de Estado emitido el 18 de enero de 1806, las leyes no han establecido más que dos grados de jurisdicción. Crearon las Cortes de apelación para que juzguen en última instancia; pero los actos emanados de estas Cortes no tienen el carácter de soberanas más que en tanto están revestidas de todas las formalidades necesarias para construir un juicio; si se han violado las formas, no hay juicio

⁴ Ibidem, pág 145

propriadamente hablando, la Corte de Casación destruye entonces un acto irregular"⁵.

Además, la Corte ha dado seguridad a las partes no sólo en cuanto al control objetivo y directo de las violaciones, también ejerce censura sobre los jueces cuyas decisiones han sido casadas y que revelan faltas de su parte, por esta razón es que el Consejero emite un dictamen, aclarando a la Corte sobre el valor que pueden tener los agravios del particular.

Las decisiones que pueden recurrirse ante la Corte de Casación, son aquellas resoluciones judiciales que tienen el carácter de sentencia, con excepción de aquellas emitidas por autoridades administrativas o legislativas, debido a que en Francia existen Tribunales administrativos, encargados de interpretar y aclarar los actos administrativos y por ende, no puede interponerse el Recurso de Casación atendiendo a la división de poderes. Estas sentencias deben ser definitivas, de aquellas que ponen fin a la controversia.

Este fallo debe haberse dictado en última instancia, sin que sea posible interponerse si ha expirado el término de ley, si se ha acatado o aceptado o bien, por no haberse interpuesto el recurso adecuado. La Casación es posible contra toda sentencia que no se pueda recurrir por vía ordinaria que causa a las partes un perjuicio, el cual solo pueda solucionarse recurriendo a esta vía extraordinaria dentro del término de ley, esta regla rige aún en el caso de que la sentencia fuese incompleta. En caso de duda, el litigante puede interponer otro recurso al mismo tiempo, pero la casación sólo tendrá efecto si se decide que la sentencia no es recurrible por vía ordinaria.

La sentencia de primera instancia no puede ser recurrida en casación, en virtud de que admite un recurso, si este no es interpuesto por haber vencido el

SERRATO COMBRE. Josselle - La Casación y el Amparo, defensores de la legalidad ordinaria, Escuela Libre de Derecho. México, 1966, pág. 23

término para interponerlo, se considera que los motivos que se hubieran expresado en los agravios correspondientes de la apelación, se tienen como consentidos y en este caso, la sentencia de primera instancia adquirirá la fuerza de cosa juzgada, sin que pueda interponerse ya el Recurso de Casación. En consecuencia, se observa que la resolución recurrida no sólo debe tener el carácter de cosa juzgada, sino también deben de haberse agotado los recursos que procedieran.

Las partes que pueden interponer el recurso ante la Corte de Casación, deben reunir los siguientes requisitos:

- a) En primer lugar, deben ser legalmente capaces, aplicándose en este aspecto las reglas de capacidad del derecho civil.
- b) En segundo lugar, tener personalidad, es decir, haber sido parte en el proceso, especialmente en el juicio que es precisamente de donde deriva la sentencia.
- c) En tercer lugar, el recurso sólo procede cuando la sentencia recurrida causa un perjuicio o daño real a quien lo hace valer, o sea, que tenga un interés, debe de existir una relación de causa a efecto entre el motivo de Casación y el daño alegado por el actor.

De lo todo lo anterior se infiere que "el recurso de casación es un medio para atacar la ilegalidad de las sentencias definitivas de último grado que se pronuncian en juicios civiles y penales. De dicho recurso conoce la Corte de Casación, que es el órgano judicial supremo de Francia, colocado en el mismo rango jerárquico que el Consejo de Estado, en sus respectivos casos. La Casación tiene como finalidad anular los fallos definitivos civiles o penales por errores *in iudicando* e *in procedendo*, por lo general en torno a puntos estrictos de Derecho. De ahí que la Corte de Casación no sea un órgano de revisión total de dichos fallos, pues no aborda las cuestiones de hecho que éstos hayan decidido. Al anularse la sentencia impugnada, tales cuestiones vuelven a someterse, por reenvío, al tribunal que determine la Corte, debiendo estudiarse

nuevamente de conformidad con los puntos jurídicos resueltos en la decisión casacional".⁶

3.- El Recurso de Casación en España.

El antecedente del Recurso de Casación en España, lo encontramos en la Ley del Fuero Juzgo que revela que la impugnación de las sentencias firmes era atributo excepcionalísimo, en donde se procuraba que el Juez aplicara correctamente la norma legal. Existieron con anterioridad los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria de los que tratan los títulos XXII y XXIII, respectivamente, del libro XI de la Novísima recopilación, el primero fue otorgado por la Ley promulgada por Don Juan I en el año de 1390 en Segovia, para aquellas causas arduas y de mucha cuantía en que ya hubieran recaído dos sentencias en grado de revista ante las audiencias, no concediéndose en las causas criminales, ni en autos y sentencias interlocutorias, ni en asuntos de la Real Hacienda, ni en juicios de posesión en que hubiese dos sentencias conformes; su conocimiento correspondía a la Sala de mil y quinientas del Consejo de Castilla, debiendo interponerse dentro de veinte días y hacerse el depósito de 1,500 doblas. El segundo recurso de injusticia notoria, se crea en el año de 1700, por ser la resolución contraria a lo tratado en autos o contra derecho, tenía lugar para los pleitos en que no era posible segunda suplicación, y no procedía tampoco en causas criminales, ni en las falladas por el Consejo de Hacienda, ni de las sentencias en juicios posesorios, exigiéndose también un depósito o una caución juratoria, según la calidad de las personas, e imponiéndose una multa al abogado que firmase el recurso si éste era improcedente, el conocimiento del mismo correspondía a la Sala de Gobierno del Consejo de Castilla. Ambos recursos se diferenciaban en que el de injusticia

⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio - "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, Edición Trigésima Quinta, México, 1999, pag. 74

notoria sólo procedía respecto de los fallos ejecutoriados, en juicios cuya primera instancia se hubiese seguido ante un Juez inferior; en tanto que el de segunda suplicación tenía lugar cuando el Tribunal superior había conocido en primer grado, en virtud del privilegio que se llamaba "caso de Corte", pero ninguno tenía el objeto y la importancia que el de Casación, pues permitían el estudio minucioso del asunto, con revisión completa del pleito, de las pruebas y alegaciones relativas al hecho y derecho discutido, para dictar, por último, en tercera instancia, un fallo que sólo tenía en cuenta el litigio y las partes, sin trascender a la doctrina y a la jurisprudencia; y no podía ser de otro modo, pues entonces las sentencias no se fundaban ni se daban a la publicidad porque la ley lo prohibía, encontrándose en estos recursos ya elementos de la Casación, como era el revisar si la resolución se encontraba conforme a derecho. Sin embargo, también examinaban aún cuestiones de fondo, resolviendo nuevamente sobre la litis. Ambos recursos fueron suprimidos por la Constitución de 1812, que sancionó el principio de que todas las instancias habían de fenecer en el territorio de la respectiva audiencia, estableciendo en cambio el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo, creado por ella, contra los fallos de las audiencias, si bien solamente para reponer el proceso y hacer efectiva la responsabilidad de los juzgadores.

Existieron tres etapas fundamentales en la evolución del Recurso de Casación en el sistema español; la primera etapa la encontramos en el Real Decreto del 4 de Noviembre de 1838, que regulaba los recursos de segunda súplica y de injusticia notoria, señalando los trámites para éstos. Asimismo, mostró la diferencia que presentaba el recurso de nulidad cuando procedía contra las sentencias de revista de las Reales Audiencias y del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, cuando éstas fuesen claramente contrarias a la Ley, y cuando procedía contra las sentencias ejecutorias de los mismos Tribunales en los casos en que se infringía la Ley de enjuiciamiento; por defecto de emplazamiento en tiempo y forma de los que debían ser citados a juicio; por falta de personalidad o poder bastante, falta de citación para prueba definitiva o

diligencia probatoria; por no haberse recibido el pleito a prueba o no permitir a las partes probar cuando estaba permitido, así como al no notificar el auto de prueba o la sentencia definitiva en tiempo y forma cuando se denegase la súplica, no obstante ser conforme a Derecho y; por incompetencia de jurisdicción, implantándose el reclamo en cuanto a las irregularidades de forma, siendo necesario establecer el depósito para intentar esta vía y ejecutar la sentencia mediante fianza en la que deben señalarse los fundamentos legales de la sentencia y mediante la declaración de nulidad, devolver los autos al Tribunal Ad quem para que sobre el fondo de la cuestión determine, en última instancia, lo que estime justo. Contra esta resolución no se otorgaba otro recurso, salvo en responsabilidad de los Ministros que la dictaran, lo que no influía para que la resolución fuese firme y tuviese fuerza de cosa juzgada entre los litigantes.

La segunda etapa del Recurso de Casación en el sistema español, estuvo representada por la Ley Española Civil de 1855, en la que se empleó por primera vez en su artículo 76 el término "casación". Se negaba este recurso para las cuestiones de hecho, vigilaba que la ley escrita se aplicara correctamente, e igualaba la infracción de doctrina legal a la de la ley, se sumaron los motivos de quebrantamiento en la forma y los casos en que intervenían un menor número de jueces para dictar sentencia; asimismo, estableció qué clases de resoluciones judiciales eran susceptibles de ser recurridas en casación, pero tal vez lo más importante consistió en que se encomendaba a un mismo Tribunal el resolver sobre la Casación, la nulidad y el fondo, pero en sentencias separadas.

En la tercera etapa se modificó el Recurso de Casación, otorgando la intervención al Ministerio Fiscal en la admisión de éste recurso por infracción a la ley, posteriormente se cambia la Sala de conocimiento de la Casación civil y a otra el de Casación en materia social y el recurso "sui generis de la revisión".

El Recurso de Casación criminal lo introdujo la Ley de 18 de junio de 1870, acabando así la desigualdad que existía para los pleitos civiles y no para los procesos criminales, cualquiera que fuere la infracción de fondo o forma cometido, haciendo más grande la desigualdad el hecho de que se estableciera tal recurso para las causas criminales en materia de Hacienda Pública y no para las comunes. Los preceptos de la ley de 1870 pasaron a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, y ésta se fue modificando hasta llegar a la actual.

4.- El Recurso de Casación en México.

Durante la época de la Colonia y aún después de la Independencia, se siguieron aplicando en nuestro país las leyes españolas, hasta que se crearon nuestras propias codificaciones a finales del siglo XIX, siendo una de las más importantes el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en su Capítulo VI, título XV de 13 de agosto de 1872, en donde por primera vez se estableció el Recurso de Casación, a semejanza del español, diferenciándose en cuanto a la causa que fundaba el recurso, ya que en nuestro país sólo se admitía en los casos en que la decisión impugnada fuese contraria a la ley expresa, no se admitía cuando la violación era de fondo y quien conocía del recurso solamente era la Primera Sala del Tribunal Superior, otorgándose además el Recurso de Casación denegada que procedía cuando el Tribunal no admitía la casación, a diferencia de España en donde existían dos Salas que conocían del recurso atendiendo si era de fondo o por violación al procedimiento y concedía el recurso de apelación contra la no admisión del Recurso de Casación.

Posteriormente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, expedido el 06 de julio de 1894 contemplaba el Recurso

de Casación y al igual que en materia civil, se debían cumplir ciertos requisitos para que prosperara, condiciones de admisión de procedencia, que en forma precisa son:

“1° Sólo tiene lugar la casación contra las sentencias definitivas de segunda instancia en que se imponga una pena de más de dos meses de arresto o más de doscientos pesos de multa;

2° Contra las resoluciones de segunda instancia por las cuales se termine el proceso o se resuelva sobre irresponsabilidad del procesado y contra las declaraciones hechas por el jurado (que por primera vez, al igual que la casación, fue instituido en México en el Código Penal de 1880) siempre que emanaren del voto de siete o menos jurados, si el Juez estimare que la respuesta sobre la culpabilidad o circunstancia exculpanes son evidentemente contrarias a las constancias procesales o a la prueba rendida, en cuyo caso hay una tramitación especial;

3° Para que prospere, debe interponerla la parte en cuyo perjuicio se haya violado la ley o el Ministerio Público, teniéndose presente que, aun cuando éste no la haya interpuesto tiene facultad de pedir lo que corresponda, tanto durante la sustanciación del recurso como en el acto de la vista;

4° Es necesario que si el agravio se infirió en primera o segunda instancia, se haya recurrido o protestado contra él, en la inteligencia de que si la protesta se hizo constar por quien correspondía, luego de haberse hecho y pedido así, se podrá probar por los medios legales y el responsable de la omisión quedará sujeto a las correcciones disciplinarias que determina la ley.

5° Precisa que si el motivo de casación ocurrió en primera instancia, se haya alegado en la segunda por vía de agravio, sin haber sido reparada la infracción de la ley;

6° Es menester que si el acusado o su defensor la promueven, aquél no esté sustraído a la acción de la justicia, entendiéndose por tal, no sólo el prófugo, sino el que estando en libertad bajo protesta o bajo caución no se presente personalmente a gestionar el recurso y;

7° Es requisito indispensable que se expresen los fundamentos que contenga el concepto, (artículo 527 fracc. III) o sea la relación del hecho con la ley que se supone infringida".⁷

Atendiendo a la Jurisprudencia, se exigía que el recurso se interpusiera contra los puntos resolutive de la sentencia recurrida, no contra los considerandos o motivos y para su fundamentación no debían hacerse supuestos, tal y como se observa en las siguientes jurisprudencias:

CASACIÓN.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El recurso es inadmisibile si se junta en violaciones de la ley del procedimiento que no fueron reclamados en 1ª instancia pudiendo serlo, aunque se haya llevado por vía de agravio en apelación.

Las irregularidades en el sorteo del jurado no reclamadas oportunamente, no pueden alegarse en casación. No debe tenerse como reclamación oportuna la protesta hecha contra aquellas irregularidades después de concluida la audiencia de derecho y de notificada la sentencia.

Si la defensa se inconformó con el interrogatorio no puede interponer casación por violación de la ley del procedimiento, alegando que no se concluyó en el cuestionario alguna pregunta que debió hacerse el jurado, aunque se juzgara que la omisión no perjudicaba al reo.

CASACION.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- Para que el recurso sea admisible se requiere que haya sido interpuesto en tiempo y forma, y que el reo no esté sustraído a la acción de la justicia.

CASACION.- INCONGRUENCIA.- En materia penal no ha lugar el recurso de casación por incongruencia entre el fallo y la acusación.

⁷ RIOS ESPINOZA, Alejandro. "Amparo y Casación". Edit. Nueva Xochill, México 1960 pág. 166

CASACION.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- El recurso es inadmisibile si los motivos de casación no se reclamaron como agravios en la 2ª instancia.

Igualmente es inadmisibile si el medio de casación no está comprendido en alguna de las causas legales de casación.

No es motivo de casación el que se haya condenado al reo, debiendo absolversele por falta de pruebas.

CASACION.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. El recurso es inadmisibile si se funda en agravios que no fueron reclamados en 2ª instancia.

CASACION.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- Para que el recurso sea admisible se requiere: I.- Que si el motivo de casación ha ocurrido en 2ª instancia, se haya alegado en la 2ª por vía de agravio; y II.- Que si el acusado lo interpone no esté sustraído a la acción de la justicia.

CASACION.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- Para que el recurso sea admisible se requiere que haya sido interpuesto en tiempo y forma, que el reo no se haya sustraído a la acción de la justicia, y que si la violación se ha cometido en primera instancia se haya reclamado oportunamente, y alegado en la segunda por vía de agravio.

CASACION.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- Para que el recurso sea admisible es necesario que se llenen los requisitos de tiempo y forma y que, si el motivo de casación ha ocurrido en 1ª instancia se haya reclamado oportunamente, se haya alegado en 2ª instancia por vía de agravio, y no se haya reparado la violación de la ley.

Las condiciones de tiempo consistían, atendiendo al artículo 523 del Código de Procedimientos Penales, en que el recurso debía interponerse dentro de los tres días de hecha la última notificación, los cuales son improrrogables como todos los términos de la materia penal. En las condiciones de forma, se podía presentar el recurso verbalmente al momento de la notificación, por comparecencia o por escrito, señalando únicamente las leyes de fondo, de procedimiento o ambas que infringían la resolución de que se trate, es decir, señalar el "error in iudicando" y el "error in procedendo".

En los casos en que existía "error in iudicando", se aplicaba para dar trámite al recurso de casación el artículo 514 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales del año 1894, que a la letra establecía:

- I.- Cuando en la sentencia se castiga un hecho, que la Ley Penal no clasifica como delito;
- II.- Cuando dicha sentencia declara punible un hecho al que le falta alguno de los elementos que constituyen el delito;
- III.- Cuando declara no punible o no toma en cuenta un hecho, si ha sido materia de acusación, que la Ley Penal castiga;
- IV.- Cuando la sentencia ejecutoria, ya sea que absuelva o condene, se funda en una Ley no aplicable al caso; salvo lo dispuesto en el artículo siguiente;
- V.- Cuando en la sentencia ejecutoria se ha impuesto una pena mayor o menor que la señalada por la Ley;
- VI.- Cuando se haya cometido algún error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos del delito que se declaren probados en la sentencia, o al determinar la participación o grado de culpabilidad de cada uno de los procesados." ⁸

⁸ RODRIGUEZ, Ricardo - El Código de Procedimientos Penales, concordado con el Código Penal. Editorial Herrero Hermanos México 1902, pág. 134

Para que el recurso fuera procedente, además, se establecían en jurisprudencia otros criterios:

“PROCEDENCIA DEL RECURSO.- En materia criminal no procede el recurso de casación por incongruencia entre el fallo, la acusación: Por congruente, no puede prosperar un recurso con apoyo a la fracción III del artículo 143 de la ley de jurados, si se alega que, versando las conclusiones del Ministerio Público sobre homicidio simple la sentencia condenó por homicidio calificado.

PROCEDENCIA.- Para que el recurso sea procedente debe atacarse con precisión la ley infringida, alegarse expresamente alguna de las causas de los artículos 143 y 146 de la ley del 24 de junio de 1891, específicamente los hechos en que consiste la infracción y relacionarlos con ley.

Cuando se interpone el recurso por existir contradicción en las declaraciones del jurado, la ley que debe citarse como violada es la fracción XIV del artículo 146 de la ley de 24 de junio de 1891, que al mismo tiempo es la causa legal de la casación.

El simple error en el número ordinal con que se designa la ley violada no es motivo para declarar la improcedencia del recurso.

No procede el recurso en que sólo se alega que la ejecutoria viola una sentencia de amparo, sin citar ley alguna infringida.

PROCEDENCIA.- El recurso no procede aunque se alegue expresamente determinada causa de casación, y se cite la ley infringida, si al especificar el hecho el recurrente sustituye su propio interés al de la Sala sentenciadora.

En los casos en que se estaba en presencia de un “error in procedendo”, se aplicaba lo dispuesto por el artículo 516 del Código de Procedimientos Penales, que señalaba:

- I.- Por no haber procedido el Juez durante la instrucción, y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su Secretario o Testigos de Asistencia;
- II.- Porque ni durante la instrucción, ni al elaborarse el juicio, se haya hecho saber al acusado el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere;
- III.- Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor en los términos que establece la Ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 107, 109, 110 y 111;
- IV.- Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y 250 de este Código;
- V.- Por haberse celebrado el juicio sin la asistencia del Juez que debe fallar, del Agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria y del Secretario o Testigos de Asistencia;
- VI.- Por haberse citado a las partes para las diligencias que este Código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia;
- VII.- Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida por este Código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que el que en él se determina;
- VIII.- Por no haberse aceptado la recusación de los jurados, hecha en la forma y términos legales;
- IX.- Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 308 fracciones I y II, sin que tal contradicción existiera;
- X.- Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 300 y 303, si hubo motivo superviniente o suficiente para ello;
- XI.- Por haberse declarado, en el caso del artículo 263, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en ese artículo;

XII.- Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este Código debieron hacerse al Jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio en el caso de la fracción IV del artículo 308;

XIII.- Por no haberse formado el Jurado del número de personas que este Código dispone, o porque a alguna de ellas de faltare un requisito legal;

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

XV.- En todos los casos en que este Código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia."⁹

Para la procedencia del Recurso de Casación se requiere que el motivo de éste se haya alegado en segunda instancia y no se reparare la infracción de la ley; que si el acusado o su defensor es quien la promueve, no se encuentre sustraído de la acción de la justicia.

El artículo 518 del Código de Procedimientos Penales, establecía que "Sólo el Ministerio Público y la parte en cuyo perjuicio se haya violado la ley, pueden interponer el recurso de casación."

Por tanto, sólo puede desistirse del recurso, quien lo haya promovido, tal y como señalan las siguientes Jurisprudencias:

"CASACIÓN.- DESISTIMIENTO DEL RECURSO. El Ministerio Público puede desistirse de un recurso de casación interpuesto por el procurador de justicia de la Baja California, si cree que no procede legalmente; sin que obste la unidad de acción que debe normar las funciones del propio ministerio.

En materia penal no hay casación por quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba.

⁹ RIOS ESPINOZA, Alejandro. "Amparo y Casación". Op cit. pág. 135

El Tribunal de casación debe aceptar los hechos tales como los ha establecido el jurado o el Juez del proceso.

Solamente procede el recurso por la fracción I del artículo 143 de la ley del 24 de junio de 1891, cuando se ha cometido error jurídico en la calificación de los hechos, dándoles o negándoles el carácter de delito, contra el texto de la ley penal.

El recurso es improcedente si se interpone porque el tribunal omitió resolver sobre una corrección disciplinaria que haya pedido el Ministerio Público.

DESISTIMIENTO.- El recurso de casación sólo procede a solicitud de la parte en cuyo perjuicio se haya violado la ley.

En consecuencia el Ministerio Público puede desistirse del recurso que haya interpuesto.

Asimismo, aún cuando el Ministerio Público no haya interpuesto el recurso, tiene facultad para pedir lo que corresponde, tanto durante la sustanciación, como en el acto de la vista." Y el artículo 519, establecía "Cuando fueren varios los sentenciados el fallo quedará subsistente para los que no hayan interpuesto el recurso, salvo el caso de que lo haya interpuesto el Ministerio Público contra toda la sentencia."¹⁰

En el mismo Código de Procedimientos Penales se establecía la Casación extraordinaria, la cual se podía interponer contra aquellas resoluciones judiciales que habían causado ejecutoria en los casos en que existían errores judiciales, como el haber sido condenadas dos personas por un delito que sólo pudiera ser cometido por una; el haber sido condenado y posteriormente se probara que nunca existió el delito; si la sentencia se basó en algún documento que con posterioridad al haber causado ejecutoria se

¹⁰ RODRIGUEZ, Ricardo - El Código de Procedimientos Penales, concordado con el Código Penal. Editorial Herrero Hermanos. México 1902. pág. 137

demostrare su falsedad o cuando la base de la sentencia era otra sentencia civil, en la cual se declare anulada por otra posterior y tenga carácter de cosa juzgada; así como por hechos supervinientes que no se hayan podido presentar a tiempo, por causas ajenas a la voluntad del agente, siempre que demuestren la inocencia del acusado o bien que merece una pena menor.

El Recurso de Casación debía interponerse ante el Tribunal ó Jurado de responsabilidades, en su caso, que pronunció la sentencia, y dentro de los 3 días de hecha la última notificación. Una vez interpuesto, el Tribunal o Jurado de responsabilidades, remite el original a la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia o al Presidente del mismo Tribunal, si se declaraba inadmisibile, se concedía el recurso de denegada casación, sustanciándose en los mismos términos que la denegada apelación.

Es soberana la declaración del Tribunal sentenciador sobre la ineficacia o improcedencia de la acción penal, dando esta por extinguida en virtud de la prescripción, o de cualquier otra cosa, extinta aunque no sea de las establecidas expresamente por la ley, aún cuando semejante declaración sea antijurídica importa violación de la ley y en virtud, produzca el efecto de dejar impune un delito.

En cuanto a la forma que requería el escrito mediante el cual se interponía el Recurso de Casación, el Código de Procedimientos Penales de 1902 establecía, en su artículo 527: "El recurso se fundará por escrito que deberá contener en párrafos numerados ó en capitulos separados:

- I. La exposición precisa del hecho ó hechos en que se haga consistir la infracción;
- II. La cita de la ley que se estime violada;
- III. Los fundamentos que contengan el concepto ó sea la relación de la ley que se supone infringida;

IV. La expresión de alguna de las causas que autorizan la casación según los artículos 514 y 516 ó los respectivos del Código de Procedimientos Civiles, en los casos de los artículos 539 y 541, y la demostración de estar comprendida la violación en ella;

A este escrito se acompañará una o dos copias simples de él, según las partes que en intervengan.”¹¹

Si se reunían los requisitos de los artículos 517 y 527 del ordenamiento legal antes citado, el Tribunal examinaría las violaciones alegadas, primero las referentes al procedimiento y luego las que se referían a la sentencia, teniendo como efecto, que si se consideraban procedentes algunas de las primeras, se mandaba reponer el procedimiento; por otra parte, si las infracciones que se alegaban eran en cuanto a la sentencia, la Sala que conocía del asunto, decretaba la que correspondía y devolvía el proceso a la Sala de origen para los efectos legales que tuviera.

Son tres causas principales las que originaron la supresión de la Casación en México, la primera es que a principios del siglo XX, en la República Mexicana no había diversidad de Tribunales en el orden común sometidos a un poder regulador, por lo que el Recurso de Casación no puede desenvolverse en México con la amplitud y con la majestad que en otras naciones del mundo.

La segunda causa fue que su misión en el Distrito Federal, estaba reducida a proteger el derecho del litigante y a unificar la jurisprudencia de dos Salas del Tribunal Superior y la de los Jueces inferiores, en negocios que no admitían apelación, dejando por tanto, a un lado su interés por la ley.

La tercera causa que motivó la supresión del Recurso de Casación en nuestro país fue, el Juicio de amparo, que otorga más facilidades para su admisión, basta citar el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados

¹¹ Ibidem, pág 139

Unidos Mexicanos, como garantía violada, en relación con otros artículos de otras leyes, para que se admita y otorgue la suspensión del acto reclamado. Es por esta causa que aumentó en gran medida el número de demandas de amparo y obviamente, era menor cada vez la interposición del Recurso de Casación. Existieron así, dos formas de impugnación, agotándose la que menos posibilidades otorgaba de relacionar el artículo 14 Constitucional con cualquier infracción a la ley, por lo que el Constituyente tuvo que incorporar el Recurso de Casación al amparo, existiendo así un solo medio de impugnación con su doble aspecto de control constitucional y de legalidad.

Finalmente, se sustituye al Recurso de Casación por el amparo judicial, el cual recibió todas las formas y técnicas de la casación, este también es conocido como amparo-casación, por dos razones, "...la primera se refiere a que por dicha vía se impugnan resoluciones no solamente judiciales sino en general jurisdiccionales, por lo que limitarlo exclusivamente al ámbito judicial no resulta muy preciso; y en segundo lugar, porque dicho medio de impugnación no únicamente vino a restituir el recurso de casación, sino que a lo largo del tiempo se ha configurado como si fuese tal recurso, de tal suerte que no resulta aventurado afirmar que dicho sector del amparo ha subsumido el recurso de casación..."¹²

Es en el año de 1919 cuando desaparece la Casación, en nuestra legislación ya que se creó la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, que prescribía precisamente en su artículo 9º que ya no se admitía el Recurso de Casación.

¹² SOBERANES FERNANDEZ, José Luis - "Notas sobre el origen del amparo-casación en México" Boletín Mexicano de Derecho Comparado Año XXV, N° 74, México Mayo-Agosto, 1992, pág. 529

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE LOS RECURSOS

1.- Definición de Recurso.

La idea de recurso, aparece ligada a la apelación como medio impugnativo, el cual tiene su verdadero origen en el Imperio romano; se le daba seguimiento ante el Emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios, quienes en ese caso le devolvían la jurisdicción, lo que constituye el efecto esencial de la apelación, cuyo nombre se designó al desaparecer la *intercessio*, que era la figura jurídica que permitía que un Magistrado de igual categoría o superior, o un Tribuno, intercediera suspendiendo los efectos de la decisión en casos excepcionales. Entonces la parte lesionada, apelaba.

Posteriormente, después de la Revolución Francesa, se tenía la tendencia a la supresión de los recursos, considerando que el Juez sólo debía aplicar y no interpretar la ley, pero inmediatamente se reconoció el principio del doble grado, admitiendo la posibilidad de la apelación, en defensa de esa ley y de los fueros del poder legislativo frente a los Jueces, de los cuales se desconfiaba; aparece entonces, la Casación, creándose un órgano cuya principal función era de vigilar que se aplicara correctamente la ley.

El significado etimológico de la palabra recurso, se deriva del término italiano "ricorsi" que significa volver a tomar o emprender el curso, por lo que se entiende que repara un error o violación que se haya cometido, en este caso los medios de impugnación denominados recursos, tienen como fin resarcir el

derecho violado por una resolución dictada por el Juez, para readquirir la legalidad de tal fallo.

El proceso impugnativo encuentra su razón de ser en la expresión "errare humanum est", que estriba en la falibilidad humana, en el hecho de que tanto los Jueces como los miembros de un Tribunal colegiado, dada su calidad de humano, pueden incurrir en errores al dictar sus resoluciones y, atento a ello, es preciso establecer y regular a favor de los agraviados los medios que sean necesarios, en el caso los recursos, para lograr que dichas resoluciones se enmienden, teniendo en cuenta que el fin último que el proceso persigue, fin al que se supeditan los recursos, es la obtención de la justicia.

Los autores "De Pina y Castillo Larrañaga, consideran a su vez, que los recursos son medios técnicos mediante los cuales el estado tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional y que los recursos judiciales se establecen para garantizar un doble interés: el de las partes y el general o público, vinculando a la necesidad social de que la justicia se administre con el máximo de seguridades de acierto en los fallos. Un buen sistema de recursos constituye una de las garantías más firmes de la administración de justicia".¹³

Por otra parte, se define el recurso "como el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo Juez o Tribunal que la dictó o a un Juez o Tribunal jerárquicamente superior".¹⁴ Es importante, señalar que en nuestro régimen la jerarquía de las autoridades se refiere a la atribución de competencias diferentes y escalonadas, que permiten a unos órganos revisar las decisiones de otros para modificarlas, confirmarlas o revocarlas.

¹³ RIOS ESPINOZA, Alejandro - *Amparo y Casación* Edit. Nueva Xóchitl, México 1960 pág. 115
¹⁴ DE SANTO, Victor - *Tratado de los recursos*, Tomo I, Recursos ordinarios, Edit. Universidad, Argentina, 1987, pág. 80

De esta forma, se observa que el recurso tiene sus propias características que son "...el revisar, someter a otro examen y resolución un asunto o alguno de sus proveídos integrantes, para enmendar sus ilegalidades si las hay. Esta sujeción a un segundo desirátum, esta nueva discusión de lo ya dispuesto, no se encuentran, claro está, ni en los incidentes, ni en ninguna otra actuación procesal, por lo menos como objetivo expresa y formalmente planteado. Por lo mismo que el 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"¹⁵

Asimismo, "se denomina recurso al procedimiento mediante el cual una persona, a quien interese una resolución judicial determinada, puede postular la modificación de su contenido jurídico por razones atinentes al fondo (vitium in iudicando, proveniente de error in facto o de error in iure), o la declaración de su invalidez por razones de forma (vitium in procedendo), o que la resolución sea dictada, si el Juez fuese remiso en hacerlo"¹⁶.

También es relevante mencionar que se reconoce al recurso, como un medio impugnativo, el más importante de todos, por ende, se entiende que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie, toda vez que existen otras formas de inconformarse con una resolución que no son recursos, como es el caso del juicio de amparo.

Por lo anterior, algunos autores como el maestro Colín Sánchez señalan que "los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales o

¹⁵ GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria "Prontuario del Proceso Penal Mexicano" Edit. Porrúa, Oclava Edición. México, 1999.p.p. 969-970.

¹⁶ Ibidem págs. 970-971

injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional”.¹⁷

Este derecho a impugnar, surge de la ilegalidad de las resoluciones judiciales, ya que el Juez puede equivocarse en la tramitación y resolución de un juicio en dos aspectos: a) cuando actúa contraviniendo las formas prescritas por la ley en la resolución, estos son los llamados errores de carácter procedimental, cometidos a lo largo de las actuaciones del proceso al aplicar el derecho al caso concreto y que tiene como consecuencia el hecho de que se prive a las partes de una eficaz defensa de sus derechos; b) el error o vicio que afecta al contenido del proceso, al derecho sustancial que en él se controvierte, este es el llamado error de juicio cometido por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de normas de derecho material en la resolución. La consecuencia de este vicio es el originar la injusticia del fallo sin perjudicar su validez formal.

Asimismo, otros autores definen a los recursos como “aquellos actos procesales en cuya virtud quien se considera agraviado por una resolución judicial pide, en el mismo proceso y dentro de determinados planos computados desde la notificación de aquélla, que un órgano superior en grado al que la dictó, o en su caso este mismo, la reforme, modifique, amplie o anule”

Los recursos ordinarios como la revocación o la apelación, constituyen principalmente los medios naturales para impugnar las resoluciones judiciales con las que el interesado no está conforme y por las que se considera ofendido, realizando para ello un escrito llamado agravios en sentido *latu sensu*, que constituyen los cimientos de los recursos, debiéndose señalar con exactitud la ley que ha sido violada, así como también deberá mencionar el recurrente la parte de la resolución donde se incurrió la violación al precepto legal.

¹⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo - “Derecho de Procedimientos Penales Mexicano” Edit. Porrúa, 17ª Edición, México, 1999 pág 607

Por otra parte, se le llama recurso judicial "a la facultad que compete a las partes en toda clase de juicios para pedir la enmienda de una resolución judicial, unas veces ante el mismo Juez o Tribunal que la dictó y otras ante el Tribunal superior. El fundamento de los recursos judiciales estriba en la falibilidad humana, ya que pudiendo incurrir los Jueces y Tribunales en error, al dictar sus resoluciones, es preciso conceder a los litigantes medio de enmendar toda equivocación posible..."¹⁸

De igual forma, se entiende por recurso "el remedio procesal por cuya virtud puede acudir al Tribunal civil para que éste corrija las presuntas extralimitaciones de la jurisdicción eclesiástica. Se trata, pues, de una manifestación más del regalismo, ahora en el ámbito jurisdiccional..."¹⁹

Por su parte el maestro Manuel Rivera Silva señala que "el recurso viene a ser, en términos sencillos un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho..."²⁰ Este estudio se encuentra sujeto a criterio del autor antes mencionado, y a los siguientes principios o restricciones:

I.- "Restricción del número de los recursos.- en tanto que a la sociedad le interesa la pronta administración de justicia, no es posible que contra una resolución se permitan un sinnúmero de revisiones que, indudablemente retardarían la aplicación de la ley. Atento a esto, los recursos se encuentran limitados: sólo se permite un número determinado de revisiones.

II.- Restricción en lo tocante a la clase de la resolución ocurrida. El legislador fija, de manera precisa cuales son las resoluciones que pueden ser objeto de revisión..."²¹

¹⁸ Enciclopedia Universal, ilustrada, tomo XLIX Edit. Espasa-Calpe S A España 1980, pág. 1337-1338

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIV. Edit. Bibliográfica Argentina, Argentina 1967. Pág 99

²⁰ RIVERA SILVA, Manuel - "El Procedimiento Penal". Cuarta Edición. Edit. Porrúa S.A., México, 1967, pag 289

²¹ Idem

Otra restricción que enuncia el maestro Rivera Silva es la respectiva al recurso concedido, la cual señala que si son diversas las revisiones establecidas en la ley, no son concedidas contra la misma resolución, ya que no sería pronta y expedita la justicia. Asimismo, también encontramos la restricción de tiempo, que nos indica que los recursos se deben interponer dentro del periodo que fija la ley, ya que de lo contrario el órgano jurisdiccional se encontraría en una situación inestable al no saber cuanto tiempo se daría para interponer algún recurso.

Una diversa restricción, es la necesidad de interponer el recurso, obviamente basándose en el error *in iudicando* y en el error *in procedendo*, tomando en cuenta que es necesario que alguien lo solicite, pues de lo contrario el error se consagraría como regla. La última restricción, es la relativa a que únicamente las partes pueden interponer recursos, ya que son las únicas interesadas en el caso concreto a la correcta aplicación de la ley. Es así que para interponer algún recurso es necesario el interés, toda vez que las partes están interesadas en que se administre justicia.

Por su parte, el autor Julio Antonio Hernández Pliego indica que "Recurso, por tanto, es el medio que establece la ley para combatir una resolución judicial, con el propósito de que se confirme, modifique o revoque".²²

Una vez expuestas las anteriores definiciones, llegamos a la conclusión que se reconoce a la falibilidad humana, como principal causa de los recursos y por ello, la posibilidad de que los Jueces o Magistrados dicten resoluciones erradas e injustas, alejadas del derecho, en cuanto a la forma o al fondo de los asuntos; estableciéndose para estos casos, los recursos, que son medios eficaces para que tribunales de mayor jerarquía verifiquen la legalidad de las determinaciones judiciales, que fueron impugnadas por las partes agraviadas,

²² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal" 6ª Edición. Edit Porrúa, México, 2000, pág 283

tramitándose ante estos la substanciación de los mismos, con la finalidad de regresar al camino correcto la decisión tomada por el A quo. Para lograr este fin, se debe tomar en consideración que la parte agraviada, a través de un escrito indicará al Ad quem los puntos de ilegalidad en que incurrió el Juez, o Tribunal, para que este a su vez estudie si efectivamente los citados puntos de agravio, violan algún precepto legal, y en su caso emitir una nueva resolución que se encontrará ajustada a derecho, reparando además el daño causado al recurrente.

2.- Naturaleza Jurídica.

La Casación es un verdadero y propio medio de impugnación, acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica. Esto es la voluntad de las partes y la postulación de la injusticia atribuida a la resolución sobre la base de la existencia de un agravio. La regulación de la manifestación de esa voluntad y la forma y condiciones exigidas para postular la injusticia, configuran su disciplina y constituyen los medios de impugnación regulados por la ley. Este criterio de impugnación ha sido criticado por muchos autores, aunque se refieren en general a "los medios para impugnar las sentencias" y distinguen entre impugnación y recurso.

Por lo anterior, es que debemos determinar si los recursos son medios de impugnación que constituyen un nuevo juicio, es decir, si dan lugar a un nuevo proceso, autónomo del anterior, o bien sólo son otros procedimientos dentro de la misma relación procesal, es decir, que sólo constituyen un nuevo examen de la resolución recurrida.

Al respecto, encontramos criterios de algunos autores como Guasp que sostienen que los recursos dan origen a un nuevo proceso, autónomo al que se tramita en primera instancia y que tiene el carácter de especial, señalando que existen procesos especiales que, por razones jurídico procesales, constituyen el reverso de los procesos de facilitación y entre ellos están los procesos impugnativos cuya finalidad consiste en depurar la resolución pronunciada por el Juez del conocimiento y una vez pronunciada dicha resolución, bien sea ejecutiva o declarativa, del ordinario pueden esbozarse dudas respecto a sus cualidades intrínsecas, especialmente en punto al problema relativo a saber si dicho fallo es la mejor conclusión que podría conseguirse, tomando en consideración los términos a que se refiere y para resolver esta duda, las legislaciones han instituido procesos especiales en los que el resultado procesal ordinariamente conseguido se critica.

Siguiendo con el criterio anterior, se observa que los recursos constituyen una continuación del proceso original, ya que realmente son autónomos, al tener un régimen jurídico especial con propios requisitos, procedimientos y efectos diferentes; guardando conexión con el proceso principal, toda vez que al impugnarlo surge la sustanciación del recurso en un proceso especial, cuya tramitación radica en el análisis de los resultados procesales, entendiéndose estos como los proveídos o sentencias anteriores, provocando precisamente el trámite especial autónomo, que tiene su fundamento en los principios planteados en primera instancia, sin que esto quite su independencia y unidad, ya que de lo contrario no existiría la posibilidad de combatir el contenido de alguna resolución, ni tendría fundamento, ni razón de ser el proceso especial.

De lo anterior, podemos colegir que el recurso se sustancia a través de procesos impugnativos, que son autónomos del juicio que les dio motivo, ya que conservan un trámite especial y la autoridad que emitió la resolución impugnada no puede volver a juzgar sobre el mismo caso, ni modificar su resolución,

además de que si bien es cierto que los recursos tienen como base los fundamentos planteados en primera instancia, también lo es que esta circunstancia no es obstáculo para su autonomía procesal.

Otros criterios, sostienen que las impugnaciones sólo son fases de una misma relación procesal; que la posibilidad de estas presentan el fenómeno de una pluralidad de procedimientos dentro de una misma relación procesal, y que siendo una la demanda, una será la relación total, siendo las impugnaciones solamente fases o estadios diversos de aquellas.

Asimismo, existen diversos criterios que sostienen que en relación al recurso de apelación, se deben de resolver sobre qué se va a fijar el error, ya que si éste es en cuanto a la resolución dictada en primera instancia, el Tribunal no podrá admitir pruebas, incidentes ó nuevas proposiciones de derecho, tampoco podrá examinar los hechos o el derecho aplicado en el transcurso de la instancia principal. Por otra parte, si se admite que la materia del recurso son los errores cometidos en la primera etapa, entonces sería factible que se aceptaran nuevos elementos probatorios o nuevas proposiciones de Derecho, que no se hubieran aportado con anterioridad, por ende, podría considerarse como un nuevo juicio, lo que no sucede en el primer caso.

Otro criterio que apoya el planteamiento de que la naturaleza jurídica del recurso es un nuevo examen del mismo asunto, es el sostenido por el autor Couture quien sostiene que es necesario resolver si ésta constituye un medio para reparar los errores cometidos en la resolución, o bien de los errores cometidos en la instancia anterior. Si nos inclinamos por lo primero, la segunda instancia no consistirá en una nueva revisión de los hechos, ni de las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia, en consecuencia no se podrán intentar nuevas pretensiones, ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas. Si admitimos lo segundo, que es la revisión de la instancia anterior, se

podrán intentar nuevas proposiciones de derecho y aportar nuevos elementos probatorios que no lo fueron anteriormente.

Asimismo, comparte la misma tesis el Tratadista Italiano Chiovenda quien sustenta en lo esencial que las impugnaciones sólo son fases de una misma relación procesal, que la posibilidad de las impugnaciones presentan el fenómeno de una pluralidad de procedimientos dentro de una misma relación total, siendo las impugnaciones solamente fases o estadios diversos de aquélla.

Por otra parte, el autor Julio Antonio Hernández Pliego señala que "Los procesos de impugnación, son verdaderos juicios, porque se ventilan de manera autónoma ante autoridad diferente de la que manejó el proceso penal, se enderezan contra la llamada cosa juzgada y se integran con una demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Tal es el caso del juicio de amparo."²³

Siguiendo con la cuestión de si el Recurso de Apelación constituye un nuevo examen del mismo asunto, o bien un nuevo juicio, tomando en consideración lo antes señalado, observamos que en nuestro Derecho Penal vigente, se sigue el criterio que consiste en un nuevo examen del mismo asunto, en virtud de que resulta claro que no puede indicarse que se trata de un nuevo juicio, al no admitir nuevas pruebas ni proposiciones de derecho a las ya aportadas en primera instancia, salvo en los casos que expresamente la ley lo establece, por lo tanto, el material sobre el que tienen que determinar los Magistrados de segunda instancia, es únicamente el acumulado en la primera resolviendo solamente sobre lo que es materia de impugnación, sin que ello impida que extiendan su examen a los hechos y al Derecho, actuando con plena jurisdicción. En consecuencia, en nuestro Derecho positivo los recursos son medios de ataque y defensa. no se permite el ejercicio de nuevas acciones, se obtiene únicamente el examen de un asunto de un Tribunal a otro, pero el

²³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal" Op. Cit. pág. 283

proceso en este doble examen conserva su unidad, constituyendo por tanto, sólo una fase de éste.

3.- Causas de los recursos.

Ante la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, se establecieron los recursos, como medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso señalado por el Derecho, vuelvan al camino que el mismo Derecho ordena. Por tanto, la impugnación de estos fallos, tiene su origen en la imperfección humana, que por naturaleza tiene cierto coeficiente de error en sus actividades y algunas veces su imparcialidad se encuentra viciada por intereses, por lo que se tiene que corregir esta deficiencia; además del error, los Jueces pueden realizar providencias improcedentes por ignorancia o descuido, de aquí que los medios de impugnación no sean más que instrumentos de perfección procesal, tendientes a lograr que el principio de justicia se cumpla lo más rigurosamente posible.

Encontramos como antecedente de estos errores, la *quaestio facti* y *quaestio iuris*, que derivaron del modo con el cual el Derecho romano concebía la naturaleza interior de la función jurisdiccional. Cuando en el Proceso romano una parte quería hacer valer ante el Juez un Derecho subjetivo, no debía limitarse a someterle su pretensión a fin de que éste decidiese si la misma se conciliaba con las normas de derecho objetivo, sino que debía, además, exponerle la narración histórica de los hechos constitutivos de su pretensión, así como proporcionar la prueba de que este acontecimiento en verdad había ocurrido; a su vez el Juez debía resolver una cuestión de hecho para decidir, según su libre convencimiento, si los hechos narrados por la parte eran verdaderos y una cuestión de Derecho para decidir si existía una norma que

atribuyese a los hechos probados por la parte actuante los efectos jurídicos pretendidos por ella.

Al observarse que la decisión del Juez en la *quaestio iuris* era más limitada, ya que el reconocimiento del poder que tiene éste, se encuentra en la decisión del Derecho y por esta razón, es que se consideró que el error que el Juez cometiese al resolver la cuestión de Derecho era más grave que el que llegase a cometer al resolver una *quaestio facti*, ya que en este último caso el Juez actuaba simplemente como árbitro, resultando que por lo general la validez de la sentencia no dependía de su injusticia, esta validez debía cesar excepcionalmente cuando la injusticia alcanzaba una especial gravedad, como es el error en la resolución sobre la *quaestio iuris*, ya que la ley establecía un límite infranqueable. Lo anterior se determinaba, independientemente de la sanción que le fuere aplicable al Juez por haber incurrido en algún error, sanción que era por cierto referida en el Derecho romano, a dejar inexistente el fallo emitido por el juzgador, cuando éste tuviese alguna violación a la ley.

En consecuencia, se advierte que los vicios de construcción, que eran los defectos que se habían verificado en la formación procesal de la sentencia, constituían los vicios *in procedendo* y por otra parte, los vicios de razonamiento, que eran los defectos que habían conducido a la mente del Juez a utilizar su lógica y llegar a una conclusión contraria a la justicia, constituían los vicios *in iudicando*. Prescindiendo de algunos más graves errores *in iudicando*, que por razones políticas se equiparaban en cuanto a las consecuencias a los errores *in procedendo*, los efectos de estas dos categorías de vicios sobre la validez del fallo, se encontraban determinados en base a criterios de naturaleza diversa. En cuanto a los errores *in procedendo* el Derecho romano, extendiendo al proceso una noción del Derecho privado, aplicaba a la sentencia viciada por ellos, el concepto de inexistencia jurídica que es la nulidad, que se había formado en el Derecho sustancial en relación con el negocio privado desprovisto de algún requisito esencial. En cuanto a los errores *in iudicando*, en

cambio, provocaban la apelación de la sentencia. Cuando se verificaba la primera, el pronunciamiento del Juez podía tener vida aparentemente en el mundo exterior, pero en el mundo jurídico no comenzaba en ningún momento a existir como sentencia. En el segundo caso, por el contrario, era una realidad jurídica, pero sometida a perder la capacidad de formar la cosa juzgada, cuando para decidir la misma controversia se necesitaba una nueva sentencia de un Juez superior.

En el Derecho germánico, era extraña la figura de los errores *in iudicando* y los errores *in procedendo*, ya que poseían el principio de la llamada "validez formal" de la sentencia, en virtud del cual la validez del fallo era considerada exclusivamente desde un punto de vista público; en la sentencia se apreciaba, ante todo, el mandato del órgano soberano, el cual sanaba con su autoridad todos los posibles vicios producidos en la formación de la sentencia misma. Este principio de "validez formal" de la sentencia no conservó, igual significado durante todo el desarrollo del Derecho germánico, al inicio, este principio significó la absoluta inimpugnabilidad de la sentencia, después de haber sido pronunciada por el Richter. Posteriormente, al ser modificada la estructura del ordenamiento judicial, se transformó el anterior criterio, creando un medio de ataque a la sentencia ya formada. En esta nueva etapa del derecho germánico, el principio de validez formal significó la absoluta necesidad de recurrir a este ataque siempre que la sentencia estuviese afectada por un vicio y la imposibilidad de hacer valer por otra vía los defectos del fallo, cualquiera que fuese su naturaleza y su gravedad.

La influencia romana en el Derecho germánico, puso en confrontación estos dos principios, siendo que en el romano se consideraba que no todos los posibles vicios de una sentencia tienen la misma gravedad y los mismos efectos, habiendo algunos, los errores *in procedendo*, que producen la nulidad del fallo sin necesidad de ejercitar contra ellos medio alguno de ataque; en el germánico, todos los posibles vicios de una sentencia deben ser considerados

sin distinción incapaces de disminuir por si mismos la validez de esta sentencia, la cual sólo puede ser destruida por medio de la reclamación hecha valer por las partes. Estos principios se influyeron recíprocamente, conservando al mismo tiempo una parte de su primitivo significado, quedando del principio romano el concepto de que no todos los vicios de la sentencia tienen igual gravedad, y de que los errores *in procedendo* tienen efectos más profundos sobre la validez del fallo, pero se perdió el concepto de que estos errores *in procedendo*, más graves que los otros, deban sin más producir la inexistencia jurídica del fallo mismo. Subsistió del principio germánico el concepto de que también los vicios más graves de la sentencia producen su efecto solamente si las partes reclaman contra ellos; pero se perdió el concepto de que todos los vicios deban considerarse de igual gravedad y hacerse valer mediante una vía única de impugnación.

De esta fusión surgió la institución de la *querella nullitatis*, basada al mismo tiempo sobre el principio germánico de la validez formal de la sentencia y sobre la distinción romana entre nulidad e injusticia del fallo, la cual junto a la apelación, estaban dirigidas a obtener una sentencia inmune de errores de juicio, fue un medio de ataque contra la sentencia afectada de aquellos errores *in procedendo* que en el Derecho romano habrían producido, sin necesidad de medio alguno de ataque, la inexistencia del fallo.

En general, los motivos de impugnación suelen dividirse en vicios "*in procedendo*" y vicios "*in iudicando*".

En países como España, se habla de infracción (error) en el fondo o en las formas. Sin embargo, las expresiones latinas son las universalmente aceptadas por la doctrina comparada.

3.1 Clasificación.

Para clasificar los recursos, atenderemos a nuestro Derecho positivo, que los clasifica atendiendo a tres conceptos:

- 1.- A la situación de la calidad de la resolución recurrida;
- 2.- A la clase de autoridades que intervienen en la revisión, y,
- 3.- A los efectos que produce el recurso.

Atendiendo al primer concepto, los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios, esta es la más aceptada entre nuestros procesalistas y al mismo tiempo, la que genera diversos criterios entre ellos el del autor Florian quien considera que los recursos ordinarios son aquellos que "se interponen contra la resolución que aún no es cosa juzgada, y los extraordinarios son los que se conceden contra las resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada. Otros escritores como Chiovenda, estiman que los recursos ordinarios son aquellos en los cuales se puede denunciar cualquier vicio de una resolución y los recursos extraordinarios aquellos en los que los vicios que se pueden denunciar se encuentra determinados en la ley"²⁴

Respecto a la segunda clasificación, se hace tomando en cuenta que quienes conocen de los recursos son las autoridades, y estos recursos pueden ser devolutivos, cuando interviene una autoridad diferente a la que dicta la resolución recurrida. En esta clase de recursos se encuentra el Juez A quo que tuvo conocimiento en primera instancia y un Tribunal Ad quem que es la que revisa la resolución recurrida. Los recursos no devolutivos son aquellos en los que una sola autoridad interviene, es decir, la que revisa, es la misma que dictó la resolución impugnada.

²⁴ RIVERA SILVA, Manuel - "El Procedimiento Penal" Cuarta Edición Edit Porrúa S.A., México, 1967, pág 293

La última clasificación, que se hace atendiendo a los efectos que produce el recurso, es la que alude a aquellos con efectos suspensivos y devolutivos. Los primeros son los que suspenden el curso del procedimiento y los segundos cuando no lo suspenden, devolviendo a la secuela procesal hasta la resolución modificada, en el caso de que el recurso prosperara. También es importante destacar, que un mismo recurso puede ser investido en diferentes momentos, de los efectos señalados.

Atendiendo a lo expuesto en nuestra ley procesal positiva, encontramos que únicamente se reconocen cuatro recursos: revocación, apelación, denegada apelación y queja.

De igual forma, se advierte en nuestra ley penal que invariablemente señala un término para la interposición de los recursos, precluye el derecho si transcurre el mismo y no existe la interposición. Asimismo, es necesario que los interpongan las partes que señala la ley, siendo en materia penal el Ministerio Público, el Defensor, el Inculpado y sólo para casos de reparación del daño, el ofendido.

Es de destacarse, que en materia penal no existen recursos extraordinarios, entendiendo como tales, los que se concedan contra resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada. Pero si se reconocen los recursos devolutivos y no devolutivos, como es el de apelación y denegada apelación en el primer caso y el de revocación en el segundo caso.

Por último, atendiendo a los efectos, existen recursos con efectos suspensivos, devolutivos y ambos efectos.

Atendiendo a la clasificación anterior, el Recurso de Revocación es ordinario, no devolutivo, y tiene como fin, anular o dejar sin efecto una resolución, la cual ha sido dictada por la misma autoridad que va a resolver este

recurso, lo anterior, por tratarse de resoluciones que no son de carácter complicado y generalmente se refieren a simples determinaciones de trámite, en las que la legalidad o ilegalidad resultan de fácil percepción con tan sólo una revisión, motivo por el que no es necesaria la intervención de otra autoridad, además de que se evitan demoras y molestias en otras instancias. Sin embargo, en materia Federal se concede el recurso de revocación contra todas las resoluciones que se dictan en segunda instancia antes de la sentencia, tal y como lo establece el artículo 361 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra establece "Solamente los autos contra los cuales no se concede por este Código el recurso de apelación, serán revocables por el Tribunal que los dictó.

También lo serán las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de sentencia."²⁵

Es por lo anterior, que en esta materia serán objeto de revocación también las resoluciones revestidas de importancia y mantendrán su efecto no devolutivo, ya que lo contrario equivaldría a una tercera instancia; por ende, se quebranta el principio de que solamente las resoluciones de poca importancia, son materia de revocación.

Como se estableció con anterioridad, el Recurso de Revocación se concede contra aquellas resoluciones que son de mero trámite, con la excepción Federal, a que se hizo alusión. En la legislación penal, se fija la procedencia de este medio de impugnación en el artículo 412 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra establece: "El recurso de revocación procede siempre que no se conceda por este Código el de apelación. Sin embargo, ningún Juez ni Tribunal podrá revocar la sentencia que dicte."²⁶ y el artículo 361 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se transcribió párrafos anteriores. De lo cual se observa, que no se cuenta

²⁵ Legislación Procesal Penal. Ed: Sista. Mexico, 2000, pág. 71

²⁶ Ibidem pág. 175

con una lista de resoluciones que permitan este recurso, pero examinando las que admiten el de apelación, se concluye que estas son las de importancia y las que resten, son en las que se concede la revocación.

En cuanto al tiempo que señala la ley, para su interposición, tenemos que en el artículo 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece "Interpuesto en el acto de la notificación o al día siguiente hábil,..." y en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 362 establece: "El plazo para interponer el recurso de revocación y ofrecer pruebas será de cinco días..." y atendiendo a las partes que pueden interponerlo el artículo 411 del Código Adjetivo Penal, señala que: "Tampoco procederán los recursos interpuestos por personas que no estén expresamente facultadas por la ley para interponerlos" y en materia Federal, el artículo 362 establece que "El tribunal resolverá el recurso oyendo a las partes en una audiencia que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se haga a la parte que no interpuso el recurso, acerca de la admisión de éste. En la audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas, se escuchará a las partes y se dictará resolución, contra la que no procede recurso alguno...".

Otro de los recursos aceptados en materia penal y el más importante, es el de Apelación, que es un medio de impugnación por medio del cual un Tribunal de segunda instancia examina si en la resolución recurrida se aplicó correctamente la ley correspondiente, es decir, si se ajusta a la legalidad; es un recurso ordinario, de carácter devolutivo: de lo que se advierte, que para el conocimiento de este recurso, intervienen dos autoridades que son el A quo y el Ad quem, esta última revisora de la resolución impugnada, la cual tiene la facultad de confirmarla, revocarla o modificarla.

Como se indicó en párrafos anteriores, este recurso va a atender aquellas resoluciones que son de mayor importancia, ya que no se trata de cuestiones de mero trámite y es por ello que es necesario un nuevo criterio,

para que sin prejuicios revise la resolución y pueda aplicarse adecuadamente la ley.

Existen dos criterios para señalar el límite del estudio de la legalidad de las resoluciones que son materia de la apelación; uno que indica que el Ad quem debe restringirse a lo solicitado en los agravios del Ministerio Público, sin revisar de oficio la totalidad de la resolución, y otro, que sostiene que tratándose del inculpado, debe de realizarse un estudio de toda la resolución, existiendo para ello, la suplencia de la deficiencia de la queja.

Este recurso, solo procederá contra las resoluciones que determine la Ley, en forma limitativa, precisándose en el artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales y 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, punto que será desarrollado en otro apartado de nuestro tema.

Por otra parte, es menester señalar que cuando al interponer el Recurso de Apelación, el Juez de primera instancia, se niega a admitirlo, o cuando admitido éste, se considere improcedente el efecto en que se admitió, procede el Recurso de Denegada Apelación. En éste, no es requisito que la parte que lo interpone sea la legitimada para hacerlo, ya que la persona que intente esta vía, puede no ser parte en el proceso, tal y como se establece a la letra en el artículo 435 del Código de Procedimientos Penales. "El recurso de denegada apelación procederá siempre que se hubiere negado la apelación en uno o en ambos efectos, aun cuando el motivo de la denegación sea que el que intente el recurso no se considere como parte", y en el artículo 392 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece los mismos términos.

El término para interponer este recurso será de 48 horas siguientes a la notificación del auto en que se rechazare la admisión del Recurso de Apelación y a diferencia de la apelación, no requiere substanciación previa.

El Recurso de Queja, también es otro de los recursos que reconoce el Código de Procedimientos Penales en su artículo 422 bis, que es aquel recurso que procede contra las conductas omisas de los Jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código.

Otro recurso, que es admitido en materia Penal Federal es el de aclaración de sentencia, que como la revocación corresponde resolver al mismo Tribunal que pronunció la resolución; pero, a diferencia de la revocación que se concede contra las providencias que se dictan en el curso del proceso, el recurso de aclaración sólo se otorga para las sentencias. Aunque la aclaración de sentencia no se encuentra contemplada como recurso en el apartado correspondiente en la Ley Procesal Federal, este tiene por objeto confirmar, revocar o modificar una resolución judicial, y por ello, es indudable que al modificar o adicionar el fallo, después de concluido y firmado, tiene todas las características de un recurso, porque lo que se persigue con su interposición es corregir las irregularidades y omisiones que se adviertan en la sentencia sin que se afecte substancialmente su contenido, pues nunca el mismo Juez puede contrariar sus propias resoluciones, por ende, esto correspondería a un tribunal de segunda instancia

Por otra parte, encontramos en países, como España y Argentina, que el recurso ordinario se entiende como "el remedio procesal otorgado contra las resoluciones judiciales, o contra la pasividad del órgano jurisdiccional, sin restricciones, ya ante el mismo juzgador o ante el superior jerárquico. A este grupo de recursos pertenecen los de aclaración reposición, reforma, apelación, queja y suplica entre otros ya más complejos, como los de nulidad, rescisión, audiencia y restitución..."²⁷

²⁷ Diccionario Enciclopédico de derecho usual, tomo VII, 21º. Edición. Edit. Heliasta. Argentina, 1989 Pág 66

También se cuenta en esos países, con el recurso extraordinario, que es aquel que se concede en especiales circunstancias, taxativamente determinadas por la ley sin generalidad, limitado a ciertos fines y cuando no procede ningún otro de los denominados ordinarios; como ejemplo de los recursos extraordinarios, son el Recurso de Casación y de Revisión.

Existe una diferencia entre los recursos, ordinario y extraordinario, consistente en que los ordinarios dan lugar a una nueva instancia; en tanto que los extraordinarios origina un nuevo proceso.

Asimismo, se observa que en España se cuenta con una diversidad de recursos que atienden a las jurisdicciones, como son la ordinaria, la administrativa, la contencioso-administrativa, la canónica y la militar.

Atenderemos solamente a la jurisdicción ordinaria, que es en donde encontramos que los recursos ordinarios que deben resolverse por el propio Juez o Tribunal que dictó la resolución, en materia civil son el de Reposición, Súplica y Aclaración; en materia criminal el de Reforma, Súplica y Reforma de veredicto.

Los ordinarios que deben resolverse por Tribunal distinto, en materia civil son: el de Apelación, Queja, Nulidad Rescisión o Audiencia y de Responsabilidad. En materia criminal son: el de Apelación, Queja, Revisión por nuevo Jurado.

Dentro de esta misma jurisdicción ordinaria, los recursos ordinarios interpuestos contra otras jurisdicciones son el de Fuerza en conocer, contra la jurisdicción eclesiástica: el de Queja, contra la administración y el de Revisión, contra lo contencioso administrativo.

De igual forma, en esta jurisdicción, los recursos extraordinarios son en: materia civil; el de Casación; y en materia criminal: son el de Casación y el de Revisión.

Como se observa de la clasificación anterior, al igual que en nuestro país, los recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios. Entendiéndose por ordinarios aquellos en que la cuestión litigiosa se trata y discute en toda su amplitud y extensión, y extraordinarios los que deben fundarse en causas taxativamente señaladas por la ley y que pueden reducirse al error de Derecho.

En Argentina, la clasificación más tradicional y que reviste mayor importancia, es la que los divide en recursos ordinarios y recursos extraordinarios.

El carácter distintivo entre los recursos ordinarios y los extraordinarios, reside en la mayor o menor medida de conocimiento que respectivamente confieren a los tribunales competentes para conocer de ellos.

Los recursos ordinarios, en efecto, han sido previstos para los supuestos normales y su finalidad es reparar cualquier irregularidad procesal, y puede ser deducido en la secuela normal del proceso en los casos previstos por la ley, constituyendo trámites comunes y normales contra las decisiones judiciales.

Los recursos extraordinarios, en cambio se otorgan con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley. Ejemplificando, el recurso de apelación, atento a su carácter ordinario, tiende a subsanar cualquier error de juicio o juzgamiento, sea que él se haya producido al aplicar o interpretar la ley o al valorar los aspectos de hecho y prueba de la causa.

4.- Finalidad.

Como se ha señalado, los medios de impugnación son instrumentos de perfección procesal, tendientes a lograr que el principio de la justicia pura se cumpla lo más estrictamente posible, procurando dotar la elaboración del criterio judicial de las máximas garantías de idoneidad al servicio de tal fin. Es por ello, que el fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, ya que al examinar de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso se prevé en la ley.

De igual forma, se advierte que a través de los recursos el tribunal Ad quem, enmienda los agravios que los jueces causan con sus resoluciones por ignorancia o malicia, se suplen y corrigen las omisiones y defectos que han tenido los litigantes en alegar y probar los hechos en que apoyan su justicia.

5.- Las partes.

El concepto de partes en el derecho penal, ha sido muy discutido, ya que se intenta trasladar el criterio sostenido en materia civil al penal, en donde se argumenta que solo puede hablarse de partes donde hay intereses contrarios, porque las partes se contraponen en el proceso y cada una de ellas concurre a defender sus propios intereses ya que en un proceso de partes, existe una contienda de intereses en la que los intervinientes, cuentan con iguales medios; en cambio en materia penal, el Ministerio Público no representa sus propios intereses, sino los de la sociedad, por mandato Constitucional.

Sólo pueden interponer recursos, es decir, impugnar la decisión, las partes agraviadas por la resolución, ya que resultaría ilógico que pudiera interponerse de oficio por el Juez o Tribunal que resolvió.

En materia penal, al hacer referencia a las partes se indica solamente al Ministerio Público y como su coadyuvante, el ofendido; además, el Procesado y su Defensor.

En primer lugar, analizaremos la figura del Ministerio Público en nuestro Derecho adjetivo penal. Como lo señala el maestro Colín Sánchez "el Ministerio Público es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a las cosas concretas".²⁸

Sus principales atribuciones son, primordialmente, investigar y perseguir los delitos, ejercitar acción penal cuando se encuentre integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, también solicitará la aplicación de la sanción correspondiente del delito por el que haya ejercitado acción penal.

El Ministerio Público se define como "una parte acusadora necesaria de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal"²⁹

²⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 17ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1998, pág. 103

²⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. - El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Segunda Edición, Edit. UNAM, México, 1993, Pág. 13

Otra definición es la del doctor Fix-Zamudio, quien señala que el Ministerio Público es "El organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad".³⁰

Las principales atribuciones del Ministerio Público se establecen en los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, además de las contenidas en las respectivas leyes orgánicas. Asimismo, se le encomienda una gran diversidad de funciones tal y como son, la de consejero jurídico, ya que el Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público Federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto del plano nacional, como en el local, y también es representante jurídico de la federación; otra de las funciones que se le atribuyen al Ministerio Público es el de ser guardián de la legalidad, toda vez que tiene la obligación de promover lo necesario para la buena administración de justicia.

Los principios que rigen el Ministerio Público para poder cumplir con las atribuciones que le han sido encomendadas son los siguientes:

a) Jerarquía.- Este principio significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del Procurador de Justicia. Los Agentes del Ministerio Público se consideran como miembros de una sola institución, ya que son como una prolongación del titular.

b) Indivisibilidad.- Este principio señala que los Agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por propio derecho, sino representando a la institución, es decir, que si varios Agentes intervienen en un asunto, cada uno representa a la misma institución, por ende,

³⁰ Idem

en cualquier momento puede ser sustituido por otro agente sin que se afecte lo actuado.

c) Independencia.- Este principio significa, que al momento de que el Ministerio Público ejerza sus funciones tiene la obligación de obedecer sólo la ley, sin que alguna otra autoridad le de orden de cómo debe ser su actuar.

d) Irrecusabilidad.- Este último principio establece que, los Agentes del Ministerio Público como personas pueden excusarse de conocer de algún asunto, en el cual tuviesen intereses familiares o de amistad, no así el cargo como Representante Social, ya que puede ser sustituido por otro Agente.

Por otra parte, señalaremos la función que tiene el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa y en el Proceso Penal. La primera se deriva de la atribución Constitucional que es la de perseguir los delitos. La titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público, de acuerdo a la atribución otorgada por la garantía de seguridad jurídica consagrada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y corroborada por los artículos 102 y 122 fracción VIII del mismo ordenamiento constitucional; aquí se establece, tanto la garantía para el responsable de algún ilícito, en el sentido de que sólo se puede ser acusado por el Ministerio Público, así como el sentido de autoridad de éste en la averiguación previa como etapa procedimental en la atribución de investigador y persecución de los delitos.

La actividad fundamental del Ministerio Público consiste en proponer ante la autoridad jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, que predetermina la existencia de una conducta antijurídica, siendo esta etapa preprocesal o procedimental que resuelve de alguna manera los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez Penal. En esta fase, el Ministerio Público interviene con la atribución de autoridad y se auxilia de la Policía Judicial y de los servicios periciales, para investigar y obtener la verdad

científica, técnica y jurídica, de los hechos que le han sido puestos en su conocimiento, en virtud de ser constitutivos de delito.

Además el Ministerio Público tendrá como atribuciones dentro del proceso penal, el aportar pruebas pertinentes y promover las diligencias orientadas al esclarecimiento de los hechos, así como acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal de los inculcados y la reparación de los daños y perjuicios, así como concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen ante los órganos jurisdiccionales penales de su adscripción, así como desahogar las vistas que se le den y formular los pedimentos que procedan dentro de los términos de ley. No puede celebrarse ninguna diligencia en el proceso si el Ministerio Público no está presente. Sin embargo, si podrá celebrarse si no se encuentra el defensor particular, ya que en ese momento se le puede nombrar un defensor de oficio, el cual actuara en la diligencia.

Otra obligación del Ministerio Público dentro del proceso penal, es el formular conclusiones en los términos señalados por los artículos 315, 316 y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra establecen "artículo 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarara cerrada la instrucción y 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...", "artículo 316.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de Derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables terminará su pedimento en proposiciones concretas", "artículo 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las

sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal".

De lo antes transcrito, se advierte que el escrito de conclusiones realizado por el Ministerio Público, tiene como principal finalidad fijar sus proposiciones jurídicas, basando el pedimento en las actuaciones procedimentales de la averiguación previa e instrucción, a través de las cuales, se han pretendido realizar los fines específicos del proceso penal, todo lo cual va a dar apoyo a la acusación, así como la solicitud de la pena privativa de libertad hacia el procesado y del pago de la reparación del daño.

En cuanto al contenido, se observa que las conclusiones del Ministerio Público deben referirse principalmente a los hechos, de una forma sistemática, con razonamientos lógico jurídicos que demuestren el encuadramiento de la conducta delictiva al tipo penal, tomando como base las pruebas que obren en el expediente, las cuales se relacionarán de acuerdo a cada elemento del cuerpo del delito que se acredite o a la responsabilidad penal del acusado. Asimismo, se deberán analizar todas y cada una de las circunstancias en que se llevó a cabo el evento delictivo, señalando el daño que se causó con esta conducta, el móvil del delito, la forma de participación del sujeto activo, los medios comisivos, el elemento subjetivo diverso del dolo, si el tipo lo requiere, así como las calificativas y el resultado del estudio sobre la personalidad del delincuente, para así estar en aptitud de solicitar la imposición de una pena acorde al hecho y al grado de culpabilidad del delincuente.

Respecto a la cuestión técnica del escrito de conclusiones, como se señaló anteriormente, deberán contar con un razonamiento lógico jurídico, además de una mención concreta de los artículos y leyes aplicables para

justificar la existencia del delito, la responsabilidad del procesado y la sanción procedente.

En todo proceso penal, generalmente concurren dos sujetos, uno que lleva a cabo la conducta ilícita, que se denomina entre otras formas sujeto activo, y otro sobre el cual recae esa conducta o acción que es el sujeto pasivo del delito. Este último, es definido como "la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal".³¹

El sujeto pasivo del delito también es conocido como víctima, sin embargo, debemos señalar que víctima, puede ser entendida en dos formas, una es la directa cuando efectivamente la persona física o moral resiente el detrimento jurídico en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal; y la víctima indirecta cuando se tienen razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica con la víctima directa.

Al respecto, existen diversas definiciones de víctima, para el autor Mendelsohn víctima "Es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por factores de origen muy diverso, físico, psíquico, económico, político o social así como el ambiente natural o técnico". El autor Separovic, dice que "cualquier persona, física o moral, que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima. Por su parte, Stanciu nos señala que "la víctima es un ser que sufre de una manera injusta, los dos rasgos característicos de la víctima son por lo tanto el sufrimiento y la injusticia, aclarando que lo injusto no es necesariamente lo ilegal."³²

COLIN SANCHEZ, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 17ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1998, pág. 257

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis "Victimología", Edit. Porrúa, 4ª Edición, México, 1998, pág. 57

En nuestra actual Constitución ya se toma en consideración al ofendido, al otorgarle las garantías que contempla el artículo 20 en su apartado B que establece: "Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:...B. De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establece la ley, y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio".

Otro sujeto de la relación procesal, es obviamente el sujeto activo o inculpado quien es el actor del delito y que surge en esta relación desde el momento en que se le atribuye participación en la realización del delito en la

denuncia o querrela. Se le denomina sujeto activo cuando no se tiene conocimiento de quien sea el responsable del delito, pero existe acreditado el cuerpo del delito; también se le llama indiciado, durante la averiguación previa, por existir apenas indicios de responsabilidad a su cargo; procesado, una vez que se encuentra a disposición del Juez, porque es ahí cuando empieza el proceso acusado, desde el momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias en el proceso; inculcado, encausado, incriminado o imputado, es una denominación común que puede ser usada indistintamente, hasta este momento procesal; sentenciado, al dictarse sentencia definitiva; condenado o reo, si esa resolución es condenatoria.

El artículo 20 de nuestra Constitución contempla sus derechos al establecer que "En todo proceso de orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculcado: I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad....II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Cuando así lo solicite será careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo; V.- se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. VI.- Será juzgado en audiencia pública por un Juez o Jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación. VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera y. X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.”

Respecto a sus obligaciones, se encuentra el estar presente en los actos de su procesamiento, si se encuentra libre debe asistir cuando se le requiera, además de firmar en el libro de control de firmas los días que se le indique, como garantía de que no se evadirá de la acción de la justicia.

Por último, la figura del defensor también constituye un sujeto importante en la relación procesal, ya que la misma Constitución en su artículo 20 fracción IX lo contempla como una garantía al procesado y significa que tenga nombrado un defensor durante la averiguación previa y en el proceso, ya que a la letra establece que "IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un Defensor de oficio. También tendrá derecho a que su Defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera". Conforme a esta disposición legal, existen cuatro formas en que puede ser defendido el inculpado, ya que puede defenderse por sí mismo, por un abogado, por una persona de su confianza o bien, por un defensor de oficio que le asignara el Tribunal Superior de Justicia. En tal virtud, la designación del defensor puede hacerla de manera voluntaria el inculpado, pero también le puede ser nombrado defensor de oficio, por el Tribunal, para el caso de que no quisiera o no pudiere designarlo, toda vez que no es posible que renuncie a ser defendido.

La calidad de Defensor se adquiere con la designación y aceptación del nombramiento, así como con la rendición de la protesta de que se desempeñará fiel y legalmente en el cargo. En el caso de los defensores de oficio, puede estimarse que la protesta es rendida al aceptar el nombramiento oficial.

La garantía de defensa que otorga el artículo 20 Constitucional fracción IX, significa que el indiciado tendrá derecho a que el Defensor desde la

averiguación previa se halle presente en todos los actos de desahogo de pruebas; a que le sean facilitados los datos que solicite para su defensa y que ahí consten, por lo que podrá consultar el expediente relativo en la agencia del Ministerio Público; a que le sean recibidas todas las pruebas que ofrezcan y que sean tomadas en consideración al dictarse la resolución que corresponda; que se le conceda inmediatamente que lo solicite, la libertad provisional que proceda, que se le permita comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si se hallaren presentes. Además, el defensor debe asesorar al inculcado sobre la naturaleza y consecuencias jurídicas de los hechos que se le imputan, presentarse en las audiencias y en aquellas diligencias que se practiquen con intervención del inculcado, ofrecer y aportar las pruebas necesarias para la defensa, formular las alegaciones que sean favorables e interponer y no abandonar los recursos que sean conducentes.

6- Procedencia de los recursos.

Para que el recurso sea procedente, debe observarse en primer lugar que si éste es un medio legal de impugnación dado a las partes para señalar la ilegalidad de las resoluciones que afectan su derecho, se comprende que necesitan satisfacerse diversas exigencias para su procedencia, las que pueden resumirse de la siguiente manera: "1° El recurso debe encontrarse establecido en la ley; 2°, la misma ley debe reconocerlo como procedente en contra de la resolución que se impugna, 3° la parte que lo utiliza necesita estar interesada, es decir, poseer un derecho afectado o afectable por la resolución recurrida, 4° precisa que el recurso se interponga en tiempo y forma y, 5° que se motive, o

en otros términos que se puntualice con toda exactitud el agravio que causa la resolución impuesta”³³

La procedencia de los recursos reconocidos por nuestra legislación procesal del Distrito Federal, señalados en puntos anteriores, es la que señala el Código de Procedimientos Penales. El primer recurso es el de *Revocación*, es un medio de impugnación ordinario en el procedimiento penal con carácter no devolutivo, toda vez que el propio juzgador cuya resolución generalmente de menor importancia se combate, es quien debe pronunciarse sobre aquélla, “reteniendo” así la jurisdicción. Las resoluciones revocables atendiendo al artículo 412 del Código de Procedimientos Penales, son aquellas que no son apelables. Al indicarse que la revocación es un recurso ordinario, se indica su procedencia contra resoluciones que no han causado estado y al señalar que es “no devolutivo”, se señala que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso.

En el artículo 413 del Código de Procedimientos Penales, se establece lo siguiente: “Interpuesto en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el tribunal o Juez ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, las dictará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los dos siguientes días hábiles y dictará en ellas su resolución, contra la que no se da recurso alguno”.

Este recurso lo pueden interponer el Ministerio Público, el acusado, su defensor y el ofendido, este último en caso de tratarse de proveídos que tengan que ver con la procedencia, cuantificación y medidas de seguridad de la reparación del daño.

³³ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, ADATO DE IBARRA, Victoria. “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”, Edil. Porrúa, 8ª Edición. México. 1999, págs. 972-973

Respecto a su trámite, se advierte que en el Código Procesal Penal del Distrito Federal, el artículo antes señalado, establece que interpuesto el recurso, el Tribunal ante el que se interponga lo admitirá o desechará de plano si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, las citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de los dos días hábiles siguientes y dictará en ella su resolución.

Se ordena al Juez dictar la resolución en la audiencia del recurso, a excepción de que en éste último se puede resolver de plano al interponerse la revocación si se estima innecesario oír a las partes. La resolución puede dejar o no sin efectos la providencia impugnada, sin que pueda ser recurrida por algún medio.

El siguiente recurso que el derecho procesal penal reconoce, es el de *Apelación*, que es "un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, 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".³⁴

Las resoluciones que son apelables atendiendo al artículo 418 del Código Procesal Penal del Distrito Federal son:

- I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios,
- II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia, los que manden 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 se conceda o niegue la libertad;

³⁴ HERNANDEZ PLIEGO, Juan Antonio "Programa de Derecho Procesal Penal". Sexta Edición, Edit. Porrúa, México, 2000, pág. 288

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

IV.- Los asuntos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso."

Tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes, cuando hayan sido reconocidos por el Juez, como coadyuvantes del Ministerio Público, solo por lo que se refiere a la resolución de la reparación del daño.

La interposición del recurso podrá ser en el acto de la notificación, por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se trata de una sentencia, o de tres días si se interpone en contra de un auto, así como de dos días si se trata de cualquier otra resolución, a excepción de los casos que señale la ley. Este término que se tiene para apelar, se le hará saber al procesado al momento de notificarse, si existe esta omisión, se duplicará el término, además de imponer una sanción al secretario por incurrir en esta omisión.

Interpuesto el recurso dentro del plazo legal, el Juez de plano, lo admitirá si procediere, sin que proceda ningún recurso contra este auto que lo admite. En caso de no admitirse la apelación, procederá la de denegada apelación.

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 de ellos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen.

El primer acto procedimental que concretamente inicia la segunda instancia, es el llamado auto de radicación, cuyo contenido esencial, en términos generales, es el siguiente: la fecha y número de sala donde se radica, el señalamiento de la fecha para la audiencia, conocida como de "vista", la designación de los Magistrados integrantes de la sala, así como el del Magistrado "ponente", que conocerá el asunto y el número de toca, que es el que corresponde al expediente, en la Sala Penal.

El día señalado para la vista del asunto, principiará la audiencia realizando una relación del proceso el Secretario de acuerdos, después, en caso de concurrir las partes, se concederá el uso de la palabra a la apelante y luego a las demás, hecho lo cual se declarará visto el proceso, quedando cerrado el debate y el Tribunal pronunciará resolución dentro de los ocho días siguientes en materia federal y dentro de diez en el Distrito Federal. Sin embargo, cuando el Tribunal de Alzada creyere necesario, para ilustrar su criterio después de celebrada la vista, podrá practicar alguna diligencia, para mejor proveer y la desahogará dentro de los diez días. Esta práctica que contempla el artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 384 del Código Federal de Procedimientos Penales, tiene por objeto aclarar algún punto que resulte dudoso para los Magistrados que integran la Sala penal que resolverá el recurso de apelación, el cual debe provenir de las pruebas que se encuentren en autos, o bien para ilustrar el criterio del juzgador, para cumplir mejor con la exacta aplicación de la ley; diligencia que deberá llevarse a cabo en presencia de las partes.

El apelante, en el acto de interponer el recurso o en la vista, deberá expresar los agravios que le causa la resolución apelada. Entendemos por agravio, todo daño causado por la violación de un precepto legal, que puede ser por una inexacta aplicación de la ley, por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse, también por no observar los principios reguladores de la prueba, por 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 del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Estas violaciones al procedimiento dan lugar a la reposición del mismo, de acuerdo los artículos ya señalados.

El acto de la expresión de agravios comprende principalmente, la cita de los preceptos legales violados, la trascripción del argumento del A quo que causa agravio y en seguida los argumentos lógicos jurídicos, fundados y motivados, que rebaten la resolución impugnada, así como la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, terminando el escrito con la petición de modificar o revocar la sentencia o auto apelado.

Termina el recurso de apelación con la resolución de los tres Magistrados integrantes de la Sala Penal, que pueda ser emitida no admitiendo el recurso por haber sido interpuesto contra una resolución que no era apelable, por falta de legitimación de quien lo interpuso, o bien por extemporáneo; también puede no admitir el efecto en el cual se admitió el recurso y en el caso de admitirlo entrar al estudio del asunto y resolver modificando, revocando o confirmando la sentencia o auto impugnado, en el cual se expresaron agravios.

El recurso de *Denegada Apelación* es procedente cuando interpuesto el recurso de apelación, el Juez de Primera Instancia se niega a admitirlo, o cuando, admitido éste, se considere improcedente el efecto en que se admitió. A diferencia del recurso de apelación, en que se requiere que sea interpuesta por parte legítima, la denegada siempre debe admitirse, aún cuando de quien la intente no tenga el carácter de parte. El recurso deberá interponerse, verbalmente o por escrito, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación, tal y como lo establecen los artículos 435 y 436 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

El artículo 437 del mismo ordenamiento legal establece a la letra que "Interpuesto el recurso, el Juez, sin más trámite, enviará al Tribunal Superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado autorizado por el Secretario, en el que conste la naturaleza y estado de 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." Si el Juez no cumple con lo prevenido el interesado puede ocurrir ante el Tribunal mediante un escrito en el cual debe hacer relación del auto apelado, expresando la fecha en que se le notificó y la providencia que a esa promoción hubiere recaído y solicitar que se ordene al Juez remitir el certificado respectivo.

Una vez presentado el escrito a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal, prevendrá al Juez para que en un plazo de 48 horas, remita el certificado e informe las causas por las que no lo remitió oportunamente, debiendo remitir al Ministerio Público, si del informe se desprende alguna responsabilidad para el Juez.

Después de recibido en el Tribunal el certificado, se pondrá a la vista de las partes por cuarenta y ocho horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que tengan que alegar. En caso de que falten, se librára oficio al inferior para que en un plazo prudente que se le indique, remita copia certificada de las actuaciones. Reunido el certificado y si no faltan constancias, el Tribunal citará para sentencia y pronunciará ésta dentro de los tres días de la última notificación y las partes dentro de este término podrán presentar por escrito sus alegatos. Si el recurso es procedente se actuará en términos de la apelación y si no es procedente, se mandará archivar el toca respectivo.

Si el Tribunal de Segunda Instancia decide confirmar la calificación del grado o si resuelve revocarla, lo comunicará así al Tribunal inferior y mandará

archivar el loca. En la segunda hipótesis, el efecto de la revocación es que el Tribunal inferior admita el recurso de apelación que haya rechazado antes.

El recurso de *Queja* es una solución procesal que se da al retardo o denegación de justicia y a la conducta omisa o morosa de la autoridad judicial en el desempeño de sus funciones. El artículo 442 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "El recurso de queja procede contra las conductas omisas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien, que no cumplan las diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código.

La queja se interpondrá por escrito en cualquier momento, a partir de que se produjo la situación que la motiva, ante la Sala Penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia.

En las hipótesis previstas en el artículo 286 bis, la queja sólo podrá interponerla el Ministerio Público, estas hipótesis a la letra establecen que "...Si durante el plazo de tres días, contados a partir del que se haya hecho la consignación sin detenido, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda. El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior".

La sala penal del Tribunal superior de Justicia, en el término de cuarenta y ocho horas, le dará entrada al recurso y requerirá al Juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días. Transcurrido este plazo, con informe o sin él, se dictará dentro de cuarenta y ocho horas la resolución que proceda. Si se estima fundado el recurso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia requerirá al Juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la Ley en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que le resulten. La falta del informe a que refiere el párrafo anterior, establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida y hará incurrir al Juez en multa de diez a cien veces el salario mínimo.

CAPITULO TERCERO ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE CASACION

1.- Principios generales del Recurso Casación.

Uno de los principales principios de la Casación, es el ubicarlo como un medio de impugnación que se dirige contra las sentencias definitivas o interlocutorias dictadas en segunda instancia. "El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación, tanto porque se funda en motivos previamente establecidos en la ley, como por la calidad del órgano jurisdiccional competente que lo resuelve, o sea, un Tribunal Supremo o Corte Suprema."³⁵

Además, de que se caracteriza por ser un medio de impugnación extraordinario, tiene como regla general, el reenvío, ya que se sustancia ante un Tribunal de Casación y los motivos en los cuales se funda principalmente son los errores in procedendo y errores in iudicando, siendo distintos los efectos que la infracción de cada uno lleva consigo, se limita a examinar la aplicabilidad de las normas materiales o procesales a hechos o situaciones que no deben modificarse y captarlos en los términos en que hayan sido establecidos en la resolución objeto del recurso y excepcionalmente, se examinan los mismo.

Por tratarse de un recurso extraordinario, en países como Italia, para admitirse, se debe depositar a título de multa una cantidad determinada por la ley, para el eventual rechazo de la impugnación y a diferencia de los medios ordinarios no tienen efecto suspensivo, a menos que se ordene la suspensión de la ejecución en los casos en que la ley italiana lo permite.

³⁵RIOS ESPINOZA, Alejandro. Amparo y Casación. Edit Nueva Xóchitl, México 1960 pág. 141

Otra característica del Recurso de Casación es en cuanto a la finalidad de provocar un examen jurídico sobre una resolución definitiva, recaída en un juicio sin tener especialidad en alguna materia. Para obtener una declaración de nulidad parcial o total, con o sin reenvío a nuevo juicio, por la infracción de un derecho sustantivo o formal. Las partes que intervienen en este recurso son los mismos sujetos o partes de la relación procesal precedente.

"La casación es una institución de garantía, ya que pretende la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, con su existencia, se evita que dos o más negocios basados en la misma premisa legal y concurriendo idénticas circunstancias fácticas, sean resueltos en forma contradictoria, puesto que el recurso no sólo trata de proteger al interés de los litigantes, sino que tiene una misión alta que resolver, la interpretación judicial de la Ley y la uniformidad de la jurisprudencia en todos los tribunales de un Estado. En algunas legislaciones europeas y americanas existe además, el llamado recurso de casación en interés de la ley, el cual puede ser interpuesto por el Ministerio Público a los mismos Tribunales superiores cuando las partes no lo hayan interpuesto y el fallo proferido sea contrario a la jurisprudencia, la nueva sentencia no afecta la ejecutoria dictada con anterioridad ni consecuentemente al interés de las partes."³⁶

Uno de los principios de mayor importancia en que se funda la Casación es la correcta administración de justicia, en virtud de que es conocido por los estudiosos del derecho que por buenas que sean las leyes, se convierten en ineficaces cuando los Jueces y Tribunales pueden impunemente eludir su cumplimiento y, el Recurso de Casación, como establece una alta inspección sobre la conducta de los juzgadores, la cual es ejercida por el primer Tribunal del Estado, pone alto a los abusos y la introducción de doctrinas y prácticas ilegales.

³⁶ Idem

La finalidad que se tiene al instituir este recurso y que sea competente para su sustanciación un Tribunal especial o supremo, es un propósito político y por tanto, diferente al que persigue a través de los otros órganos de la jurisdicción, puesto que este recurso es un medio que tiene como función conservar la unidad del derecho material y procesal y los límites de competencia de todos los Tribunales de su organización judicial.

Este fin ha evolucionado pasando de ser considerado una acción autónoma impugnativa, a un simple recurso procesal, aunque con algunos caracteres especiales que le dan la naturaleza de extraordinario, según la mayoría de la doctrina, pues aunque se prevea que es en dos momentos, anula y dicta una sentencia nueva es decir revoca, sin reenvío.

Además, en la mayoría de los países, el órgano de casación no lo constituye un tribunal especial, sino uno común de carácter jurisdiccional; la propia Corte Suprema de Justicia, en la mayoría de los casos, en algunos en la sala especializada al efecto. Es así que, en general, es considerado un recurso extraordinario, especialmente en el sentido de que significa una ultima ratio y su concesión es limitada. Así, se concede luego de agotados todos los demás recursos ordinarios.

Es limitado el recurso a ciertas violaciones de las reglas de Derecho que contenga la sentencia y respecto de ciertos motivos. Por consiguiente, se limitan los poderes del Tribunal a los motivos de impugnación propuestos por las partes. También, se limitan las sentencias contra las cuales cabe el recurso; así, se excluyen ciertas providencias judiciales, se suele establecer un monto mínimo en los asuntos susceptibles de apreciación pecuniaria.

2.- Su función.

El Tribunal de Casación es un guardián del cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las cuales está, desde luego la motivación de la sentencia. Su examen se refiere a su forma y a su contenido, pero limitadamente al aspecto jurídico.

Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la correcta administración de justicia.

En nuestro país, existe también la obligación de motivar las resoluciones, ya que la Constitución establece expresamente este requisito. En su artículo 16, dispone que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 72 que indica: "Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie. Los decretos se reducirán a expresar el trámite. Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales. Las sentencias contendrán: I.- El lugar en que se pronuncie; II.- los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación oficio o profesión; III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias. IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive." La razón es que nuestro sistema de gobierno, está basado sobre fundamentos racionales, de igualdad y

democracia ya que la autoridad emana independientemente del pueblo, de los que la ejercen en su nombre quienes deben mayor respeto a la opinión pública, y conviene así que manifiesten los motivos de sus resoluciones, tanto para que éstas lleven en sí mismas su justificación, como para que en su caso pueda hacerse efectiva con más facilidad la responsabilidad de los jueces, si los fundamentos alegados fuesen ilegibles o resultasen falsos.

De lo anterior se advierte, que la exigencia de motivación constituye una garantía constitucional fundada en el régimen de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permite el control del pueblo, del cual en definitiva emana su autoridad sobre su conducta.

Con la motivación se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los Jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente.

A través de la motivación, el Tribunal muestra a los interesados y a la colectividad en general que ha estudiado completamente la causa, que ha respetado el ámbito de la acusación, que ha valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales, que ha razonado lógicamente y ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y que ha aplicado las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación.

Pero además de asegurar un control sobre la conducta de los Jueces, y de poner a estos frente a su propia responsabilidad, la motivación responde también a otros fines. Por ella, podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo, y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo, brindará al Juez del recurso el material necesario para ejercer su control.

El Tribunal que emita la resolución tiene el deber de suministrar las razones que justifican su fallo, enunciando el porqué de su decisión. Debe, en una palabra, fundamentar la sentencia y justificar la decisión jurisdiccional. Esto constituye la motivación.

Esa motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia, que puede ser en cuanto a su escritura y por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima, y lógica.

En cuanto a los hechos, el Juez debe consignar las razones que lo determinan a tener por acreditados e históricamente ciertos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen, relativamente al supuesto del hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. La necesidad de motivación impone al Juez el deber de apreciarla razonadamente. No puede reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a las constancias del proceso, o a las pruebas de la causa, o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen a la solución, pues si esto fuera posible el pronunciamiento viviría sólo en su conciencia. Si la sentencia se refiere a distintas infracciones penales, debe contener un examen particularizado sobre cada uno de los hechos.

Por ser motivada en los hechos, la sentencia debe de suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas; debe, en una palabra, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la aplicación jurídica, debe describirlos. Estaría privada de motivación en derecho la sentencia que pretendiera describir el hecho utilizando directamente el concepto legal constitutivo del tipo penal. Por ejemplo, si se señala en un delito de homicidio, en el que se privó de la vida con ventaja y por

tanto, se condena por homicidio calificado con ventaja. En cambio, sería motivada, si se señalara que el acusado privó de la vida utilizando un arma de fuego, mientras que la víctima no tenía arma alguna y no tenía posibilidad de causar algún mal al acusado, por lo que éste no corrió peligro de ser muerto o herido; porque al describirse materialmente en qué consistió la situación de que el activo no corría riesgo de ser muerto o herido, que configura la ventaja, suministra base afectiva a la calificación legal.

Esta situación debe distinguirse del motivo de Casación por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que consiste en una mala inteligencia del significado de la norma, o en una equivocada aplicación de ella, y que en el ejemplo citado se daría si se hubiera dicho: "...y la mató cuando la víctima se le acercaba con un arma de fuego", porque ese hecho constituye homicidio simple pero no calificado por alevosía. Para justificar legalmente la calificación jurídica o el derecho al resarcimiento, es suficiente que el Juez mencione concretamente los artículos de la ley que aplica a los hechos comprobados. Esto es suficiente para posibilitar el control jurídico de la Casación y cumplir con las demás finalidades a que la motivación responde. No es necesario que se formulen argumentaciones jurídicas especiales para explicar porqué se encuadra el hecho en una figura penal en lugar de otra, o para justificar el alcance o interpretación de precepto determinado.

De lo anterior se advierte que la función del Tribunal de Casación abarca exclusivamente el puro ámbito del derecho, y al igual que en el motivo de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, le está vedado descender a los hechos. También la distinción entre hechos y Derecho se exhibe en la motivación con claridad. Los hechos aparecen bajo la forma del material probatorio y de eficiencia probatoria; el Derecho, en cambio, aparece bajo la forma de las reglas jurídicas que regulan la forma y el contenido de la motivación.

En la valoración de las pruebas y la determinación de conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana de Tribunal de mérito. El Tribunal de Casación sólo puede controlar si esas pruebas son válidas es decir si tienen legitimidad, si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano que es el razonamiento lógico, y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida de acuerdo a las formas escritas; en una palabra, si la motivación es legal. Fuera de ese límite, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de Casación.

Ese control de la legalidad de los fundamentos del fallo no sólo procede cuando se da la falta de motivación o si es contradictoria. Esa falta o ausencia puede verificarse totalmente, como carencia formal de un elemento estructural del fallo. Situación que es difícil que se llegara a presentar, ya que no se puede pensar en una ausencia de exposición de los motivos que justifiquen la convicción del Juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión.

También habrá falta de motivación, cuando esa exposición de motivos exista, y no obstante sea ilegítima por estar constituida por pruebas inadmisibles, o nulas, o cuando no consista en una exposición lógicamente razonada de los fundamentos, o cuando de otra manera viole las reglas jurídicas que determinan su forma y contenido.

La falta de motivación no consiste, simplemente, en que el juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la ley procesal, esto es, el no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia.

La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa. Puede ser total o parcial, según que falte la motivación para todas las cuestiones o que el defecto sea sólo en alguna de ellas.

Otra función de la Casación, es en el caso de motivación contradictoria. Sin que sea discutible que la contradicción se reconduce, en definitiva, a la falta de motivación, y ambas causales vienen a quedar comprendidas en un motivo único porque los fundamentos contradictorios se destruyen recíprocamente y dejan al pronunciamiento sin sustancia legal. La motivación es contradictoria cuando existe un insalvable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre estos y a la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutralizan, por lo que el fallo queda así sin motivación alguna.

La anulación por omisión de motivación puede ser parcial. Esto es claro en cuanto a la pena. En cambio, no es preciso fundar especialmente la decisión sobre el otorgamiento o negativa de la conducta condicional, que responde a un poder discrecional no sujeto a criterios de valoración legalmente determinados; tampoco en lo que hace a la aplicación de las medidas accesorias a la pena y a la multa.

Para que la motivación sea completa no es preciso que el Tribunal tome en consideración todos los argumentos de la acusación o de la defensa. El Juez solo está obligado a tomar en cuenta, aquellas causas del procedimiento que sirvan para justificar su conocimiento en orden al hecho y responsabilidad del imputado, y a su calificación jurídica, "sin polemizar con la defensa", cuyos argumentos y alegaciones no está obligado a considerar sino sólo en lo que sea esencial y fundamental para la decisión.

3.- Casos de procedencia del Recurso de Casación.

El primer caso en que procede el Recurso de Casación, es al existir infracción a la ley y se presenta cuando la norma no se aplica al caso en concreto, así como si en la aplicación se hubieran transgredido los límites que circunscriben los ámbitos de validez de la norma.

Otro caso, es aquél en que se impugna una resolución por contener infracción de normas de derecho imperativo, y es en los casos en que el Juez hubiera hecho uso de las facultades discrecionales que le concede la ley trasgrediendo los límites dentro de los que se debió haber ejercido dicha facultad.

Las infracciones a la jurisdicción y a la competencia constituyen otro motivo de Casación, uno es en sentido positivo cuando el órgano que consideró indebidamente tener facultades para conocer de un asunto, y en sentido negativo, cuando se abstuvo de conocer de un asunto que le competía, constituyendo un fundamento suficiente para interponer la Casación.

En Italia, procede la Casación contra violaciones en materia de jurisdicción por ser un error *in procedendo*, también procede el Recurso de Casación por causas vinculadas directamente a la jurisdicción, cuando se interpone en contra de las sentencias de apelación o de grado único que pronuncian los jueces especiales. El Recurso de Casación procede en la violación de las normas que regulan la competencia sólo cuando no está prescrito el recurso específico a través del cual se regula la competencia.

En España, se precisa que la Casación interpuesta con fundamento en la jurisdicción o competencia sólo procede en razón de la materia y no de los diversos grados dentro de una misma jurisdicción. La Casación por violación a las disposiciones que rigen en materia de competencia procede únicamente en el caso de que no hubiera habido pronunciamiento alguno del Tribunal Supremo

sobre este punto, y cuando no se trate de ninguno de los supuestos que permiten la interposición de la Casación por violación a las normas que rigen la jurisdicción.

En Alemania, se considera otro caso de procedencia para el Recurso de Casación, la falta de publicidad y comunicación, ya que se admite cuando en los debates que anteceden a la sentencia se hubieran infringido los preceptos sobre la publicidad. La ley de Enjuiciamiento Civil, considera la falta de emplazamiento de aquellos que debieron haber sido citados para el juicio como un motivo suficiente para fundamentar el Recurso de Casación, siendo procedente cuando se hace valer el que ignoró el emplazamiento y consecuentemente no pudo defenderse en juicio. La falta de citación para alguna diligencia de prueba o para sentencia resolutive, en cualquier instancia, también constituye motivo suficiente para hacer procedente la Casación.

La falta de personalidad da origen a otro motivo de Casación, se regula en España y Alemania y comprende tanto la hipótesis de falta de personalidad del representante, como el caso en que no se hubiera ratificado expresamente o en forma tácita la gestión procesal del que no hubiera tenido representación.

En España, la jurisprudencia establece un criterio diferente entre los errores de hecho y los errores de Derecho en materia de pruebas, señala que se incurre en un error de Derecho si en la apreciación de las pruebas no se les concedió el valor que la ley les atribuye; el error de hecho resulta de documentos o actos auténticos que demuestren por sí mismos la realidad del hecho que se pretende demostrar, en oposición con el que reconoció el A quo. Otro fundamento, para la procedencia del Recurso de Casación, es el relativo a la falta de motivación o bien que existiendo ésta, sea contradictoria.

En el derecho italiano, la falta de motivación, insuficiencia o contradicción, también constituye un motivo de Casación, sin embargo, aquí no

se requiere, ya que en ninguno de los casos se exige la demostración de la trascendencia de ésta en el resultado del fallo, pero sí que afectó algún punto decisivo de la controversia.

Es importante señalar que existen diferencias entre los vicios jurídicos que puede tener una sentencia, puesto que no se puede atender a un criterio absolutamente uniforme y son diversas fórmulas las propuestas. "Así, Chiovenda y Carnelutti distinguen entre vicios de actividad y vicios de juicio, mientras que Calamandrei propone que al *error in procedendo* se le llame inejecución de la ley y al *error in iudicando* errónea declaración de la ley, por su parte Beling, aunque considera que todas las infracciones pueden ser resumidas en un concepto único de violación de la ley, distingue entre "infracciones procesales" (externas), Goldschmidt, quien también sostiene un criterio unitario afirmando que el *error in procedendo* implica a la vez *error in iudicando*, sugiere que se distinga entre *error quo ad processum* y *error quo ad rem*, las leyes españolas suelen emplear la fórmula "infracción de ley" para la violación de ley sustantiva y ciertas formas procesales y "quebrantamiento de formas" para el incumplimiento de otras formas, la legislación alemana, en cambio, otorga la Casación contra la sentencia que reposa en una violación a la ley, entendida en sentido amplio, nuestros códigos modernos siguen el sistema de la legislación italiana suprimiendo el exceso de poder que queda arcialmente comprendido, en definitiva, en las otras infracciones y separa por eso en dos incisos los motivos sustanciales y los motivos procesales..."³⁷

En términos generales podemos señalar que en el derecho convergen las normas que integran imperativos, constituyendo las leyes sustantivas y las normas que establecen el modo de llegar a la aplicación de la sanción o de ejercer materialmente la coacción, cuando existe un infracción, que son las leyes procesales; estas normas se cumplen y las sustantivas se aplican. Es por

³⁷ DE LA RUA, Fernando - "El recurso de casación", Edit. Victor P. De Zavalla, Buenos Aires, 1968, pág. 98

ello, que cuando se indica una infracción jurídica que versa sobre la actividad procesal, nos encontramos en un error *in procedendo* y cuando se trata de determinar el hecho y su encuadramiento en la norma, es un error *in iudicando*. Ahora bien, es importante también marcar que al fijar en la sentencia el hecho con error sobre la verdad histórica se tratará de un error *in factum* y cuando no se aplica la norma correcta a ese hecho, se estará en presencia de un error *in iuris*. En consecuencia, la infracción a la ley procesal puede configurar un vicio *in iudicando*, porque esta se ejecuta, se cumple y señala el procedimiento de la actividad realizadora, del mismo modo que nunca la infracción a la ley sustantiva será error *in procedendo* porque su aplicación supone siempre una obligación de subsunción del hecho en el derecho. Cabe destacar, que tal planteamiento es genérico, toda vez que como toda norma del derecho, debe interpretarse y aplicarse a cada caso concreto.

"No debe confundirse interpretación de la ley con el *iudicando* de la fórmula. Toda norma jurídica, por el solo hecho de serlo, necesita que se explique su significado, precisando el sentido de su mandato tanto para juzgar como para actuar, para examinar cómo se ha juzgado como para examinar cómo se ha actuado. Se interpreta la ley sustantiva para aplicarla y decidir, de acuerdo al imperativo que el intelecto deduce de su texto, la controversia que constituye el objeto del proceso, se interpreta también la ley procesal para cumplirla (y se le aplica cumpliéndola) de acuerdo al imperativo que contiene y para comprobar en base a ello si los otros obligados a cumplirla se han ajustado a su mandato en el desenvolvimiento de su actividad. En un caso se interpreta para fallar el fondo del asunto (ley sustantiva), en el otro para ajustar la conducta procesal a la norma (ley procesal). En ambas situaciones, la ley se interpreta para aplicarla, la ley sustantiva para aplicarla *in iudicando*, al juzgar, la ley procesal para aplicarla *in procedendo*, sobre el proceder".³⁸

³⁸ *Ibidem*, pág. 100

3.1 Error "*in procedendo*" y error "*in iudicando*".

El Recurso de Casación, nace para el control de las infracciones que las sentencias puedan cometer en la aplicación del Derecho. Estas infracciones se dividen en cuestiones de derecho, las cuales son materia de Casación y las de hecho que no pueden ser constitutivas de motivo del recurso.

En términos generales, se admite que dicha infracción jurídica puede darse tanto en el fondo como en la forma, esto es, que puede producirse tanto al juzgar (*in iudicando*) como en el procedimiento (*in procedendo*).

Estos conceptos atienden a dos distinciones esenciales; la diferencia entre error de hecho y de derecho, que determina si procede o no la Casación; por otro lado, la separación entre los errores del juicio (*in iudicando*), de los errores del procedimiento (*in procedendo*), que dan lugar ambos a la Casación, pero mediante un distinto procedimiento en los sistemas, que siguen el régimen español, reservan el reenvío solamente para el caso de error de forma.

En su esencia, la Casación implica un control de Derecho aplicado en la sentencia, pero no en los hechos, cuya apreciación por los tribunales resulta intangible frente al poder casatorio. No obstante, en España y algunos países latinoamericanos, existe una evolución que se insinúa hacia la posibilidad de que el órgano de Casación entre a revisar ciertos hechos, especialmente como control de la apreciación de la prueba, específicamente cuando la equivocación del juzgador resulta evidente. Aún y cuando hay quienes niegan la existencia de una real diferencia entre los hechos y el derecho, sí es posible la diferencia entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*.

Los hechos son los acaeceres históricos que considera el Derecho con el fin de subsumirlos en la norma general y abstracta: se trata, por consiguiente,

del hecho histórico que explica las pretensiones de las partes, distinta de la cuestión de Derecho, en que ella se funda.

El error de hecho consiste en una falsa descripción del estado de cosas, mientras que el de derecho se origina cuando se aplica equivocadamente la ley a dicha situación.

En general, las leyes adjetivas prevén la separación, en la demanda, de la descripción de los hechos y el fundamento de derecho, y también, en la sentencia, se deben establecer los hechos por resultados y los fundamentos de Derecho en los considerandos. La función del Juez en Casación, en consecuencia, es tomar el hecho narrado por el tribunal o tenido por probado, como tal, para reexaminar, si la calificación jurídica es apropiada a aquel hecho así narrado.

Por ello, en la generalidad de los casos, es posible diferenciar en la sentencia a casar, según que la infracción se refiera al Derecho en su más amplia acepción que cuando considera los hechos históricos sobre los cuales el Juez ha emitido su juicio: esto se considera inmodificable

De lo antes señalado, es evidente que la tendencia iberoamericana parece imponer, al menos en ciertos casos extremos en que existe un absurdo evidente, la posibilidad de que la Corte de Casación pueda anular las sentencias basándose en un error evidente en la apreciación de la prueba, con el fin de lograr la verdadera justicia.

Reiteramos que no es posible de Casación cualquier error, sino que tiene que tratarse de uno trascendente, al punto de exigirse que tenga influencia decisiva sobre el fallo. Este requisito resulta más difícil de considerar en lo que se refiere a los errores del procedimiento, lo que ha llevado a la doctrina a concluir que, en ese caso, basta requerir que se haya presentado la posibilidad

de otra resolución en caso de no haberse cometido el error para que la casación se presente como fundada.

Siguiendo la clasificación general dada por el maestro Calamandrei, los posibles vicios del fallo, los motivos de Casación consistentes en errores *in procedendo*, son:

1.- Defectos referentes a la constitución de la relación procesal de mérito:

El ejemplo más típico de esta clase es el vicio de incompetencia del Juez de mérito, se considera la incompetencia como motivo de casación de las sentencias emitidas por las jurisdicciones especiales y contra las sentencias de los jueces ordinarios.

De la misma manera que la incompetencia, deben ser tratados los defectos relativos a otros presupuestos procesales como ejemplo: la capacidad de las partes. Se podría comprender en esta clase también el exceso del poder.

2.- Inejecuciones de preceptos procesales en el curso del procedimiento hasta el cierre de instrucción.

Un error *in procedendo* de esta clase, se verifica siempre que las formas prescritas bajo pena de nulidad hayan sido omitidas o violadas en el curso del juicio, siempre que la nulidad no haya sido sanada expresa o tácitamente. El sistema italiano ha adoptado para establecer las consecuencias de la inobservancia de las formas procesales, un sistema ecléctico, el cual admite que la nulidad de los actos de procedimiento pueda ser declarada en dos hipótesis:

Una es, cuando la ejecución del precepto procesal esté expresamente prescrito por la ley bajo sanción de nulidad y la otra es cuando la inejecución de

un precepto procesal no prescripto bajo expresa sanción de nulidad sea causa de la falta en el acto de los elementos que constituyen la esencia del mismo.

La existencia de una ejecución de un precepto procesal, que puede causar la invalidez de un acto del procedimiento, no siempre deriva de un vicio de la sentencia que es la conclusión de este procedimiento; a fin de que la nulidad, producida en el procedimiento por la verificación de una de las hipótesis de nulidad que se señalarán enseguida, se transforme en motivo de anulabilidad del fallo, es necesario, que la nulidad derivada de la inobservancia de las formas no haya sido ya sanada en el curso práctico de mérito; aquí se deberá tratar o de una nulidad que el Juez habría debido poner de relieve de oficio, llamada nulidad absoluta o de una nulidad que no se puede poner de relieve de oficio, llamada nulidad relativa pero oportunamente puesta de relieve en el juicio de mérito por la parte que tenía el derecho de oponerla.

Otra hipótesis, es que la sentencia sea en todo o en parte dependiente del acto declarado nulo por violación de formas; esta regla, no tiene nada que ver con el principio, adoptado por alguna legislación, según el cual la inobservancia de formas procesales no produce nulidad del acto sino de ella derive en daño de una parte un perjuicio en el mérito que no sea reparable más que con la renovación del acto. Aquí se trata, por el contrario, de una dependencia meramente formal, no de un nexo de causalidad entre la inobservancia del precepto procesal y el contenido de la decisión.

Se debe advertir, que la nulidad por inobservancia de formas equipara la doctrina, a los efectos de la impugnación en Casación, la nulidad que se produce como efecto de decadencia, cuando un acto del procedimiento sea desde luego cumplido en las formas requeridas por la ley, pero después de transcurrido el término perentorio dentro del cual debía ser cumplido.

En las inejecuciones de preceptos procesales cometidas durante el procedimiento, que pueden constituir motivo de Casación figura también la inobservancia de la disposición que impone oír en audiencia, en causas de interés público determinadas por la ley, las conclusiones del Ministerio Público. Este vicio de procedimiento, que constituye un motivo de anulabilidad derivada de la sentencia, se contempla, junto con otros motivos de anulabilidad propia del fallo.

3. Inejecuciones de preceptos procesales en el curso de la fase decisoria del procedimiento:

En la actividad de los órganos judiciales dirigidos a la formación del contenido de la decisión:

a) Inejecución de preceptos procesales que regulan la composición personal del órgano juzgador: lo que prohíbe el concurso, en la deliberación, de jueces que no hayan asistido a la discusión de la causa y, según la doctrina y la jurisprudencia predominantes.

b) Inejecuciones de preceptos procesales que establecen los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad de decisión.

c) El exceso de poder puede afectar a toda la relación procesal, en cuanto el Juez se halle absolutamente desprovisto del poder de pronunciar sobre el objeto de controversia, que sería un exceso de total poder, o puede, por el contrario, manifestarse en el momento del pronunciamiento, en cuanto el Juez esté desprovisto del poder de pronunciar más allá de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia que sería un exceso de poder parcial. El exceso de poder total se puede dividir después en inicial y en sobrevenido, según que se haya verificado desde el inicio del proceso en primera instancia o que se refiera, por el contrario, sólo a la fase de segundo

grado por ejemplo juicio de apelación sobre sentencia inapelable según ley. Existen al respecto casos específicos comprendidos en el mismo exceso de poder como es:

Los casos de exceso de poder total: anulabilidad de la sentencia cuando sea contraria a otra esencia anteriormente pronunciada entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y que ha alcanzado la categoría de cosa juzgada, siempre que haya pronunciado sobre la excepción de cosa juzgada.

Un motivo de Casación, en cierto sentido opuesto al exceso de poder parcial, se tiene en el caso de pronunciamiento emitido cuando el Juez de mérito haya omitido pronunciar sobre alguno de los extremos de la demanda que hayan sido deducidos por conclusión especial. Mientras en el caso del exceso de poder el Juez comete un error *in procedendo*, en cuanto juzga fuera de los límites en que su juicio debería contenerse, aquí el Juez yerra en cuanto omite juzgar un punto comprendido en el tema de la controversia: es un vicio de volición que se resuelve, por consiguiente, en que la parte dispositiva quede incompleta no un vicio de razonamiento (defecto de motivación); tampoco se debe confundir este defecto con la omisión total de la parte dispositiva.

Las omisiones de indicaciones pedidas bajo pena de nulidad en la sentencia como acto escrito son las siguientes:

- a) omisión del tenor de las conclusiones de las partes;
- b) omisión total de indicación de los motivos;
- c) omisión total de indicación de la parte dispositiva;
- d) omisión de indicación de fecha;
- e) omisión de suscripción por parte de los Jueces y del Secretario.

Se advierte de lo anterior, que existen defectos que pueden constituir motivo de Casación sólo si han sido puestos de relieve debidamente por las

partes ante el Juez de mérito, esto es, aquellos defectos que el Juez no puede tener en cuenta sino en virtud de demanda de parte, a falta de la cual la posibilidad de ponerlos de relieve queda precluida; mientras otros efectos, que el Juez de mérito tenía la obligación de poner de relieve de oficio, aun sin petición de parte, pueden constituir motivo de Casación por el sólo hecho de que el Juez haya olvidado ponerlos de relieve.

En el primer caso, el error *in procedendo* habría existido sólo en cuanto la parte interesada hubiese declarado su voluntad de obtener por medio de éste las consecuencias jurídicas, mientras ante el silencio de la parte, el defecto se tiene por no producido, en el segundo caso el error *in procedendo* se ha verificado *ipso iure*, de manera que el proceso aparece viciado sin más, aun en el silencio de las partes y del Juez. En esta segunda hipótesis, el vicio que constituye motivo de impugnación en sede de casación se presenta como una cuestión nueva, no tratada ante los jueces de mérito; pero si aquí el vicio debía ser puesto de relieve de oficio por el Juez, no se debe pensar que pueda por esto la Corte de Casación ponerlo de relieve de oficio aunque no haya sido explícitamente deducido en el recurso.

Para clasificar a los errores *in iudicando*, se puede partir del entendido que el trabajo lógico del que nace la sentencia, puede esquematizarse en una serie de silogismos concatenados, éstos tienen su origen en la sentencia y pueden ser de tres especies: normas jurídicas, máximas de experiencia y juicios de hecho, de la combinación de estos tres elementos, resulta que las premisas de los silogismos que constituyen la sentencia pueden ser:

1.- En las premisas mayores:

- a) juicios generales y abstractos sobre la existencia o sobre el significado de normas jurídicas; y
- b) juicios generales y abstractos sobre la existencia o sobre el significado de máximas de experiencia.

2.- En las premisas menores:

- a) juicios especiales y concretos sobre la existencia y sobre el modo de ser de un hecho;
- b) juicios especiales y concretos sobre la relación que tiene lugar entre un hecho y una norma jurídica;
- c) juicios especiales y concretos sobre la relación que tiene lugar entre un hecho y una máxima de experiencia;
- d) juicios especiales y concretos sobre la relación que tiene lugar entre una norma jurídica y una máxima de experiencia.

Atendiendo a los silogismos concatenados ya señalados, se desprende que los errores *in iudicando* pueden ser clasificados por razón del momento en que se hayan producido, así tenemos que:

Los errores producidos en la premisa mayor se pueden dividir en:

a) Error sobre la validez o sobre la existencia, en el tiempo o en el espacio, de una norma jurídica: éste se verifica en todos aquellos casos en que el Juez ignora la existencia o niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no está ya o que no ha estado nunca en vigor.

b) Error sobre el contenido, sobre el significado de una norma jurídica: éste se verifica en todos aquellos casos en que el Juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, se equivoca al interpretarla. La diferencia entre esta forma de error y la precedente es más doctrinal que práctica, también cuando el Juez se engaña acerca del significado de la norma jurídica rectamente elegida por él, los efectos de este error son similares a los que se producirían si el Juez ignorase la existencia de la norma misma, ya que establece como premisa mayor de su silogismo una norma que, a causa de la

errónea interpretación, tiene un contenido diverso del de la norma elegida, esto es, en sustancia, una norma diversa de la que él cree aplicar.

Los errores producidos en la premisa menor se pueden clasificar en:

a) Error sobre la calificación o definición jurídica del caso particular concreto: se produce en todos aquellos casos en que el Juez, al llevar a cabo el encuadramiento jurídico de los hechos constatados, se equivoca al escoger entre las circunstancias de hecho aquellas que tienen trascendencia de Derecho.

b) Error sobre la relación, que tiene lugar entre el caso particular concreto y la norma jurídica: se verifica en todos aquellos casos en que el Juez yerra al establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho específico prescrito por la norma. Este error es conocido también como error de subsunción del caso particular bajo la norma, por eso los efectos jurídicos, establecidos en abstracto por una norma, en la hipótesis de que se verifique un cierto hecho específico, son atribuidos por el Juez a un caso particular concreto diverso del previsto por la norma o no son atribuidos a un caso particular concreto similar al previsto por la norma.

La falsa aplicación de ley se diferencia, conceptualmente, de la errónea calificación jurídica, ya que en la serie de silogismos instrumentales de que nace la sentencia, la calificación jurídica constituye una operación mental preparatoria y precedente a la de la aplicación del derecho al hecho; pero en la práctica estas dos operaciones se funden en una ya que, cuando el Juez hace la selección del material de hecho para dejar fuera de él los extremos del caso particular concreto lo que se conoce como calificación jurídica, tiene ya presente el hecho específico legal de la norma jurídica que considera correspondiente al caso, en donde, realizada la definición jurídica del caso

particular concreto queda reconocido por ello que la misma coincide con el hecho específico legal y que se verifican en concreto los efectos establecidos en abstracto por aquella norma.

Los errores producidos en la conclusión, consisten por lo general no en un error de derecho, sino en un error de razonamiento, en cuanto el Juez es inexacto al sacar de premisas correctas una conclusión que lógicamente no deriva de ellas. Sin embargo, se habla también en un error de Derecho en la conclusión, que se verificaría cuando el Juez después de haber interpretado correctamente la norma en un significado abstracto, y después de haber establecido correctamente que el caso particular concreto jurídicamente calificado coincide con el hecho específico previsto por una norma jurídica, se abstiene, en el momento de concluir, de sacar las consecuencias lógicas de estas premisas, en cuanto en su decisión no declara como verificados aquellos efectos jurídicos que la norma jurídica atribuye al hecho específico.

La situación anterior podría ocurrir en el proceso penal, cuando el Juez, después de haber considerado que el hecho alcance los extremos de un determinado delito, se abstudiese de condenar al reo a la pena que una norma de derecho penal conmina para aquel delito. Sin embargo, este error de derecho en la conclusión puede introducirse en alguno de los casos, ya examinados con antelación: en efecto, el mismo deriva siempre de una errónea interpretación de la norma jurídica, en cuanto el Juez, aún habiendo entendido rectamente el significado de aquélla en la parte condicionante, es erróneo al entender el significado de la parte condicionada, que determina los efectos jurídicos atribuidos por la norma al hecho específico legal, y ha creído incorrectamente, por ejemplo, que al declarar como verificados estos efectos jurídicos se sometiese por la ley al poder discrecional del Juez.

De los diversos casos de error *in iudicando* brevemente analizados anteriormente, se desprende que al igual que en la doctrina francesa, en las

expresiones de violación o falsa aplicación de ley, se debe hacer entrar todo error de derecho y es este criterio el que principalmente es admitido, haciéndose las observaciones que se detallan a continuación.

De la clasificación anterior, se puede señalar que todas las especies de error *iuris in iudicando* pueden tener cabida con facilidad en el amplio concepto único de error en la interpretación de la ley que es, en sustancia, el motivo fundamental de Casación por error *in iudicando*. Como se ha manifestado ya, bajo el concepto de errónea interpretación se comprende también aquella "violación de la ley" en sentido estricto que actualmente, después de la evolución sufrida por la Casación, no existe alguna razón para considerarla como un caso más grave de error, y que el error de Derecho en la conclusión es, en el fondo, un error de interpretación de una parte de la norma jurídica.

Por otra parte, no se puede argumentar que exista una diversidad insuperable entre el error de interpretación y el error de aplicación de la ley, ya que si bien la interpretación trata de aclarar el significado abstracto, el alcance general de la norma, y la aplicación de establecer la relación específica entre la norma y el caso particular concreto, sin embargo, las dos operaciones son recíprocamente complementarias, ya que no se puede aplicar la ley al caso práctico sino interpretándola en aquella parte que establece los extremos jurídicos del hecho específico legal, de la misma manera que no se puede interpretarla en abstracto sino determinando todos los posibles casos prácticos a los cuales la norma se adapta.

De igual forma, se advierte que los errores de Derecho sobre los cuales puede fundarse la Casación no son solamente errores en abstracto, sino también errores en concreto, o sea, en otras palabras, que la Casación puede tener lugar no sólo porque el Juez haya resuelto erróneamente una cuestión jurídica de principio, sino también porque haya resuelto erróneamente una cuestión jurídica correcta, por otra parte, no debe hacer olvidar, si no se quiere

perder de vista el objeto fundamental del instituto, que también la Casación por errónea aplicación de ley, esto es, por un error de derecho relativo al caso concreto, ha sido admitida porque se ha comprendido que bajo todo error de aplicación se esconde un error de interpretación, y que el examen de los errores de derechos producidos en la premisa menor, la Corte de Casación puede sacar elementos para llegar a una formulación cada vez más exacta de conceptos jurídicos abstractos y para cumplir de una manera cada vez más provechosa su función reguladora de la jurisprudencia.

En la actualidad se ha observado que las cuestiones que el Juez debe resolver en la cadena de silogismos a través de los cuales llega a la sentencia no se pueden, de un modo absolutamente claro, distinguir en cuestiones de Derecho y cuestiones de hecho, ya que no siempre las cuestiones que no son de Derecho son por esto cuestiones de hecho en sentido estricto, esto es, cuestiones relativas a la existencia o al modo de ser de una relación de hecho singular y concreto. Entre las cuestiones de derecho que antes hemos enumerado y las cuestiones de hecho *stricto sensu* hay una serie intermedia de cuestiones relativas a la existencia y a la aplicabilidad de las llamadas máximas de experiencia que, sin ser normas jurídicas tienen, sin embargo, de éstas los caracteres de abstracción y de generalidad; de donde resulta que no es verdad que en todos los silogismos instrumentales que el Juez lleva a cabo para llegar a la sentencia, las premisas mayores estén constituidas por otras tantas normas jurídicas, ya que frecuentemente, así en la valoración de los elementos de la instrucción como en la interpretación de las normas jurídicas, la premisa mayor de un silogismo instrumental está constituida precisamente por una máxima de experiencia.

De lo que deriva que, de la misma manera que no es verdad que todos los errores que se producen en la premisa menor sean errores de hecho, tampoco es verdad que todos los errores que se producen en la premisa mayor

sean errores de derecho, sino que, como se ha visto, pueden ser errores contra una máxima de experiencia.

4.- Efectos de la Casación.

Cuando el Recurso de Casación es interpuesto, en términos generales el Tribunal del conocimiento puede decidir: a) el rechazo del recurso, b) el acogimiento del recurso por inobservancia de formas procesales, anulando la sentencia, con reenvío a nuevo juicio; c) acogimiento del recurso por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, resolviendo el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declare, sin reenvío a nuevo juicio, o bien; d) simple rectificación de errores de Derecho no esenciales.

En el primer caso, al rechazarse el Recurso de Casación, la sentencia que fue objeto de la impugnación adquiere el carácter de cosa juzgada. Sin que se determine que la sentencia emitida por el Tribunal sea la que constituya la cosa juzgada, ya que la sentencia definitiva es a la que el Tribunal le otorga plena validez. El objeto del Recurso de Casación no es la relación de mérito sino la sentencia impugnada. Por tanto, la decisión dictada en el juicio no determina sobre los derechos sustanciales de las partes, sino sobre la legitimidad formal y corrección sustancial del fallo recurrido, que con la sentencia de rechazo readquiere la vigencia que la casación puso en suspenso. Los efectos de la resolución del Tribunal de Casación cuando el recurso es rechazado, se retrotraen a la fecha de la sentencia definitiva que resulta por esta vía confirmada, expedita en su eficacia jurídica.

Cuando el motivo del recurso se refiere a inobservancia de formas procesales prescritas bajo pena de nulidad o inadmisibilidad, el Tribunal Superior anulará lo actuado y remitirá el proceso al Tribunal que corresponda

para su sustanciación, sin que pueda intervenir ninguno de los Jueces que concurrieron a dictar sentencia. Como el objeto del Recurso de Casación es la sentencia, en este caso al demostrarse el vicio denunciado y la influencia que tuvo sobre el fallo, el Tribunal de Casación debe dictar la nulidad de la sentencia. Sin embargo, esa nulidad no se limita a la decisión sino que debe comprender a todos los actos anteriores o contemporáneos que tengan conexión con la sentencia, así como los consecutivos que de ella dependan.

Cuando esta nulidad es total, abarca todos los actos anteriores al fallo, hasta la citación a juicio inclusive de modo que una nueva sentencia pueda producirse en forma válida luego de un debate regular y legal, así como los posteriores que de ella dependan. La declaración de la nulidad de los anteriores debe expresarse concretamente en la resolución, la de los posteriores viene como consecuencia del vínculo de dependencia.

En el caso de que el agravio aceptado por el Tribunal sólo afecte parcialmente la legalidad y estabilidad respecto del fondo de la causa, la nulidad será parcial. Esta regla se aplica cuando la sentencia se recurre en Casación por falta de motivación en lo que concierne a la pena impuesta, pero la fundamentación carece de vicios respecto a la prueba de los hechos imputados, la responsabilidad del sentenciado o bien la calificación de los hechos, en cuyo caso corresponde remitir la causa a debate sólo para establecer la pena aplicable de acuerdo con el grado de culpabilidad establecido en la sentencia, o bien puede presentarse en el mismo caso cuando la falta de motivación se refiere sólo a la condena por el daño material, en cuyo caso debe ser casada sólo bajo ese aspecto y mantenida en cuanto a lo principal, debiendo ordenarse que se realice un nuevo debate respecto de lo que fue objeto de anulación parcial en el pronunciamiento.

La posibilidad de anulación parcial está dada por la independencia de la parte viciada de la sentencia con relación a las demás. Pueden separarse

capítulos del fallo, e inclusive la circunstancia calificante de un delito, pero no se puede escindir del hecho fundamental. Si en sede de reenvío se arriba a una conclusión negativa sobre el aspecto fáctico anulado, la parte subsistente de la sentencia, mantenida válida, quedaría afirmado jurídicamente un hecho irrelevante, lo que sería equivalente a una declaración ilógica, ya que lo esencial es preservar la unidad del juicio.

Cuando el Tribunal de Casación estime que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declare, con este sistema se concede al Tribunal la función de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, con lo que se evita la inútil formalidad del reenvío, vacía de todo contenido cuando se trata de errores de derecho sustantivo, y que se convierte en un lujo estéril que agrava la posición del vencido o le hace nacer esperanzas de evasión a través de nuevas demandas o excepciones ilegítimas. Esta actividad del Tribunal de casación se limita a la aplicación de la norma jurídica que corresponda, de acuerdo a la doctrina o interpretación que se declare. Su decisión integra la sentencia originaria que constituye la verdadera condena. La casación se refiere solamente al adecuado encuadramiento jurídico de la condena ya pronunciada, de la cual la atribución del hecho se mantiene inmodificable, correspondiéndole al Tribunal la actividad de ejecución.

Asimismo, es importante señalar que el Tribunal de Casación tiene como función la interpretación del derecho, sin embargo, se encuentra limitada por los agravios contenidos en el recurso, que determinan su competencia. Motivo por el cual aunque advierta un error de derecho en la sentencia le está vedado producir su rectificación si ese error no ha constituido motivo de impugnación, porque excedería el límite de su propia facultad. Debiéndose aplicar esta regla principalmente en aquellos casos en que como resultado de la corrección oficiosa, pueda adjudicarse perjuicio al imputado. Esto en virtud del principio de *reformatio in peius*, es decir que el Tribunal no puede aplicar, en ausencia de

recurso acusatorio, una calificación más gravosa que pueda perjudicar al acusado, pero en la motivación puede dejar a salvo su criterio enunciando la interpretación correcta, siempre y cuando no se traduzca en el dispositivo con efectos decisivos.

Esto no significa que cuando el Tribunal de Casación comprueba que es errónea la aplicación del Derecho efectuada en el caso deba necesariamente absolver, sino que debe resolver el caso conforme a la ley o a la doctrina cuya aplicación se declare aplicando la norma jurídica que corresponda aunque no sea la invocada por el recurrente a condición de que su situación no resulte agravada, como cuando pueda ser consecuencia un aumento de pena.

Los errores de Derecho en la motivación de la sentencia recurrida que no hayan influido en la resolución, no la anulan pero deben ser corregidos. También lo serán los errores materiales en la designación o el cómputo de las penas. Para que un error de Derecho de lugar a la Casación debe tener influencia decisiva en el dispositivo y reflejarse en él, de modo tal que si el error no hubiera existido, la resolución hubiera sido necesariamente distinta.

Esta corrección, sin influencia para el caso concreto, es una Casación en interés de la ley, limitadísima, que tiene por objeto favorecer la correcta y uniforme interpretación del derecho, de modo que los jueces de menor grado que obtengan útiles enseñanzas y el error no pase inobservado, por lo que deben formularse las rectificaciones necesarias tanto en lo atinente a las erróneas interpretaciones de la ley, como a la mención equivocada de los artículos correspondientes.

El Tribunal de Casación, debe de hacer la salvedad a su criterio, corrigiendo cualquier error que se encuentre en la sentencia sin importar en qué parte de ésta se localice el error, ya que es una manera de no comprometerse

con el error por el silencio y de evitar que pueda tener influencia de precedente en lo futuro por la jurisprudencia.

CAPITULO CUARTO

EL RECURSO DE CASACION EN EL DERECHO COMPARADO

1.- En América. En los sistemas legales americanos, encontramos que las principales legislaciones que contemplan el Recurso de Casación, son Venezuela, Costa Rica y Argentina, en cuyos ordenamientos legales, se establecen con claridad sus causas, mediante un procedimiento para su substanciación y observando que en estos países, su regulación es en términos similares.

1.1 Venezuela.- El origen del Recurso de Casación en Venezuela se encuentra en la Ley del 13 de junio de 1876, ejecutada por el General Antonio Guzmán Blanco. Decía el Artículo primero de la Ley a que se hace referencia: "Para mantener la unidad de la jurisprudencia nacional y de conformidad con el inciso 22, Artículo 13 de la Constitución Federal, se establece el Recurso de Casación ante la Alta Corte Federal, en la forma que va a determinarse".³⁹

Se establecía además, que este recurso tendría lugar, tanto en los juicios civiles como en los criminales, contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas ejecutoriadas que hubiesen dictado las Cortes, los Tribunales Supremos o Superiores de los Estados o del Distrito Federal, y contra la de los Juzgados de Primera Instancia, de Comercio o del Crimen, u otros que ejerzan en Primera Instancia la jurisdicción ordinaria, con tal de que el fallo ejecutoriado de estos Tribunales hubiese sido dictado en Segunda o ulterior Instancia. Además, en el Decreto Ley de 1876 a que se hace referencia, se señalaba que cuando la sentencia se ejecutoriaba por falta de oportuna apelación, no tendría lugar el Recurso de Casación; ya que éste no

³⁹ BIONVAO LOPEZ, Manuel "Recurso de Casación en Venezuela" Edit. Imprenta Nacional, Caracas, 1972, pág 9

podría fundarse sino en que la sentencia definitiva o interlocutoria contra la cual se intentaba era contraria a la ley o que en la misma se habían quebrantado trámites esenciales del procedimiento, a diferencia del procedimiento actual, que requiere la consignación del papel sellado Nacional para la copia de la sentencia que habrá de quedar en el Tribunal recurrido, dentro de un lapso fijo de cinco días. En la Ley de 1876, en su Artículo 60, se establecía que: "Al anunciarse el Recurso, deberá el recurrente consignar u ofrecer que consignará oportunamente el papel sellado y los derechos de Secretaría, para la copia de la sentencia que debe quedar en el Tribunal que la dictó y el porte de correo de ida y vuelta del expediente".⁴⁰

Los lapsos fijados para el anuncio y formalización del Recurso de Casación en la Ley de 1876, son diferentes a los establecidos por el ordenamiento procesal vigente, toda vez que en aquella, es de cinco días para su anuncio y sesenta para su formalización, a diferencia de diez y cuarenta días, para el anuncio y formalización respectivamente, según lo ordena el Código de Procedimiento Civil de 1916.

No existía para aquella época, la réplica, la contrarréplica y las aclaratorias como si son susceptibles de ejercerse estos derechos en el procedimiento actual, y si bien es cierto, que actualmente se cancelan derechos arancelarios por cuantía de la demanda que en todo caso quedan sufragados a favor del Fisco Nacional, en la ley del año 1876, según lo establecen sus Artículos 11 y 19, "con el escrito en que se formalice el Recurso, deberá la parte civil, presentar el comprobante de haber depositado en la Tesorería Nacional de Fomento, cincuenta venezolanos, si el valor de la demanda no excede de tres mil; ciento cincuenta, si fuere mayor de esta última y no pase de diez mil; y doscientos venezolanos, cuando exceda de los diez mil" y "El depósito prevenido en el Artículo 11 de esta ley, se devolverá al deponente, cuando se declare con lugar este recurso o cuando desiste de él, antes de procederse a la

⁴⁰ Idem

vista y sentencia. En los demás casos se destinará a la Instrucción Primaria Popular que corre a cargo de la Nación".⁴¹

El 7 de mayo de 1881, siendo aún Presidente el General Guzmán Blanco, se establece la segunda ley sobre el Recurso de Casación en Venezuela, y que a partir del 20 de febrero de 1882 derogaría la ley del 76, analizada anteriormente.

Si en la ley de 1876 no existía límite alguno, por la cuantía de los procesos para recurrir ante la Casación, en esta nueva ley de 1881, nos encontramos con que el recurso de casación tendrá lugar tanto en los juicios civiles como en los criminales, exceptuándose únicamente en los juicios civiles, los que en su acción principal, no excedían de dos mil bolívares y de los criminales, aquellos en que la pena impuesta en el fallo, sólo sea pecuniaria que no exceda de 30 días. Observamos de igual modo que el último para formalizar el Recurso de Casación será de cuarenta días, y que con el escrito de formalización el recurrente deberá comprobar haber depositado previamente en la Tesorería Nacional de Fomento, entre doscientos cincuenta y un mil bolívares, según la cuantía de la demanda, debiendo ser el Depósito de quinientos bolívares, cuando la acción no sea estimable en dinero.

El 18 de mayo de 1882, fue ejecutada la tercera Ley sobre Recurso de Casación en Venezuela, derogando por consiguiente, a la dictada el 7 de mayo de 1881. Se conserva de la ley de 1882, la posibilidad de recurrirse a Casación tanto en los juicios civiles como en los criminales, cuando en los primeros el interés de la demanda exceda de dos mil bolívares; en su acción principal, y en los segundos, cuando éstos excedan de 400 bolívares, en cuanto a la sanción pecuniaria o de arresto mayor de 30 días. De igual forma, encontramos establecido el lapso de 40 días para la formalización del Recurso, la obligación del Recurrente de consignar en la Tesorería Nacional de Fomento, de doscientos cincuenta a un mil bolívares, según fuere la cuantía de la demanda;

⁴¹ BLONVAO LOPEZ, Manuel "Recurso de Casación en Venezuela" Op Cit pág 12

cantidades éstas que se le reintegrarían al recurrente, en caso de ser declarado procedente el recurso, pues de lo contrario la suma de bolívares depositadas se destinaría a la Institución Primaria Popular.

El 13 de junio de 1891, Raymundo Andueza Palacio, promulga la sexta ley sobre Recurso de Casación, en la cual se advierten como reformas más importantes las siguientes: Se dará recurso de casación, para todos los juicios civiles contenciosos o no contenciosos, ordinarios o sumarios, así como en los criminales, siempre y cuando en materia civil, el interés de la demanda exceda de un mil bolívares, y en los criminales, la pena fuere de más de treinta días de arresto o pena pecuniaria mayor a cuatrocientos bolívares; el término de formalización del recurso se aumenta a 40 días y se eliminan los depósitos que los recurrentes se veían obligados a efectuar ante la Tesorería Nacional de Fomento, requisito sin el cual era imposible la formalización del Recurso de Casación.

Esta Ley, establecía en sus Artículos 1° y 2° los motivos de Casación:

Artículo 1°: "El recurso de casación tendrá lugar en los negocios civiles sean contenciosos o no contenciosos, ordinario o sumarios, así como en los criminales de que conozcan las Cortes o Tribunales Supremos y Superiores de los Estados y del Distrito Federal y los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, comercial o criminal y otros que ejerzan la jurisdicción ordinaria, contra las sentencias definitivas ejecutoriadas que en ellos se hubiesen pronunciado y contra las interlocutorias también ejecutoriadas, cuando dichas sentencias sean contrarias a la Ley.

Artículo 2°: También tendrá lugar el Recurso de Casación, cuando en el curso del juicio se hubieren quebrantado formas o trámites esenciales del procedimiento, bien por omisión, bien por decisión, pero en estos casos la parte deberá agotar los recursos ordinarios para poder usar del de Casación, a menos que sean en materia de orden público, pues entonces ni aún con consentimiento de parte obsta al recurso.

El recurso de Casación por quebrantamiento de trámites no se formalizará ni decidirá sino después de ejecutoriada la sentencia definitiva o el auto que haga imposible la continuación del juicio en lo principal".⁴²

El 5 de abril de 1895, de nuevo con el General Joaquín Crespo, en la Presidencia de la República, se promulga la séptima Ley sobre el Recurso de Casación, la cual conserva íntegramente todos los contornos jurídicos dados a la ley de 1891.

Actualmente el Recurso de Casación en materia penal, se establece a partir del Artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal, cuyo texto se transcribe a continuación:

"TÍTULO CUARTO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Artículo 451. Decisiones recurribles. El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las Cortes de Apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido la acusación o la víctima en su querrela, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites, cuando el Ministerio Público o el querellante hayan pedido la aplicación de penas inferiores a las señaladas.

Asimismo serán impugnables las decisiones de las Cortes de Apelaciones que confirmen o declaren la terminación del juicio o hagan imposible su continuación.

Artículo 452. Motivos. El recurso de casación sólo podrá ser fundado en que la decisión se base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal; o en la falta, contradicción o manifiesta ilogicidad de la motivación; o cuando se funde en hechos no constitutivos de prueba alguna, o en pruebas obtenidas mediante infracción de preceptos constitucionales o a través de medios que la ley no autorice.

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de los producidos después de la clausura del debate.

⁴² Ibidem Pág. 43-44

Artículo 453. Garantías del acusado. La violación de garantías que solamente hayan sido establecidas a favor del acusado, no podrá hacerse valer por el Ministerio Público con la finalidad de obtener una decisión en perjuicio de aquel.

Artículo 454. Veredicto y sentencia del Tribunal de Jurados. Si el veredicto de culpabilidad es pronunciado por la unanimidad de los jurados, el recurso sólo podrá fundarse en un quebrantamiento u omisión de formas sustanciales que cause indefensión, o cuando la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal consista en que el Juez presidente declaró en la sentencia como ilícito un hecho ilícito o incurrió en un error de derecho al calificar el delito, la participación del acusado o al aplicar la pena.

Si el veredicto fue emitido por la mayoría, el recurso podrá fundarse además en la insuficiencia de prueba, o errónea apreciación de la realizada, que evidencie la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado.

Artículo 455. Interposición. El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones o ante el Juez presidente del Tribunal de Jurados que dictó la sentencia, dentro del plazo de quince días después de notificada mediante escrito fundado en el cual se indicarán de forma concisa y clara los preceptos legales que se consideren violados por inobservancia o errónea aplicación declarando de que modo impugna la decisión con expresión del motivo que la hace procedente, y fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Artículo 456. Prueba. Podrá promoverse prueba únicamente cuando el recurso se funde en un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia. La promoción se hará en los escritos de interposición o de contestación del recurso señalado de manera precisa lo que se pretende probar.

Artículo 457. Emplazamiento. Presentado el recurso, la Corte de Apelaciones emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de ocho días. La Corte de Apelaciones dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del plazo anterior remitirá las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que esta decida.

Artículo 458. Desestimación. Si la Corte Suprema de Justicia estima que el recurso es inadmisibles o manifiestamente infundado, así lo declarará, por la mayoría de la sala de casación penal, dentro de los quince días siguientes de recibidas las actuaciones y las devolverá a la Corte de Apelaciones de origen.

Artículo 459. Audiencia oral. Si la Corte Suprema de Justicia considera que el recurso es admisible convocará a una audiencia oral y pública que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de treinta.

El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia. El secretario, a solicitud del promovente expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por éste.

La prueba se recibirá conforme a las reglas del juicio oral en lo pertinente.

La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan. La palabra, para las conclusiones será concedida al abogado del recurrente. Se admitirá replica y contrarréplica.

La Corte Suprema de Justicia resolverá sobre el defecto del procedimiento, o en su caso, únicamente con la prueba que se incorpore en la audiencia.

La Corte Suprema de Justicia decidirá al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la importancia y la complejidad de las cuestiones planteadas dentro de los veinte días siguientes.

Artículo 460. Contenido de la decisión. Si la sentencia declara con lugar el recurso fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, la Corte Suprema de Justicia dictará una decisión propia sobre el caso, en tanto que para ello no sea necesario un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la inmediación y la contradicción, ante un tribunal distinto del que realizó el juicio. En los demás casos anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un nuevo tribunal, o repondrá el proceso al estado en que se incurrió en el vicio de procedimiento que dio lugar al recurso, si se cometió en las etapas anteriores si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena la Corte suprema de justicia hará la rectificación que proceda

Si la decisión declara sin lugar el recurso, la Corte Suprema de Justicia devolverá las actuaciones a la Corte de apelaciones de origen o al Juez presidente del Tribunal de Jurados respectivo.

Artículo 461. Doble Conformidad. Si se ordena la apertura de un nuevo proceso en contra de un acusado que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia y obtiene una sentencia absolutoria en contra de esta no será admisible recurso alguno.

Artículo 462. La libertad del acusado. La Corte Suprema de Justicia ordenará inmediatamente la libertad del acusado, si esta presente en la audiencia, cuando por efecto de su decisión deba cesar la privación de libertad.¹³

De lo anterior, se advierte que se encuentran legitimadas para interponer el recurso cualquiera de las partes.

Las resoluciones recurribles, son aquellas sentencias emitidas por las Cortes de Apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, teniendo como requisito que el Ministerio Público o la víctima

¹³ <http://www.csi.gov.ve/legislacion/coop.html>

soliciten, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o bien, que la sentencia condene a penas superiores a esos límites.

Asimismo, serán impugnables las decisiones de las Cortes de Apelaciones que confirmen o declaren la terminación del juicio o hagan imposible su continuación.

Se advierte de la legislación vigente en Venezuela que el Recurso de Casación sólo podrá ser fundado en que la decisión se base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

De igual forma, en la falta, contradicción o manifiesta ilogicidad de la motivación; o bien cuando se funde en hechos no constitutivos de prueba alguna, o en pruebas obtenidas mediante infracción de preceptos constitucionales o a través de medios que la ley no autorice.

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de los producidos después de la clausura del debate. Con lo que se constituyen los vicios *in iudicando* y los vicios *in procedendo*.

Cuando existe la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, se presenta el error *in iudicando*, ya que nos encontramos ante un error en el Derecho material o de fondo, al constituir éste parte del objeto de conocimiento del proceso; como sería el caso de que se aplicó una ley que no debió ser aplicada.

Ahora bien, si este error constituye un defecto de procedimiento, se está en presencia de un error *in procedendo*, toda vez que recae sobre el Derecho formal procesal o adjetivo.

Asimismo, se advierte que el trámite a seguir para la interposición del Recurso de Casación es el siguiente: será interpuesto ante la Corte de apelaciones o ante el Juez Presidente del Tribunal de Jurados que dictó la sentencia, dentro del plazo de quince días, después de notificada mediante escrito fundado, en el cual se indicarán de forma concisa y clara los preceptos legales que se consideren violados por inobservancia o errónea aplicación declarando de que modo impugna la decisión con expresión del motivo que la hace procedente, y fundándolos separadamente si son varios.

Una vez presentado el recurso, la Corte de apelaciones emplazará a los otras partes, para que lo contesten dentro de ocho días y la misma Corte, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del plazo anterior, remitirá las actuaciones a la Corte suprema de justicia para que ésta decida.

Observándose, que la resolución que recaiga al Recurso de Casación será emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido, si la sentencia declara procedente el recurso que se fundó en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, se dictará una decisión propia sobre el caso, o bien, se anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un nuevo Tribunal, o repondrá el proceso al estado en que se incurrió en el vicio de procedimiento que dió lugar al recurso, si se cometió en las etapas anteriores si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena la Corte Suprema de Justicia hará la rectificación que proceda.

En el caso de declararse sin lugar el recurso, la Corte Suprema de Justicia devolverá las actuaciones a la Corte de apelaciones de origen o al Juez presidente del tribunal de jurados respectivo.

1.2 Costa Rica.

Al igual que en otros países hispanoamericanos, la Constitución de Costa Rica se deriva de la Constitución de Cádiz de 1812, surgida del llamado Pacto Social Interino de Costa Rica, conocido como Pacto de Concordia del 1° de diciembre de 1821, en la que se dispuso que la justicia debía administrarse conforme a las leyes españolas heredadas de la colonia. En 1824 se suscribe en Guatemala la Constitución Federal de Centro América, donde se crea una Corte Suprema de Justicia para la República Federal, con sede en Guatemala, señalándose para cada Estado miembro también una Corte Superior. De esta Constitución Federal surge la Constitución de Costa Rica en 1825, donde se establecen los principios fundamentales para la organización de los Poderes del Estado inclusive los inherentes a la Corte Superior de Justicia, que queda instalada oficialmente el 1° de octubre de 1826.

El 30 de julio de 1841, fue emitido el Código General de Costa Rica, conocido también como "el Código de Carrillo", en honor a su creador Don Braulio Carrillo; en éste se contempla todo lo concerniente a las causas civiles y criminales de segunda instancia y específicamente en su Título Segundo se regulaba lo concerniente a los "recursos extraordinarios", incluido el de nulidad, que puede ser tomado como antecedente del Recurso de Casación. Posteriormente el Código General sufrió la separación del Código Civil en 1886 y el Código de Procedimientos Civiles en 1887, mientras que ya en materia penal desde el año de 1873, los procedimientos habían sido modificados de modo parcial.

Es hasta el 3 de agosto de 1910, cuando se instauró un Código de Procedimientos Penales completamente autónomo, que significó la desaparición del Código de Carrillo, sufriendo desde entonces una serie de reformas que fueron dando forma al actual Código de Procedimientos Penales,

en el cual se observa que se regula el Recurso de Casación en el Libro III, Título IV, por lo que es importante destacar al respecto su contenido:

**"CODIGO PROCESAL PENAL
LIBRO III RECURSOS
TITULO I NORMAS GENERALES.**

Artículo 422.- Reglas generales.

Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.

Artículo 423.-Condiciones de interposición.

Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinen en este Código, con indicación específica de los puntos impugnados de la resolución.

Artículo 424.- Agravio.

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en el reproche de los defectos que causan la afectación.

El imputado podrá impugnar una decisión judicial aunque haya contribuido a provocar el vicio, en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación.

Artículo 425.- Adhesión.

Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse dentro del período de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que cumpla con los demás requisitos formales de interposición.

Sobre la adhesión se dará audiencia a las demás partes por el término de tres días, antes de remitir las actuaciones al tribunal de alzada.

Artículo 426.- Instancia al Ministerio Público

La víctima o cualquier damnificado por el hecho, cuando no estén constituidos como parte, podrán presentar solicitud motivada al Ministerio Público para que interponga los recursos que sean pertinentes.

Cuando el Ministerio Público no presente la impugnación, explicará por escrito, dirigido al solicitante, la razón de su proceder.

Artículo 427.- Recurso durante las audiencias.

Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de revocatoria, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso implica la protesta para el saneamiento del vicio.

Artículo 428.- Efecto extensivo.

Cuando existan coimputados el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales.

También favorecerá al imputado el recurso del demandado civil, en cuanto incida en la responsabilidad penal.

Artículo 429.- Efecto suspensivo.

La resolución no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se trámite el recurso, salvo disposición legal en contrario.

Artículo 430.- Desistimiento.

El Ministerio Público podrá desistir de sus recursos, en dictamen fundado, aun si los hubiera interpuesto un representante de grado inferior.

Las partes podrán desistir de los recursos deducidos por ellas o sus defensores, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas. Para desistir de un recurso, el defensor deberá hacerlo por mandato expreso del imputado.

Artículo 431.- Competencia.

El recurso atribuirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso, sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios.

Artículo 432.- Prohibición de la reforma en perjuicio.

Cuando la resolución sólo fue impugnada por el imputado o su defensor, no podrá modificarse en su perjuicio.

Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado.

Artículo 433.-Rectificación.

Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnadas, que no hayan influido en la parte resolutive, no la anularán; pero serán corregidos, así como los errores materiales en la designación o el cómputo de las penas.

TITULO II

RECURSO DE REVOCATORIA.

Artículo 434.- Procedencia.

El recurso de revocatoria procederá solamente contra las providencias y los autos que resuelvan sin sustanciación un trámite del procedimiento, a fin de que

el mismo tribunal que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

Artículo 435.- Trámite.

Salvo en las audiencias orales, este recurso se interpondrá, en escrito fundado, dentro de tres días siguientes a la notificación. El tribunal resolverá por auto, previa audiencia a los interesados, por el mismo plazo.

Artículo 436.- Efecto.

La resolución que recaiga será ejecutada, a menos que el recurso haya sido interpuesto en el mismo momento con el de apelación subsidiaria y se encuentre debidamente sustanciado.

TITULO III

RECURSO DE APELACIÓN.

Artículo 437.- Resoluciones apelables.

Además de lo dispuesto en el procedimiento contravencional y en la ejecución penal, el recurso de apelación procederá solamente contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que ésta continúe.

Artículo 438.- Interposición.

El recurso de apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución y salvo disposición en contrario, dentro del plazo de tres días.

Cuando el tribunal de alzada tenga su sede en lugar distinto, la parte deberá fijar un nuevo lugar o la forma para recibir notificaciones, si es necesario.

Cuando el recurrente intente prueba en segunda instancia, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, y señalará en concreto el hecho que pretende probar.

Artículo 439.- Emplazamiento y elevación.

Presentando el recurso, el tribunal emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, ofrezcan prueba.

Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Excepcionalmente, el tribunal de alzada podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales. Ello no implicará la paralización del procedimiento.

Artículo 440.- Trámite.

Recibidas las actuaciones el tribunal de alzada, dentro de los cinco días siguientes, decidirá la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada; todo en una resolución.

Artículo 441.- Audiencia oral.

Si, al interponer el recurso, al contestarlo o adherirse a él, alguna parte ofrece prueba que deba ser recibida en forma oral, o considera necesario exponer oralmente sus alegaciones, o bien, cuando el tribunal la estime útil, fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá inmediatamente después de realizada la audiencia.

Quien ha ofrecido esa prueba tomará a su cargo hacerla concurrir a la audiencia y el tribunal resolverá únicamente con aquella que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

El secretario auxiliará al frente expidiendo las citaciones o las órdenes necesarias, las que diligenciará el recurrente.

Artículo 442.- Celebración de la audiencia.

La audiencia se celebrará con los intervinientes que comparezcan, y sus abogados podrán hacer uso de la palabra, sin que se admitan réplicas.

Quienes intervengan en la discusión podrán dejar breves notas escritas sobre su informe.

El imputado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y, en ese caso, se le concederá la palabra en último término.

En las audiencias, el tribunal podrá interrogar a los recurrentes sobre las cuestiones planteadas en el recurso.

TITULO IV

RECURSO DE CASACION

Artículo 443.- Motivos.

El recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de defectos absolutos y los producidos después de clausurado el debate.

Artículo 444.- Resoluciones recurribles.

Además de los casos especiales previstos, sólo se podrá interponer el recurso de casación contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio.

Artículo 445.- Interposición.

El recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de quince días de notificada, mediante escrito fundado, en el que se citarán, con claridad, las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la pretensión.

Deberá iniciarse, por separado cada motivo con sus fundamentos. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Artículo 446.- Emplazamiento.

Interpuesto el recurso, el tribunal que dictó la sentencia emplazará a los interesados para que comparezcan ante casación en el plazo de cinco días, a contar desde que las actuaciones fueran recibidas. Dentro del plazo mencionado, las intervinientes también deberán fijar, si es necesario, un nuevo lugar o la forma para recibir notificaciones.

Vencido el plazo sin que se produzcan adhesiones, se remitirán las diligencias al tribunal competente.

Artículo 447.- Trámite.

Si el Tribunal de Casación estima que el recurso o la adhesión no son admisibles, así lo declarará y devolverá las actuaciones al tribunal de origen.

Si se declara admisible y no debe convocarse a una audiencia oral, ni debe ordenarse la recepción de pruebas, en la misma resolución dictará sentencia. En caso contrario, esta deberá dictarse después de la audiencia y de recibida la prueba.

Artículo 448.- Audiencia oral.

Si al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él, alguno de los interesados ha ofrecido prueba que deba ser recibida en forma oral o considera necesario exponer oralmente sus alegaciones, o bien, cuando el tribunal la estime útil, este fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones.

Para celebrar la audiencia y la recepción de la prueba, regirán las reglas dispuestas en el recurso de apelación.

Artículo 449.- Prueba.

La prueba podrá ofrecerse cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o registros del debate, o en la sentencia. Si el tribunal lo estima necesario podrá ordenarla de oficio.

Artículo 450.-Resolución.

Si el Tribunal de Casación estima procedente el recurso, anulará, total o parcialmente, la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley.

Si por efecto de la resolución del recurso deba cesar la prisión del imputado, el Tribunal de Casación ordenará directamente la libertad.

Artículo 451.- Prohibición de forma en juicio.

Cuando el recurso ha sido interpuesto sólo por el imputado, o en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta

en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en esta se hayan acordado." ⁴⁴

De lo anterior, se advierte que se encuentran legitimadas para interponer el recurso cualquiera de las partes, cuando la ley no distinga entre éstas.

La ley exige como requisitos para interponer el Recurso de Casación que sea mediante escrito fundado, en el que se citarán, con claridad, las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la pretensión.

El Recurso de Casación debe interponerse dentro del término de quince días hábiles posteriores a la última notificación y será interpuesto ante el Tribunal que dictó la resolución y se admitirá siempre y cuando se presente en tiempo y que se reúnan los requisitos formales, además, de que se demuestre en qué consiste la infracción.

Las resoluciones recurribles en Casación son al igual que en la Legislación Venezolana, aquellas en las que se inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal, o bien, cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento. Asimismo, observamos que el *error in iudicando* y el *error in procedendo*, se establecen en los mismos términos que los señalados en la Ley analizada en el punto anterior.

⁴⁴ <http://cr.derecho.org/legislación/Derecho-Procesal-Penal>.

1.4 Argentina.

La primera manifestación legislativa del Recurso de Casación en Argentina, fue la contenida en la Constitución de 1873 de la provincia de Buenos Aires, que consagró el recurso de inaplicabilidad de ley, reglamentado después en los Códigos procesales civiles de 1878, 1880 y en el de 1905, así como en el de Procedimiento Penal de 1915.

A través del tiempo, existió una preocupación por asegurar la unidad en la interpretación de la leyes, y por ello, el 9 de abril de 1870, la Corte Suprema pronunció una sentencia en la que estableció que los Jueces de sección debían conformar sus resoluciones a las decisiones que en casos análogos hubiere dictado la Corte, haciendo jurisprudencia y con motivo de la discusión y sanción de la ley nacional, las ideas unificadoras tuvieron expresión en la Cámara de Diputados. Al discutirse en 1901 la ley, 4055, aprobada el 12 de enero de 1902, el Diputado Argañarás, quien propiciaba la división en salas de la Corte Suprema, destacaba que "las salas, por espíritu de solidaridad, tratarán de inspirarse siempre en la jurisprudencia consagrada por la Corte, aun en aquellas causas regidas por las leyes comunes. Y como es de desear el mantenimiento de esa uniformidad de jurisprudencia, no sólo por el prestigio de la autoridad judicial, sino también en atención a nuestra unidad de legislación sustantiva, ya que son comunes para toda la Nación los Códigos civil, comercial, penal y de minería, el proyecto que patrocino provee a ese propósito y establece el recurso de revisión para los raros casos de que esas salas se apartasen de la jurisprudencia consagrada por la Suprema Corte o la sentaren contradictoria"⁴⁵

En el decreto de 19 de diciembre de 1904, se designaba una comisión encargada de preparar una serie de trabajos legislativos en coordinación con la

⁴⁵ DE LA RUA, Fernando.- "El recurso de casación", Edit Víctor P. De Zavalía, Argentina, 1968. pág. 67

organización judicial y leyes de procedimientos entre la Nación y las provincias, con el fin de llegar a una simplificación y unidad que tendría mejores consecuencias para los intereses públicos y para el prestigio de la justicia del país. Todo esto, era expresión de un anhelo expresado en diversas ocasiones de procurar una uniforme aplicación del derecho sustantivo, por vía de una unificación procesal, o mediante el establecimiento de un Tribunal nacional con competencia para causas comunes respecto de la cuestiones de derecho.

El problema existente de la creación de una Corte única de Casación en el Estado, fue discutida ampliamente en la IV Conferencia Nacional de Abogados, reunida en Tucumán en 1936, en donde se establecía: "1.- Que es necesaria y oportuna la creación de una jurisdicción nacional de casación para fijar la interpretación de los Códigos civil, penal, comercial y de minería, 2.- Que esa jurisdicción debe ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debiéndose ampliar, a tal efecto, el número de sus ministros y establecer la división en Salas que se creyere conveniente, 3.- Que es deseable, para la mayor eficacia de la nueva jurisdicción, reorganizar la justicia en todo el país, tanto federal como ordinaria, sobre la base de los tribunales colegiados de única instancia."⁴⁶

Constituyéndose la Casación nacional en la reforma constitucional de 1949, en su Artículo 95 que establecía lo siguiente "La Corte Suprema de Justicia conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inc. 11 del art. 68. La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los Artículos de la Constitución por recurso extraordinario y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los Jueces y Tribunales nacionales y provinciales. Una ley reglamentará el procedimiento para los recursos extraordinario y de casación y

⁴⁶ Ibidem pág 68-69

para obtener la revisión de la jurisprudencia".⁴⁷ Sin embargo, este Artículo no fue aplicado por no haberse emitido la ley reglamentaria que mencionaba el mismo.

Actualmente en la gran mayoría de las provincias rige ya bajo el nombre de Recurso de Casación, o bien del de inaplicabilidad de ley consagrado por la legislación de Buenos Aires, un medio de asegurar la uniforme interpretación de leyes y el control jurídico sobre las sentencias de los jueces de mérito, a cargo del Tribunal Supremo en cada una de ellas.

Respecto a la Casación penal, debe señalarse que el 27 de noviembre de 1937 se presenta al poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba el Proyecto de un Código de Procedimiento Penal, que fue sometido a la Legislatura el 27 de noviembre de ese mismo año, fue sancionado el 22 de agosto de 1939 y promulgado el 28 de agosto, como ley 3.831, en el cual se establecía que el Tribunal de Casación debe limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva y en cuanto a la observancia de las formas esenciales del proceso, absteniéndose de incursionar por su material histórico, el que es definitivamente fijado por el Tribunal de mérito. Todos los Códigos modernos coinciden en acordar la Casación por ese doble orden de motivos, violación de la ley sustantiva e incumplimiento de las formas fundamentales del proceso cuya entidad, normalmente, viene establecida por la ley mediante la previsión de una sanción.

En la actualidad el Recurso de Casación se encuentra previsto por la ley 23.984 y en materia penal en el Código Procesal Penal, del cual se expone el texto del que rige en Buenos Aires que a letra establece:

⁴⁷DE LA RUA, Fernando - "El recurso de casación", Op. cit. pág. 71

"CAPITULO 1: DISPOSICIONES GENERALES

Reglas Generales

Art. 432.- Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, todas podrán recurrir.

Recursos del Ministerio Fiscal

Art. 433.- En los casos establecidos por la ley, el ministerio fiscal puede recurrir inclusive a favor del imputado; o, en caso de condena del imputado, aun tan sólo en lo referente a la acción civil que hubiera ejercido.

Recursos del imputado

Art. 434.- El imputado podrá recurrir en la sentencia de sobreseimiento o absolutoria que le imponga una medida de seguridad; o solamente de las disposiciones que contenga la sentencia condenatoria sobre la restitución o el resarcimiento de los daños.

Los recursos a favor del imputado podrán ser deducidos por él o su defensor y, si fuere menor de edad, también por sus padres o tutor, aunque éstos no tengan derecho a que se les notifique la resolución.

Recursos de la parte querellante

Art. 435.- La parte querellante podrá recurrir de las resoluciones judiciales sólo en los casos expresamente previstos en este Código.

Recursos del Actor civil

Art. 436.- El actor civil podrá recurrir de las resoluciones judiciales sólo en lo concerniente a la acción por él interpuesta.

Recursos del civilmente demandado

Art. 437.- El civilmente demandado podrá recurrir de la sentencia cuando sea admisible el recurso del imputado, no obstante la inacción de éste, siempre que, se declare su responsabilidad.

Condiciones de interposición

Art. 438.- Los recursos deberán ser interpuestos, bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determinan, con específica indicación de los motivos en que se basen.

Adhesión

Art. 439.- El que tenga derecho a recurrir podrá adherir, dentro del término de emplazamiento, al recurso concedido a otro, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda.

Recurso durante el juicio

Art. 440.- Durante el juicio solamente se podrá deducir reposición, la que será resuelta en la etapa preliminar, sin trámite; en el debate, sin suspender la sentencia, siempre que se haya hecho expresa reserva inmediatamente después del proveído.

Cuando la sentencia sea irrecurrible, también lo será la resolución impugnada.

Efecto Extensivo

Art. 441.- Cuando en un proceso hubiere varios imputados los recursos interpuestos por uno de ellos favorecerán a los demás, siempre que los motivos en que se basen no sean exclusivamente personales.

También favorecerá al imputado el recurso del civilmente demandado cuando éste alegue la inexistencia del hecho, o se niegue que el imputado lo cometió o que constituya delito, o sostenga que se ha extinguido la acción penal, o que ésta no pudo iniciarse o proseguirse.

Efecto Suspensivo

Art. 442.- La interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

Desistimiento

Art. 443.- Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos por ellas o sus defensores, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas.

Para desistir de un recurso interpuesto, el defensor deberá tener mandato expreso de su representado.

El ministerio fiscal podrá desistir, fundadamente, de sus recursos, inclusive si los hubiere interpuesto un representante de grado inferior.

Rechazo

Art. 444.- El tribunal que dictó la resolución impugnada denegará el recurso cuando sea interpuesto por quien no tenga derecho, o fuera de término, o sin observar las formas prescritas, o cuando aquélla sea irrecurrible. Si el recurso hubiere sido concedido erróneamente el tribunal de alzada deberá declararlo así, sin pronunciarse sobre el fondo.

Competencia del Tribunal de Alzada

Art. 445.- El recurso atribuirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio.

Los recursos interpuestos por el ministerio fiscal permitirán modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado.

Cuando hubiere sido recurrida solamente por el imputado o a su favor, la resolución no podrá ser modificada en su perjuicio.

Capítulo 4: Recurso de Casación

Procedencia

Art. 456.- El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos:

- 1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.
- 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del efecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación.

Resoluciones recurribles

Art. 457.- Además de los casos especialmente previstos por la ley y con las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes, podrá deducirse este recurso contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Recurso del Ministerio Fiscal

Art. 458.- El ministerio fiscal podrá recurrir, además de los autos a que se refiere el Artículo anterior:

- 1) De la sentencia absolutoria, cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres (3) años de pena privativa de la libertad, a multa de doscientos mil australes o inhabilitación por cinco años o más.
- 2) De la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida.

Recurso del Imputado

Art. 459.- El imputado o su defensor podrán recurrir:

- 1) De la sentencia del Juez en lo correccional que condene a aquel a más de seis meses de prisión un año de inhabilitación o cien mil australes de multa.
- 2) De la sentencia del tribunal en lo criminal que lo condene a más de tres años de prisión, doscientos mil australes de multa o cinco años de inhabilitación.
- 3) De la resolución que le imponga una medida de seguridad por tiempo indeterminado.
- 4) De los autos en que se le deniegue la extinción conmutación o suspensión de la pena.
- 5) De la sentencia que lo condene a restitución o de indemnización de un valor superior a once millones de australes.

Recurso de la Parte querellante

Art 460.- La parte querellante podrá recurrir en los mismos casos en que pueda hacerlo el ministerio fiscal.

Recurso del civilmente demandado

Art. 461.- El civilmente demandado podrá recurrir:

- 1) De la sentencia del Juez en lo correccional, cuando su agravio sea superior a siete millones de australes.
- 2) De la sentencia del tribunal en lo criminal cuando su agravio sea superior a once millones de australes.

Interposición

Art. 463.- El recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dicto la resolución dentro del término de diez días de notificada y mediante escrito con firma de letrado, en el cual se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada motivo. Fuera de esta oportunidad, no podrá alegarse ningún otro.

Proveído

Art. 464.- El tribunal proveerá lo que corresponda en el término de tres días. Cuando el recurso sea concedido, se emplazará a los interesados y se elevará el expediente al superior tribunal conforme a lo dispuesto en los artículos 452 y 452, primer párrafo.

Trámite

Art. 465.- Se aplicará también el artículo 453. Cuando el recurso sea mantenido y la cámara no lo rechace, conforme a lo dispuesto en el artículo 444, el expediente quedará por diez días en la oficina para que los interesados lo examinen.

Vencido este término el presidente fijará audiencia para informar, con intervalo no menor de diez días y señalará el tiempo de estudio para cada miembro de la cámara.

Ampliación de fundamentos

Art. 466.- Durante el término de oficina los interesados podrán desarrollar o ampliar por escrito los fundamentos de los motivos propuestos siempre que, bajo pena de inadmisibilidad, acompañe las copias necesarias de aquel, las que serán entregadas inmediatamente a los adversarios.

Defensores

Art. 467.- Las partes deberán actuar bajo patrocinio letrado. Cuando en caso de recurso interpuesto por otro, el imputado no comparezca ante la cámara o quede sin defensor, el presidente nombrará en tal carácter al defensor oficial.

Debate

Art 468.- El debate se efectuará el día fijado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 465, con asistencia de todos los miembros de la cámara de casación que deben dictar sentencia.

No será necesario que asistan y hablen todos los abogados de las partes.

La palabra será concedida primero al defensor del recurrente, pero si también hubiera recurrido el ministerio fiscal y el querellante, estos hablarán en primer término y en ese orden.

No se admitirán replicas, pero los abogados de las partes podrán presentar breves notas escritas antes de la deliberación.

En cuanto fueren aplicables, regirán los artículos 363, 364, 369, 370 y 375.

Deliberación

Art. 469.- Terminada la audiencia, los jueces pasarán a deliberar conforme con el artículo 369, debiendo observarse, en cuanto fuere aplicable, el Artículo 398.

Cuando la importancia de las cuestiones a resolver lo aconseje, o por lo avanzado de la hora la deliberación podrá ser diferida para otra fecha.

La sentencia se dictará dentro de un plazo máximo de veinte días observándose en lo pertinente el artículo 399 y la primera parte del artículo 400.

Casación por violación de la ley.

Art. 470.- Si la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare.

Anulación

Art. 471.- Si hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulara lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda para su sustanciación.

Rectificación

Art. 472.- Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia impugnada que no hayan influido en la resolución no la anularán, pero deberán ser corregidos. También lo serán los errores materiales en la designación o en computo de las penas.

Libertad del imputado

Art. 473.- Cuando por efecto de la sentencia deba cesar la detención del imputado, la cámara ordenará directamente la libertad.⁴⁸

2.- En Europa.

Los principales exponentes del Recurso de Casación son los países de Francia, Italia y España, por lo que se estudiarán en el presente capítulo sus principales características y ordenamientos legales que lo regulan.

2.1 En Francia.

En este país, el Recurso de Casación se encuentra regulado por diversos ordenamientos legales, cuyo procedimiento se lleva a cabo ante la Corte de Casación, que tiene sede en París, y que se encuentra formada por una Cámara civil subdividida en cuatro secciones, dos civiles, una laboral, una

⁴⁸ <http://www.dirarajudicial.Com/NOVbibliografica.asp?pagina=3>

comercial y por una Cámara criminal. Esta última integrada por un Presidente y diecisiete consejeros y puede sesionar con siete miembros presentes y conoce tanto del Recurso de Casación como del recurso de revisión.

El Recurso de Casación, se interpone en contra de las sentencias que ya no son impugnables por otros medios. Puede tener como objeto tanto el error *in iudicando* como el error *in procedendo*, aunque solamente dan lugar a la Casación aquellas inejecuciones de la ley procesal realmente graves.

Si el recurso prospera, la decisión debe ser remitida, excepto los casos de Casación sin reenvío, a una autoridad judicial designada por la "Cour de Cassation". La sentencia pronunciada por el Juez de reenvío puede de nuevo ser denunciada en Casación por diversos motivos o por el mismo. La autoridad designada no puede ser la misma que emitió la sentencia casada, siendo casi siempre una del mismo grado.

Respecto a la libertad del Juez de reenvío, con respecto a las cuestiones de derecho que han sido objeto del Recurso de Casación, es necesario distinguir a) si el reenvío tiene lugar después de su primera Casación y b) si el reenvío tiene lugar después de una segunda Casación en que la Corte confirma. En el segundo caso el Juez de reenvío debe someterse a la decisión de la Corte de Casación.

El Procurador General puede pedir el recurso de dos casos, cuando pide por su propia iniciativa, la Casación de una sentencia por violación de ley, por inobservancia de formas o por exceso de poder. En estos casos, el recurso no está condicionado al depósito preventivo, ni sufre nunca un doble examen. La Casación por interés en la ley, puede ser pedida por el Ministerio Público sólo cuando las partes hayan dejado pasar el término que corresponde para recurrir y no quita vigor a la sentencia frente a las partes.

Uno de los efectos que tiene el recurso cuando prospera es que la sentencia impugnada es modificada parcial o totalmente, según fuere recurrida. La causa remitida a un nuevo Juez será objeto de diversas consideraciones, según sea infracción por error *in procedendo* o por error *in iudicando*.

En el caso de error *in procedendo*, en cumplimiento a la sentencia de Casación, se remite la causa al estado en que la misma se encontraba antes de que fuese pronunciada la sentencia denunciada, las facultades de las partes y los poderes del Juez vuelven a ser las mismas que eran en el juicio de mérito precedente a la emanación de la sentencia del recurso de casación.

Por otra parte, en el caso de error *in iudicando*, se excluye todo examen de hecho y toda discusión de cuestiones jurídicas nuevas, dando lugar el juicio de reenvío a que sean estudiados nuevamente los puntos que no fueron materia de la Casación, de modo que la aceptación del Recurso de Casación tiene la virtud de poner a discusión también aquellas partes de la sentencia denunciada que no podían ser invocadas en apoyo del recurso.

El Código de Procedimientos Penales regula actualmente el Recurso de Casación a partir de su Artículo 567 al 621, tal y como se cita enseguida:

“Artículo 567.

Los fallos de la Cámara de instrucción y los fallos y juicios pronunciados en última instancia en materia criminal, correccional y de policía pueden estar canceladas en caso de violación de la ley, por recurso en casación formado por el Ministerio Público o por la parte a la cual se hace queja, según las distinciones que se van a establecer.

El recurso es llevado a la sala de lo criminal del Tribunal de Casación.

Artículo 567-1.

Si el Presidente de la sala de lo criminal constata que se ha formado una apelación contra una decisión que no es susceptible de recurso, decide un auto de no admisión de la apelación. Su decisión no es susceptible de recurso.

Artículo 567-2

La Sala de lo criminal apelada de un recurso contra un fallo de la Cámara de instrucción, decidido en materia de detención provisional debe estatuir dentro de los tres meses a la recepción del expediente por el Tribunal de casación, de lo contrario, la persona examinada es liberada de oficio.

El demandante en Casación debe, en los tiempos límites, depositar su informe exponiendo los medios de Casación en el plazo de un mes a partir de la recepción del expediente, salvo si el presidente de la sala de lo criminal decide prorrogar, con excepción, el plazo de una duración de ocho días. Después del vencimiento de este plazo, ningún nuevo medio puede ser analizado por él y ya no se puede depositar ningún informe.

Apenas se deposite, el Presidente de la sala de lo criminal fija la fecha de la audiencia.

Artículo 568.

El Ministerio Público y todas las partes tienen cinco días a partir del que se pronunció la decisión atacada para apelar en Casación.

Sin embargo, el plazo de la apelación empieza solamente a partir de la notificación del fallo, cualquiera que sea el modo:

1° Para la parte que, después de un debate contradictorio, no estaba presente o representada en la audiencia donde el fallo fue pronunciado, si no ha sido informada como está dicho en el Artículo 462 párrafo 2;

2° Para el acusado que ha pedido ser juzgado en su ausencia en las condiciones previstas en el Artículo 411, párrafo 1;

3° Para el acusado que no ha comparecido en los casos previstos por los artículos 410 y 411, párrafo 4;

4° Para el acusado que ha sido juzgado en rebeldía de manera reiterada

El plazo de la apelación contra los fallos o los juicios en rebeldía corre, con respecto al acusado, solamente a partir del día en el cual ya no son susceptibles de oposición.

Con respecto al Ministerio Público, el plazo corre a partir del vencimiento del plazo de diez días que sigue de la notificación.

Artículo 569.

Durante los plazos de Recurso en Casación, y si hubo recurso, hasta el dictamen de la sentencia de casación, se suspende la ejecución del fallo del Tribunal de apelación, excepto en lo que concierne las condenaciones civiles, y a menos que el Tribunal de apelación confirme el mandato otorgado por el Tribunal aplicando el artículo 464-1 o el artículo 465, primer párrafo, u otorgue el mismo mandato bajo las mismas condiciones según las mismas reglas.

El control judicial termina, salvo si el Tribunal de apelación no lo decide así, cuando pronuncia una condenación a la prisión sin suspenso, o en suspenso sin puesta a prueba. Cuando una fianza ha sido otorgada, las disposiciones del primero y segundo párrafos del artículo 142-2 y del segundo párrafo del artículo 142-3 son aplicables.

En caso de absolución, de exención de pena o de condenación sea a la prisión con suspenso simple o con suspenso con puesta a prueba, o sea a la multa, el

acusado detenido, no obstante la apelación, es puesto en libertad inmediatamente después del fallo.

También en caso de condenación a una pena de prisión cuando la detención provisional ha sido ordenada o mantenida en las condiciones previstas por el párrafo 1 tan pronto como la duración de la detención habrá alcanzado la de la pena pronunciada.

Artículo 570.

Cuando el Tribunal o el Tribunal de apelación estatuye un juicio o un fallo distinto al fallo sobre el fondo, el Recurso en Casación es inmediatamente admisible si esa decisión pone fin al procedimiento. Si el Presidente de la Sala de lo criminal constata que una decisión ha sido erróneamente considerada por la parte interesada capaz de poner fin al procedimiento, el aprecia si la apelación tiene que ser recibida a pesar de eso por el interés del orden público o de una buena administración de la justicia, o si, al contrario, no tiene que ser recibida y pronuncia de oficio un mandato de admisión o de no-admisión.

En el caso de que la decisión no haya puesto fin al procedimiento y hasta el vencimiento de los plazos del recurso, el fallo no es ejecutable y el Tribunal de apelación no puede estatuir al fondo.

Si ningún recurso ha sido interpuesto o si, antes del vencimiento del plazo del recurso la parte demandante del recurso no ha entregado al secretario la petición prevista por el párrafo siguiente, el juicio o el fallo es ejecutable y el Tribunal de apelación estatuye al fondo. Se procede de la misma manera, no obstante las disposiciones del párrafo siguiente, en caso de fallo pronunciado o por apelación de un mandato del Juez de instrucción por aplicación de los artículos 81 párrafo 9, 82-1 párrafo 2, 156 párrafo 2 o 167 párrafo 4, o por vicio de la decisión de tal mandato por el Juez de instrucción. En esos casos, si el procedimiento ha sido, sin embargo, transmitido al Tribunal de casación, el Presidente de la Sala de lo criminal ordena su vuelta a la jurisdicción apelada.

El demandante de Casación puede entregar al Secretario, antes del vencimiento de los plazos del recurso, una petición dirigida al presidente de la sala de lo criminal frente al Tribunal de Casación para declarar su recurso inmediatamente admisible.

Artículo 571.

El Secretario avisa al Presidente del Tribunal o el primer Presidente del Tribunal de apelación de la entrega de esta petición. El juicio o el fallo no es ejecutable y no puede ser estatuido al fondo si no ha sido pronunciado acerca de dicha petición.

Apenas el Secretario recibe el recurso y la petición, manda ésta última al Presidente de la Sala de lo criminal y el juicio o el fallo y la declaración del recurso.

El Presidente de la Sala de lo criminal estatuye sobre la petición por mandato dentro de los ocho días de la recepción de este expediente.

Si se rehúsa la petición, el juicio o el fallo es ejecutable y el Tribunal se pronuncia al fondo; ninguna apelación es admisible contra el mandato del

Presidente y el recurso es juzgado al mismo tiempo que el recurso formado contra el juicio o el fallo del fondo.

Si por el interés del orden público o de una buena administración de la justicia el presidente acepta la petición, el fija la fecha del juzgamiento del recurso.

La Sala de lo criminal debe estatuir dentro de los dos meses que siguen del mandato del presidente, sin se pueda usar una excepción sacada del hecho de que el recurso formado contra la decisión emprendida no sea suspensivo. La ejecución del juicio o del fallo es suspendida hasta que intervenga el fallo de la sala de lo criminal.

Las disposiciones del artículo 570 y del presente son aplicables a los recursos formados contra los fallos preparatorios, interlocutorios o de instrucción pronunciados por las Cámaras de Instrucción excepto los fallos recitados en el tercer párrafo del artículo 570.

Cuando el Presidente de la Sala de lo criminal declara inmediatamente admisible el recurso formado contra un fallo de la cámara de instrucción, apelada por aplicación del artículo 173 puede ordenar al Juez de instrucción de suspender su información excepto los actos urgentes.

Artículo 571-1.

El desistimiento del recurso es constatado por mandato del Presidente de la Sala de lo criminal.

Artículo 572

Los fallos de absolución pronunciados por el Tribunal de base no pueden ser objeto de un recurso solamente para el interés de la ley, y sin perjudicar a la parte absuelta.

Artículo 573.

Sin embargo, los fallos pronunciados por el Tribunal de base pueden dar lugar a un Recurso de Casación por las partes a las cuales se hizo queja, sea después de la absolución en las condiciones previstas por el artículo 371 o sea después de una absolución o exención de pena en las condiciones previstas por el artículo 372.

Se procede de la misma manera en el caso de los fallos que estatuyen sobre las restituciones, como esta mencionado en el artículo 373.

Artículo 574.

El fallo de la Cámara de instrucción que vuelve mandar al acusado frente al Tribunal correccional o de policía puede ser atacado frente al Tribunal de Casación solamente cuando estatuye, de oficio, sobre declinatoria de las partes, sobre la competencia o cuando presenta disposiciones definitivas que el tribunal apelado no tiene el poder de modificar.

Artículo 574-1.

La Sala de lo criminal apelada de un recurso contra el fallo que lleva una acusación debe estatuir dentro de los tres meses a partir de la fecha de recepción del expediente al Tribunal de Casación.

El demandante en Casación o su abogado debe, en los tiempos límites, entregar su informe que expone los medios de casación en el plazo de un mes a partir de la recepción del expediente por el Tribunal de casación, excepto si el Presidente de la Sala de lo criminal decide prolongar a título excepcional el plazo de una duración de ocho días. Después del vencimiento de este plazo, ningún nuevo medio puede ser usado por él y ya no se puede entregar un nuevo informe.

Si no es estatuido en el plazo previsto por el primer párrafo, el acusado es puesto en libertad de oficio.

Artículo 575.

La parte civil puede apelar en Casación contra los fallos de la Cámara de instrucción solamente si hay apelación del Ministerio Público.

Sin embargo su recurso es admisible en los casos siguientes:

- 1° Cuando el fallo de la Cámara de instrucción dijo que no tenía que informar;
- 2° Cuando el fallo ha declarado que no era admisible la acción de la parte civil;
- 3° Cuando el fallo ha admitido una excepción que pone fin a la acción pública;
- 4° Cuando el fallo ha pronunciado, de oficio o sobre declinatoria de las partes, la incompetencia de la jurisdicción apelada;
- 5° Cuando el fallo ha omitido de estatuir sobre una razón de examinación;
- 6° Cuando el fallo no satisface, en la forma, las condiciones esenciales de su existencia legal;
- 7° en materia de ataques a los derechos individuales como definidos en los Artículos 224-1 a 244-5 y 432-4 a 432-6 del Código Penal.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Parte Legislativa)

Capítulo II: de las formas del recurso

Artículo 576

La declaración de recurso debe ser hecha al Secretario de la jurisdicción cual decisión fue atacada.

Tiene que ser firmada por el Secretario y por el demandante en Casación él mismo o por un abogado de la jurisdicción que ha estatuido, o por un fundado de poder especial; en ese último caso, el poder es anexo al acta escrito por el secretario. Si el declarante no puede firmar, lo mencionará el secretario.

Está inscrita en el registro público adecuado, y cualquier persona tiene derecho a pedir una copia de dicha declaración.

Artículo 577.

Cuando el demandante en Casación es detenido, el recurso puede ser formado por medio de una declaración al jefe de la penitenciaría.

Esta declaración es constatada, fechada y firmada por el jefe de la penitenciaría. También es firmada por el demandante; si este último no puede firmar, lo menciona el jefe de la penitenciaría.

Este documento es dirigido sin plazo, en original o en copia, a la Secretaría de la jurisdicción que pronuncia la decisión atacada; es transcrito en el registro

previsto por el tercer párrafo del Artículo 576 y anexo al acta establecido por el secretario.

Artículo 578.

El demandante en Casación debe notificar su recurso al Ministerio Público y a las demás partes, por carta mandada con aviso de envío y recepción (*lettre recommandée*), en un plazo de tres días.

Artículo 579.

La parte que no ha recibido la notificación prevista por el Artículo 578 tiene derecho a oponerse al fallo pronunciado por el Tribunal de Casación, por declaración a la Secretaría de la jurisdicción que ha pronunciado la decisión, dentro de los cinco días a partir de la fecha de notificación prevista por el artículo 614.

Artículo 584.

El demandante en Casación, sea haciendo su declaración, sea dentro de los diez días siguientes, puede entregar a la Secretaría de la jurisdicción que ha pronunciado la decisión atacada, un informe, firmado por él, que contenga sus medios de casación. El secretario le da un recibo.

Artículo 585

Después del vencimiento de ese plazo, el demandante condenado penalmente puede transmitir su informe directamente a la Secretaría del Tribunal de Casación; las demás partes no pueden usar del beneficio de la presente disposición sin el ministerio de un Abogado al Tribunal de Casación. En todo caso, el informe debe ser acompañado de un número de copias igual al número de las partes involucradas.

Artículo 585-1.

Excepto en caso de una derogación acordada por el Presidente de la sala de lo criminal, el informe del demandante condenado penalmente debe llegar a la Secretaría del Tribunal de Casación a más tardar en un mes después de la fecha del recurso.

Se procede de la misma manera para la declaración del abogado que se constituye al nombre del demandante en el recurso.

Artículo 586.

Bajo pena de una multa civil de 7,5 euros pronunciada por el Tribunal de Casación, el Secretario, en un plazo máximo de veinte días a partir de la declaración de recurso, numera y rubrica los elementos del expediente, al cual adjunta un documento de la decisión atacada, un documento del acto del recurso, y, si es necesario, el informe del demandante. Del todo, establece un inventario.

Artículo 587.

Cuando el expediente está listo, el Secretario lo entrega al Magistrado del Ministerio Público, quien lo dirige inmediatamente al Procurador General del Tribunal de Casación; dicho Procurador lo transmitirá a la Secretaría de la sala de lo criminal.

El Presidente de esta sala elige un consejero para el informe.

Artículo 588.

Si uno o varios abogados se han constituido, el consejero que informa fija el plazo para el depósito de los informes en manos del secretario de la sala de lo criminal.

Artículo 589.

La parte interesada en el recurso que no haya recibido copia de los informes producidos a partir del recurso podrá oponerse al fallo dado por el Tribunal de Casación, por declaración a la Secretaría de la jurisdicción que ha pronunciado la decisión, dentro de los cinco días de la notificación prescrita por el artículo 614.

Artículo 590.

Los informes contienen los medios de Casación y mencionan los textos de la ley cuya violación es invocada.

Son redactados sobre estampilla, salvo si el demandante es un condenado a una pena criminal. Deben ser depositados en el plazo impartido. Ningún informe adicional puede ser adjunto, posteriormente al depósito de su informe por el consejero elegido. El depósito tardío de un informe que propone medios adicionales pueden implicar su no-admisibilidad.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Parte Legislativa)

Capítulo III: de las aperturas en Casación

Artículo 591.

Los fallos de la Cámara de Instrucción así como los fallos y juicios pronunciados en última instancia por las jurisdicciones del juicio, cuando tienen las formas dictadas por la ley, solamente pueden ser casadas por violación de la ley.

Artículo 592.

Estas decisiones son declaradas nulas cuando no son tomadas por el número de jueces adecuado o cuando han sido tomadas por jueces que no han asistido a todas las audiencias de la causa. Cuando varias audiencias se han dedicado al mismo expediente, los jueces que han participado a la decisión se presume que han asistido a todas estas audiencias.

Estas audiencias son declaradas nulas también cuando han sido pronunciadas sin que el Ministerio Público haya sido escuchado.

Además, se declaran nulas las decisiones que, bajo reserva de las excepciones previstas por la ley, no han sido pronunciadas o cuyos debates no ocurrieron en la audiencia pública.

Artículo 593.

En materia criminal, el fallo de reenvío de la Cámara de Instrucción, vuelto definitivo, fija la competencia de la Sala de lo criminal y se encarga, si existen, de los vicios del procedimiento anterior.

Artículo 595

Cuando la Cámara de Instrucción estatuye sobre el reglamento de un procedimiento, todos los medios tomados para las nulidades de la información le deben ser propuestos. En contrario, las partes no pueden evocarlos, excepto en el caso en el que dichas partes no hayan podido conocerlos, y sin perjudicar al derecho que pertenece al Tribunal de Casación de notificar todo medio de oficio.

Artículo 596.

En materia criminal y en el caso en el cual el acusado ha sido condenado, si el fallo ha pronunciado una pena por otra que la aplicada por la ley a la naturaleza del crimen, la cancelación del fallo podrá ser perseguida tanto por el Ministerio Público como por la parte condenada.

Artículo 597.

La misma acción pertenece al Ministerio Público contra los fallos de absolución mencionados en el artículo 363 si la decisión ha sido pronunciada en base a la no existencia de una ley penal que sin embargo no habría existido.

Artículo 598.

Cuando la pena pronunciada es la misma que la dictada por la ley que se aplica a la infracción, nadie puede pedir la cancelación del fallo bajo el pretexto que habría error en la citación del texto de la ley.

Artículo 599

En materia correccional, el acusado no puede presentar como medio de casación las nulidades cometidas en primera instancia si no se ha opuesto frente al Tribunal de apelación, con excepción a la nulidad por causa de incompetencia cuando hubo apelación del Ministerio Público.

En materia criminal, el acusado no puede presentar como medio de casación las nulidades que no ha presentado frente a la sala de lo criminal estatuyendo en apelación conforme a las prescripciones del artículo 305-1

Artículo 600

Nadie puede, en ningún caso, prevalecerse en contra de la parte perseguida de la violación u omisión de reglas establecidas para asegurar la defensa de dicha parte.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Parte Legislativa)

Capítulo IV: de la instrucción de los recursos y de las audiencias.

Artículo 601.

Las reglas concernientes a la publicidad, a la policía y a la disciplina de las audiencias deben ser observadas frente al Tribunal de Casación.

Artículo 602.

Los informes están hechos en la audiencia. Se escuchan las eventuales observaciones de los abogados de las partes después del informe. El Ministerio Público presenta sus requisiciones.

Artículo 603.

En las deliberaciones del Tribunal, las opiniones son recogidas por el Presidente, según el orden de las nominaciones, empezando por el consejero más antiguo. El informador opina siempre el primero y el Presidente el último.

Artículo 603-1.

Los fallos del Tribunal de Casación decididos en materia penal mencionan el apellido del Presidente, el del informador, los de los demás Magistrados que han decidido, el del Abogado general así como los de los abogados que han postulado en la instancia y, además, los apellidos, nombres, profesión, domicilio de las partes y los medios producidos.

Artículo 604.

El Tribunal de Casación, en cualquier asunto criminal, correccional o de policía, puede estatuir acerca del recurso, inmediatamente después del vencimiento de un plazo de diez días a partir de la recepción del expediente por el Tribunal de Casación

Debe estatuir con urgencia y por prioridad, y en todo caso, antes del vencimiento de un plazo de tres meses a partir de la recepción del expediente por el Tribunal de Casación en los casos siguientes:

1° Cuando el recurso está formado contra un fallo de reenvío a la sala de lo criminal;

2° Cuando es formado contra un fallo del Tribunal de base que haya pronunciado la pena de muerte (la pena de muerte ha sido abolida por la ley n° 81-908 del 9 de octubre de 1981 publicada en el Journal...

3° En los casos previstos por el artículo 571, este plazo está reducido a dos meses.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Parte Legislativa)

Capítulo V: de los fallos decididos por el Tribunal de Casación.

Artículo 605.

El Tribunal de Casación, antes de estatuir al fondo, investiga si el recurso ha sido regularmente formado. Si estima que no se llenaron las condiciones finales, decide, según los casos, un fallo de no-admisión, o un fallo de pérdida.

Artículo 606.

El Tribunal de Casación pronuncia un fallo de sobreseimiento a estatuir si el recurso se ha vuelto sin objeto.

Artículo 607.

Cuando el recurso es admisible, el Tribunal de Casación si lo juzga mal fundado, pronuncia un fallo de rechazo.

Artículo 608.

Salvo decisión contraria del Tribunal de Casación, el fallo que menciona el desistimiento de una parte, es registrada gratis.

Artículo 609.

Cuando el Tribunal de Casación cancela un fallo o un juicio pronunciado en materia correccional o de policía, reenvía el pleito y las partes frente a una jurisdicción del mismo orden y grado que la que ha tomado la decisión cancelada.

Artículo 609-1.

Cuando el Tribunal de Casación cancela un fallo de una Cámara de instrucción estatuyendo sobre un recurso de un mandato de reglamento, reenvía el pleito y las partes frente a otra Cámara de instrucción que se vuelve competente para el seguimiento del procedimiento.

Cuando el Tribunal de Casación cancela un fallo de Cámara de instrucción diferente a los enunciados en el párrafo precedente, la competencia de la Cámara de instrucción en el reenvío es limitada, salvo si el Tribunal de Casación no lo decide así. A la solución del contencioso que ha motivado la apelación del Tribunal de Casación y, después de una decisión definitiva, bajo la reserva de las disposiciones del primer párrafo del Artículo 207, se devuelve el expediente a la Cámara de instrucción primitivamente apelada, a los fines previstos por el segundo párrafo de dicho artículo o por el tercer párrafo del artículo 206.

Artículo 606

En materia criminal, el Tribunal de Casación pronuncia el reenvío del pleito: Frente a una Cámara de instrucción diferente a la que ha pronunciado la acusación, si el fallo cancelado emana de una Cámara de instrucción; Frente a un Tribunal de base diferente al que ha pronunciado el fallo, si el fallo es cancelado por causa de la nulidad cometida en el tribunal de base; Frente a un Tribunal de Apelación diferente al Tribunal de Apelación en el cual reside el Tribunal de base que ha pronunciado el fallo, si el fallo es cancelado solamente para intereses civiles.

Artículo 611.

Cuando el reenvío haya sido hecho a una cámara de instrucción, ésta designa, según su cargo, la jurisdicción del juicio. Sin embargo, el Tribunal de Casación

puede designar con anticipación, incluso si es de otro cargo, la jurisdicción criminal frente a la cual debe ser mandado el acusado, si se presenta el caso.

Artículo 612.

En materia correccional o de policía, si el fallo y el procedimiento son cancelados por causa de incompetencia, el Tribunal de Casación reenvía el pleito frente a los jueces que deben conocer el caso y los designa.

El Tribunal de Casación puede cancelar solamente una parte de la decisión cuando la nulidad vicia solamente una o algunas de estas disposiciones.

Artículo 612-1.

En cualquier materia, cuando el interés del orden público o de una buena administración de la justicia lo pide, el Tribunal de Casación puede ordenar que la cancelación que pronuncia tenga efecto sobre las partes del procedimiento que no habrán apelado.

Artículo 613.

En todos los casos en los cuales el Tribunal de Casación está autorizado a elegir una Corte o un Tribunal para el juzgamiento de un asunto reenviado, esta elección solamente puede resultar de una deliberación especial tomada inmediatamente por la cámara del consejo; se menciona esto expresamente en el fallo.

Artículo 614.

Una expedición del fallo que admitió la demanda en Casación y ha ordenado el reenvío frente a una nueva jurisdicción es entregada al Procurador general del Tribunal de Casación dentro de los tres días. Esta expedición es dirigida, con el expediente del procedimiento, al magistrado encargado del Ministerio Público frente a la Corte o el Tribunal de reenvío.

El fallo del Tribunal de Casación es notificado por portero de estrados a las partes, a la diligencia de dicho magistrado.

Una expedición es también dirigida al Procurador general del Tribunal de Casación al Magistrado encargado del Ministerio Público frente a la Corte o al tribunal que ha pronunciado el fallo o el juicio cancelado.

Artículo 615

Cuando un fallo o un juicio es cancelado por violación de las formas substanciales prescritas por la ley, una expedición es transmitida al Ministerio de la justicia.

Artículo 617.

El fallo que ha rechazado la demanda en Casación, o ha pronunciado la Casación sin reenvío, es entregado, dentro de los tres días, al Procurador general del Tribunal de Casación, por extracto firmado por el secretario. Dicho extracto es dirigido al Magistrado encargado del Ministerio Público frente a la Corte o al Tribunal que ha pronunciado el fallo o el juicio atacado.

Es notificado a las partes, a la diligencia de este Magistrado, por medio de carta mandada con aviso de envío y de recepción (*lettre recommandée*).

Artículo 618.

Cuando una demanda de Casación ha sido rechazada, la parte que la había formado ya no puede apelar en Casación contra el mismo fallo o juicio, bajo ningún pretexto y con ningún medio posible.

Artículo 618-1.

La Corte condena al autor de la infracción a pagar a la parte civil el monto que determina, como gastos no pagados por el Estado y expuestos por ella. La Corte considera la equidad o la situación económica de la parte condenada. Ella puede, incluso de oficio, por razones originarias de las mismas consideraciones, decir que no se puede aplicar esta condenación

Artículo 619.

Cuando, después de la Casación de un primer fallo o juicio pronunciado en última instancia, el segundo fallo o juicio pronunciado en el mismo asunto entre las mismas partes que procede en la misma calidad, es atacada por los mismos medios, el asunto es llevado frente a la asamblea plenaria en las formas previstas por los Artículos L.131-2 y L.131-3 del Código de la organización judicial

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Parte Legislativa)

Capítulo VI: de recurso por el interés de la ley

Artículo 620.

Cuando, bajo el orden formal que le da el Ministerio de la justicia, el Procurador General del Tribunal de Casación denuncia a la Sala de lo criminal los actos judiciales, fallos o juicios contrarios a la ley, dichos actos, fallo o juicios pueden ser cancelados.

Artículo 621.

Cuando ha sido pronunciado por un Tribunal de Apelación o de base o por un Tribunal correccional o de policía, un fallo o juicio de última instancia, sujeto a Casación, y contra el cual sin embargo ninguna de las partes ha apelado en el plazo determinado, el Procurador General de la Corte de Casación puede apelar de oficio y no obstante el vencimiento del plazo, pero por el único interés de la ley contra dicho juicio o fallo. La Corte se pronuncia acerca de la admisibilidad y del bien fundado de este recurso. Si el recurso es recibido, la Casación esta pronunciada, sin que las partes puedan prevalecerse de la Casación y oponerse a la ejecución cancelada.¹¹

¹¹ http://www.legifrance.gouv.fr/citoyen/code03_ow?heurel=191743232191&h0=CROCPE

Se advierte de lo anterior que el Recurso de Casación en materia penal en Francia, se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales en los artículos 567 y siguientes. Se otorga contra las sentencias definitivas, en los casos de violación de la ley Artículos 567 y 591 o por vicios de forma consistentes en falta del número de jueces prescrito o sentencia dictada por jueces que no han asistido a todas las audiencias, o sin que haya sido oído el Ministerio Público Artículo 592 o cuando falta la motivación o es insuficiente de modo que no permita a la Corte de Casación ejercer su control y comprobar si la ley ha sido respetada en el dispositivo, Artículo 593 primera parte, lo mismo que cuando se ha omitido o rehusado el pronunciamiento sobre una o más demandas de las partes o sobre uno o más requerimientos del Ministerio Público, Artículo 593 segunda parte.

Respecto de esos motivos, la Corte ejerce un control de legalidad. No constituye una tercera instancia que juzgue nuevamente el fondo del asunto sustituyendo su decisión a la decisión a la decisión impugnada. Simplemente, verifica si la ley penal de fondo o de forma ha sido bien aplicada.

La Corte es Juez del derecho y no del hecho y su misión es establecer la verdad legal. Si considera que la ley ha sido bien aplicada, rechaza el recurso, (artículo 607). En caso de violación o errónea aplicación de la ley, casa la sentencia y generalmente la reenvía para un nuevo examen a un Tribunal del mismo orden o grado del que dictó la sentencia impugnada. La ley admite, sin embargo, (artículo 617), la Casación sin reenvío, cuando no resta materia judicial, como cuando declara que el hecho no constituye delito o que se encuentra prescrito.

Asimismo, se determina que pueden impugnar la resolución de apelación las partes del proceso de primera instancia, que son el Ministerio Público y el procesado, los cuales tienen cinco días para impugnar la resolución de apelación, a partir del día en la cual se pronunció la decisión que causa

inconformidad, suspendiéndose la ejecución del fallo del Tribunal de apelación a excepción de lo concerniente a las condenas civiles. En caso de una sentencia absolutoria o de extinción de la pena, el acusado será puesto en libertad inmediatamente después de la resolución.

Cuando los fallos pronunciados en última instancia tienen las formas dictadas por la ley pueden recurrirse en Casación sólo por violación de la ley, teniendo como consecuencia, la nulidad.

2.2.- En Italia.

La Corte de Casación, revisa el derecho contenido en la sentencia, ya sea en la existencia o inexistencia de una norma abstracta de ley, aplicable o no al caso concreto; además revisa las actividades realizadas en el proceso desde su constitución hasta la sentencia, para poner de manifiesto las nulidades que en él que se hayan producido. En consecuencia mientras que la Corte de Casación examina la relación procesal con conocimiento casi igual al de los jueces inferiores, no examina, en cambio la relación substancial directamente, sino que examina y juzga el juicio de Derecho contenido en la sentencia. Por tanto, se manifiesta una nulidad, como en el caso de encontrar un defecto en el juicio de derecho, la Corte casa, es decir suprime la resolución recaída; la nueva resolución se remite a un nuevo Juez de reenvío, a menos que con la Casación falte la posibilidad de una resolución posterior que es la casación sin reenvío.

Para que el Recurso de Casación sea procedente, se necesita que exista un motivo de Casación al igual que en el sistema francés y que en el español, y que se encuentra en cada uno de los siguientes casos:

1°.- Si las formas prescritas bajo pena de nulidad hubiesen sido omitidas o infringidas en el recurso del proceso, siempre que la nulidad no haya sido subsanada expresa o tácitamente.

2°.- Si la sentencia es nula.

3°.- Si contiene violación o falsa aplicación de la ley.

4°.- Si ha fallado sobre cosa no pedida.

5°.- Si se ha concedido más de lo que ha sido pedido.

6°.- Si ha dejado de pronunciar sobre algunos de los extremos de la demanda deducidos por conclusiones especiales, salvo que esta omisión se refiera a las costas, pues en ese caso pueden repararse con un recurso especial.

7°.- Si contiene disposiciones contradictorias entres si.

8°.- Si es contrario a otra sentencia anterior, dictada entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y pasada en cosa juzgada siempre que se haya pronunciado sobre la excepción de cosa juzgada:

Los anteriores motivos, se pueden agrupar en dos categorías, correspondientes a las dos clases de vicios que puede contener una sentencia y a la doble función del Tribunal de Casación señalada: una que son los defectos en el juicio de derecho, errores *in iudicando* indicado en el número 3; y otro en los defectos de actividad, errores *in procedendo* indicados en los demás números. En el procedimiento italiano existe la posibilidad de proceder per saltum, cuando sobre ese punto las partes estén de acuerdo, aunque en este supuesto, el recurso sólo cabe y autoriza por violación o falsa aplicación de la norma jurídica.

Si las partes no han propuesto recurso dentro de los términos legales o hayan renunciado a él, el Procurador General ante la Corte de Casación podrá proponer el recurso para pedir que se case la sentencia en interés de la ley. En este caso, las partes no podrán beneficiarse de la Casación de la sentencia.

El recurso se presenta contra las sentencias definitivas, por los siguientes motivos, inobservancia o errónea aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas de las que deba tenerse cuenta para aplicar la ley penal, ejercicio por parte del Juez de una potestad reservada por la ley a órganos legislativos o administrativos o bien no consentida a los poderes públicos, inobservancia de las normas del Código de Procedimientos establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o decadencia.

La Corte puede rectificar los simples errores que no influyen sobre la decisión; la Casación de la sentencia puede ser sin reenvío: si el hecho no constituye delito, o se ha extinguido, o la acción no podía ser iniciada o proseguida; si el hecho no es de competencia del Juez ordinario; si la resolución impugnada contiene disposiciones que exceden los poderes de la jurisdicción, si la decisión impugnada consiste en una resolución no consentida por la ley, por violación de la defensa del imputado ausente, o por la no correspondencia de la sentencia con la acusación; si la resolución impugnada contiene disposiciones que exceden los poderes de la jurisdicción, si la decisión impugnada consiste en una resolución no consentida por la ley, por violación de la defensa del imputado ausente, o por la no correspondencia de la sentencia con la acusación, si media error con respecto a la persona del imputado, por violación de la regla del non bis in idem; si la sentencia impugnada ha resuelto en segundo grado sobre materia que no admitía la apelación, en todo otro caso en que la Corte considere superfluo el reenvío; o bien, cuando pueda dar ella misma en los límites de su competencia, los proveimientos necesarios. Fuera de estos casos, la Corte anula la sentencia y la reenvía a nuevo juicio, pero el Juez de reenvío está vinculado por la sentencia de la Corte y un nuevo recurso de casación sólo procede sobre puntos no decididos en el primero.

En Italia el Recurso de Casación actualmente se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales a partir del Artículo 606 hasta el Artículo 647, el cual establece lo siguiente:

"Art. 568 (Reglas generales) 1. La ley establece los casos en los cuales los procedimientos del Juez están sujetos a impugnación y determina el medio con el cual pueden ser impugnados.

2. Son siempre sujetos al Recurso por Casación, cuando de otro modo no son impugnables, los procedimientos con los cuales el Juez decide sobre la libertad personal y las sentencias, salvo aquellas sobre la competencia que pueden dar lugar a un conflicto de jurisdicción o de competencia según la norma del art. 28.

3. El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la ley se lo confiere expresamente. Si la ley no distingue entre las diversas partes, tal derecho corresponde a cada una de ellas.

4. Para proponer impugnaciones es necesario ser parte.

5. La impugnación es admisible independientemente de la calificación dada a ella por la parte que la ha propuesto. Si la impugnación es propuesta a un Juez incompetente, este transmite las actas al Juez competente.

Art. 569 (Recurso inmediato para Casación).

1. La parte que tiene derecho de apelar la sentencia de primera instancia puede proponer directamente recurso por casación.

2. Si la sentencia es apelada por una de las otras partes, se aplica la disposición del art. 580. Tal disposición no se aplica si, dentro de los quince días a partir de la notificación del recurso, las partes que han apelado declaran todas ellas que renuncian a proponer directamente el Recurso por Casación. En tal caso, la apelación se convierte en recurso y las partes deben presentar dentro de los quince días a partir de la declaración mencionada nuevos motivos, si el acta de apelación no contaba con los requisitos para valer como recurso.

3. La disposición del punto 1 no se aplica en los casos previstos por el art. 606, punto 1, letras d) y e). En tales casos, el recurso eventualmente propuesto se convierte en apelación.

4. Fuera de los casos en los que en el juicio de apelación se hubiera debido anular la sentencia de primer grado, la Corte de Casación, cuando pronuncia la anulación con postergación de la sentencia impugnada según norma del punto 1, dispone que las actas sean transmitidas al Juez competente para la apelación.

Art. 570 (Impugnación del Ministerio Público).

1. El Procurador de la República con sede en el Tribunal y el Procurador general con sede en la Corte de Apelación pueden proponer impugnación, en los casos establecidos por la ley, cualesquiera que hayan sido las conclusiones del representante del Ministerio Público. El Procurador General puede proponer impugnación no obstante la impugnación o la aquiescencia del Ministerio Público a cargo del Juez que ha emitido el procedimiento.

2. La impugnación puede ser propuesta también por el representante del Ministerio Público que ha presentado las conclusiones.

3. El representante del Ministerio Público que ha presentado las conclusiones y que hace el requerimiento en el acta de apelación puede participar en la instancia sucesiva del juicio en el papel de sustituto del Procurador general con sede en la Corte de Apelación. La participación está prevista por el Procurador General con sede en la Corte de Apelación siempre que lo considere oportuno. Los avisos corresponden en cualquier caso al Procurador General.

RECURSO DE CASACION

CAPITULO 1

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 606 (Casos de recurso).

1. El Recurso por Casación puede ser propuesto por los siguientes motivos:

a) ejercicio por parte del Juez de una potestad reservada por ley a los órganos legislativos o administrativos o bien no permitida a los poderes públicos;

b) inobservancia o aplicación errónea de la ley penal o de otras normas jurídicas, de las cuales se debe tener cuenta en la aplicación de la ley penal;

c) inobservancia de las normas procesales establecidas con pena de nulidad, de inutilización, de inadmisibilidad o de decadencia;

d) falta de consideración de una prueba decisiva, cuando la parte ha hecho solicitud según la norma del art. 495, punto 2;

e) carencia o falta manifiesta de lógica de la motivación, cuando el vicio resulta del texto del procedimiento impugnado.

2. El recurso, además de en los casos y con los efectos determinados por disposiciones particulares, puede ser propuesto contra las sentencias pronunciadas en instancia de apelación o inapelables.

3. El recurso es inadmisibile si es propuesto por motivos diversos de aquellos permitidos por la ley, por ser manifiestamente infundados, o bien, fuera de los casos previstos por los arts. 569 y 609, punto 2, por violaciones a la ley no deducidas por los motivos de apelación.

Art. 607 (Recurso del imputado).

1. El imputado puede recurrir por Casación contra las sentencias de condena o de absolución o bien contra la sentencia inapelable de no haber lugar para proceder.

2. Puede, además, recurrir contra las solas disposiciones de la sentencia que se refieren a los gastos procesales.

Art. 608 (Recurso del Ministerio Público).

1. El Procurador General con sede en la Corte de apelación puede recurrir por Casación contra cualquier sentencia de condena o de absolución pronunciada en grado de apelable o inapelable.

2. El Procurador de la República con sede en el Tribunal puede interponer Recurso por Casación contra cualquier sentencia inapelable, de condena o de absolución, pronunciada por la Corte penal, por el Tribunal o por el Juez del tribunal a cargo de las indagaciones preliminares.

3. El Procurador de la República en la *pretura* puede interponer Recurso por Casación contra cualquier sentencia inapelable, de condena o de absolución, pronunciada por el *pretore* o por el Juez de la *pretura* a cargo de las indagaciones preliminares.

4. El Procurador General de la República, con sede en el Tribunal pueden también hacer recurso en los casos previstos por el art. 569 y por otras disposiciones de ley.

(1) Coma suprimida por el art. 204, letra a), d. leyes 19 de febrero de 1998, n. 51, a partir del 2-6-1999

Art. 609 (Conocimiento de la Corte de Casación).

1. El recurso atribuye a la Corte de Casación el conocimiento del procedimiento limitado a los motivos propuestos.

2. La Corte decide además las cuestiones relevantes de oficio en cada estado e instancia del proceso y aquellas que no habría sido posible deducir en instancia de apelación.

CAPITULO II PROCEDIMIENTO.

Art. 610 (Actas preliminares).

1. El Presidente de la Corte de Casación, si levanta una causa de inadmisibilidad de los recursos, le asigna una sesión *ex profeso*. El Presidente de la sesión fija la fecha para la decisión en la cámara del consejo. La secretaría da comunicación del depósito de las actas y de la fecha de la audiencia al Procurador General y a los defensores en el plazo que señala el punto 5. El aviso contiene la enunciación de la causa de inadmisibilidad levantada. Se aplica el punto 1 del Artículo 611. Si la inadmisibilidad no es declarada, las actas se remiten al presidente de la Corte.

1-bis. El Presidente de la Corte de Casación provee la asignación de los recursos a las sesiones individuales según los criterios establecidos por las leyes del ordenamiento judicial.

2. El Presidente, a petición del Procurador General, de los defensores de las partes o incluso de oficio, asigna el recurso a las sesiones unidas cuando las cuestiones propuestas son de especial importancia o cuando se requiere dirimir las controversias que surjan entre las decisiones de las sesiones individuales.

3. El Presidente de la Corte, si se trata de las secciones unidas, o bien el Presidente de la sección fija la fecha para el tratamiento del recurso en audiencia pública o en la Cámara del consejo y designa al relator. El Presidente dispone además la reunión de los juicios en los casos previstos por el art. 17 y la separación de los mismos cuando se requiera que la decisión sea expedita.

4. La Secretaría da comunicación inmediata al Procurador General del depósito de las actas para un eventual requerimiento de la declaración de inadmisibilidad del recurso

5. Al menos treinta días antes de la fecha de audiencia, la Secretaría da aviso al Procurador General y a los defensores, indicando si el recurso será decidido luego de la audiencia pública, o bien en la Cámara del consejo. [En este último caso, el aviso debe precisar además si existe el requerimiento de declaración de inadmisibilidad, enunciando la causa deducida.]

(1) Punto así sustituido por el art. 6, pto. 2, letra a), L. n. 128 del 26 de marzo del 2001, en G U n. 91 del 19 de abril del 2001. El texto antes vigente era: [1. El Presidente de la Corte de Casación provee la asignación de los recursos a las secciones individuales según los criterios establecidos por las leyes del ordenamiento judicial]

(2) Punto abrogado por el art. 6, pto. 2, letra b), L. n. 128 del 26 de marzo del 2001, en G U . n. 91 del 19 de abril del 2001.

(3) Periodo suprimido por el art. 6, pto.2, letra c) L. n° 128 del 26 de marzo del 2001, en G U . n. 91 del 19 de abril del 2001.

Art. 611 (Procedimiento en la Cámara del consejo)

1. Además de los casos especialmente previstos por la ley, la Corte procede en la Cámara del consejo cuando debe decidir sobre cualquier recurso contra disposiciones no emitidas en el debate, excepción hecha de las sentencias pronunciadas según la norma del art. 442. Si no se establece de otro modo y derogando lo previsto en el art. 127, la Corte juzga acerca de los motivos, las solicitudes del Procurador General y las memorias de las otras partes sin intervención de los defensores. Hasta quince días antes de la audiencia, todas las partes pueden presentar motivos nuevos y memorias y, hasta cinco días antes, pueden presentar memorias de réplica.

2. Del mismo modo la Corte procede cuando es solicitada la declaración de inadmisibilidad del recurso. Si no declara la inadmisibilidad, la Corte fija la fecha para decidir sobre los recursos en audiencia pública.]

(1) Punto abrogado por el art. 6, pto. 3, L. n. 128 del 26 de marzo del 2001, en G. U. n. 91 del 19 de abril del 2001

Art. 612 (Suspensión de la ejecución de la condena civil).

A solicitud del imputado o del responsable civil, la Corte de Casación puede suspender, pendiente de recurso, la ejecución de la condena civil, cuando puede derivar en daño grave e irreparable. La decisión sobre la solicitud de suspensión de la condena civil viene adoptada por la Corte de Casación con ordenanza en la cámara del consejo.

Art. 613 (Defensores)

1. Salvo que la parte no lo disponga personalmente, el acta de recurso, las memorias y los nuevos motivos deben ser suscritos, so pena de inadmisibilidad, por los defensores inscritos en el colegio especial de la Corte de Casación. Ante la propia Corte las partes son representadas por los defensores.

2. Para todas las actas que se cumplen en el procedimiento ante la Corte, el domicilio de las partes corresponde al de los respectivos defensores, salvo lo previsto por el punto 4. El defensor es nombrado para la propuesta del recurso o sucesivamente: a falta de nombramiento el defensor es aquél que ha asistido a la parte en el último juicio, siempre que cumpla los requisitos indicados en el punto 1.

3. Si el imputado pierde la confianza del defensor, el P residente del colegio actúa según la norma del art. 97.

4. Los avisos que deben ser dados al Defensor son notificados también al imputado que no sea asistido por un defensor de confianza.

5. Cuando el recurso concierne a los intereses civiles, el presidente, si la parte lo solicita, nombra un defensor según las normas sobre el patrocinio de los que carecen de él.

Art. 614 (Debate).

Las normas concernientes a la publicidad, la policía y la disciplina de las audiencias y la dirección de las discusiones en los juicios de primera y segunda instancia se observan ante la Corte de Casación, en cuanto sean aplicables.

2. Las partes privadas pueden comparecer por medio de sus defensores.

3. En la audiencia establecida, el Presidente procede a la verificación de la constitución de las partes y de la regularidad de los avisos, dando acto verbal,

en consecuencia el presidente o un consejero delegado por él hace la relación de la causa.

4. Luego de la requisitoria del Ministerio Público, los defensores de la parte civil, del responsable civil, de la persona civilmente obligada por la pena pecuniaria y del imputado exponen su defensa en el orden. No se admiten réplicas.

CAPITULO III SENTENCIA

Art. 615 (Deliberación y publicación).

1. La Corte de Casación delibera la sentencia en la Cámara del consejo inmediatamente después de terminada la audiencia pública salvo que, por la multiplicidad o por la importancia de las cuestiones a decidir, el presidente considere indispensable diferir la deliberación a una audiencia próxima. Se observan, en tanto sean aplicables, las disposiciones de los arts. 527 y 546.

2. Si no se apega a la norma de los arts. 620, 622 y 623, la Corte declara inadmisibles o rechaza el recurso.

3. La sentencia se hace pública en audiencia inmediatamente después de la deliberación, mediante la lectura del dispositivo por el Presidente o por un consejero delegado por él.

4. Antes de la lectura, el dispositivo es suscrito por el Presidente.

Art. 616 (Gastos y sanciones pecuniarias en caso de rechazo o de inadmisibilidad del recurso).

1. Con la disposición que declara inadmisibles o rechaza el recurso, la parte privada que lo ha propuesto queda condenada al pago de los gastos del procedimiento. Si el recurso es declarado inadmisibles, la parte privada queda condenada además por la misma disposición de pago a favor de la caja de multas de una suma que va de 500.000 a 4 millones de liras. Se puede actuar del mismo modo cuando el recurso es rechazado.

Art. 617 (Motivación y depósito).

1. Concluida la deliberación, el Presidente o el consejero por él designado compila la motivación. Se observan las disposiciones concernientes a la sentencia en juicio de primera instancia, cuando sean aplicables.

2. La sentencia, suscrita por el Presidente y por el extensor, se deposita en la secretaria no más allá del trigésimo día de la deliberación.

3. Cuando el Presidente lo disponga, la Corte se reúne en la Cámara de consejo para la lectura y aprobación del texto de la motivación. Sobre las

propuestas de rectificación, integración o cancelación la Corte delibera sin formalidad.

Art. 618 (Decisión de las secciones unidas).

1. Si una sección de la Corte considera que la cuestión de derecho sometida a su examen tiene lugar, o puede tener lugar, a una comparación jurisprudencial, a petición de las partes o de oficio, puede con ordenanza remitir el recurso a las secciones unidas.

Art. 619 (Rectificación de errores no determinantes de anulación).

1. Los errores de derecho en la motivación y las indicaciones erróneas de textos legales no producen la anulación de la sentencia impugnada, si no han tenido influencia decisiva sobre el dispositivo. La Corte sin embargo especifica en la sentencia las censuras o las rectificaciones pertinentes.

2. Cuando en la sentencia impugnada se debe solamente rectificar la especie o la cantidad de la pena por error de denominación o de cómputo, la Corte de Casación dispone sin pronunciar la anulación.

3. Del mismo modo, se dispone en los casos legales más favorables al imputado aunque ello ocurra luego de la propuesta del recurso, siempre y cuando no sean necesarias nuevas precisiones de hecho.

Art. 620 (Anulación sin prórroga).

1. Además de los casos previstos específicamente por la ley, la Corte pronuncia sentencia de anulación sin prórroga:

- a) si el hecho no está previsto por la ley como delito, si el delito ha extinguido o si la acción penal no debía ser iniciada o proseguida;
- b) si el delito no pertenece a la jurisdicción del Juez ordinario;
- c) si el trámite impugnado contiene disposiciones que exceden los poderes de la jurisdicción, limitándose a las mismas;
- d) si la decisión impugnada consiste en una disposición no permitida por la ley;
- e) si la sentencia es nula según la norma y dentro de los límites del art. 522 en relación a un delito concurrente;
- f) si la sentencia es nula según la norma y dentro de los límites del art. 522 en relación a un hecho nuevo;
- g) si la condena ha sido pronunciada por error de persona;

h) si existe contradicción entre la sentencia o el ordenamiento impugnado y alguna otra anterior concerniente a la misma persona y al mismo objeto, pronunciada por el mismo o por otro Juez penal;

i) si la sentencia impugnada ha decidido en segunda instancia sobre una materia para la cual no se admite apelación;

j) en cualquier otro caso en el cual la Corte considera superflua la prórroga o bien ella misma puede proceder a la determinación de la pena o dar las disposiciones necesarias.

Art. 621 (Efectos de la anulación sin prórroga).

1. En el caso previsto por el art. 620, punto 1, letra b), la Corte dispone que las actas sean transmitidas a la autoridad competente que ella designa; en lo previsto por la letra e) y en lo previsto por la letra f), la Corte dispone que el trámite sea notificado al Ministerio Público para sus determinaciones; en lo previsto por la letra h), ordena la ejecución de la primera sentencia u ordenamiento, pero si se trata de una sentencia de condena, ordena la ejecución de la sentencia que ha inflingido la condena menos grave determinada por la norma del art. 669; en lo previsto por la letra i) considera el juicio calificando la impugnación como recurso; en lo previsto por la letra l), procede a la determinación de la pena o toma las disposiciones que correspondan.

Art. 622 (Anulación de la sentencia a sólo efectos civiles)

Suspendidos los efectos penales de la sentencia, la Corte de Casación, si anula solamente las disposiciones o los capítulos que refieren la acción civil o bien si acoge el recurso de la parte civil contra la sentencia de absolución del imputado, remite cuando corresponda al Juez civil competente para valoración en grado de apelación, aunque la anulación tenga por objeto una sentencia inapelable.

Art. 623 (Anulación con prórroga).

Fuera de los casos previstos por los arts. 620 y 622:

a) si es anulada una orden, la Corte de Casación dispone que las actas sean transmitidas al Juez que la ha pronunciado, el cual dispone sujetándose a la sentencia de anulación;

b) si es anulada una sentencia de condena en los casos previstos por el art. 604, punto 1, la Corte de Casación dispone que las actas sean transmitidas al Juez de primera instancia;

c) si es anulada la sentencia de una Corte penal de apelación o de una Corte de apelación, o bien de una Corte penal o de un Tribunal Colegiado, el juicio es remitido respectivamente a otra sección de la misma Corte o del mismo Tribunal, o, en su defecto, a la Corte o al Tribunal más cercano;

d) si es anulada la sentencia de un Tribunal monocrático o de un Juez de indagaciones preliminares, la Corte de Casación dispone que las actas sean transmitidas al mismo tribunal; sin embargo, el Juez debe ser distinto de aquel que ha pronunciado la sentencia anulada;

Art. 624 (Anulación parcial).

1. Si la anulación no es pronunciada para todas las disposiciones de la sentencia, ésta tiene autoridad de cosa juzgada en las partes que no tienen conexión esencial con la parte anulada.

2. La Corte de Casación, cuando corresponda, declara en el dispositivo cuales partes de la sentencia se vuelven irrevocables. La omisión de tal declaración es reparada por la misma Corte en Cámara de consejo con la orden de que debe transcribirse en el margen o al final de la sentencia y en cada copia de ella que se extienda posteriormente. La orden puede ser pronunciada de oficio o bien por petición del Juez competente para la prórroga, del Ministerio Público sede del mismo Juez o de la parte privada interesada. La solicitud se propone sin formalidad.

3. La Corte de Casación dispone en la Cámara de Consejo sin la observancia de las formas previstas por el art. 127.

Art. 624 bis (Cese de las medidas cautelares).

La Corte de Casación, en el caso de anulación de la sentencia de apelación, dispone el cese de las medidas cautelares. (1)

(1) Artículo insertado por el art. 6, punto 5, L n. 128 del 26 de marzo del 2001, en G.U. n. 91 del 19 de abril de 2001.

Art. 625 (Disposiciones consiguientes a la sentencia)

1. En caso de anulación con prórroga, la Secretaría de la Corte de Casación transmite sin retardo las actas del proceso con la copia de la sentencia del Juez que debe proceder al nuevo juicio.

2. En caso de rechazo o de declaración de inadmisibilidad del recurso, la Secretaría transmite las actas y la copia sólo de la disposición al Juez que ha emitido la decisión impugnada.

3. En caso de anulación sin prórroga o de rectificación, la secretaria transmite al Juez indicado en el punto 2 las actas y la copia de la sentencia.

4. En cualquier caso la secretaria del juzgado que ha emitido la decisión impugnada sigue las anotaciones, al margen o al final de la sentencia, de la decisión de la Corte.

Art. 625 bis (Recurso extraordinario por error material o de hecho).

Se admite, a favor del condenado, la solicitud de corrección del error material o de hecho contenido en las disposiciones pronunciadas por la Corte de Casación.

2. La solicitud es propuesta por el Procurador General o por el condenado, con recurso presentado a la Corte de Casación dentro de los ciento ochenta días desde el depósito de la disposición. La presentación del recurso no suspende los efectos de la disposición, pero en los casos de excepcional gravedad, la Corte dispone, con ordenanza, a la suspensión.

3. El error material relativo al punto 1 puede ser levantado por la Corte de Casación, de oficio, en cualquier momento.

4. Cuando la solicitud es propuesta fuera de la hipótesis prevista en el punto 1, o cuando ella involucre la corrección de un error de hecho, fuera del término previsto por el punto 2, o bien resulta claramente infundada, la Corte, incluso de oficio, declara con ordenanza la inadmisibilidad; de otra manera procede en cámara de consejo, según la norma del Artículo 127 y, si acoge la solicitud, adopta las medidas necesaria para corregir el error.

(1) Artículo insertado por el art. 6, punto 6, de la L n° 128 del 26 de marzo del 2001, publicada en la G.U. n° 91 del 19 de abril de 2001.

Art. 626 (Efectos de la sentencia sobre las disposiciones de naturaleza personal o real).

1. Cuando, a continuación de la sentencia de la Corte de Casación, debe cesar una medida cautela o bien una pena accesoria o una medida de seguridad, la secretaría comunica inmediatamente el dispositivo al Procurador general con sede en la propia Corte para que disponga lo necesario.

Art. 627 (Juicio de prórroga sin anulación).

1. En el juicio de prórroga no se admite discusión sobre la competencia atribuida con la sentencia de anulación, salvo lo previsto por el art. 25.

2. El Juez de prórroga decide con los mismos poderes que tenía el Juez cuya sentencia ha sido anulada, salvo las limitaciones establecidas por la ley. Si es anulada una sentencia de apelación y las partes lo requieren, el Juez dispone la renovación de la instrucción deliberativa para la consideración de las pruebas relevantes para la decisión.

3. El Juez de prórroga se sujeta a la sentencia de la Corte de Casación en cuanto concierne a toda cuestión de derecho decidida con ella.

4. No pueden ser levantadas en el juicio de prórroga nulidades, ni siquiera absolutas, o inadmisibilidad, que se hayan verificado en juicios precedentes o en el curso de indagaciones preliminares.

5. Si alguno de los imputados, condenados con la sentencia anulada, no hubiera interpuesto recurso alguno, la anulación pronunciada respecto al que lo interpone beneficia también al que no lo ha hecho, salvo que el motivo de la anulación sea exclusivamente personal. El imputado que puede beneficiarse de tal efecto extensivo debe ser citado y tiene la facultad de intervenir en el juicio de prórroga.

Art. 628 (Impugnabilidad de la sentencia del Juez de prórroga)

1. La sentencia del Juez de prórroga puede ser impugnada con Recurso de Casación si es pronunciada en instancia de apelación y con el medio previsto por la ley si es pronunciada en primera instancia.

2. En cualquier caso la sentencia del Juez de prórroga puede ser impugnada sólo por motivos no referidos a los puntos ya decididos por la Corte de Casación o bien por inobservancia de la disposición del art. 627, punto 3.

TITULO IV REVISIÓN

Art. 629 (Condenas sujetas a revisión)

1. Queda admitida en cualquier tiempo a favor de los condenados, en los casos determinados por la ley, la revisión de las sentencias de condena o de los decretos penales de condena, convertidos en irrevocables, aunque la pena haya sido ya cumplida o se haya extinguido.

Art. 630 (Casos de revisión)

1. La revisión puede ser solicitada:

a) si los hechos establecidos con fundamento en la sentencia o en el decreto penal de condena no pueden conciliarse con aquellos establecidos en otra sentencia penal irrevocable del Juez ordinario o de un Juez especial;

b) si la sentencia o el decreto penal de condena han considerado la subsistencia del delito a cargo del condenado como consecuencia de una sentencia del Juez civil o administrativo, revocada sucesivamente, que haya decidido una de las cuestiones preliminares previstas por el art. 3, o bien una de las cuestiones previstas por el art. 479;

c) después de la condena hayan sobrevenido o se descubran nuevas pruebas que, solas o unidas a aquellas ya valoradas, demuestran que el condenado debe ser absuelto según la norma del art. 631;

d) viene demostrado que la condena fue pronunciada como consecuencia de falsedad en las actas o en el juicio o por otro hecho previsto por la ley como delito.

Art. 631 (Límites de la revisión)

1. Los elementos con base en los cuales se pide la revisión deben, so pena de inadmisibilidad de la demanda, ser tales que demuestren, siendo verificados, que el condenado debe ser absuelto según la norma de los arts. 529, 530 o 531.

Art. 632 (Sujetos legitimados para la solicitud)

1. Pueden pedir la revisión:

a) el condenado o un pariente próximo suyo o bien la persona que tiene sobre el condenado la autoridad tutorial, y si el condenado ha fallecido, el heredero o un pariente próximo;

b) el Procurador general con sede en la Corte de Apelación del distrito en que fue pronunciada la sentencia de condenada. Las personas indicadas en la letra a) pueden unir sus propias solicitudes a las del Procurador General.

Art. 633 (Forma de la solicitud)

1. La solicitud de revisión es propuesta personalmente o por medio de un Procurador especial. Ella debe contener la indicación específica de las razones y de las pruebas que la justifican y debe ser presentada, junto a las eventuales actas y documentos, en la secretaría de la Corte de Apelación identificada según los criterios del art. 11.

2. En los casos previstos por el art. 630, punto 1, letras a) y b), a la solicitud deben adjuntarse las copias auténticas de las sentencias o de los decretos penales de condena ahí indicados.

3. En el caso previsto por el art. 630, punto 1, letra d), a la solicitud debe adjuntarse la copia auténtica de la sentencia irrevocable de condena por el delito en ella indicado.

Art. 634 (Declaratoria de inadmisibilidad)

1. Cuando la solicitud es propuesta fuera de las hipótesis previstas por los arts. 629 y 630 o sin la observancia de las disposiciones previstas por los arts. 631, 632, 633, 641, o bien resulta manifiestamente infundada, la Corte de apelación incluso de oficio declara con ordenanza la inadmisibilidad y puede condenar al particular que ha hecho la solicitud a un pago a favor de la caja de multas de una suma de 500,000 a 4 millones de liras.

2. La orden es notificada al condenado y a aquel que ha propuesto la solicitud, los cuales pueden recurrir por Casación. En caso de aceptación del recurso, la Corte de Casación remite el juicio de revisión a otra Corte de Apelación identificada según los criterios del art. 11.

Art. 636 (Juicio de revisión)

1. El Presidente de la Corte de Apelación emite el decreto de citación según norma del art. 601.

2. Se observan las disposiciones del título I y del título II del libro IV en cuanto resulten aplicables y dentro de los límites de las razones indicadas en la solicitud de revisión.

Art. 637 (Sentencia)

1. La sentencia viene deliberada según las disposiciones de los arts. 525, 526, 527 y 528.

2. En caso de aceptación de la solicitud de revisión, el Juez revoca la sentencia de condena o el decreto penal de condena y pronuncia la absolución indicando la causa en el dispositivo.

3. El Juez no puede pronunciar la absolución exclusivamente con base en una diversa valoración de las pruebas asumidas en el juicio precedente.

4. En caso de rechazo de la solicitud, el Juez condena a la parte privada que la ha propuesto al pago de los gastos procesales y, si se ha dispuesto la suspensión, dispone que se retome la ejecución de la pena o de la medida de seguridad.

Art. 638 (Revisión a favor del condenado difunto)

1. En caso de muerte del condenado luego de la presentación de la solicitud de revisión, el presidente de la Corte de Apelación nombra un administrador, el cual ejerce los derechos que en el proceso de revisión habrían correspondido al condenado.

Art. 639 (Disposiciones de aceptación de la solicitud)

1. La Corte de Apelación, cuando dicta sentencia de absolución en seguida de la aceptación de la solicitud de revisión, incluido el caso previsto por el art. 638, ordena la restitución de las sumas pagadas por ejecución de la condena por penas pecuniarias, por las medidas de seguridad patrimoniales, por los gastos procesales y de mantenimiento en la cárcel y por el resarcimiento de los daños a favor de la parte civil citada para el juicio de revisión. Ordena además la restitución de las cosas que hayan sido confiscadas, a excepción de aquellas previstas en el art. 240, punto 2, n.2, del código penal.

Art. 640 (Impugnabilidad de la sentencia)

1. La sentencia pronunciada en el juicio de revisión está sujeta al Recurso de Casación.

Art. 641 (Efectos de la inadmisibilidad o del rechazo)

1. La orden que declara inadmisibile la solicitud o la sentencia que la rechaza no prejuzga (perjudica) el derecho de presentar una nueva solicitud fundada sobre elementos diversos.

Art. 642 (Publicación de la sentencia de aceptación de la solicitud)

1. La sentencia de aceptación, a solicitud del interesado, viene fijada como aviso por extracto, al cuidado de la secretaria, en el municipio en el cual la sentencia de condena había sido pronunciada y en aquél de la última residencia del condenado. El Oficial judicial deposita en la Secretaría el certificado de los avisos que se han fijado.

2. A solicitud del interesado, el presidente de la Corte de Apelación dispone mediante orden que el extracto de la sentencia sea publicado bajo cuidado de la Secretaria en un diario, indicado en la solicitud; los gastos de la publicación corren a cargo de la caja de multas.

Art. 643 (Reparación del error judicial)

1. Quien ha sido absuelto por causa de revisión, si no ha dado causa por dolo o culpa grave al error judicial, tiene derecho a una reparación conmensurable a la duración de la eventual expiación de la pena o internamiento y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena.

2. La reparación se efectúa mediante el pago de una suma de dinero o bien teniendo en cuenta las condiciones del sujeto a derecho y de la naturaleza del daño, mediante la constitución de una renta vitalicia. El sujeto a derecho, a solicitud suya, puede ser acogido por una institución, a cargo de gastos del Estado.

3. El derecho a la reparación excluye aquella parte de la pena sostenida que sea computada por la determinación de la pena a expiar por un delito diverso, según la norma del art. 657, punto 2.

Art. 644 (Reparación en caso de fallecimiento)

1. Si el condenado muere, antes incluso del procedimiento de revisión, el derecho a la reparación corresponde al cónyuge, a los descendientes y ascendientes, a los hermanos y hermanas, a los afines en primer grado y a las personas ligadas por vínculo de adopción con la persona fallecida.

2. A tales personas, sin embargo, no puede serles asignada a título de reparación una suma mayor a aquella que habría sido liquidada al absuelto. La suma viene repartida equitativamente en razón de las consecuencias derivadas del error a cada persona.

3. El derecho a la reparación no corresponde a las personas que se encuentren en la situación de indignidad prevista por el art. 463 del código civil.

Art. 645 (Demanda de reparación)

1. La demanda de reparación es propuesta, so pena de inadmisibilidad, dentro de los dos años de trámite en juicio de la sentencia de revisión y es presentada por escrito, junto a los documentos considerados como útiles, personalmente o por medio del Procurador especial, en la secretaria de la Corte de apelación que ha dictado la sentencia.

2. Las personas indicadas en el art. 644 pueden presentar la demanda dentro del mismo plazo, incluso por medio del administrador indicado en el art. 638, o bien beneficiarse de la demanda ya propuesta por otros. Si la demanda es presentada sólo por alguna de las personas mencionadas, ésta debe aportar el señalamiento de los otros sujetos a derecho.

Art. 646 (Procedimiento y decisión)

1. Sobre la demanda de reparación la Corte de Apelación decide en Cámara de consejo observando las formas previstas por el art. 127.

2. Con la disposición que fija la audiencia, la demanda es comunicada al Ministerio Público y es notificada, bajo el cuidado de la Secretaría (la secretaria) al Ministro del tesoro con sede en la Judicatura del Estado que reside en el distrito de la Corte y a todos los interesados, comprendidos los que tengan derecho y no han propuesto la demanda.

3. La orden que decide sobre la demanda de reparación es comunicada al Ministerio Público y notificada a todos los interesados, los cuales pueden recurrir por casación.

4. Los interesados que, luego de haber recibido la notificación prevista en el punto 2, no formulan sus propias solicitudes en los plazos y en las formas previstas por el art. 127, punto 2, pierden el derecho a presentar la demanda de reparación después del cierre del mismo proceso.

5. El Juez, cuando las condiciones correspondan, asigna al interesado una provisional a título de alimentos.

Art. 647 (Resarcimiento del daño y reparación)

1. En el caso previsto por el art. 630, punto 1, letra d), el Estado, si la reparación corresponde, se subroga, hasta la concurrencia de la suma pagada, en el derecho al resarcimiento de los daños contra el responsable."⁵⁰

En los Artículos antes transcritos, se advierte que el Recurso de Casación puede ser interpuesto por inobservancia o aplicación errónea de la ley, lo cual indica que se está en presencia de un error *in iudicando*, de igual forma, procede contra la inobservancia de las normas procesales establecidas con pena de nulidad, de inutilización, de inadmisibilidad o de no vigencia, así como la falta de consideración de una prueba que resulta decisiva y que fue

⁵⁰ <http://www.camerapenale-bologna.org/codice-procedura-penale/libro-ix/libro-ix-indice>

ofrecida por alguna de las partes; además de la carencia o falta manifiesta de lógica de la motivación, cuando afecta el procedimiento impugnado. Motivos por los cuales es procedente el Recurso de Casación, y que son similares a los que contemplan legislaciones americanas, que fueron estudiadas en su oportunidad.

Las partes que pueden recurrir en Casación, son el imputado o procesado y el Ministerio Público, quienes pueden interponer el recurso en contra de sentencias condenatorias o absolutorias, pronunciadas en segunda instancia.

El órgano competente para el conocimiento del Recurso de Casación, es la Corte de Casación, la cual conocerá únicamente de éste en los motivos que señala el Artículo 606 del Código de Procedimientos Penales.

El procedimiento a seguir en el Recurso de Casación, es el siguiente: se presenta ante la Corte de Casación, la cual en caso de admitirlo fija la fecha para la audiencia pública, en la que se va a decidir el recurso. Declarando la suspensión de la ejecución de la condena civil, a solicitud del imputado o responsable civil.

En la audiencia pública, el Presidente de la Corte procederá a verificar que estén constituidas las partes, la regularidad de los avisos, haciendo una relación verbal de la causa, después de la petición del Ministerio Público, los defensores y el responsable civil si es que existe, presentan su defensa, sin aceptarse réplicas. Inmediatamente después de terminada la audiencia la Corte de Casación delibera la sentencia, excepto en aquellos casos en que dada la multiplicidad o a la importancia de las cuestiones a decidir el Presidente considera necesario diferir a otra audiencia de deliberación.

La sentencia del Recurso de Casación, puede ser en el sentido de rectificación de errores que no sean determinantes de anulación, que son

aquellos casos en los cuales los errores de derecho en la motivación y las indicaciones erróneas de textos legales no tienen influencia decisiva sobre el dispositivo. También, puede decretarse sentencia de anulación sin reenvío, en los casos que contempla el Artículo 620, teniendo como efecto entre otros ordenar la ejecución de la primer sentencia, procediendo a la determinación de la pena o bien en caso de incompetencia, transmitir las actas a la autoridad competente.

Otro sentido de la sentencia puede ser, la anulación con reenvío, en los casos establecidos en el Artículo 623, o bien anulación parcial, que es sólo en aquellos casos es sólo para algunas disposiciones de la sentencia, adquiriendo el carácter de cosa juzgada las partes que no son declaradas nulas.

Cuando se reenvía la sentencia, el Juez que la recibe decide sobre la misma con los mismos poderes que tenía el Juez cuya sentencia se anuló, en caso de ser una sentencia anulada de apelación, y si las partes así lo requieren el Juez puede disponer la renovación de la instrucción deliberativa para tomar en consideración las pruebas relevantes para la resolución, sujetándose a la sentencia emitida por la Corte de Casación.

La resolución emitida por el Juez de reenvío, sólo puede ser impugnada en Recurso de Casación, en aquellos puntos que no fueron ya decididos por la Corte de Casación o bien, en aquellos casos en que el Juez de reenvío no se apega a la sentencia de casación recibida primeramente.

2.3 España.

El origen del Recurso de Casación en España, se remonta a los antiguos recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria que se daban para

anular las ejecutorias de las Chancillerías y Audiencias, entendiendo de ellas el Consejo de Castilla que era el Tribunal superior de la nación, procediendo cuando la sentencia se hubiere pronunciado ocasionando una injusticia manifiesta o notoria, es decir, contra la ley o jurisprudencia reconocida por los Tribunales.

El Artículo 261 de la Constitución de 1812, debe considerarse como el verdadero antecedente, porque en ese precepto se asignaba al Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de los recursos de nulidad contra las sentencias de las Audiencias, para el efecto de reponer el proceso, devolviéndolo a las mismas y para hacer efectiva la responsabilidad de los juzgadores que hubieran infringido los trámites esenciales del juicio. Posteriormente, la ley de 9 de octubre de 1813 amplió esa disposición, estableciendo los trámites de tales recursos y los casos en que tenían lugar. Fue hasta el año de 1855 en que se creó la Ley de Enjuiciamiento, cuando se estableció el Recurso de Casación.

La Casación tiene en España el objeto de lograr la uniformidad en la interpretación del derecho. Su conocimiento está reservado al Tribunal Supremo, único en el Estado, dividido en Salas por materias.

En materia penal, el Recurso de Casación se encuentra regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que a la letra establece:

"LIBRO V
DE LOS RECURSO DE CASACION Y REVISION
TITULO II
DEL RECURSO DE CASACION
CAPITULO PRIMERO
DE LOS RECURSOS DE CASACION POR INFRACCION DE LEY Y POR
QUEBRANTAMIENTO DE FORMA
SECCION 1 DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO

Art. 847 Procede el Recurso de Casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra:

- a. Las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia y
- b. Las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia.

No procede respecto de las pronunciadas por el Tribunal Supremo

Artículo 848. Contra los autos dictados, bien en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia bien con carácter definitivo por las Audiencias, sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso.

A los fines de este recurso, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el sólo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos del delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos.

Artículo 849. Se entenderá que ha sido infringida la ley para efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

1. Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos Artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal.
2. Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Artículo 850. El Recurso de Casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma:

1. Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes se considere pertinente.
2. Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citas.
3. Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que su testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4. Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.
5. Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarlos con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

Artículo 851 Podrá también interponerse el Recurso de Casación por la misma causa:

1. Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles con los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignent como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.
2. Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.
3. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.
4. Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el Artículo 733.
5. Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen.
6. Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiesen rechazado.

Artículo 852. En todo caso, el Recurso de Casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional.

Artículo 853.

Artículo 854. Podrán interponer el Recurso de Casación: el Ministerio Fiscal, los que hayan sido parte en los juicios criminales, los que sin haberlo sido resulten condenados en la sentencia y los herederos de unos y otros. Los actores civiles no podrán interponer el recurso sino en cuanto pueda afectar a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que hayan reclamado.

Sección 2. DE LA PREPARACION DEL RECURSO

Artículo 855. El que se proponga interponer el recurso de casación, pedirá, ante el Tribunal que haya dictado la resolución definitiva un testimonio de la misma, y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

Cuando el recurrente se proponga fundar el recurso en el número 2) del Artículo 849, deberá designar, sin razonamiento alguno, los particulares del documento que muestren el error en la apreciación de la prueba.

Si se propusiere utilizar el de quebrantamiento de forma, designará también, sin razonamiento alguno, la falta o faltas que se supongan cometidas, y, en su caso, la reclamación practicada para subsanarlas y su fecha.

Artículo 856 La petición expresada en el precedente Artículo se formulará mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia o auto contra el que se intente entablar el recurso.

Artículo 857. En dicho escrito se consignará la promesa solemne de constituir el depósito que establece el Artículo 875 de la presente Ley.

Si la parte que prepare el recurso estuviere declarada insolvente, ya en todo, ya en parte, o pobre por sentencia ejecutoria, pedirá al Tribunal que se haga constar expresamente esa circunstancia en la certificación de la sentencia que deberá librarse y se obligará además a responder, si llegare a mejor fortuna, del importe del depósito que, según los casos, deba constituir.

Artículo 858. El tribunal, dentro de los tres días siguientes, sin oír a las partes, tendrá por preparado el recurso si la resolución reclamada es recurrible en casación y se han cumplido todos los requisitos exigidos en Artículos anteriores, y en el caso contrario, lo denegará por auto motivado, del que se dará copia certificada en el acto de la notificación a la parte recurrente.

Artículo 859. En la misma resolución en que se tenga por preparado el recurso se mandará expedir, dentro de tercer día el testimonio de la sentencia o del auto recurrido, y una vez librado se emplazará a las partes para que comparezcan ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dentro del término improrrogable de quince días, si se refiere a resoluciones dictadas por Tribunales que residen en la Península; de veinte días, si residen en las islas Baleares; de treinta, si en las Canaria, y de sesenta si en el Africa Española.

Artículo 860. Cuando el recurrente defendido como pobre o declarado insolvente, total o parcial, lo solicitare, el Tribunal sentenciador remitirá directamente a la Sala Segunda del Supremo el testimonio necesario para la interposición del recurso, o, en su caso, la certificación del auto denegatorio del mismo.

La Sala mandará nombrar Abogado y Procurador que puedan interponer el recurso que corresponde, si el recurrente no les hubiera designado. En uno y otro caso, la Sala señalará el plazo dentro del cual haya de interponerse.

Artículo 861. El Tribunal sentenciador, en el mismo día en que entregue o remita el testimonio de la sentencia o del auto, enviará a la Sala Segunda del Tribunal Supremo certificación de los votos reservados, si los hubiere, o negativa en su caso y dispondrá que se notifique a los que hayan sido parte en

la causa, además del recurrente, la entrega o remesa del testimonio, emplazándoles para que puedan comparecer ante la referida Sala a hacer valer su derecho dentro de los términos fijados en el Artículo 859.

A la vez que la certificación expresada se remitirá por el Tribunal sentenciador otra expedida por se Secretario, en la que se exprese sucintamente la causa, los nombres de las partes, el delito y la fecha de entrega del testimonio al recurrente, así como de los emplazamientos a las partes.

También remitirá la causa o el ramo de ella en que se suponga cometida la falta, o que contenga el documento auténtico, cuando el recurso se haya preparado por quebrantamiento de forma o al amparo del número 2) del Artículo 849.

La parte que no haya preparado el recurso podrá adherirse a él término del emplazamiento, o al instruirse del formulado por la otra, alegando los motivos que le convengan.

Artículo 861 bis a). Las sentencias contra las cuales pueda interponerse recurso de casación no se ejecutarán hasta que transcurra el término señalado para prepararlo.

Si en dicho término se prepara el recurso, el Tribunal dispondrá, al remitir la causa o ramo, que se contraiga testimonio de resguardo de la resolución recurrida, que conservará con las piezas separadas de la causa para ejecución de aquélla en su caso.

También acordará en la misma resolución que continúe o se modifique la situación del reo o reos y lo pertinente en cuanto a responsabilidades pecuniarias, así como adoptará en las piezas los acuerdos procedentes durante la tramitación del recurso para asegurar en todo caso la ejecución de la sentencia que recayere.

Si la sentencia recurrida fuere absolutoria y el reo estuviere preso, será puesto en libertad.

Artículo 861 bis b). Cuando el recurso hubiera sido preparado por uno de los procesados, podrá llevarse a efecto la sentencia, desde luego, en cuanto a los demás, sin perjuicio de los dispuesto en el Artículo 903.

Artículo 861 bis c). El desistimiento del recurso podrá hacerse en cualquier estado del procedimiento, previa ratificación del interesado, o presentando su Procurador poder suficiente para ello. Si las partes estuviesen citadas para la decisión del recurso, perderá el particular que desista la mitad del depósito, si lo hubiere constituido, y pagará las costas procesales que se hubiesen ocasionado por su culpa.

SECCION 3. DEL RECURSO DE QUEJA POR DENEGACION DEL TESTIMONIO PEDIDO PARA INTERPONER EL DE CASACION

Artículo 862. Si el recurrente se creyere agraviado por el auto denegatorio de que se habla en el Artículo 858, podrá acudir en queja a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, haciéndolo presente al Tribunal sentenciador, dentro de los

dos días siguientes al de la notificación de dicho auto, a los efectos de lo dispuesto en el Artículo 863.

Artículo 863. El Tribunal dispondrá que se remita copia certificada del auto denegatorio a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y mandará emplazar a las partes para que comparezcan ante la misma en los términos que previene el Artículo 859, según los respectivos casos.

Artículo 864. En las copias certificadas de los autos denegatorios de que se habla en los Artículos anteriores, se hará constar también el estado de fortuna de los que intenten la queja, en los términos que previene el Artículo 858.

Artículo 865. Derogado

Artículo 866. Transcurrido el término del emplazamiento sin que haya comparecido el recurrente en queja, la Sala dictará auto declarando desierto el recurso, y en virtud firme y consentido el auto denegatorio, con las costas, y lo comunicará el Tribunal sentenciador para los efectos que correspondan.

Artículo 867. Si el recurrente compareciera en tiempo, al verificarlo formulará, en escrito firmado por Abogado y Procurador, con la mayor concisión y claridad, los fundamentos de la queja.

De dicho escrito y del auto denegatorio acompañará copias autorizadas para las demás partes personadas en la causa; una de dichas copias se entregará al Ministerio Fiscal, y transcurrido tres días, durante los cuales deberá exponer a la Sala lo que estime conveniente sobre la procedencia o improcedencia de la queja, se pasará el rollo al Magistrado ponente.

Artículo 867 bis. Cuando alguna de las partes emplazadas comparezca en forma legal, dentro del término de emplazamiento, se le entregará copia del escrito del recurso y del auto denegatorio para que, si lo estima conducente, pueda impugnarlo en el mismo término de tres días que se concede al Ministerio Fiscal.

Artículo 868. Cuando el recurrente fuere insolvente total o parcial o estuviere habilitado para la defensa por pobre, y durante el término del emplazamiento compareciese ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la forma que previene el Artículo 874, la Sala mandará nombrar Abogado y Procurador de oficio para su defensa, y que se les entregue la copia certificada del auto denegatorio para que, en el término de tres días, formalicen el recurso de queja, si lo consideraren procedente, o se excuse el Abogado en el caso de no hallar méritos para ello.

Artículo 869. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, previo informe del Magistrado ponente, y sin más trámites, dictará, en vista de los escritos presentados, la resolución que proceda.

Artículo 870. Cuando la Sala estime fundada la queja revocará el auto denegatorio y mandará al Tribunal sentenciador que expida la certificación de la resolución reclamada y practique lo demás que se previene en los Artículos 858 y 861.

Cuando la queja no sea procedente, a juicio de la Sala, la desestimara con las costas y lo comunicará al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Cuando resulten falsos lo hechos alegados como fundamentos de la queja, la Sala podrá imponer al particular recurrente una multa que no bajará de 250 pesetas ni excederá de 1.000.

Artículo 871. Contra la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resolviendo la queja, no se da recurso alguno.

Artículo 872.

SECCION 4 DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO

Artículo 873. El recurso de casación se interpondrá ante la Sala Segunda del TRIBUNAL Supremo dentro de los términos señalados en el Artículo 859. Transcurridos estos términos sin interponerlo, o en su caso el que hubiese concedido la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 860, se tendrá por firme y consentida dicha resolución.

En los términos mismos podrán adherirse al recurso las demás partes, conforme a lo dispuesto en el Artículo 861.

Artículo 874. Este recurso se interpondrá en escrito, firmado por Abogado y Procurador autorizado con poder bastante, sin que en ningún caso pueda admitirse la protesta de presentarlo. En dicho escrito se conseguirá, en párrafos numerados, con la mayor concisión y claridad:

1. El fundamento o los fundamentos doctrinales y legales deducidos como motivos de casación por quebrantamiento de forma, por infracción de ley, o por ambas causas, encabezados con un breve extracto de su contenido.
2. El Artículo de esta ley que autorice cada motivo de casación
3. La reclamación o reclamaciones practicadas para subsanar el quebrantamiento de forma que se suponga cometido y su fecha, si la falta fuese de las que exigen este requisito.

Con este escrito se presentará el testimonio a que se refiere el Artículo 859, si hubiere sido entregado al recurrente, y copia literal del mismo y del recurso, autorizada por su representación, para cada una de las demás partes emplazadas.

La falta de presentación de copias producirá la desestimación del escrito y, en su caso se considerará comprendida en el número 4) del Artículo 884.

La adhesión recurso se interpondrá en la forma expresada en los párrafos anteriores de este Artículo.

Artículo 875. Si el recurrente tuviese reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita o apareciese declarado insolvente total o parcial, quedará obligado a responder de la cantidad referida, si viniere a mejor fortuna, en la forma que dispone el Artículo 857.

Cuando el recurrente fuese el actor civil, el depósito será de 7.500 pesetas.

Cuando el recurso se interponga el último día se considerará cumplido de requisito de depósito si se acompaña al escrito el importe correspondiente en dinero de curso legal, y en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes se sustituye por el resguardo acreditativo de haber efectuado el depósito en el establecimiento destinado al efecto.

Si el recurrente estuviese habilitado para defenderse como pobre o compareciese declarado insolvente total o parcial, quedará obligado a responder de la cantidad referida, si viniere a mejor fortuna, en la forma que dispone el Artículo 857.

Artículo 876. El letrado que deja transcurrir el término que se expresa en el párrafo primero de este Artículo sin manifestar su opinión contraria al recurso, se considerará que acepta la defensa y quedará obligado a fundarlo en el término que se le señale.

Cuando dentro del emplazamiento o al día siguiente de la designación manifieste el Procurador del recurrente su propósito de interponer el recurso, o el fiscal lo solicitare, se mandará por la Sala abrir el pliego que contenga la certificación de votos reservados y comunicarle con los autos a las partes. En otro caso no abrirá hasta que el recurso sea interpuesto, y desde el día de su señalamiento para vista hasta su celebración lo podrán examinar las partes en la Secretaría.

Artículo 877. Los recursos se numerarán correlativamente por el orden de su presentación, y del número que corresponda a cada uno se dará certificación a la parte que lo pidiere.

Se establecerá, además de la general, una numeración separada para los recursos interpuestos contra las resoluciones dimanantes de causas en que los condenados se hallen en prisión o en que se imponga la pena de muerte, los que versen sobre competencia, los de casos in fraganti, los del procedimiento de la Ley de Orden Público y los fundados en quebrantamiento de forma.

Artículo 878. Transcurrido el término de emplazamiento sin que haya comparecido el recurrente en la forma que, según los casos, previene esta ley, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictará, sin más trámites, auto declarado desierto el recurso con imposición de las costas al particular recurrente comunicándole así al Tribunal de instancia para efectos que procedan.

Artículo 879. El Ministerio Fiscal se ajustará, para la preparación e interposición del recurso, a los términos y formas prescritos en los Artículo 855, 873 y 874, en cuanto le sean aplicables.

SECCION 5. DE LA SUSTANCIACION DEL RECURSO

Artículo 880. Interpuesto el recurso y transcurrido el término de emplazamiento la Sala designará al Magistrado ponente que estuviere en turno y dispondrá que el Secretario forme nota autorizada del recurso en término de diez días. Dicha nota contendrá copia literal de la parte dispositiva de la resolución recurrida, del fundamento de hecho de la misma y del extracto de los motivos de casación prevenido en el número primero del Artículo 874, y en relación de los antecedentes de la causa y de cualquier otro particular que se considere necesario para la resolución del recurso.

También mandará entregar a las respectivas partes las copias del recurso.

Artículo 881. Al dictar la providencia de que se habla en el Artículo anterior, la Sala mandará nombrar Abogado y Procurador para la defensa del procesado, condenado o absuelto por la sentencia, cuando no fuese el recurrente ni hubiese comparecido.

El Abogado así nombrado no podrá excusarse de aceptar la defensa del procesado, como no sea por razón de alguna incompatibilidad, en cuyo caso se procederá al nombramiento de otro letrado.

Artículo 882. Dentro del término señalado para formación de la nota del Artículo 880, el Fiscal y las partes se instruirán y podrán impugnar la admisión del recurso o la adhesión al mismo.

Si la impugnan, acompañarán con el escrito de impugnación tantas copias del mismo cuantas sean las demás partes a quienes el Secretario hará inmediatamente entrega para que, dentro del término de tres días, exponga lo que estime pertinente.

Artículo 882 bis. En su escrito de interposición, el recurrente podrá solicitar la celebración de vista; la misma solicitud podrán hacer las demás partes al instruirse del recurso.

Artículo 883. Formada la nota, se unirá al rollo, y pasarán los autos al Magistrado ponente para la instrucción, por término de diez días.

Previo informe del Ponente, la Sala dictará la resolución que proceda sobre la admisión o inadmisión del recurso.

Artículo 884.- El recurso será inadmisibile:

1. Cuando se interponga por causas distintas de las expresadas en los Artículos 849 a 851.
2. Cuando se interponga contra resoluciones distintas de las comprendidas en los Artículo 847 y 848.

3. Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo lo dispuesto en el número 2) del Artículo 849.
4. Cuando no se hayan observado los requisitos que la ley exige para su preparación o interposición.
5. En los casos del Artículo 850, cuando la parte que intente interponerlo no hubiese reclamado la subsanación de la falta mediante los recursos procedentes a la oportuna protesta.
6. En el caso número 2) del Artículo 849, cuando el documento o documentos no hubieren figurado en el proceso o no se designen concretamente las declaraciones de aquellos que se opongan a las de la resolución recurrida.

Artículo 885. Podrá, igualmente, inadmitirse el recurso:

1. Cuando carezca manifiestamente de fundamento
2. Cuando el Tribunal Supremo hubiese ya desmentido en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.

La inadmisión de recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos a referirse solamente a algunos de ellos.

Artículo 886. Derogado

Artículo 887. La resolución se formulará de uno de los modos siguientes:

1. Admitido y concluso para la vista o fallo.
2. No ha lugar a la admisión y comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Artículo 888. La resolución en que se deniegue la admisión del recurso será fundada y se publicará en la Colección Legislativa, expresando el nombre del ponente. La que se admita no se fundará ni publicará.

Los resultados y considerandos de las decisiones se limitarán a los puntos pertinentes a la cuestión resuelta.

Cuando en una misma resolución se deniegue la admisión del recurso por alguno de sus fundamentos y se admita en cuanto a otros, o cuando se admita al recurso interpuesto por un interesado y se deniegue respecto de otro, deberá fundarse aquélla en cuanto a la parte denegatoria y publicarse en la Colección Legislativa.

La resolución en que se deniegue la admisión se redactará en forma de auto.

Artículo 889. Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad.

Artículo 890. Cuando la Sala deniegue la admisión del recurso y el recurrente haya constituido depósito, se le condenará a perderlo y se aplicará por la Sala de Gobierno para atender exclusivamente con su importe a las necesidades imprevistas de la Administración de Justicia, de personal y material.

Si el recurrente no hubiere constituido depósito por su pobreza o insolvencia, total o parcial, se dictará la misma resolución para cuando mejore de fortuna.

Artículo 891. Derogado.

Artículo 892. Contra la resolución de la Sala admitiendo o denegando la admisión del recurso y la adhesión, no se dará ningún otro.

Artículo 893. Si al juicio de la Sala fuere admisible el recurso y, en su caso, la adhesión al mismo, lo acordará de pleno en providencia y hará señalamiento para la vista o el fallo.

SECCIÓN 6. DE LA DECISION DEL RECURSO

Artículo 893 bis a). La Sala podrá decidir el fondo del recurso sin celebración de vista, señalando día para fallo, salvo cuando las partes solicitaran la celebración de aquélla y la duración de la pena impuesta o que pueda imponerse fuese superior a seis años o cuando el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, estime necesaria la vista.

El Tribunal acordará en todo caso la vista cuando las circunstancias concurrentes o la trascendencia del asunto hagan aconsejable la publicidad de los debates o cuando, cualquiera que sea la pena, se trate de delitos comprendidos en los títulos I, II, IV o VII del libro II del Código Penal.

Artículo 893 bis b). Si la Sala hiciere uso de la facultad que le otorga el Artículo anterior, dictará sentencia en los términos que prescriben los Artículos 899 y 900.

Artículo 894. Admitido el recurso y señalado día para la vista, se verificará ésta en audiencia pública, con asistencia del Ministerio Fiscal y de los defensores de las partes.

La incompetencia injustificada de estos últimos no será, sin embargo motivo de suspensión de la vista si la Sala así lo estima.

La Sala podrá imponer a los letrados que no concurran las correcciones disciplinarias que estime merecidas, atendida la gravedad e importancia del asunto.

Artículo 895. La Sala mandará traer a la vista los recursos por el orden de su admisión, estableciendo turno especiales de preferencia para los comprendidos en el Artículo 877.

Si por cualquier causa no pudiese tener lugar la vista en el día señalado, se designará otro a la mayor brevedad, cuidando de no alterar en lo posible el orden establecido.

Artículo 896. La vista comenzará dando cuenta el Secretario del asunto de que se trate.

Informará primero al Abogado del recurrente; después al de la parte que se haya adherido al recurso, y, por último, al de la parte recurrida que impugnature. Si el Ministerio Fiscal fuere el recurrente, hablara primero, y apoyare el recurso, informará a continuación de quien lo hubiere interpuesto.

Artículo 897. El Ministerio Fiscal y los letrados podrán rectificar brevemente, por el orden mismo en que hayan usado de la palabra.

El Presidente, por propia iniciativa o a requerimiento de cualquier Magistrado podrá solicitar del Ministerio Fiscal y de los Letrados un mayor esclarecimiento de la cuestión debatida, formulando concretamente la tesis que ofrezca duda al Tribunal.

No permitirá el Presidente discusión alguna sobre la existencia de los hechos consignados en la resolución recurrida, salvo cuando el recurso se hubiere interpuesto por el motivo del párrafo 2) del Artículo 849, y llamará al orden al que intente discutirlos, pudiendo llegar a retirarle la palabra.

Artículo 898. Constituirán la Sala tres Magistrados, salvo cuando la duración de la pena impuesta o la que pudiere imponerse, caso de que prosperasen los motivos articulados por las partes acusadoras, sea superior a doce años, en cuyo caso se formará por cinco

Artículo 899. Concluida la audiencia pública, La Sala resolverá el recurso dentro de los diez días siguientes.

Antes de dictar sentencia, si la Sala lo estimare necesario para la mejor comprensión de los hechos relatados en la resolución recurrida, podrá reclamar del Tribunal sentenciador la remisión de los autos, con suspensión en término fijado en el plazo anterior.

También podrá el Magistrado ponente al instruirse del recurso, proponer a la Sala que la causa sea reclamada desde luego.

Artículo 900. Las sentencias se redactarán de la manera siguiente:

1. Encabezamiento. Se expresará la fecha, el delito sobre que versa la causa, los nombre de los recurrentes, procesados y acusadores particulares que en ella hayan intervenido; el Tribunal de donde proceda, las demás circunstancias generales que sirvan para determinar el asunto objeto del recurso y el nombre del Magistrado ponente.
2. Antecedentes de hecho. Con separación se transcribirán literalmente los hechos declarados probados en la sentencia o auto recurrido, excepto aquéllos que sean de manifiesta impertinencia, así como la parte dispositiva de la misma resolución.
3. Motivos de casación. Se relacionarán los motivos de casación alegados por las respectivas partes.
4. Fundamentos de derecho. Separadamente se consignarán los fundamentos de derecho de la resolución
5. El fallo.

Artículo 901. Cuando la Sala estime cualquiera de los motivos de casación alegados, declarará haber lugar al recurso y casará y anulará la resolución sobre que verse, mandando devolver el depósito al que lo hubiere constituido declarando de oficio las costas.

Si lo desestimare, declarará no haber lugar al recurso y condenará al recurrente en costas y a la pérdida del depósito con destino a las atenciones determinadas en el Artículo 890, o satisfacer la cantidad equivalente, si se hubiese defendido como pobre, para cuando mejore su fortuna.

Se exceptúa el Ministerio Fiscal de la imposición de costas.

Artículo 901 bis a) Cuando la Sala estime haberse cometido el quebrantamiento de forma en que se funda el recurso, declarará haber lugar a él y ordenará la devolución de la causa al Tribunal de que procesa para que reponiéndola al estado que tenía cuando se comió la falta, la sustancie y termine con arreglo a derecho.

Artículo 901 bis b) Si Sala estima no haberse cometido el quebrantamiento de forma alegado, declarará no haber lugar al mismo y procederá en la propia sentencia a resolver los motivos de casación por infracción de ley.

En todo caso mandará devolver la causa al Tribunal sentenciador.

Artículo 902. Si la Sala casa la resolución objeto del recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la Ley dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que solicitase pena mayor.

Cuando la Sala crea indicado proponer el indulto, lo razonará debidamente en la sentencia.

Artículo 903. Cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuere favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia. Nunca les perjudicará en lo que les fuere adverso.

Artículo 904. Contra la sentencia de Casación y la que se dicte en virtud de la misma, no se dará recurso alguno.

Artículo 905. Las sentencias en que se declare haber o no lugar al recurso de casación se publicarán en la Colección Legislativa.

Artículo 906. Si las sentencias de que se trata en el Artículo anterior recayeren en causas seguidas por cualquiera de los delitos contra la honestidad o contra el honor o concurriesen circunstancias especiales a juicio de la Sala se publicarán suprimiendo los nombres propios de las personas, los de los lugares

y las circunstancias que puedan dar a conocer a los acusadores y a los acusados y a los Tribunales que hayan fallado el proceso.

Si estimaré la Sala que la publicación de la sentencia ofende a la decencia o a la seguridad pública, podrá ordenar en la propia sentencia que no se publique total o parcialmente.

Artículo 907. Derogado.

Artículo 908. Derogado.

Artículo 909. Derogado.

CAPITULO II

DE LOS RECURSOS DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

CAPITULO III

DE LA INTERPOSICION, SUSTANCIACION Y RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY Y POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

CAPITULO IV

DEL RECURSO DE CASACION EN LAS CAUSAS DE MUERTE

Artículo 947. Contra las sentencias que no haya dictado el Tribunal Supremo o su Sala Segunda, en las cuales se imponga la pena de muerte, se considerará admitido de derecho, en beneficio del reo, el recurso de casación.

Artículo 948. El Tribunal de lo criminal, terminado el plazo establecido en el Artículo 856, aun cuando no se haya interpuesto recurso de casación, elevará la causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, acompañando certificación de los votos reservados, si los hubiere, o negativa en su caso.

Artículo 949. Si dentro del término de cinco días después de recibida en la Sala Segunda del Tribunal Supremo se presentaren los defensores nombrados por el reo pidiendo vista para sostener la procedencia del recurso, se les tendrá por parte y se les mandará entregar por el término de quince días. Si no presentaren dentro de aquel plazo, la Sala mandará nombrar de oficio Procurador y Abogado que defiendan al reo, entregándoles el proceso por igual término de quince días.

Al devolver la causa, los defensores del reo expondrán si existe alguno de los motivos que autorizan el recurso, ya sea por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, con arreglo a las disposiciones de esta Ley.

Artículo 950. Por el mismo término y con idéntico fin se entregará la causa a las demás partes, si se hubiesen personado, y al Fiscal.

Artículo 951. Al devolver las partes la causa, alegarán en el mismo escrito los fundamentos que existan, si en su concepto los hubiere, por la casación de la sentencia, bien por quebrantamiento de forma, bien por infracción de ley.

La Sala Segunda, previos los trámites ordinarios, podrá declarar haber lugar al recurso por infracción de Ley o por quebrantamiento de forma, aunque no hubiese sostenido como procedente las partes personadas ni el Fiscal.

Cuando la sala declare la procedencia del recurso por quebrantamiento de forma, ordenará al mismo tiempo lo que se determina en el Artículo 901 bis a).

Artículo 952. La sustanciación de los recursos interpuestos por las partes en causas de muerte se acomodará a las reglas indicadas en este capítulo.

La misma tramitación se observará en los recursos interpuestos por las acusaciones que hubieren solicitado pena de muerte, si su estimación pudiera dar lugar a la imposición de la misma.

Artículo 953. Cuando se declare no haber lugar al recurso por ninguna causa la Sala mandará remitir los autos al Tribunal de que procedan para que, en el término que le fije, no superior a treinta días, y oyendo previamente al Fiscal, emita informe acerca de si concurre algún motivo de equidad que aconseje la conmutación de la pena impuesta.

Devueltos los autos, se pasarán al Fiscal, y con lo que éste exponga, y con vista de los méritos del proceso, si la Sala encontrare algún motivo de equidad para aconsejar que no ejecute la sentencia firme propondrá al Jefe del Estado, por conducto del Ministerio de Justicia, la conmutación de la pena.⁵¹

De la transcripción anterior, se advierte que en España existe quebrantamiento de formas esenciales: por defectos de emplazamiento, por falta de personalidad, por no haberse recibido a prueba, cuando correspondía, la falta de citación para prueba o sentencia definitiva, por incompetencia, por participación de jueces legalmente impedidos, o por no haberse llenado el número necesario.

Específicamente en materia penal, se entiende por infracción de ley, cuando dados los hechos que se declaren probados se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, o bien, otro supuesto es cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho se éste resulta de documentos auténticos que muestren la equivocación evidente del juzgador y no estuvieren desvirtuados por otras pruebas. Existe quebrantamiento de forma, cuando se haya denegado alguna diligencia de

⁵¹ http://noticias juridicas.com/base-datos/Penal/leer_1512.html

prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente; también cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil o subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.

Otro caso de infracción de la ley en materia penal, es cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan, siendo pertinente y de manifiesta influencia en la causa, o bien cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio; también cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulta manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

Asimismo, se presenta otro caso cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados, así como cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa, también cuando se sancione un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación; además del supuesto que consiste en que cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de magistrados que el señalado en la ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen, y cuando haya concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, se hubiese rechazado. Tratándose de Casación por quebrantamiento de forma, el Tribunal anula la sentencia y la devuelve al Tribunal de procedencia, para que reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta se sustancie conforme a derecho.

Cuando lo es por infracción de la ley, casará la sentencia y dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, sin necesidad de reenvío.

Entre las condiciones para ejercitar el recurso, se requiere que la sentencia sea recurrible, que el recurrente resulte gravado por la resolución (excepto cuando el Fiscal por la naturaleza constitucional del recurso suscita o interviene en el mismo) y que en el supuesto litigioso puedan denunciarse determinados vicios (*in procedendo o in iudicando*).

Asimismo, se puede señalar que el Recurso de Casación español, tiene las siguientes características:

- a) Es un recurso extraordinario, ya que procede solo cuando se agotan los demás recursos ordinarios.
- b) Solo procede contra sentencias definitivas.
- c) Se requiere de un Tribunal único para uniformar la jurisprudencia.
- d) Procede por infracción de Ley sustantiva y por quebrantamiento de Ley formal.
- e) Para no caer en número ilimitado de interposición del Recurso de Casación, se exige a los litigantes un depósito previo de dinero, con excepción de aquellos que pueden probar su escasos recursos económicos.
- f) Se publican las sentencias en gaceta, por ser consideradas fuente de Derecho.

Por ende, cumple con los fines de interés privado como es el anular la sentencia considerada injusta; otra de interés público, como es el crear jurisprudencia, convirtiéndose así en una institución política, ya que dirige su actividad al bien general, además de preocuparse del interés colectivo y no del privado.

CAPITULO QUINTO

SIMILITUDES DEL RECURSO DE CASACION Y EL AMPARO

1.- Origen y Evolución del Juicio de Amparo.

Es en el Proyecto de Constitución Yucateca de 1840, en donde encontramos el antecedente de nuestro Juicio de amparo, cuyo único creador fue don Manuel Crescencio Rejón, quien ideó el medio controlador o conservador del régimen constitucional o como lo llamó el célebre autor, "amparo", ejercido o desempeñado por el Poder Judicial, con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a todo acto anticonstitucional.

Establecía el artículo 53 de la citada Constitución: "Corresponde a este tribunal reunido (Suprema Corte de Justicia del Estado): 1.- Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas". Por su parte, los artículos 63 y 64 de dicha Constitución, disponían: "Art. 63: Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados". "Art. 64: De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas

garantías". El sistema de amparo propuesto por Rejón perseguía las finalidades siguientes, según se advierte de los preceptos transcritos:

- a).- Controlar la constitucionalidad de los actos de la Legislatura (leyes o decretos), así como los del Gobernador (providencias),
- b).- Controlar la legalidad de los actos del Ejecutivo.
- c).- Proteger las "garantías individuales" o los derechos constitucionales del gobernado contra actos de cualquier autoridad, incluyendo a las judiciales.

En los dos primeros casos, el amparo procedía ante la Suprema Corte de Justicia de Yucatán (art. 53) y en el último ante los Jueces de primera instancia o ante sus superiores jerárquicos (arts. 63 y 64).⁵²

Los principios básicos del Juicio de Amparo, como son el de instancia de parte agraviada y el de relatividad de sentencia, se encuentran plasmados en el artículo 53 antes transcrito, en el que se determina expresamente que se amparará en el goce de derecho a los que soliciten la protección. Asimismo, el principio de relatividad de las sentencias, indicaba el citado numeral, que se limitaba a la Corte a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas. Además, observamos que se utiliza por primera vez como término jurídico el verbo "amparar".

Estos principios básicos en los cuales descansa la procedencia del Juicio de Amparo, no solamente se encuentran establecidos en los artículos antes transcritos, sino que también se encuentran claramente formulados en la exposición de motivos del proyecto de la Constitución de 1840.

Por otra parte, es importante señalar que las ideas centrales que contenían el proyecto de Constitución Yucateca de 31 de marzo de 1841, se contemplaban en los artículos 8^o, 9^o y 62, los cuales establecían lo siguiente:

⁵² BURGOA ORIHUELA, Ignacio - "El Juicio de Amparo". Edit Porrúa, 35ª Edición, México, 1999. Pág. 112

"Art. 8º.- Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos, garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indiciados".

Art. 9º.- De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías".

Art. 62.- Corresponde a este tribunal reunido (Corte Suprema de Justicia):

"1º Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución, fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada".⁵³

Respecto a las ideas aportadas por Mariano Otero, consideramos pertinente señalar que se encuentran contenidas en su voto particular de 5 de abril de 1847, las cuales fueron consideradas en el Acta de Reformas de 1847, en el cual expone las razones que en su concepto fundan el sistema mixto de protección constitucional, argumentando al respecto que "...es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del Pacto Federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión, y el de esta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes solo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federalivo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los

⁵³ Ibidem, pág. 115

Estados tengan el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales. De esta manera cada Estado en particular está sometido a la Unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones. Si hay todavía otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco. Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el reestablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía sólo puede encontrarse en el poder judicial, protector nato de los derechos de los particulares, y por esta razón es sólo conveniente. Aún en las monarquías absolutas, refugiada la libertad en el recinto de los tribunales, ha hecho que la justicia encuentre allí un apoyo cuando han faltado todas las garantías políticas. Un escritor profundo ha observado que la amplitud y responsabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión. En Norteamérica este poder salvador provino de la Constitución, y ha producido los mejores efectos. Allí el Juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución, y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacer superior a la ley ni ponerse en posición contra el Poder Legislativo, no derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros, y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto.

Sobre él, en fin, manifestaré que a mi juicio también se necesita extender un poco más la acción del Poder Federal de la Unión, muy imperfectamente organizado en la Constitución federal, y sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el cuerpo político un papel tal importante como el del Supremo Poder Judicial".⁵⁴

La combinación que realiza Mariano Otero del régimen de control político con el jurisdiccional se encuentra en el Acta de Reforma de 1847 en sus artículos 5, 22, 23, 24 y 25 que establecían:

"Artículo 5.- Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de la libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas".

"Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso, pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores".

"Artículo 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el presidente de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas".

"Artículo 24.- En el caso de los articulados anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la ley de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga".

⁵⁴BURGOA ORIHUELA, Ignacio - "El Juicio de Amparo". Opus. cit.. Pág. 118-119.

"Artículo 25.- Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo ya de la Federación ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare".⁵⁵

El sistema de control por órgano político para tutelar la Constitución y leyes generales, se encuentra precisamente en el artículo 22 antes señalado, ya que las leyes Estatales que sean contrarias a la Constitución serán declaradas nulas, debiéndose iniciar esta declaración en la Cámara de Senadores. Por otra parte, en el artículo 23, se advierte el control político de la constitucionalidad, pues la anticonstitucionalidad de una ley, es sometida a las Legislaturas, siendo la Suprema Corte la intermediaria para someter la ley a examen y publicar el resultado de la votación, estando a lo resuelto por la mayoría de las Legislaturas. El artículo 24 es complementario de los dos anteriores y el artículo 25 es el que consagra el sistema de control jurisdiccional, además de ser el considerado como el que contenía la llamada fórmula Otero, que consiste en que los efectos de la sentencia recaída en el juicio de amparo se ocupará de los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, el cual se encuentra contenido actualmente en la fracción II del artículo 107 Constitucional. Además se observa que los órganos competentes para conocer de las violaciones a los gobernados, serán los Tribunales de la Federación, no los del orden común; los actos de autoridades que debían limitarse frente a los derechos del gobernado eran los emitidos por los poderes ejecutivo y legislativo locales, quedando fuera del control jurisdiccional el poder judicial local y los tres

⁵⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos "El Juicio de Amparo", Edit Porrúa, 6ª Edición, Mexico, 2000, pág 118

poderes federales; se hace mención de un proceso ante un órgano jurisdiccional, lo que indica el control mediante un sistema jurisdiccional.

Después de observar las aportaciones de cada uno de los dos considerados autores del Juicio de Amparo, es necesario señalar que al respecto existen criterios respecto a que debe ser considerado Manuel Crescencio Rejón como padre del amparo, y no Mariano Otero. Así encontramos que autores como "Héctor Fix-Zamudio indican de Manuel Crescencio Rejón que, "con toda justicia ha sido considerado uno de los creadores del Amparo, formuló un proyecto de constitución local en el cual consagró de manera efectiva una garantía jurisdiccional de la ley superior, que recibió el nombre de Amparo y que iba a quedar grabado permanentemente en el espíritu nacional". José R. Padilla expresa que Don Manuel Crescencio Rejón, destacado jurista y político liberal mexicano, creó el Juicio de Amparo en su natal Yucatán, en 1840. Formó parte de la comisión redactora de la constitución local y elaboró una exposición de motivos donde señala la necesidad de establecer un medio de control constitucional por órgano jurisdiccional creado en México y en América Latina. Juventino V. Castro apunta los méritos de Rejón: Ya en el sistema propuesto por Rejón se establecían dos de los principios fundamentales que hasta la fecha rigen en el proceso de amparo, o sea que éste sólo se opone a instancia de parte agraviada, y la relatividad de las decisiones definitivas que se produzcan dentro del proceso, que por lo tanto no tienen el carácter de resoluciones "*erga omnes*". La tarea creadora de Rejón la caracteriza Teófilo Olea y Leyva en los siguientes términos: Rejón fue el primero que en la Constitución de Yucatán de 1841 enumeró en capítulo especial, el mejor elenco de los derechos del hombre y quien por primera vez, en ese noble estatuto, empleó el verbo amparar para la defensa de esos derechos, vocablo que después había de consagrar el uso para distinguir la esencia del juicio constitucional mexicano. En el Dictamen de la Comisión designada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para honrar la memoria de Rejón se afirma: "Manuel Crescencio Rejón y Mariano

Otero son los dos creadores del Amparo, pero el primero en fecha es Rejón, en el Proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán de 23 de diciembre de 1840. A su vez Romeo León Orantes le concede el mérito de haber elaborado a fines de 1840 un proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán, en el que por primera vez se hace uso de la expresión "amparar" que indica el fin sustancial de nuestro actual juicio de garantías".⁵⁶

La consideración formulada por el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela sobre esa cuestión, es que "la aportación de don Manuel Crescencio Rejón en la estructuración del Amparo contenía los siguientes aspectos: a) la procedencia de dicho juicio ante la Corte Suprema (local) para preservar la Constitución contra cualquier acto que se produjese en un agravio individual imputable a los poderes ejecutivo o legislativo, todos (locales); b) la procedencia del Amparo ante los jueces de primera instancia contra actos de autoridades distintas del gobernador o de la legislatura, que vulnerasen las garantías individuales; c) consignación constitucional del principio de la instancia de parte en la procedencia del amparo y de la relatividad de las sentencias respectivas. Como se ve, ya en la concepción que don Manuel Crescencio Rejón abrigó acerca del amparo, concurren las fundamentales notas esenciales y distintivas de nuestra institución actual, o sea, su teleología de tutela constitucional, su conocimiento por órgano jurisdiccional y mediante un proceso judicial propiamente dicho y la relatividad de las sentencias correspondientes, elementos todos ellos que, en su conjunción peculiarizan nuestro juicio constitucional y lo diferencian de cualquier otro medio de preservación imperante en regímenes extranjeros".⁵⁷

"La intervención de don Mariano Otero en lo que atañe a la formación del Juicio de Amparo se cristalizó tanto en el proyecto de la Minoría de 1842, como

⁵⁶ Ibidem pág. 104

⁵⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio.- "El Juicio de Amparo". Edit. Porrúa, 35ª Edición, México, 1999. Pág. 130

en el Acta de Reforma de 1847, cuyo artículo 25 otorgaba competencia a los tribunales de la Federación para proteger a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare. Pero, aparte de este sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional, Otero introdujo en el Acta de Reformas de 1847, según ya afirmamos, un régimen de preservación de la Constitución en el que el Congreso Federal fungía como entidad de tutela, al estar investido con la facultad de declarar "nula" una ley local que pugnare con disposiciones del ordenamiento fundamental o de las "leyes generales" (federales)". Tal anomalía, consistente en combinar dentro del mismo orden constitucional dos sistemas de protección notablemente diferentes, como lo son el jurisdiccional y el político, posiblemente haya obedecido, por un lado, a que Otero no se percató de la extensión tutelar completa y de la naturaleza unitaria del amparo, lo que sí aconteció con Rejón y, por otra parte, a la influencia que sobre el preclaro jalisciense ejercían aún los regimenes políticos de preservación constitucional que imperaron en alguno países extranjeros, como Francia, y que dieron su fruto positivo, entre nosotros, con el famoso Supremo Poder Conservador de la Constitución centralista de 1836".⁵⁸

Siguiendo el criterio del maestro Ignacio Burgoa, consideramos que a don Manuel Crescencio Rejón corresponde el honor de haber externado primero la idea del Amparo como un medio de preservación constitucional en Yucatán, sin embargo, también debe reconocerse que a don Mariano Otero corresponde la formación del Juicio de amparo de local a federal, al haberse establecido en el Acta de Reformas de 1847.

⁵⁸ Ibidem, pág. 131

En la Constitución de 1857 desaparece el sistema de control por órgano político que estableció el Acta de Reformas de 1847. La comisión del congreso Constituyente de 1856-1857, que elaboró el proyecto respectivo y de la cual formó parte Ponciano Arriaga, pugna porque fuera la autoridad judicial la que diera protección a la Constitución en los casos concretos en que cualquier individuo denunciara alguna violación a sus mandamientos y crear un verdadero juicio en donde las resoluciones no tuvieran efectos declarativos generales.

La Comisión de Constitución en relación con el Juicio de Amparo presentó un proyecto de artículo 102, cuyo texto expresaba: "Toda contienda que se suscite por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales, o de la Federación que violen o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve a petición de la parte agraviada por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya por los Tribunales de la Federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los de los Estados, según los diferentes casos establezca la Ley Orgánica, pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe sino de individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare. En todos estos casos los Tribunales de la Federación procederán con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo, cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la Ley Orgánica. Exceptuándose solamente las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte para litigar los derechos civiles un Estado contra otro de la Federación o ésta contra alguno de aquellos, en los que fallará la Suprema Corte Federal según los procedimientos del orden común".⁵⁹

⁵⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos. "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, 6ª Edición, México, 2000, pág. 124

La Comisión de la Constitución de 1857 aprobó los artículos 100, 101 y 102, relacionados de forma directa con el juicio de amparo, los cuales originalmente establecían que:

“Artículo 100. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: 1° Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violare las garantías individuales, 2° Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; 3° Por las leyes o actos de la autoridad de éstos que invadan la autoridad federal.

“Artículo 101. Todos los juicios de que se habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada y se decidirán por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico determinados por una ley orgánica. La sentencia será siempre tal que no se ocupe sino de individuos particulares, y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

“Artículo 102. En todos los casos de que hablan los artículos anteriores se procederá con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito a que corresponde la parte actora. Este jurado se formará y calificará el hecho de la manera que disponga la Ley Orgánica.”⁶⁰

Sin embargo, el texto de los artículos antes transcritos no son los que fueron aprobados, ya que los Artículos 100 y 101 originales del proyecto constitucional, fueron modificados por Don León Guzmán, miembro único de la Comisión de Estilo, a quien se le encomendó la redacción de la Constitución y al llevarla a cabo, los modificó, y fueron aprobados en los artículos 101 y 102, eliminando el original Artículo 102 aprobado por el constituyente de 1857, por lo que quedó eliminado lo referente a la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito a quien corresponde la parte actora. Los nuevos artículos ya modificados fueron aprobados sin oposición en contra y por tanto quedaron

⁶⁰ *Ibidem* pág. 125

asentados con la transformación que realizó a los mismos Don León Guzmán, lo cual fue conocido como "Fraude Parlamentario".

Después del suceso antes narrado, en la Constitución de 1857, el Amparo se consagró en los artículos 101 y 102, cuyo texto definitivo quedó de la siguiente forma:

"Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales;

II Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invaden la esfera de la autoridad federal.

Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas de orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos y en el caso especial sobre verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general de la ley o acto que la motivare."⁶¹

Los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 tuvieron durante su vigencia diversas disposiciones que los reglamentaban, siendo la primera de ellas "La Ley Orgánica Reglamentaria de los artículos 101 y 102 Constitucionales," expedida el 30 de noviembre de 1861 bajo el gobierno de Benito Juárez, este ordenamiento, establecía un procedimiento de lo más sencillo: "El artículo 3" disponía que la demanda de amparo debía presentarse ante el Juez del Distrito del Estado en que reside la autoridad responsable, el cuál, después de haber oído al Promotor Fiscal (hoy Ministerio Público), debía

⁶¹ ARELLANO GARCIA, Carlos "El Juicio de Amparo", pág. 125

declarar si había o no lugar a abrir el juicio de garantías, según lo indicaba el artículo 4º. Este precepto, además, ya consignaba un antecedente del incidente de suspensión, al establecer que cuando un caso fuera de urgencia, se decretaría la suspensión del o de los actos reclamados. La ley de 1861 daba competencia al Tribunal de Circuito, en el sentido de que "siempre que la declaración (del Juez de Distrito) fuese negativa, sería apelable para ante dicho tribunal (art. 5), el cual de oficio y a los seis días de haber recibido el expediente, resolvería sin ulterior recurso" (art.6º). Cuando el Juez de Distrito resolviera que era de abrirse el juicio de amparo, por estar comprendido el caso de que se tratase dentro de los términos del artículo 101 constitucional, se iniciaba el procedimiento, corriéndose traslado con la demanda de amparo a las autoridades responsables y al promotor fiscal y se abría después un período probatorio, transcurrido el cual se dictaba la sentencia correspondiente, pudiéndose recurrir para ante el Tribunal de Circuito, cuyas ejecutorias, a su vez, eran suplicables ante la Suprema Corte. Por lo que tocaba a los casos previstos en las fracciones II y III del artículo 101 de la Constitución de 57, la reclamación de la violación respectiva se ventilaba observándose análogo procedimiento, de acuerdo con los artículos 20 o 30, inclusive, de la ley de que tratamos.

El ordenamiento reglamentario que comentamos, hizo procedente el amparo contra cualquier acto de autoridad violatorio de las garantías constitucionales, así como de las que a favor de todo habitante de la República otorgarán las leyes orgánicas de la Constitución, según se advierte claramente en su artículo segundo. Se observa con facilidad que la ley de 1861 extendió la procedencia del juicio de amparo contra cualquier acto de autoridad que no sólo violase las garantías instituidas en la Constitución, sino en sus leyes orgánicas, lo que apunta la evidente tendencia de que el citado juicio asumiese el control de legalidad respecto de los referidos ordenamientos."⁶²

⁶² BURGOA ORIHUELA, Ignacio -"El Juicio de Amparo". Edit. Porrúa, 35ª Edición, México, 1999, Pág. 133

Este ordenamiento legal que fue considerado la primera Ley de Amparo de la República Mexicana, no fue el primer proyecto que hubo de una ley de amparo en México, ya que el propuesto por don José Urbano Fonseca, formulado durante el gobierno de don Mariano Arista, fue el que estableció una reglamentación del artículo 25 del acta de reformas de 1847 y que realmente reitera lo establecido por el precepto citado en el sentido de que los tribunales federales ampararan a los habitantes del país en contra de los ataques del ejecutivo o del legislativo, ya sean federales o locales, sin que este proyecto tuviera vigencia, pues nunca fue aprobado.

La segunda ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 constitucionales, denominada "Ley Orgánica Constitucional sobre el recurso de Amparo" fue expedida el 20 de enero de 1869, en donde se recogieron las ideas de los juristas Vallarta y Lozano en el sentido de que el amparo judicial sólo procedía por violación a la exacta aplicación de la ley, la cual sólo podía configurarse en materia penal, no así en las demás áreas del derecho, ya que en ellas esa garantía no era aplicable, debido a que en estas procedía la interpretación analógica o por mayoría de razón, lo cual fue consecuencia de un error en el que incurrió el constituyente de 1857 al fusionar en un solo artículo las garantías previstas en los artículos 21 y 26 del proyecto constitucional de 1857 en el sentido de que "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas por anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."⁶³ En consecuencia se prohíbe la procedencia de los amparos judiciales y por ende, las demandas que se intenten en contra de las sentencias dictadas por los jueces civiles.

⁶³ "El Amparo Directo". Revista Jurídica No. 25 1995-II, Universidad Iberoamericana Pág. 169

La tercera ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 federal, fue expedida el 14 de diciembre de 1882 denominada "Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal.

El 14 de noviembre de 1895, se expide el Código de Procedimientos Federales, bajo la presidencia del General Porfirio Díaz, en la cual se estableció la organización y competencia del Poder Judicial Federal y es hasta el 6 de octubre de 1897, cuando se estableció, además de la integración del Poder Judicial Federal, el procedimiento en el Juicio de amparo, aunque no en la forma tan completa como en la ley de 1882.

En términos generales, este ha sido el origen y evolución del Juicio de amparo, siendo pertinente enfocar nuestra atención hacia el origen en forma específica del Juicio de Amparo Directo o Amparo Judicial, que es el tema central de nuestro estudio, ya que es con esta institución con la que encontramos semejanzas con el Recurso de Casación, tan es así que a este amparo se le ha llamado "Amparo-Casación", por dos razones, una de ellas es debido a que por esta vía se impugnan resoluciones judiciales y la otra razón es, porque este medio de impugnación vino a sustituir al Recurso de Casación. Es por ello, que debe analizarse su evolución histórica, con la finalidad de entender esta figura procesal.

Es en el artículo 25 del Acta de Reformas Constitucionales de 18 de mayo de 1847, en donde se instituyó a nivel federal el Juicio de Amparo, como fue propuesto por don Mariano Otero, en su célebre voto particular del 5 de abril del mismo año, el cual en su parte relativa al punto a estudio señalaba "Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo. La procedencia de la pretensión en tal proceso constitucional fue modificada radicalmente en la constitución del 5 de febrero de 1857,

específicamente en su artículo 101 el cual establecía que "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite; I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales...".⁶⁴

Lo trascendente fue que en la redacción de 1847 se excluyeron los actos del poder judicial, en cambio en el artículo señalado se establecía el término de "cualquier autoridad", lo que daba pie a incluir las resoluciones de los tribunales como objeto de revisión en el Amparo, situación que origina una controversia, ya que no se establecía de manera clara y precisa el Amparo judicial, ni aún en la ley del 30 de noviembre de 1861, que fue conocida como la primera Ley de Amparo, lo que generó un número alarmante de abusos del Juicio de Amparo para impugnar actos judiciales, y como consecuencia de esto el 30 de octubre de 1868, se presentó al Congreso de la Unión un proyecto de nueva Ley de Amparo, en cuya exposición de motivos suscrita por el titular del tema, licenciado Ignacio Mariscal, se indicaba:

"Hoy, los Juicios de Amparo amenazan volverse una cuarta instancia, inevitable en cada pleito civil o criminal, no sólo para revisar la sentencia principal o ejecutoria, sino hasta las decisiones incidentales, porque se quiere convertirlos en la panacea para toda infracción de ley verdadera o imaginada. Como es muy difícil figurarse una ilegalidad, que en último análisis no parezca un ataque a las garantías consignadas en la constitución, el resultado es que en lugar de cualquier recurso ordinario, y tal vez sin perjuicio del mismo, se intenta desde luego un Juicio de Amparo, y lo que hubiera podido remediarse con una revocación por contrario imperio, una apelación o un litigio del orden común ante los jueces locales, se lleva ante el de distrito mediante una petición de amparo con el fin de aprovechar lo extraordinario y expeditivo del procedimiento que suspende la providencia reclamada. Tales abusos, que no pudo prever fácilmente el legislador, se están deslizando a la sombra de sus disposiciones, y se hacen cada día más notables por las interpretaciones que en los juicios recibe la ley de 30 de noviembre de 1861. Esas interpretaciones contradictorias,

⁶⁴ SOBERANES HERNANDEZ, José Luis "Notas sobre el origen del Amparo-Casación en México", Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año XXV, No. 74, México, Mayo-Agosto 1992, pág. 530

la multitud de consultas y aún algunos conflictos sin salida que ha producido la mencionada ley, demuestran la necesidad de reforzarla en los términos más claros y precisos, llenando en ella algunos huecos, y ateniéndose sobre todo a la experiencia del país, donde la legislación en esa materia, tan nueva para nosotros, lleva muchos años de estar bien fijada y comprendida. De no hacerlo así, llegará a desquiciarse por completo nuestra administración de justicia, que aún sin el abuso de los juicios de amparo era ya de por sí bastante lenta y embarazosa.⁶⁵

Por tal motivo, las comisiones de puntos constitucionales y primera de justicia proponían el texto de la nueva Ley de amparo, que establecía en sus artículos 8°, 9° y 10° la modificación a la iniciativa de la ley de noviembre de 1861, en donde se declara que la Suprema Corte de Justicia pronunciará sentencia definitiva en los recursos de Amparo, quedando de la siguiente forma:

"Artículo 8° No es admisible el recurso de amparo contra las sentencias de los tribunales de la federación. Tampoco lo es contra las sentencias interlocutorias y definitivas de los jueces de tribunales de los Estados, que no causen ejecutoria; en consecuencia, sólo se dará entrada al recurso, después de pronunciada la sentencia definitiva que cause ejecutoria.

Artículo 9° Cuando quede pendiente un juicio, o en el caso de tener que promoverlo, se entablará un recurso de amparo contra lo ordenado en el artículo anterior, el Juez de distrito lo desechará desde luego y sin formar artículo; y si ya le hubiere dado entrada por no conocer los hechos, luego que éstos pongan de manifiesto que no era tiempo de admitir dicho recurso, sobreseerá en el oficio y sin formar artículos sobre este punto.

Artículo 10. Contra la providencia el Juez, negando entrada al recurso, o sobreseyendo en él por la razón expuesta en el artículo anterior, sólo queda a la

⁶⁵ *Ibidem* P.p. 531-532

parte el remedio de exigir a dicho Juez la responsabilidad ante el tribunal de circuito.⁶⁶

El 27 de noviembre 1868 se inició la discusión del dictamen de las comisiones y el 28 de diciembre se abordó el tema de la procedencia del Amparo contra resoluciones judiciales, llevándose seis sesiones en las cuales tuvieron intervención los diputados Ríos y Valles, Herrera, Montes, Velasco, Mata, Baz, Lama, Dondé, Acevedo, Siliceo, Gómez Cárdenas e inclusive el Ministro de Justicia, Licenciado Ignacio Mariscal. En estas sesiones, se emitieron argumentos en el sentido de que no debería proceder el Amparo en negocios judiciales, ya que se violarían la soberanía de los Estados, además de que se alargarían los procesos con dos instancias extras y en materia penal se tendría la posibilidad de tres instancias. Por otra parte, se señaló que a la lectura del primer párrafo del artículo 101, éste mencionaba que el Amparo procede contra actos de cualquier autoridad, y al ser los jueces locales autoridad, como tal pueden violar las garantías individuales y si eran excluidos estos actos para la procedencia del juicio de amparo, se violaría el mencionado artículo 101. Otra opinión fue que de aceptarse tal procedencia el amparo se convertiría en un verdadero recurso procesal y así se violaría la prohibición de que existieran más de tres instancias, estando de acuerdo la mayoría de los diputados, en cambiar el texto del artículo octavo.

Al final de las sesiones, tomó la palabra el Ministro de Justicia Ignacio Mariscal, quien en síntesis manifestó que "considerando que la redacción propuesta por las comisiones, en el sentido de prohibir el amparo judicial, era inconstitucional, fundamentándose en que el artículo 101 Constitucional, al hablar de todas las autoridades, no excluye las judiciales, y que existen ciertas garantías que sólo pueden ser violadas en juicio, que es necesario que los Tribunales federales conozcan en última instancia para uniformar la

⁶⁶ SOBERANES HERNÁNDEZ, José Luis "Notas sobre el origen del Amparo-Casación en México", Op. Cit. Pág 533

interpretación constitucional. Además, invocó la autoridad de los antecedentes que había en el derecho norteamericano y se detuvo para explicar éstos, en donde los recursos ante Tribunales federales no se consideran violatorios de la soberanía de los estados. Por otro lado, afirmó que hay procesos en que la cuestión de constitucionalidad no es principio sino que surge incidentalmente, por lo que no se puede plantear desde un principio como causa federal. Rechazó el criterio de que al admitirse el Amparo Judicial se eternizarían los pleitos, ya que es superior el criterio de actuar conforme a la Constitución, que para todo caso se suprima la tercera instancia ante los tribunales locales (Casación), e inclusive aceptaba el que se pudiera hacer valer el Amparo directamente ante la Suprema Corte sin sustanciar una primera instancia ante los jueces de distrito (lo cual resulta muy interesante, pues se adelantaba al Constituyente de 1916-1917 en que se creó la figura del Amparo directo o de una sola instancia). No veía conveniente la posibilidad de impugnar por vía de Amparo las sentencias de los Tribunales federales, ya que ellos mismos serían los que juzgarían en el Amparo. Concluye solicitando se considere el texto original del artículo octavo, según rezaba la iniciativa del Ejecutivo.”⁶⁷

Como consecuencia de las sesiones, se obtuvo la modificación del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Juicio de Amparo, promulgada el 20 de enero de 1869 en el cual se establecía solamente “No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales”. Sin embargo, el aplicar esta disposición en la práctica, trajo como consecuencia que la Suprema Corte declarara inconstitucional el artículo 8 de la ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 Constitucionales, al resolver el asunto conocido como “caso Vega”, el cual consistió en que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa le impuso al quejoso Miguel Vega, una suspensión en el ejercicio de su profesión de abogado, resolución que recurrió en Amparo, demanda que no fue aceptada por el Juez de Distrito del Estado de Sinaloa, con fundamento en el artículo 8°

⁶⁷ SOBERANES HERNÁNDEZ José Luis “Notas sobre el origen del Amparo-Casación en México”, Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XXV, No. 74, México, Mayo-Agosto 1992 P p. 538-539

de la Ley de Amparo, elevándose el asunto a la Suprema Corte en revisión para resolución definitiva, quien mediante ejecutoria de 20 de julio del propio año, no sólo concedió el Amparo y protección de la justicia Federal, sino que además en forma implícita, declaró inconstitucional el artículo 8° de la Ley de Amparo.

Además de este problema, surgió otro en torno al artículo 14 Constitucional, el cual señalaba en la parte conducente "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y exactamente aplicadas a él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley". Esta disposición dio pie a que los litigantes se consideraran legitimados para impugnar en vía de Amparo, cualquier negocio que perdieran ante Tribunales ordinarios, alegando que al no aplicarse exactamente la ley al caso concreto se violaba el artículo 14 Constitucional. Para resolver esta situación que planteaban los litigantes el presidente de la Suprema Corte, Ignacio L Vallarta en ejecutoria de 4 de junio de 1879, resolvió que:

"1) La exactitud en la aplicación de la ley no puede ser una garantía individual cuando se trate de un juicio civil, en cambio sí lo es en los negocios criminales, por las siguientes consideraciones:

- a) Sería físicamente imposible a la Suprema Corte conocer, por vía de amparo, de todos y cada uno de los actos de los jueces civiles.
- b) La Constitución no ha otorgado a ese supremo Tribunal del país, facultad que debe ser expresa y clara.
- c) De admitir tal facultad se estaría violando el pacto federal, pues vulneraría la soberanía de los estados a quienes corresponde la administración de justicia local.
- d) Se estaría confundiendo los derechos del hombre, objeto propio del amparo, con los derechos civiles, que son de carácter secundario respecto de la ley natural, no siendo además materia de la Constitución y sí propia de la administración de justicia local.

2) Si es admisible el Amparo judicial en materia civil por violación a otras garantías individuales no comprendidas en la segunda parte del artículo 14

Constitucional, como sería el caso de utilizar el tormento, condenar a prisión por deudas civiles o aplicar la retroactividad en perjuicio de una persona.”⁶⁸

Esta situación provocó una laguna jurídica, ya que la jurisprudencia aceptaba el Amparo contra negocios judiciales y para suplir esta deficiencia, don José María Lozano en su obra “Tratado de los derechos del hombre” propuso tres reglas básicas:

1° No deberá proceder este recurso sino contra resoluciones que tuvieran el carácter de ejecutorias;

2° Deberá tenerse como parte en el Juicio de Amparo al colitigante del quejoso en el juicio común que haya motivado aquél,

3° No se podrá interponer sino dentro de un término perentorio. Pasado éste, la sentencia o en general el acto judicial, queda firme con la fuerza o autoridad de la cosa juzgada”⁶⁹

El Código de Procedimientos Federales de 1897, reglamentó el Juicio de Amparo, y abrogó la Ley de 14 de Diciembre de 1882, como se manifestó con anterioridad. En la vigencia de la Constitución de 1917, se expidió la legislación reglamentaria a los artículos 103 y 107, correspondientes a los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, siendo ésta la Ley de Amparo expedida en octubre de 1919. Establecía la competencia para conocer del Juicio de Amparo a los Jueces de Distrito y la Suprema Corte, a la que además, le correspondía conocer de éste cuando se interponía contra sentencias definitivas recaídas en juicios civiles o penales. Asimismo, en esta Ley se establece en el artículo primero la procedencia general del juicio de amparo, los artículos 2° y 3° los principios de relatividad de las sentencias y de existencia del agravio personal, como elementos característicos del control jurisdiccional. Esta Ley de Amparo, estuvo vigente hasta 1936 y por decreto del 30 de diciembre de 1950, al

⁶⁸ SOBERANES HERNÁNDEZ, José Luis. “Notas sobre el origen del Amparo-Casación en México”. Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XXV, No. 74, México, Mayo-Agosto 1992, Pág. 542

⁶⁹ Idem

reformarse el artículo 107 Constitucional también tenían conocimiento del Juicio de Amparo judicial o directo, los Tribunales Colegiados de Circuito. Actualmente los artículos 107 Constitucional, fracciones V y VI y 158 de la Ley de Amparo establecen la procedencia del Juicio de Amparo directo contra sentencias definitivas civiles, penales, administrativas o laudos arbitrales definitivos.

Por otra parte, en cuanto a la similitud que tuvo el Juicio de Amparo con el Recurso de Casación en su origen y evolución, es necesario destacar que éste como señala el ilustre Calamandrei "la casación fue en todos los casos un arma de la cual el monarca se sirvió para reprimir la desobediencia de un mandato suyo; y puesto que el absolutismo francés la *lettre de justice* derivaba del Juez supremo y la *ordonnance*, derivaba del legislador, eran en realidad actos de una misma persona, el rey de un mismo poder, la soberanía, así la desobediencia a la orden singular en el primer caso y la contravención a la norma abstracta en el segundo, fueron consideradas de la misma suerte, como rebeliones contra la voluntad del soberano. Por tanto en su origen, en el Instituto de la casación aparece manifestada la directa iniciativa del soberano, (ya que éste ejercitaba este poder suyo únicamente en interés de la propia autoridad, disminuida por la desobediencia de los parlamentos), el cual vigilante del propio interés, manifestaba su actividad, sin que nadie lo solicitare, para reprimir los atentados dirigidos contra él; y del mismo modo que muchas veces la avocación de los procesos de los parlamentos al Consejo de Estado era, por razones políticas, ordenada directamente por el rey, sin que ningún particular la solicitase." ⁷⁰

Lo anterior constituyó la regla mientras la Casación se constituía como una medida aislada y excepcional contra infracciones cometidas por los parlamentos a las órdenes singulares y específicas del rey; pero cuando el Recurso de Casación se elevó como un recurso general y para regular la violación de cualquier ordenanza, la iniciativa del rey resultó insuficiente para descubrir y reprimir en todo el reino las violaciones a las ordenanzas que

⁷⁰ RIOS ESPINOZA Alejandro - "Amparo y Casación". Edit. Xochitl, México, 1960, pág. 178

podían ser cometidas por los jueces; de suerte que la monarquía, en defensa del propio interés, se vio impuesta a servirse del interés de los particulares, dando a los litigantes el encargo de denunciar al consejo de partes, por medio de la demanda de Casación, las violaciones de las ordenanzas que los parlamentos hubieran cometido al decidir las controversias entre los mismos litigantes.

Es así que originalmente la Casación tenía lugar por impulso inmediato del Rey y con el transcurso del tiempo y el desarrollo que tuvo, el Recurso de Casación derivó en el mayor número de casos por el impulso de los particulares. Posteriormente con la Revolución Francesa, el Tribunal de Casación surgió como un órgano para salvaguardar el sistema de separación de poderes, y su atribución fundamental era el vigilar las relaciones entre el poder judicial y poder legislativo y de anular todo lo que el poder judicial realizaría en desprecio o disminución de la autoridad del legislativo. "La facultad de pedir la casación concedida a los particulares no altera, pues, en su origen la cualidad no jurisdiccional del órgano de casación; es necesario, sin embargo, reconocer, que esta facultad fue la puerta abierta a través de la cual se instauró en el tribunal de casación, aquel carácter de órgano jurisdiccional".⁷¹

La trayectoria de ambas instituciones son paralelas, toda vez que tanto el Juicio de Amparo como el Recurso de Casación tuvieron un origen y una tendencia política, que después compartieron con la garantía de la exacta aplicación de la ley, otorgando a los particulares un nuevo estudio de sus sentencias de primera y segunda instancias, por un órgano superior con el que se logro la certeza jurídica y la estructuración constitucional. Asimismo, coinciden en que ambas instituciones tienden a la unificación de la jurisprudencia, ya que funcionan como controlador jurisdiccional, con el propósito no sólo de uniformarla, sino de establecerla con carácter obligatorio. En el artículo 107, fracción XIII constitucional, se establece lo que podemos

⁷¹ *Ibidem*, pág. 179

considerar semejante a la Casación en interés de la ley, al declarar que si los Tribunales Colegiados de Circuito sostienen tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, y el Procurador General de la República, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cual es la tesis que debe prevalecer y que la resolución que se dicte, será sólo para el efecto de la fijación de la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueran pronunciadas. Ello también cuando exista contradicción entre las tesis de las salas de la Suprema Corte, en cuyo caso, cualquiera de esas Salas o el Procurador General de la República, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte, quien decidirá funcionando en pleno, que tesis deberá observarse.

Por todo lo anterior, concluimos que tanto el Amparo Directo, como el Recurso de Casación, tienen origen y evolución semejantes, ya que ambos fueron creados para vigilar la exacta observancia de las leyes, así como proteger al individuo de las violaciones legales y de hecho en que pudiera incurrir un Juez al dictar sentencia definitiva, y como ya se manifestó, también tienen la función de regular la uniformidad de la interpretación de jurisprudencia.

2.- Objeto y fines del Juicio de Amparo.

Dentro del ámbito jurídico, el género del Juicio de Amparo es que es un proceso jurisdiccional, y su objeto es la propia constitución, delimitado de manera expresa y clara en el artículo 103 constitucional, cuyo texto dispone:

“Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;

- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

"Don Mariano Azuela hace un señalamiento del objeto que corresponde al amparo y menciona que le corresponde la finalidad de garantizar las libertades públicas, como objetivo fundamental. Al lado de tal fin, le asigna otros dos objetivos: A) Coadyuva a mantener los poderes dentro de la esfera constitucional de sus funciones porque el amparo procede en caso de extralimitación federal o local; B) Proporcionar a la Corte la oportunidad de establecer con obligatoriedad, mediante la jurisprudencia, la interpretación de las normas constitucionales y la interpretación de las leyes secundarias, en relación con la Constitución. El distinguido autor mexicano Eduardo Pallares le señala un doble objeto al amparo, uno mediato y general que consiste en mantener el orden constitucional y el principio de legalidad. El otro objetivo, próximo e inmediato, estriba en conceder a la persona que lo solicita la protección de la Justicia de la Unión, lo cual se realiza con referencia al caso particular, sin hacer declaraciones de carácter general".⁷²

De igual forma, el Amparo tiene por objeto mantener el orden constitucional, los artículos 14 y 16 constitucionales no sólo protegen las garantías individuales, sino que tutelan toda la Constitución, por esa razón el Amparo mantiene la legalidad, ya que al violarse alguna disposición legislativa, al mismo tiempo se viola la garantía de legalidad que tutelan los artículos antes señalados. También el Amparo tiene por objeto proteger sólo a la parte que lo solicita, sin hacer declaraciones generales de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Esta relatividad de la sentencia del Amparo está consagrada en la propia Constitución en el artículo 107, fracción II, que establece: "La sentencia

ARELLANO GARCIA, Carlos - "El Juicio de Amparo", Edit Porrúa, 6ª Edición, México 2002.
Pág 317

será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare”.

Para el autor Héctor Fix-Zamudio “el objeto del Juicio de Amparo está constituido por actos o leyes de cualquier autoridad que vulneren o restrinjan las garantías individuales, así como por las leyes o actos que interfieran recíprocamente la distribución de competencia entre autoridades federales o locales. Dado el alcance de los artículos 14 y 16 constitucionales, el amparo protege no sólo en contra de las violaciones constitucionales sino en general contra todos los actos contrarios a las leyes secundarias. Por tanto, el amparo tiene por objeto todos los actos de autoridad que afecten los derechos constitucionales u ordinarios de todos los habitantes del país, de los que se excluirían aquellas excepciones que establece la propia Constitución”.⁷³

Al respecto, los Tribunales Colegiados del Circuito, han establecido tesis jurisprudenciales en la que establecen que el Amparo controla la legalidad de los actos de los gobernantes y no la legalidad de los actos de los gobernados, de acuerdo al criterio siguiente:

“AMPARO. FINALIDAD DEL. Los tribunales de amparo, al examinar las cuestiones que les son planteadas, no deben enfatizar la controversia de que los gobernados cumplan con sus obligaciones legales y de que los mandatos legales sean estrictamente cumplidos, pues esta es la función propia del Poder Ejecutivo, conforme a los artículos 49 y relativos de la Constitución Federal. Y la misma misión esencial de los tribunales de amparo, conforme a los artículos 103 y 107 y relativos de dicha Constitución, consiste en la protección de las garantías individuales de los gobernados frente a los gobernantes, y lo que dichos tribunales deben enfatizar es la conveniencia de que las autoridades se ciñan a los preceptos legales que rigen su actuación, cuando realizan su tarea de vigilar y hacer que los gobernados cumplan, a su vez, con sus obligaciones legales. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial del Juez de amparo, al hacer de él un auxiliar de las autoridades administrativas, en vez de actuar como órgano tutelar de las garantías de los ciudadanos. Y si bien es importante que los gobernados cumplan con las leyes, también lo es que sean respetadas sus garantías individuales cuando se trata de hacerlas cumplir. O sea que cada Poder debe de actuar dentro de la esfera de las metas que tiene asignadas, de

⁷³ Ibidem, pág. 318

donde se desprende que debe también enfatizar diferentes aspectos de las cuestiones legales a que debe entender".

"AMPARO Y JUICIOS ADMINISTRATIVOS, FINALIDAD DE LOS.

La función de los tribunales administrativos, y muy en especialmente de los tribunales de amparo, no consiste en obligar a los particulares a cumplir con la ley, ya que ésta es la función esencial y propia del Poder Ejecutivo. Y la función esencial y propia del Poder Judicial consiste en tutelar los derechos de los gobernados y vigilar que el Poder Ejecutivo se ajuste a la Constitución y a las leyes, al cumplir su misión de hacerlas cumplir y respetar. De lo contrario, el Poder Judicial se avocaría a las funciones del Poder Ejecutivo, y las propias de aquél quedarían sin vigilancia ni fruto. Así pues, al examinar las cuestiones de fondo que se les plantean, y esencialmente al examinar las causales de improcedencia que podrían impedir el estudio de las cuestiones de fondo, los tribunales deben procurar la mayor amplitud para resolver sobre los derechos y obligaciones de los gobernados y autoridades, en cuanto al fondo de sus pretensiones, sin hacer de la técnica procesal un monstruo que venga a estorbar y hacer menos eficaces los recursos y medios de defensa de que disponen los gobernados, ya que es lógico estimar que la intención del legislador al establecer esos recursos y medios de defensa fue el proporcionar a los gobernados manera de que los tribunales analicen el fondo de sus pretensiones, para que respire un clima de derecho, y no el crear estorbos e impedimentos para que puedan hacer valer sus derechos; como también es lógico pensar que no fue la intención del legislador crear una técnica procesal compleja y bizantina que permitiera a las autoridades administrativas imponer a los particulares beneficios que no derivan tanto de su derecho a obtenerlos, cuando de una técnica procesal rigurosa o rigorista que haga difícil y peligrosa la defensa de los particulares, lo que vendría a beneficiar, en último caso, a las autoridades que exijan de más y a los particulares que tienen medios económicos suficientes para lograr defensas jurídicas óptimas para sus intereses legales".⁷⁴

Por otra parte, el Juicio de Amparo está organizado con la finalidad de evitar o reparar las violaciones a la Constitución, lo cual es conocido como "sistema de control constitucional". Algunos autores, como Alfonso Trueba Olivares, niegan que el Amparo tenga el carácter de instrumento o medio de control constitucional al sostener que: "se ha dicho que a través de este medio lo que se pretende es la tutela o el control de la Constitución. Esta idea nos parece equivocada. La ley no es un fin en sí, ni siquiera la ley fundamental. El Derecho es garantía de fin, o lo que es igual, tutela de intereses, encuéntrase,

⁷⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos - "El Juicio de Amparo" Op. Cit pag. 318

pues, con éstos en la relación de medio a fin. Si esto es así, la jurisdicción tiene por objeto, no la defensa de la ley, sino de los bienes que la ley garantiza. En resumen, la finalidad es la justicia, entendiendo por tal no sólo la conformidad con una regla, sino también, como Carnelutti enseña, "el conjunto de reglas superiores al derecho, cuya existencia, más aún que postulada, está demostrada, tanto por nuestra vida interior como por la historia", lo que no quiere decir que sea un factor subjetivo, sino una fuerza de espíritu que se manifiesta a través de la conciencia de manera más o menos completa y perfecta. Tal es la fuente de la regla. ⁷⁵

Respecto a la función del Amparo como medio de control constitucional, es necesario hacer algunas precisiones. El autor Rolando Tamayo y Salmorán, expone: "El amparo, como estructura, es un judicatura, i.e., un sistema judicial; eminentemente un proceso jurisdiccional. De ahí que los jueces de amparo sean ante todo, jueces y sus actos resoluciones judiciales, i.e., sentencias. Los Tribunales de Amparo son eso: tribunales, están estructurados como tribunales y funcionan como tribunales. Para cualquier tribunal su tarea, *qua curia*, consiste en resolver controversias. De hecho, para innumerables teóricos del derecho y científicos sociales un rasgo distintivo de los sistemas jurídicos, reside precisamente, en contar con un mecanismo institucionalizado de resolución de controversias...debemos tener en mente que el Tribunal de Amparo es fundamentalmente, un tribunal de derechos y, como tal, reparador de agravios. De esto se sigue que una clara comprensión de las funciones del amparo sólo pueden darse teniendo en cuenta las doctrinas y dogmas que gobiernan a una jurisdicción de este tipo". ⁷⁶

El primer elemento que debe tomarse en cuenta, al señalar al Amparo como medio de control constitucional, es precisamente que es un instrumento que repara agravios, como su fin primario e inmediato, y la protección al

⁷⁵ GUDIÑO PELAYO, José de Jesús - "Introducción al Amparo Mexicano" Edit. Noriega, 2ª Edición, México, 1999, Pág. 67

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 68

individuo de los perjuicios o agravios que en su esfera jurídica se le pueda ocasionar con la actuación inconstitucional de los órganos del Estado.

Siguiendo al autor Mariano Azuela Rivera, "son tres los objetivos que se satisfacen por medio del amparo:

a) Garantizar las libertades públicas (nombre que también se da a los derechos fundamentales que establece la constitución, aunque es discutible que todos estos puedan reducirse al concepto de libertad), lo cual constituye el fin fundamental de la institución su razón de ser.

b) Coadyuva a mantener a los poderes dentro de la órbita constitucional de sus funciones porque procede en el caso de que un poder federal o un poder local, salvando su esfera constitucional de competencia, promulga leyes o realiza actos que agraven los intereses jurídicos de un particular. En tal hipótesis si el fin que se persigue con la interposición del juicio de amparo es la protección del individuo contra la violación de la Constitución, la decisión favorable del juicio cooperara a la conservación del equilibrio constitucional de los poderes.

c) Proporciona a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los Tribunales Colegiados de Circuito la oportunidad de establecer con fuerza definitiva, mediante su jurisprudencia, la interpretación de normas constitucionales, así como de todas las normas secundarias que integran nuestro sistema jurídico".⁷⁷

En consecuencia, podemos señalar que el objeto del Amparo se encuentra principalmente en lo dispuesto por los artículos 103 constitucional y 1° de la Ley de Amparo. De acuerdo a estos preceptos el juicio de garantías tiene un doble objeto, uno de ellos es proteger al gobernado frente a los actos o leyes de autoridad estatal, de la Federación, de los Estados o de los municipios que vulneren garantías individuales y el otro proteger al gobernado frente a los actos o leyes de autoridad federal o local que exceda de sus límites competenciales en perjuicio de éste. Asimismo, de acuerdo a los artículos 14 y 16 constitucionales que consagran las garantías de legalidad, se concede como

⁷⁷ GUDINO PELAYO, José de Jesús - "Introducción al Amparo Mexicano". Op. cit. p.p. 76 y 77

finalidad del Amparo la tutela de la Constitución y de toda ley a la que deben apegarse las autoridades federales, locales o municipales.

En cuanto a la finalidad del Amparo, observamos que el Juicio de Amparo ha sido concebido, desde su creación, como un medio de control constitucional puesto a disposición de los gobernados para combatir actos de autoridad, que al mismo tiempo los afecten y contravengan el orden establecido en la Suprema Ley, medio que tiene por objeto reparar tanto el agravio del particular como el quebrantamiento del régimen constitucional. De lo que se deduce que tiene una doble finalidad inescindible, que caracteriza nuestro juicio de garantías y lo diferencia de otros medios de control constitucional: enmendar la lesión sufrida por el particular y simultáneamente restablecer el orden jurídico fundado en la Constitución.

Respecto al objeto y fines del Recurso de Casación, encontramos que son similares a los del Juicio de Amparo que hemos mencionado, ya que como lo señala el maestro Becerra Bautista, José, "a través de este recurso se persigue principalmente atender a una recta, verdadera general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas legales; que no se introduzcan prácticas abusivas, ni el derecho consuetudinario por el olvido del derecho escrito, todo lo cual es de interés público, declarando para este efecto nulas las sentencias que violan aquéllas y que por constituir ejecutoria no pueden revocarse por medio de las apelaciones y demás recursos ordinarios

El Recurso de Casación tiene también por objeto, la anulación de determinadas resoluciones que han sido dictadas con infracción de ley o cuando no se han observado determinadas exigencias formales y en su caso dictar otra resolución que aplique correctamente la ley y en casos específicos remedie el defecto formal. Así como el asegurar que el proceso se tramite de acuerdo a las normas de procedimiento y por ende, se aseguren las garantías procesales de las partes, con lo cual se asegura que tanto las partes en un

proceso, así como los jueces de la instancia, acaten debidamente la actuación del derecho, manteniendo la exacta observancia de la ley que constituye una expresión de garantía del estado de derecho y de igualdad ante la ley.

Como se advierte de lo anterior los fines de la Casación son esencialmente dos: uno es la defensa del derecho objetivo que es la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, buscando con ello el imperio de la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la defensa de la supremacía del órgano legislativo; finalidad que reviste el carácter político del recurso y su naturaleza constitucional; y la otra es la unificación de la jurisprudencia, que ha servido para conformar la unidad jurídica.

Debe procurarse la unidad de jurisprudencia utilizando el medio procesal más adecuado por su naturaleza y alcances como es la Casación, concediendo su conocimiento a un órgano único, colocado en la cúspide del ordenamiento judicial. "De este modo la corte de casación, colocándose como vértice y centro del ordenamiento judicial para resolver con su jurisprudencia los desacuerdos de la jurisprudencia inferior, trata de alcanzar la finalidad de la unificación jurisprudencial con medios absolutamente diversos de los que, para alcanzar la misma finalidad, hemos visto empleados hasta ahora en la práctica".⁷⁸

Se observa de todo lo anterior, que el Juicio de Amparo y el Recurso de Casación tienen una finalidad esencial dual y simultánea, ya que al proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que infrinja la Constitución y por ende, todo ordenamiento legal secundario, preserva al mismo tiempo, el orden constitucional y el normativo; por esta razón de doble finalidad, el Amparo y la Casación son instituciones jurídicas de indole individual y social al mismo tiempo, es decir, de orden privado, público y social, debido a que tienden a

⁷⁸ DE LA RUA, Fernando - "El Recurso de Casación", Edit. Victor P de Zavalía, Argentina, 1968,

hacer efectivo el imperio de la ley frente a cualquier órgano estatal y en cuya observancia palpita un indiscutible interés social, toda vez que sin el respeto a las disposiciones constitucionales y legales, se destruiría el régimen de derecho dentro del que deben funcionar todas las autoridades.

3.- Las partes en el Juicio de Amparo.

En todo procedimiento de naturaleza jurisdiccional, como nuestro Juicio de Amparo, encontramos diferentes sujetos que intervienen en éste, quienes difieren entre sí por las funciones procesales que realizan, la finalidad que persiguen a través de los actos que desempeñan y su situación respecto de la sustancia sobre la que verse el proceso correspondiente.

La doctrina, señala la existencia de tres clases de sujetos procesales: en la primer clase se encuentra un sujeto dotado de jurisdicción quien resuelve la controversia, en la segunda dos contendientes que reciben el nombre de partes y finalmente incluimos a los terceros ajenos a la relación substancial que dio origen al proceso y que participan en él aunque sólo como meros auxiliares para lograr el objeto que persigue el proceso, entre los cuales contamos por ejemplo a los peritos y testigos. De estas tres clases de sujetos que forman la relación procesal, las dos primeras constituyen elementos necesarios para la existencia del proceso, ya que la ausencia de los terceros ajenos, no trae ninguna consecuencia para la realidad del proceso.

El concepto de parte, siguiendo el criterio del maestro Ignacio Burgoa es: "toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, o poner una defensa en general o interponer cualquier recurso o cuyo favor o contra quien

va a oponerse la actuación concreta de ley, se reputa parte, sea un juicio principal o bien un incidente".⁷⁹

Los sujetos considerados partes en un proceso tienen el derecho de acción que consiste en la potestad, otorgada por el orden jurídico, a efecto de provocar la función jurisdiccional por la cual un órgano estatal con facultades para ello, dirime una controversia entre los sujetos de la relación procesal, aplicando la norma jurídica correspondiente al caso concreto.

Una vez que se ejercita este derecho de acción, si se admite su ejercicio por el órgano jurisdiccional, y al emplazarse al demandado, se da origen a una relación jurídico-procesal, distinta a la relación sustantiva, cuyos sujetos son generalmente el órgano estatal referido y las partes adversarias, a quienes se imponen diversos deberes y otorgan diferentes derechos.

La participación, que es un atributo que tienen las partes de un proceso determinado, consiste en la facultad de efectuar una gama de actos o sólo algunos específicos, a fin de instar al órgano jurisdiccional a emitir resolución favorable a los intereses que les es lícito defender en el procedimiento de que se trate, mismos que deben ser considerados por la autoridad al resolver el litigio. Esta parcialidad en cuanto al desenlace del proceso caracteriza a las partes y los diferencia de los terceros quienes no deben tener ninguna inclinación hacia las repercusiones del juicio en el que intervienen como tales.

De lo antes mencionado podemos clasificar la idea de parte, de acuerdo a la posición jurídica del sujeto correspondiente dentro del proceso: que puede ser la parte formal y la material.

⁷⁹ BURGOA ORIHUELA Ignacio. - "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, 35ª Edición México, 1999.

La parte formal es aquella que, por contar con atribuciones otorgadas por la ley o algún acto jurídico, como sería un poder o mandato, impulsa la actividad procesal a fin de que se resuelva la controversia respectiva, actuando ya sea en nombre propio o en representación ajena promoviendo una acción u oponiendo una excepción; ésta se encuentra relacionada con la legitimación al proceso.

La parte material es aquel sujeto de la relación de fondo que dio origen al litigio causa del proceso y por tanto, la resolución que dirima el conflicto estará en aptitud de influir en su esfera jurídica de una forma particular y determinada; se vincula esta consideración de parte con la legitimación *ad causam*.

Podemos deducir que el concepto de parte puede hacer referencia a dos personas distintas, aunque es común que se reúnan las calidades de partes formal y material en una sola, como en el caso de un sujeto que actúe en un proceso a nombre propio, instando a que se resuelva la controversia a través de una sentencia que sin duda afectará su esfera jurídica.

Consecuentemente, podemos definir a las partes como aquellos sujetos facultados por la ley para intervenir en un proceso llevando a cabo, en nombre propio o ajeno, cualquier instancia para obtener del órgano jurisdiccional una resolución favorable a los intereses que les sea lícito defender, los cuales pueden verse afectados por el resultado de la sentencia que ponga fin a la controversia sobre la que verse el proceso.

El artículo 5°, de la Ley de Amparo, señala como partes en el Juicio de Amparo a los sujetos siguientes:

I.- El agraviado o agraviado;

II.-La autoridad responsable o autoridades responsables;

III.-El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el

mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo, o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV.-El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala."⁸⁰

3.1.- El quejoso.

Siguiendo la clasificación realizada por nuestra Ley de Amparo, tenemos en primer término al quejoso quien es de los sujetos procesales que intervienen en el juicio constitucional, cobra especial relevancia, pues su actuación condiciona el inicio del proceso de garantías cuando promueve la correspondiente

⁸⁰ Agenda Constitucional y de Amparo 2001. Edit Raúl Juárez Carrillo, 1ª Edición, México, 2001, pag 68

demanda contra la autoridad responsable, por sí o interpósita persona, constituyéndose en parte actora al ejercitar la acción constitucional de la cual es titular.

Uno de los principios que configuran nuestro Juicio de Amparo es el de "instancia de parte agraviada". La fracción I del artículo 107 constitucional y el artículo 4° de la Ley de Amparo, establecen que únicamente se hallan legitimados para iniciar el juicio de garantías, reclamando la inconstitucionalidad de un acto de autoridad, aquellos sujetos a quienes el propio acto ocasione un perjuicio. Tal agravio, cuya existencia es *conditio sine qua non* para la procedencia de la acción de amparo, no debe ser entendido en el sentido de un perjuicio civil, o sea como la privación de una ganancia lícita, sino como una ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona. Este agravio no sólo debe integrarse por el perjuicio antes señalado que es únicamente su elemento material; también debe tener un elemento jurídico que es la forma, en la cual la autoridad responsable ocasiona el daño, es decir que mediante la violación a las garantías individuales.

El Juicio de Amparo como medio de control constitucional y cuyo objetivo es, reparar los perjuicios causados por un acto inconstitucional de autoridad, a los particulares y al orden legal; se concede su promoción sólo a instancia del afectado por la conducta de la autoridad, pues es a quien le afecta las consecuencias del acto que impugna y que puede beneficiar, el resultado del juicio de garantía, sin que se dé pie a que otros sujetos empleen el juicio de amparo para el solo objeto de vilipendiar la actuación de una autoridad. Debido a la naturaleza propia del juicio de garantías y las finalidades que éste persigue, mismas que expresamos líneas arriba, necesariamente debe ser un gobernado aquel agraviado que solicite el amparo de la Justicia Federal para que sea procedente la acción respectiva.

Para determinar cuándo se le puede aplicar a un sujeto la calidad de gobernado, pues no todos poseen esa característica en todo momento, es necesario establecer la situación jurídica que tenga la relación que entablen con otra persona.

En toda sociedad se presentan tres diversas clases de relaciones entre los sujetos que la integran:

De coordinación; aquellas que se dan cuando dos sujetos entablan relaciones de tipo privado o socioeconómico en las cuales, si interviene un órgano de gobierno, no lo hace usando sus facultades de imperio o *jus imperi*.

De supraordinación; consistentes en aquellas en que se dan los diversos componentes del Estado, situándose según sea el caso, en el ámbito del Derecho Constitucional o del Administrativo; y de supra a subordinación, dentro de las cuales existe una disparidad cualitativa entre los sujetos que la forman, en virtud de que uno de ellos es un órgano estatal que actúa en uso de facultades autoritarias que ningún otro sujeto puede tener, llevando a cabo ante un particular (que por lo mismo se convierte en gobernado), actos caracterizados por unilateralidad, imperatividad y coercitividad, es decir, actos de autoridad.

Los actos desenvueltos por el Estado en una relación del último tipo indicado, son los únicos reclamables a través del Juicio de Amparo y desde luego, únicamente por el gobernado a quien causen un agravio personal y directo. Aunque ningún precepto constitucional o legal hace expresa mención de que sólo los gobernados pueden acudir al juicio de garantías, se llega a tal conclusión con una adecuada interpretación de las disposiciones constitucionales que regulan la competencia del Poder Judicial Federal.

De los artículos 103, que es el equivalente al 1° de la Ley de Amparo y 107 constitucionales, se desprende que el Juicio de Amparo tiene por objeto resolver controversias que versen sobre actos de autoridad que violenten el orden constitucional en las formas definidas por el primer precepto mencionado; creándose una relación que tiene como elementos: una autoridad que emite el acto y un gobernado a quien por éste se causa un agravio; por tanto, el juicio de garantías únicamente versará sobre actos realizados por un órgano estatal en ejercicio del jus imperi y a los cuales se imputen los efectos consignados en las tres fracciones del artículo 103 de la Constitución Federal.

La idea de quejoso o titular de la acción de amparo, se resuelve en tres conceptos, formulados en razón de cada una de las hipótesis de procedencia, del medio de control, consagradas en el artículo 103 constitucional, citando al Maestro Burgoa son:

- "a).-El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad estatal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) violando para ello una garantía individual (elemento teleológico legal de la contravención), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado). (hipótesis de la fracción primera).
- b).-El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad federal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), contraviniendo para ello la órbita constitucional o legal de su competencia respecto de las autoridades locales (elemento teleológico normativo de la violación), bien sea mediante un acto en sentido estricto o una ley (acto reclamado). (hipótesis de la fracción segunda)
- c).-El gobernado (elemento personal), a quien cualquier autoridad local (elemento autoridad) origina un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia), infringiendo para ella la órbita constitucional o legal de su competencia frente a las autoridades federales (elemento teleológico normativo de la contravención), bien sea por medio de un acto en

sentido estricto o de una ley (acto reclamado).(hipótesis de la fracción tercera)".⁸¹

"En la hipótesis contenida en la fracción I del precepto indicado en el último término, es claro que es un gobernado quien sufre un perjuicio consistente en la afectación a sus garantías individuales y a quien se faculta por la fracción I del artículo 107 del mismo ordenamiento, a solicitar amparo contra tal ofensa; pues son aquellos los titulares de los derechos constitucionales protegidos por dichas garantías, en cuyo provecho se han implantado a fin de poner límite a la actuación de las autoridades y permitir un conveniente margen de libertad a los particulares."⁸²

En cuanto a las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, que son casos de invasión de competencias, siguiendo lo expuesto por el Maestro Burgoa tenemos que: "de todo lo anterior se infiere que son dos acciones distintas y diferentes: la que despliega el gobernado directamente agraviado, en los casos de las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, es una acción de amparo, de la que conocen los tribunales federales mediante la función de control constitucional, mientras que la que ejercitan la federación de los estado, como entidades políticas y jurídicas, es de carácter judicial propiamente dicho, siendo la función jurisdiccional respectiva, desarrollada por la Suprema Corte en Pleno, de esta naturaleza cuyo origen no es el artículo 103 constitucional, que se refiere a la procedencia del juicio de amparo, sino el 105, que otorga dicho tribunal competencia para conocer los conflictos entre la federación y uno o más de los Estados".⁸³

La diferencia de las fracciones del artículo 103 Constitucional radican, no sólo en el específico órgano jurisdiccional que conoce de ellas y otros aspectos, sino primordialmente en el titular del derecho de acción que pone en marcha cada

⁸¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio - "El Juicio de Amparo" Edit. Porrúa 35ª Edición, México 1999, Pág 330-331

⁸² Ibidem, pág. 174

⁸³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las garantías individuales", Op. cit. Pág. 331

uno de los indicados procesos, los cuales son: en el Juicio de Amparo, un gobernado que actúa en virtud de un perjuicio que sufre en su persona; y en la hipótesis del referido artículo 105, cualquiera de las entidades oficiales indicadas en dicho precepto actuando con tal carácter, sin necesidad alguna de la existencia de un agravio propio o causado a un particular a quien en ninguna forma se otorga legitimación para promover tales instancias, lo cual dota de carácter político a este último medio de control.

Por lo que a los órganos estatales, no les es permitido acudir al Juicio de Amparo en su calidad de quejosos, ya que resulta evidente que si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir Amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara; pero por el contrario, implantó un medio diverso a través del cual es posible a los órganos políticos reclamar actos de entidades similares que violenten el orden establecido constitucionalmente.

Es importante apuntar que en la hipótesis prevista por el artículo 9° de la Ley de Amparo, pueden las entidades estatales recurrir al Juicio de Amparo para impugnar actos de otras personas de derecho público, siempre y cuando éstos afecten sus intereses patrimoniales, que necesariamente se relacionan con los bienes de dominio privado de que sean propietarias las personas morales oficiales, gracias a las concepciones derivadas de la teoría de la doble personalidad del Estado: como persona de derechos público y privado, en cuya virtud para tales entidades públicas es factible encontrarse en la situación de gobernados respecto de otras que actúen con carácter autoritario, y la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Existen diferentes tipos de quejosos, al estar constituido el elemento personal por cualquier gobernado. "La idea de gobernado equivale a la del

sujeto cuya esfera puede ser materia u objeto de algún acto de autoridad total o parcialmente".⁸⁴

Por tanto, pueden ser gobernados las personas físicas como individuos, las personas morales de derecho privado, como son las sociedades y asociaciones; de derecho social, como serían sindicatos y comunidades agrarias; o bien, organismos descentralizados y personas morales de derecho público. El artículo 8° de la Ley de Amparo, establece la titularidad de la acción del juicio de amparo a favor de las personas morales de derecho privado, es decir la calidad de quejosos, a través de sus legítimos representantes.

Consecuentemente, para tener la calidad de quejoso en el juicio constitucional, el agraviado debe poner en ejercicio la acción de amparo, impugnado ante el órgano jurisdiccional competente el acto que le afecte, mediante la correspondiente demanda. A partir del momento de la realización de esta instancia y del requerimiento del informe justificado a la autoridad señalada como responsable, nace una relación jurídico-procesal que faculta a las partes a expresar lo conveniente a sus pretensiones, en los términos legales, y que obliga al mismo tiempo al juzgador a considerar lo señalado por éstas y a emitir una decisión sobre la litis constitucional.

3.2 La autoridad responsable.

Como se establece en las diversas fracciones de los artículos 103 constitucional y 1° de su ley reglamentaria, el Juicio de Amparo únicamente procede contra actos provenientes de una autoridad, que agraven a algún gobernado y se coloquen en los supuestos previstos en tales preceptos.

⁸⁴ BURGOA ORIHUELA Ignacio - "El Juicio de Amparo", Edit Porrúa, 35ª Edición, México 1999, Pág. 332

Se han definido a las autoridades como "aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa".⁸⁵

La autoridad necesariamente debe ser un órgano del Estado, concretizado en un solo individuo o en un cuerpo colegiado. Como se manifestó con antelación el Estado posee dos facetas, dependiendo de si alguno de sus componentes actúa en ejercicio del poder público del que se halla investido para desempeñarlo conforme a la división de atribuciones establecida en la Constitución, o realiza actos de índole privado que cualquier particular pudiera efectuar, tales como: celebrar contratos, adquirir la calidad de patrón en una relación laboral.

Se advierte que, la característica fundamental que distingue a las autoridades, estrictamente hablando, de otros sujetos que actúan imponiendo coactivamente sus determinaciones, en su pertenencia a la organización estatal en virtud de la cual actúan en ejercicio del *jus imperii*, desplegando facultades decisivas, ejecutivas o ambas, que forzosamente afectan determinadas situaciones.

Como consecuencia del poder de imperio, las autoridades ejercitan sus facultades de forma unilateral, es decir, sin necesitar del consentimiento del gobernado a quien se dirigen para tener existencia o eficacia jurídicas; imperativa, toda vez que se imponen al gobernado, al no requerir de su anuencia, y se le aplican a pesar de su deseo contrario; y coercitiva, pues si el gobernado se opone a la realización del acto de autoridad, ésta puede llevarse a cabo a través de diversos medios.

⁸⁵ Ibidem Pág. 338

Todo acto de autoridad tiene como característica la intencionalidad, la cual se puede definir como el ejercicio de la voluntad encaminada hacia un determinado fin. Sin ésta no podríamos hablar de un acto de autoridad.

La Ley de Amparo, en su artículo 11, define a la autoridad responsable como aquella "que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado". El artículo anterior hace referencia a la realización material del acto impugnado a través del proceso constitucional, por lo que se estima tiene una finalidad evidentemente pragmática, ya que indica cuáles son órganos estatales que deben ser señalados en la correspondiente demanda a fin de que se les requieran los informes correspondientes y se determinen los sujetos que forman la relación jurídico-procesal, pero no establece una definición de lo que debe entenderse por autoridad dentro del Juicio de Amparo.

En la jurisprudencia se define a la autoridad responsable como: "El término autoridades para los efectos del Juicio de Amparo, corresponde a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, están en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen". (AUTORIDADES QUIENES LO SON.-Cuarta Sala.- Quinta época: Tomo IV. Página 1067. A.R. Torres, Marcolfo F. 10 de mayo de 1919. Unanimidad de ocho votos.- A.R. 466/30. Rodríguez, Calixto A. 25 de julio de 1930. Cinco votos. Tomo XXXIII. Página 2942.- A.R. 4914/40. Sandi, Mauricio. 30 de agosto de 1940. Cinco votos.- A.R. 2297/40. Moral Portilla, Jorge del 6 de noviembre de 1941. Unanimidad de cuatro votos.

De acuerdo al artículo 11 de la Ley de Amparo, en el caso de que sea una decisión de cualquier autoridad, para que adquiera el carácter de acto reclamado, y por tanto que esta autoridad pueda ser considerada como responsable, es necesario que esa decisión simultánea o anterior al ejercicio de

la acción de amparo. Por otra parte cuando el acto que se reclama es de naturaleza ejecutiva no necesita tener las características de tiempo. La jurisprudencia refiere al respecto que "Autoridades responsables lo son no solamente la autoridad superior que ordena el acto (no dice 'trata de ordenar'), sino también las subalternas que lo ejecutan (presente) o tratan de ejecutarlo (futuro), y contra cualquiera de ellas procede el amparo".⁸⁶

Otro criterio de jurisprudencia, respecto al concepto de autoridad responsable es que "Autoridad para efectos del juicio de amparo. Lo son aquellos funcionarios de organismos públicos que con fundamento en la ley emiten actos unilaterales por los que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del gobernado... No puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades. Pleno.- A. R. 1195/92. Julio Oscar Trasvina Aguilar. 14 de Noviembre de 1996. Unanimidad de 10 votos. Ponente Juventino V. Casto y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba.- Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 10 de Febrero en curso, aprobó, con el número XXVII- 1997."

El Maestro Burgoa, señala que "En síntesis la autoridad responsable, como decisoria o ejecutora, puede revelarse en las siguientes hipótesis:

1. Como el órgano del Estado que emita una decisión en que aplique incorrectamente una norma jurídica en un caso concreto (falta de motivación legal);

⁸⁶ BURGOA ORIHUELA Ignacio - "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, 35ª Edición, México 1999, Pág. 340

2. Como el órgano del Estado que al dictar una decisión viola una norma jurídica aplicable al caso concreto en que opere aquella;
3. Como el órgano del Estado que al dictar una decisión (orden o dictado no se ciñe a ninguna norma jurídica esto es, cuando actúa arbitrariamente (falta de fundamento legal);
4. Como el órgano del Estado que al ejecutar una orden o decisión no se ajusta a los términos de la misma;
5. Como el órgano del Estado que, sin orden previa, ejecuta un acto lesivo de la esfera jurídica particular.⁶⁷

Atendiendo a este criterio se daría una significativa apertura en la procedencia del Juicio de Amparo permitiéndose la impugnación, por esta vía de actos llevados a cabo por órganos estatales que aunque no dispongan de la fuerza pública, si se hayan en actitud de realizar actos de autoridad, como puede ser el caso de los organismos descentralizados.

3.3.- El tercero Perjudicado.

Como antecedente de esta figura procesal, encontramos que al admitirse la procedencia del Juicio de Amparo contra actos de autoridades judiciales en materia civil, se presentaba la situación de que la contraparte del quejoso en el proceso civil era despojado, de sus derechos que obtuvo en ese juicio, por efecto de la sentencia de garantías, con la circunstancia de que no fue oído, ni haber participado en el proceso constitucional al no concederle la Ley derecho de postulación alguno en el Juicio de Amparo promovido por su contraparte, lo que constituía una irregularidad que la Suprema Corte intentó subsanar admitiendo las alegaciones y pruebas instrumentales de aquel sujeto, pero sin

⁶⁷ Ibidem Pág. 341

otorgarle carácter de parte en el amparo; esta problemática subsistió hasta la expedición del Código de Procedimientos Federales del Ramo Civil 1897, que fue la primera ley secundaria que asimiló el criterio judicial antes referido aunque exclusivamente en materia de juicios civiles, formalizando la participación en el juicio de garantías de la contraparte del quejoso, toda vez que era injusto que sin el conocimiento de este sujeto, el procedimiento se substanciara sin la defensa que podría efectuar el mismo, decidiéndose la controversia judicial a sus espaldas, en la que evidentemente tenía un interés indiscutible.

El maestro Burgoa indica que, el tercero perjudicado "es el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que junto el juicio de amparo respectivo. Por interés jurídico debe entenderse, según la doctrina y la jurisprudencia en nuestra materia, cualquier derecho subjetivo que derive de los actos de autoridad que se combata o que estos hayan reconocido, declarado o constituido".⁸⁸

Podemos entender entonces que el tercero perjudicado, es aquel sujeto procesal que interviene en el juicio de amparo con carácter de parte, que puede no encontrarse directamente relacionado con la litis planteada en el proceso de garantías, y el resultado que la sentencia tenga podría afectar derechos que con motivos del acto reclamado le correspondan, dependiendo de que la justicia de la unión le conceda el amparo al quejoso, por lo cual el legislador le otorgó el jus postulandi dentro del Amparo, a fin de que pueda realizar promociones y diversas instancias tendientes a hacer valer sus intereses, respeto a su derecho de audiencia consagrado en el artículo 14 constitucional para la defensa de sus derechos, aunque éstos lleguen a ser afectados por la sentencia respectiva.

⁸⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las garantías individuales", Op. cit. Pág. 343

En su calidad de parte el tercero perjudicado tiene al igual que el quejoso y la autoridad responsable, todos los derechos y obligaciones procesales, lo que indica que puede aportar pruebas formular alegatos e interponer recursos.

La pretensión del tercero perjudicado en el Juicio de Amparo consiste en que la sentencia respectiva no conceda la protección de la justicia federal o sobresea el procedimiento correspondiente, dejando de esa forma confirmado el acto reclamado, para que dicho sujeto goce de los beneficios que le otorgó la realización del acto de autoridad impugnado. Esta pretensión, aunque contraria a la del quejoso, tiene un carácter similar a la que presenta la autoridad demandada, respecto de la cual se coloca en un estado de supeditación adhiriéndose a ella en coadyuvancia, pudiendo alegar el tercero por su derecho propio y suministrar medios de convicción, de ningún modo supliendo las deficiencias de las consideraciones jurídicas que la autoridad esgrima en sus informes sino apoyándolas, y adquiriendo en forma paralela las mismas cargas, obligaciones y facultades procesales de la autoridad responsable.

La citación al Juicio de Amparo del tercero perjudicado es requisito para la validez formal del proceso, toda vez que cuando el tercero perjudicado no es emplazado al juicio de garantías, el procedimiento debe ser repuesto a efecto de que se nulifique todo lo actuado en él y se dicte un nuevo auto admisorio de la demanda de amparo, acto en el cual debió ordenarse la citación a dicha parte, de ahí la importancia práctica para el quejoso de cumplir su obligación de expresar en su escrito de demanda, el nombre y domicilio determinados del tercero perjudicado, lo que se encuentra establecido en los artículos 116 fracción II y 166 fracción II de la Ley de Amparo. No obstante lo anterior, la Segunda Sala de la Corte ha estimado que, al advertirse manifiestamente que la sentencia definitiva dictada en un proceso de Amparo dentro del cual no fue citado el tercero perjudicado será en beneficio de éste, no procede reponer el procedimiento por no darse una desigualdad entre las partes litigantes que menoscabe la paridad con la que es juzgada la causa, aunque esta última

cuestión no debe ser decidida por el Juez de Distrito en los casos de Amparo Indirecto, sino en segunda instancia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o un Tribunal Colegiado de Circuito, según corresponda.

El artículo 5° en su fracción III de la Ley de Amparo, señala a aquellos sujetos que deben ser considerados como terceros perjudicados en el juicio de garantías, en materia civil, de trabajo, penal y administrativa, aunque es pertinente aclarar que dicha relación no es hecha de un modo limitativo, según se desprende de la redacción del indicado precepto, que quienes se encuentran en las hipótesis legales antedichas, con toda certeza deben ser considerados como partes en el Juicio de Amparo.

De acuerdo a lo referido en el párrafo anterior, los incisos que integran la fracción III del artículo 5° de la Ley de Amparo, son los siguientes:

- a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento”.
- b) El ofendido o las personas que conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;
- c) La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo, o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

En el inciso a), se advierte que el concepto de tercero perjudicado se aplica en todo Juicio de Amparo derivado de una controversia jurisdiccional, con excepción de la materia penal, ya que la contraparte del juicio sería el Ministerio Público, el cual se encuentra impedido para promover Juicio de Amparo.

Además se puede señalar que, en materia jurisdiccional, el tercero perjudicado debe tener siempre un derecho o interés jurídico que oponer a la pretensión del quejoso en el Amparo, el cual puede verse afectado por la resolución del juzgador constitucional; de lo contrario, su asistencia en el juicio de garantías resulta vana y sin provecho alguno para él, por lo que en tal caso ni la ley o la jurisprudencia le conceden participación en el juicio constitucional por no realizarse el supuesto de que se prive de la garantía constitucional de audiencia.

El inciso b) del artículo antes referido, señala a quien se considera tercero perjudicado en los juicios de amparo contra actos judiciales del orden penal, y en términos generales, en materia penal. El carácter de tercero perjudicado sólo se concede al ofendido o a quienes tengan interés jurídico en exigir la responsabilidad civil ocasionada por un delito, siempre y cuando el acto reclamado se relacione en forma directa a dicha responsabilidad; no se estima como tal al Ministerio Público acusador en el proceso penal del que se derive el amparo correspondiente, ni se le otorga dicho carácter a los sujetos mencionados primeramente, en otras hipótesis.

El inciso c), contiene los supuestos en los que debe concedérsele a un sujeto la calidad de tercero perjudicado, en los juicios de garantías promovidos contra cualquier autoridad perteneciente a la administrativa pública.

3.4.- El Ministerio Público Federal.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

El Ministerio Público presenta como principales características:

- 1.- La unidad, que adoptó del derecho francés y constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un sólo cuerpo, bajo una sola dirección.
- 2.- Indivisibilidad, en el sentido de que ante cualquier Tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola misma persona en instancia, la sociedad o el Estado. Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución, unidad en la diversidad.
- 3.- Irrecusabilidad, ya que dentro de un proceso no puede recusarse al Ministerio Público como institución, sin embargo, sus agentes, en cuanto a personas individuales, pueden ser recusados, en el caso de que exista algún impedimento para intervenir en un caso concreto.
- 4.- Independencia, El Ministerio Público es independiente de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, para impedir precisamente se proteja algún interés que no fuera en beneficio de la sociedad.

Las atribuciones del Ministerio Público son fundamentalmente que tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal

nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal. El maestro Eugenio Florián, define la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin, domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)".⁸⁹

Por otra parte, es importante mencionar que la participación del Ministerio Público Federal en el Juicio de Amparo, la establece la fracción IV del artículo 5° de la Ley de Amparo, que establece: "El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala".

Las finalidades que debe perseguir el Ministerio Público Federal en su actuación dentro del Juicio de Amparo son las siguientes:

- a) Hacer que los procesos de garantías se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta, expedita y debida,
- b) Vigilar y promover la observancia de la Constitución Federal y de la Ley de Amparo, así como de otras disposiciones según el caso,
- c) Proteger el interés público.

De las anteriores atribuciones y según la actual redacción de la fracción IV del artículo 5° de la Ley de Amparo, se concibe al Ministerio Público Federal

⁸⁹ CASTRO. Juventino V. "El Ministerio Público en México", Edit. Porrúa, México, 1990. pág. 21

como una auténtica parte en el juicio constitucional, que aunque no hace valer en éste un interés a una pretensión propia y directa, debe tener los derechos que los demás sujetos intervinientes en el proceso de garantías tiene tales como: hacer promociones, interponer recursos.

El papel que juega el Ministerio Público de la Federación en el Juicio de Amparo, no es el de contraparte del quejoso, la autoridad responsable o el tercero perjudicado, oponiendo pretensiones contradictorias a las de éstos; como se indicó, tiene el carácter de parte supervisora del cumplimiento de la legalidad y del buen desarrollo del proceso, además de velar por evitar el menoscabo del interés público; por tanto, el Fiscal Federal tiene a su cargo la función de equilibrar las pretensiones de las demás partes, velando por la observancia de la Constitución y los demás ordenamientos, auxiliando al Juez para evitar que por cualquier eventualidad se contravenga el orden legal. El Ministerio Público Federal es una parte permanente y no una circunstancial o derivada de una posición dentro de la relación procesal que se plantea singularmente en cada demanda de amparo, cuya asistencia a este proceso se justifica por la importancia social de las cuestiones en él ventiladas.

Es resaltada la idea que considera al Ministerio Público Federal como representante del interés social en el Juicio de Amparo, que la fracción XV del artículo 107 constitucional le faculta a omitir toda la intervención en que aquellos juicios de Amparo que, según su criterio, no tengan ningún interés para la sociedad, sin embargo, se considera que aun así debe intervenir principalmente para supervisar el respeto al orden constitucional y vigilar la pronta y expedita tramitación del juicio de garantías, como disponen el segundo párrafo del apartado A del artículo 102 constitucional y el artículo 157 segundo párrafo de la Ley de Amparo.

4.- Las partes en el Recurso de Casación.

4.1 El Procesado.

Esta figura procesal tiene diversas denominaciones atendiendo al estado en que se encuentre el proceso:

Presunto responsable, es aquel en cuya contra existen datos suficientes para presumir que es autor de los hechos delictuosos que se le atribuyen.

Imputado, es la persona a quien se le atribuye algún delito.

Procesado, es la persona que se encuentra sujeta aun proceso; dependiendo del criterio que se sustente respecto al momento en que se estima la iniciación del proceso, será a partir de éste en que se le denomine procesado.

Encausado, se le da esta denominación al sujeto que se encuentra sometido a una causa o proceso.

Acusado, desde el momento en que el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias en el proceso, siendo factible cualquiera de estas denominaciones hasta este momento procesal, ya que cuando se dicta la sentencia puede denominársele sentenciado y si ésta es condenatoria y definitiva, condenado o reo.

Por otra parte, también se le denomina inculpado, ya que es la persona física imputable, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, hecha valer por el Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal o bien, como probable responsable, cuando no se ha demostrado aún su plena

responsabilidad en la comisión del ilícito, teniendo el carácter de probable, pues no se tiene la certeza de haber sido él quien cometió el delito.

"En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificados, da lugar a la relación jurídica material de derecho penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal".⁹⁰

El sujeto activo del delito, tiene derechos y obligaciones durante el proceso, entre los cuales se encuentra el derecho de defensa, y las obligaciones de comparecer a las diligencias, comportarse correctamente durante su desarrollo, reparar el daño causado, pagar el importe de la sanción pecuniaria, y en caso de proceder, cumplir las obligaciones que se le señale para obtener su libertad bajo caución.

4.2 El Ministerio Público.

De acuerdo al artículo 3° del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, "Corresponde al Ministerio Público:

- I: Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al Juez a quien consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias, que a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

⁹⁰ COLIN SANCHEZ Guillermo. - "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa. 17ª Edición. México 1998. Pág. 223

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda”.

En la investigación de los delitos como forma de preparar todos los elementos que le permitan al Ministerio Público determinar si se está en el caso de ejercer la acción penal o no, resulta preciso que este funcionario cite a la persona o personas involucradas en hechos que se aprecian como delictuosos, ya sea en calidad de testigos o bien de simples indiciados.

En el proceso el Ministerio Público es considerado parte, toda vez que al momento de ejercitar acción penal ante el Juez, queda sujeto a su decisión formando parte de la trilogía procesal y es considerado como “una parte especial, sui generis, parte pública como la nombran algunos expositores, por cuanto no actúa en interés particular, propio o privado, que es lo que caracteriza la parte en el juicio civil, sino como órgano estatal, en interés de la comunidad, procurando el cumplimiento de la Constitución y de la ley en el desarrollo del proceso, y de otro lado, no siempre ocupa una posición antagónica a la del procesado, pues puede y debe impetrar la absolución de éste cuando esté convencido de su inocencia”.⁹¹

⁹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ADATO DE IBARRA, Victoria.- “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”. Edt. Porrúa. 8ª Edición. México, 1999 pág 30

Dentro del procedimiento el Ministerio Público, tiene al igual que el procesado, derechos y obligaciones, toda vez que puede presentar pruebas, alegatos, interponer recursos, siendo su facultad, el formular conclusiones acusatorias y en caso de notoria inocencia, con autorización del Procurador General de Justicia, en el fuero común, conclusiones absolutorias. De acuerdo al artículo 6° del Código de Procedimientos Penales: "El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV. Título I, Libro Primero del Código Penal o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido". En el caso de que se presente alguno de los casos en que proceda la libertad, el Ministerio Público presentará al Juez, la promoción, expresando los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Podemos considerar como función del Ministerio Público, previa a la de accionar, el deber de realizar una serie de actividades investigadoras dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, invariablemente en cuanto se reúnan los requisitos señalados en la ley. El Ministerio Público desarrolla esta función antes del proceso penal, en la fase conocida como averiguación previa, en esta fase el Representante Social no actúa como parte, sino como autoridad, por lo cual se le reconoce cierto imperio, que lo autoriza para imponer correcciones, disciplinarias, multas y arrestos, para hacer cumplir sus determinaciones, contando en el auxilio de esta función, de la policía judicial, la cual está bajo su autoridad y mando inmediato, como lo dispone el artículo 21 constitucional. Esta actividad investigadora tiende, como lo ordena el artículo 16 constitucional, a comprobar la existencia del cuerpo del delito, a determinar la presunta responsabilidad del acusado y a asegurar las cosas u objetos materia de delito o relacionadas con él; para ello puede proceder a detención del o de los presuntos responsables

del delito, aun sin esperar tener la orden judicial, cuando se trate de flagrante delito, en casos de notoria urgencia o cuando no exista en el lugar autoridad judicial.

Cumplida la fase de averiguación previa, de investigación, el Ministerio Público tiene el deber, también por mandato del artículo 21 constitucional, de ejercitar la acción penal, la cual es su función acusadora. En la consignación, debe determinar, de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada, específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijen la situación jurídica del caso y que se encuentre en la ley sustantiva penal.

Una vez ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, la seguirá ejercitando como parte del proceso; se encuentra aquí su función procesal, en toda la secuela de la instancia, hasta que se agote o bien, se dicte la correspondiente sentencia definitiva. Es un sujeto activo en la relación procesal penal, tiene la posibilidad de disponer de medios y formas de actuación procedimental, que son determinados en la ley adjetiva.

El hecho de que el Ministerio Público no tenga un interés propio que defender en el proceso, distinto del de la colectividad, no le hace perder su calidad de parte, porque la esencia de ésta no encuentra su basamento en los intereses particulares o colectivos del Representante Social, oponibles o no a los del acusado, sino en la posición y categoría especial que asume en el proceso, así como en el influjo que su actuación o inactividad pueda provocar en el desenvolvimiento de la instancia.

Así pues, la calidad de parte del Ministerio Público no está condicionada ni al contraste o comunidad de intereses con el procesado, ni tampoco al interés en sí derivado de la relación jurídica sustantiva penal. Sencillamente, el Ministerio Público y el acusado son partes, por la posición condicionada que

guardan en el proceso, así como por la participación establecida en la ley y que despliegan con modalidades diferentes en cada una de las etapas del desarrollo de primer instancia.

El Ministerio Público y el acusado son las partes en el proceso penal, el querellante y el ofendido de los delitos perseguibles de oficio, no pueden ser consideradas partes, toda vez que el primero de ellos, no es titular del derecho a la prestación jurisdiccional, es decir, no tiene facultad de ejercitar acción penal, de acuerdo al artículo 21 Constitucional, y respecto del segundo, independientemente de que carece del derecho de la pretensión punitiva ante el Juez penal, ya en proceso no puede otorgar el perdón, como si lo puede hacer el querellante por tener derecho dispositivo sobre la querrela y la remisión.

El proceso penal supone movimiento, actividad de los sujetos que en él intervienen para llegar al fallo definitivo, tal desplazamiento implica que se le recorra en todas sus partes y lógicamente, su agotamiento debe de estar garantizado por los medios adecuados para que los sujetos de la relación actúen con advertencia de que si no lo hicieren, de todos modos seguirá adelante hasta su conclusión. La inacción de los sujetos de la relación o partes involucradas, origina la pérdida o extinción de la facultad procesal que omitieron producir en tiempo.

Más que obligadamente, el Ministerio Público y acusado actúan en el proceso penal movidos por su respectiva función e interés procesal, sabiendo que si no lo hacen les puede sobrevenir alguna situación procedimental inconveniente a la posición que representan, que les podría llevar a un fallo contradictorio.

Por un lado el Ministerio Público y el acusado tienen la posibilidad de probar, de alegar o de recurrir, en este sentido es una conducta de realización

facultativa, pero al mismo tiempo tienen el riesgo de no alegar, dejando firme la resolución que pudieron oportunamente impugnar.

Su participación en segunda instancia, se inicia al notificarse del auto de radicación del asunto para efecto de verificar el efecto de la admisión del recurso, tiene la posibilidad como parte, de presentar las pruebas en caso de proceder en términos del artículo 428 del Código de Procedimientos Penales.

La función primordial del Ministerio Público en segunda instancia es la elaboración de agravios, consistentes en señalar a los Magistrados integrantes de la Sala Penal, los argumentos del Juez que causan agravio, de la resolución que fue impugnada y rebatirlos con argumentos lógico-jurídicos, mencionando las pruebas que se tienen para sostener que el fallo apelado, resulta ilegal. (escrito que se detallará en el capítulo siguiente).

4.3.- El ofendido por el delito.

El ofendido del delito es quien ha resentido en forma directa, alguna afectación en su esfera de derechos, o bien que fueron puestos en peligro, en el caso de los delitos en grado de tentativa. El carácter de ofendido, lo puede tener cualquier persona, sea física o moral. En el caso de la víctima, se considera aquella persona que recibe en forma directa la conducta ilícita desplegada por el agente del delito, por lo que solamente las personas físicas pueden ser consideradas víctimas del delito.

El ofendido o víctima, es la persona, sujeto pasivo del delito que impugna el error en iudicando o la injusticia cometida por el juzgador en la sentencia, y quien sufre el agravio, ofensa o perjuicio que le hace el delito, y que aduce el apelante ante el Tribunal Ad quem, indicando habersele producido en la

sentencia del inferior. Proviene del error en que incurre el Juez al sentenciar, afectando el fondo, el derecho material que determina su fallo. Este error, que consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable constituye, el agravio.

Cuando existe monopolio en el ejercicio de la acción penal, como en nuestro país, el ofendido por el delito no es parte en el proceso, pero se le reconocen ciertos derechos para coadyuvar con el Representante Social.

5.- Procedencia general y específica de la Casación y el Amparo

Debemos distinguir dos tipos de Juicio de Amparo, el que tiene como finalidad el proteger los derechos individuales y el equilibrio federal consagrados en la Constitución y cuya violación constituye un ataque directo y preciso de este ordenamiento llamado Amparo Indirecto; y el Juicio de Amparo que protege el derecho a la legalidad y que conocemos bajo el nombre de Amparo Directo o Amparo Casación. Este último ha sido incluido en la Constitución como un derecho de garantías que se distingue por mucho del primero; ciertamente la relación jurídico procesal en uno y otro es diversa. Su materia también varía, ya que en el primero el acto que se discute es aquel que viola de un modo directo algún precepto constitucional, en tanto que en el segundo, el acto reclamado es aquel que viola una ley secundaria objetiva o subjetivamente, y por ende, ataca de modo subsidiario a la Constitución, la que exige legalidad en los actos de las autoridades. Como consecuencia de lo anterior, las funciones que desempeña el Juez federal varían, ya que tratándose del Juicio de Amparo Indirecto, por violación directa a la Constitución, el Juez tiene amplias facultades al realizar el cotejo de la ley o el acto con la Constitución; en cambio, en el Juicio de Amparo Directo que protege el derecho a la legalidad, las facultades del Juez están limitadas.

El Juicio de Amparo que será comparado al Recurso de Casación, es el que tiene como finalidad garantizar el derecho a la legalidad, o sea el amparo directo, cuya procedencia se tratará en forma simultánea.

El Juicio de Amparo directo, procede contra sentencias definitivas civiles o penales o laudos arbitrales definitivos. Entendiendo que sentencias definitivas según el artículo 46 de la Ley de Amparo, "como aquellos fallos que deciden el juicio en lo principal y respecto de los cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificados o revocados; o que, dictados en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, las partes hayan formulado renuncia expresa a la interposición de dichos recursos si legalmente tal renuncia estuviese permitida".⁹²

Se impugnan estas resoluciones, cuando causan violaciones substanciales a la ley y que afecten las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo. Es por ello, que se considera al Amparo Directo como un medio extraordinario de defensa de la legalidad procesal, vigilando así la autoridad federal judicial por el cumplimiento por todos los cuerpos legales, sobre todo en materia penal, ya que exige la exactitud literal en su aplicación; a falta de estos los asuntos del orden civil, mercantil, administrativo y del trabajo, la aplicación de los principios generales del Derecho.

En cuanto a la procedencia genérica del Juicio de Amparo Directo, debe señalarse que si al reclamarse la sentencia penal, civil, administrativa o laudo laboral definitivo por vicios propios, no sólo se reclaman éstos, sino que todos los actos procedentes anteriores desde el emplazamiento por falta de efecto de éste y sin que la parte demandada haya tenido ingerencia alguna en el procedimiento respectivo, la acción constitucional debe ejercitarse ante un Juez de distrito, en Amparo Indirecto o de Bi-instancial.

⁹² BURGOA ORIHUELA Ignacio "El Juicio de Amparo" Edit. Porrúa, 35ª Edición, México 1999, Pág. 684

Las violaciones procesales que se registren en un juicio civil, penal, administrativo o del trabajo, para que pueden impugnarse vía amparo directo, deben ser sustanciales, o sea, ser trascendentes al resultado del fallo, según lo establece el artículo 158 de la Ley de Amparo, al señalar textualmente que "El Juicio de Amparo Directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictado por tribunales judiciales administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que cometida durante el procedimiento afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados...". Los artículos 159 y 160, establecen las hipótesis en que se consideran violadas las leyes del procedimiento.

Las violaciones sustanciales en que puede incurrir una sentencia definitiva, a que se refiere el artículo 158 de la Ley de Amparo antes señalado, son la indebida aplicación de las leyes sustantivas o adjetivas para dirimir la controversia materia del juicio correspondiente, así como en la omisión de aplicar los preceptos de fondo o procesales conducentes, las infracciones a leyes adjetivas que en tales casos pueden cometerse generalmente se realizan al apreciar los elementos probatorios, trasgrediendo las normas que rigen la valoración de las pruebas, o bien omiten el análisis de alguna de ellas. Advirtiéndose que el Amparo Directo, al tener las características anteriores de procedencia puede ostentarse como un medio extraordinario del control de la legalidad de las resoluciones definitivas, coincidiendo en ese fin con el Recurso de Casación.

Conocerán del Amparo Directo, los Tribunales Colegiados de Circuito independientemente del tipo de violaciones que se aleguen en la demanda de

amparo, dejando así atrás la disposición que indicaba que si las violaciones eran procesales, tendrán conocimiento estos Tribunales y si eran de fondo, conocía la Suprema Corte de Justicia.

Según el derecho italiano, el Recurso de Casación procede en sentido amplio por violación o falsa aplicación de la ley; en el derecho español, por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales; y, en el derecho francés por violación a las leyes tal y como se puede observar en lo establecido en las legislaciones conducentes, que fueron señaladas en el capítulo anterior. El contenido de todas estas causas de procedencia en el fondo es la misma, aún y cuando su denominación varíe en estas legislaciones; lo que adecuado a nuestra legislación indicaría que, la sentencia definitiva deberá ser dictada conforme a la ley, lo contrario implicaría que el Juez comete un agravio al violar la ley, dejar de aplicarla o bien al aplicarla indebidamente.

El Recurso de Casación en las legislaciones antes señaladas, procede por infracción de ley, que se presenta cuando se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo y otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, o bien cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, y quebrantamiento de forma, cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba y cuando se haya omitido la situación de alguna de las partes, y procede contra las sentencias dictadas por las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Justicia en única y segunda instancia. Como se observa de lo anterior la procedencia de nuestro Juicio de Amparo y del Recurso de Casación en las diversas legislaciones, es la misma conceptualmente, teniendo el mismo fin ambas instituciones y coincidiendo en el efecto.

En cuanto a la procedencia específica del Juicio de Amparo a estudio, cabe señalar que se asemeja a la del Recurso de Casación principalmente por

dos razones, por los vicios que integran los agravios en el Amparo, que son básicamente los mismos motivos en la Casación, por la naturaleza y efectos de esos agravios y motivos. El artículo 107 constitucional fracción I señala al elemento jurídico "agravio", que es la causación de un daño o perjuicio realizado por cualquier autoridad estatal; para que de origen al amparo este agravio, debe ser individual, directo, de realización presente, pasado o inminente futuro.

La jurisprudencia define por agravio, "la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio debe el recurrente precisar cual es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia el agravio que carezca de estos requisitos..."(Apéndice al tomo LXXVI pág. 126, tesis 63). Como se indicó anteriormente, el agravio debe causar un perjuicio directo ya que de lo contrario no procede el Amparo, al no afectar los intereses jurídicos al quejoso, siendo procedente que la violación esté prevista en la Constitución y Ley de Amparo.

En el Juicio de Amparo se aplica el principio de estricto derecho, el cual indica que "los fallos que abordan la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, sólo deben analizar los conceptos de violación expuestos oportunamente en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos".⁹³ Este principio no se encuentra establecido directamente en la Constitución, pero en el artículo 107 fracción II párrafos segundo y tercero de la Constitución, se establece interpretado contrario sensu, la facultad de suplir la

⁹³ BURGOA ORIHUELA Ignacio, "El juicio de Amparo", Edit. Porrúa, 35ª Edición, México, 1999, Pág 297

deficiencia de la queja, siendo evidente, que fuera de los casos en que se ejercita tal facultad, opera el principio señalado.

Contrariamente a lo establecido por este principio equivaldría "a la imposibilidad de que el juzgador supla las deficiencias de la demanda respectiva, colme las omisiones en que haya incurrido el quejoso en la parte impugnativa de los actos reclamados o de que los sustituya en la estimación jurídica de dichos actos desde el punto de vista constitucional".⁹⁴

En consecuencia, el Juicio de Amparo, se ha considerado de estricto derecho, ya que sólo puede conocer de los agravios expresados en la demanda inicial o antes de que se cierre la litis lo cual se verifica al ser recibido por el Juez el informe justificado de la autoridad responsable, situación que limita la actividad del Juez al resolver, sobre los puntos expuestos en la demanda, impidiéndole hacer señalamiento alguno respecto de los agravios que no fueron expresados en su oportunidad.

En el Recurso de Casación también es aplicable el principio de estricto derecho ya que sólo se pueden revisar los motivos consignados en la ley y que fueron alegados en la demanda, sin que tenga el Tribunal de Casación la posibilidad de estudiar de oficio motivos que no fueron alegados y en general aceptar nuevos motivos, sin que le sea permitido determinar, y confirmar la decisión de la cuestión fundamental, partiendo de una cuestión jurídica distinta de la resuelta por el Juez de la sentencia recurrida, toda vez que debe limitarse a las violaciones concretas de la ley, siendo necesario que la cuestión jurídica sea la misma a la que se resuelve.

"La doctrina francesa distingue entre *ouverture a cassation* que sería el motivo de casación abstractamente considerado (por ejemplo la violación de la ley en general y *moyens de cassation*, que sería el motivo de casación existente

⁹⁴ Idem

en concreto (por ejemplo la violación de un determinado artículo de la ley). Aún cuando tiene valor la regla de que la violación de la ley *in iudicando* es siempre una *ouverture a cassation*, en concreto los poderes de examen del Juez de casación, no se extienden a todas las violaciones de ley *in iudicando* existentes en la sentencia denunciada, sino que están contenidas en estas dos reglas: 1.- El Juez de casación no puede de oficio censurar las violaciones de ley no expresamente denunciadas por el recurrente y 2.- El Juez de casación no puede censurar las violaciones de ley, aún cuando sean expresamente denunciadas por el recurrente que no se refieran a cuestiones de derecho ya discutidas en el juicio de mérito".⁹⁵

Las anteriores reglas, se refieren a la materia civil, ya que el *jus constitutionis* y el *jus litigatoris*, en la Casación penal (al igual que en el Amparo, sufren una transformación a favor de la libertad del reo, pero sin llegar al extremo de confundirse con la apelación cuyo principio es "*tantum apelatum quantum devolutum*" que significa que el Juez de apelación *Ad quem* se puede sustituir al Juez *A quo* de primer grado. Y es de acuerdo con el principio de derecho penal de la inmediación o inmediatividad procesal", por ser intocable o insustituible, el Juez natural es el único que puede darse cuenta más exacta de la persona que delinque y de más actores y cosas de la escena del delito desde un punto de vista subjetivo y objetivo. En consecuencia, sólo puede ser tocada su apreciación en las deducciones o interferencias inductivas de los hechos, cuando se violan las reglas reguladoras de la prueba y las leyes de la lógica. Por esto, aunque el Juez *Ad quem* puede suplir la queja deficiente, tanto en el Amparo como en la Casación penal, debe respetar el acto de juzgamiento de los jueces naturales de la instancia y principalmente del primer grado, pues de otro modo, en la apelación y con mayor responsabilidad en el amparo y la

⁹⁵ RIOS ESPINOZA Alejandro "Amparo y Casación, Edit. Nueva Xóchitl, Mexico, 1960. Pág. 183

casación, se inmiscuiría en la apreciación de actos humanos y hechos externos que únicamente corresponden a aquellos.⁹⁶

6.- Errores "in iudicando" y errores "in procedendo" en el Amparo y la Casación

Respecto a los vicios que constituyen los agravios en el Juicio de Amparo y los motivos en el Recurso de Casación, se mencionarán solo aquellos casos específicos considerados por la ley, en ambas instituciones, toda vez que su estudio fue desarrollado en el capítulo tercero del presente trabajo. En base a esto observamos, que se en forma general se han clasificado como errores de fondo (errores *in iudicando*) y errores de procedimiento (errores *in procedendo*). El primero de ellos no altera a los medios de hacer el proceso, sino su contenido, que consiste generalmente en aplicar una ley que no era procedente, en aplicarla indebidamente o simplemente no aplicar la ley procedente a un caso concreto. En cuanto al segundo de los errores señalados, se presenta debido a que al dictar la resolución definitiva se puede incurrir en alguno de estos errores fundamentales, uno de estos errores consiste en la desviación de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio .

El artículo 107 fracción V de nuestra Constitución, determina la procedencia del amparo directo por violaciones de fondo al declarar que "El Amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del poder Judicial de la Federación en los casos siguientes:

⁹⁶ Ibidem Pág 184

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares... La Suprema Corte de Justicia de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los Amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten".

La ley no señala específicamente los motivos que generan a los errores *in iudicando*, por ello, es que la jurisprudencia indica que "La infracción a las leyes opera ya por inexacta aplicación, ya por falta de aplicación o ya por dárseles una interpretación contraria a la idea que privó en el legislador al dictarlas o a las reglas generales de derecho, debiendo entenderse jurídicamente que existe inexacta aplicación de un precepto legal, cuando éste no sea el que contenga la norma o regla que fija el caso cuestionado y también cuando se le dé un alcance que no tiene, por falta de aplicación de un dispositivo siempre que éste debe servir de fundamento a la resolución de un negocio, en virtud de haber prevención al respecto y, finalmente, habrá indebida interpretación de un artículo, si el juzgador se aparta de la esencia que contiene, tomándola en sentido diverso al que prevé o contrario a los principios generales del derecho o a las reglas de la hermenéutica jurídica".⁹⁷

Las violaciones de fondo en que puede incurrir una sentencia definitiva civil o penal o bien un laudo definitivo, se traducen en la indebida aplicación de las leyes sustantivas o adjetivas, generalmente en estas últimas, las infracciones se realizan al apreciar las pruebas, por violación a las normas que rigen la valoración de las mismas o pasando por alto, la valoración de algún medio probatorio, también se presenta el error *in iudicando* al omitir la aplicación de preceptos de fondo o procesales conducentes.

El autor Chioyenda señala que "violación de ley, significa error en el juicio de derecho, en el juicio sobre la norma, esto es, negación o torcida

⁹⁷ RIOS ESPINOZA, Alejandro. "Amparo y Casación". Op Cit. pág. 185.

interpretación de una voluntad abstracta de ley existente, o afirmación de una voluntad abstracta de ley inexistente y falsa aplicación, es una forma de violación de ley que se da, por lo general, cuando aún entendiendo debidamente una norma en sí misma, se hace aplicación de ella a un hecho que no esté regulado por ella, o se aplica de forma que se llega a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley”⁹⁸

Por ello, se ha clasificado a los errores *in iudicando* por razón del momento en que se hayan producido, que puede ser en la premisa mayor, en la premisa menor o en la conclusión de uno cualquiera de los silogismos concatenados, no sólo del silogismo final, que constituye la sentencia, sino también de los precedentes.

En nuestro derecho, encontramos que los vicios *in iudicando* los contemplaba el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872, en su artículo 1593, que establecía: 1° En cuanto al fondo del negocio, alegando que la ejecutoria es contraria a la ley expresa y 2° Por violación de las leyes que establecen el procedimiento. En su artículo 1613 expresaba los motivos del error *in iudicando*, al señalar: “El recurso de casación, en cuanto a la sustancia del negocio tiene lugar: a) Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley o a su interpretación natural y genuina, tomada de sus antecedentes y consiguientes y de las leyes concordantes, b) Cuando la sentencia comprende personas, cosas o acciones que no han sido objeto del juicio o no comprende todas las que lo han sido. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales de 1894, también conocía de ambas clases de errores y así podía interponerse el recurso: “I.- En cuanto al fondo por violación de la ley en la sentencia, II.- Por violación de las leyes que arreglan el procedimiento, de conformidad con el artículo 513. El artículo siguientes disponía los errores de fondo que hacían procedente el recurso y que eran: I.- Cuando en la sentencia se castiga un hecho que le ley penal no

⁹⁸ *Ibidem* P p 186-187

clasifica como delito; II.- Cuando dicha sentencia declara punible un hecho al que falta alguno de los elementos que constituyen el delito; III.- Cuando declara no punible o no toma en cuenta un hecho si ha sido materia de acusación, que la ley penal castiga; IV.- Cuando la sentencia ejecutoria se ha impuesto una pena mayor o menor que la señalada por la ley, y VI.- cuando se haya cometido algún otro error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos del delito, que se declaran probados en la sentencia o al determinar la participación o grado de culpabilidad de cada uno de los procesados”.⁹⁹

Se puede concluir que los errores *in iudicando* se encuentran de la misma forma en el Recurso de Casación que en nuestro Juicio de Amparo, ya que tales errores se aceptan y afectan tanto, a la premisa mayor como a la menor del silogismo que efectúa la autoridad responsable en la fase que resuelve el asunto, por tanto, al ser una de las causas que más se utiliza para solicitar Amparo, se considera que se debería realizar una clasificación de estos errores, tomando como base los casos de la legislación extranjera en donde se establecen aquellos en que procede la casación por motivos de errores de fondo.

En cuanto, a los errores de procedimiento, advertimos que, como su nombre lo indica, se producen en la secuela del procedimiento judicial o administrativo que se siga en forma de juicio. "Se manifiestan generalmente en la privación de algún derecho procesal del quejoso que trascienda a la decisión con que culmine definitivamente el procedimiento respectivo. Al concederse el amparo contra esta decisión con base en las aludidas violaciones, el efecto de la ejecutoria respectiva consiste en reponer el procedimiento desde la primera violación que se haya considerado fundada en dicha ejecutoria, anulando la decisión reclamada y todas sus consecuencias y efectos para observar lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Amparo. A virtud de tal reposición, la

⁹⁹ RIOS ESPINOZA Alejandro "Amparo y Casación, Edit Nueva Xóchitl, México. 1960. pág 187

autoridad responsable debe dictar una nueva resolución independientemente de que su sentido sea igual o distinto del de la reclamada.¹⁰⁰

Los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo, establecen las violaciones procesales que pueden impugnarse, en materia penal, específicamente en el artículo 160 que señala: "En los juicios del orden penal, se considerarán las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere.

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley, cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda, cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado, cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio.

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio y estando también el quejoso en él.

IV.- Cuando el Juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley.

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca, cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga.

VI.- Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho.

¹⁰⁰ BURGEOA ORIHUELA. Ignacio - "El juicio de amparo". Edit. Porrúa, 35ª Edición, México, 1999, pág. 556

VII.- Cuando se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo.

VIII.- Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa.

IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue.

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria, sin la del Juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.

XI.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal.

XII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración aquél.

XIII.- Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley.

XIV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenaza o de cualquiera otra coacción.

XV.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente.

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha

en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda."¹⁰¹

Para la tramitación de los Amparos Directos, en que se alega un error o vicio *in procedendo*, el artículo 183 de la Ley de Amparo, contempla una regla al respecto, ya que establece "Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asuntos del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el tribunal de amparo deberá estudiarla de preferencia, en el caso de que la eslime fundada, o cuando, por no haberla alegado el quejoso, considere que debe suplirse la deficiencia de la queja, conforme al artículo 76 Bis, se abstendrá de entrar al estudio de las otras violaciones. Si encontrare infundada dicha violación, entrará al examen de las demás violaciones".¹⁰²

También la jurisprudencia establece el criterio siguiente:

"CONCEPTOS DE VIOLACION POR VICIOS DE FORMA DEL ACTO RECLAMADO. SU PROCEDENCIA EXCLUYE EL EXAMEN DE LOS QUE SE EXPRESAN POR FALTAS DE FONDO. (AUDIENCIA, FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN DEL ACTO EN CITA).- Cuando se aleguen en la demanda de amparo violaciones formales, como lo son las consistentes en que no se respetó la garantía de audiencia o en la falta de motivación del acto reclamado, y tales conceptos de violación resultan fundados, no deben estudiarse las demás cuestiones de fondo que se propongan, porque las mismas serán objeto ya sea de la audiencia que se deberá otorgar al quejoso, o en su caso, del nuevo acto que emita la autoridad, a quien no se le puede impedir que lo dicte, purgando los vicios formales del anterior, aunque tampoco puede constreñirse a reiterarlo."

Séptima Época, Tercera parte:

Vol. 46 pág. 39 R. 5495/70 María Concepción Mercado y otra. Unanimidad de 5 votos.

Vol. 47 pág. 53 A.R. 1993/72 Nicolasa Pichardo Guisa y otros. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 47 Pág. 53 A.R. 2507/72 Elias Nares Gómez. Unanimidad de 5 votos.

¹⁰¹ Agenda Constitucional y de Amparo 2001, Edit. Raul Juárez Carrillo, 1ª Edición, México, 2001, pág. 96.

¹⁰² *Ibidem*, pág. 99.

Vol. 47, pág. 53. A.R. 376/72. J. Jesús Gómez García. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 52, pág. 23 A.R. 4710/72, Federico Eusebio Martínez y otros. Unanimidad de 5 votos.

En base a lo anterior, se puede indicar que el Tribunal de Amparo, antes de entrar al estudio de las violaciones de fondo debe hacerlo respecto de las de forma, pues de estimarlas procedentes, las primeras quedan sin efecto y su estudio es ocioso. Además, cuando una de las violaciones de forma sea suficiente para conceder el Amparo, es irrelevante estudiar las otras violaciones. Esta situación también se presenta cuando se trata solamente de violaciones de fondo, pues basta que una de ellas sea procedente para conceder el Amparo, para que sea innecesario estudiar los demás conceptos de violación.

En el Recurso de Casación encontramos que las legislaciones señaladas en el capítulo anterior, contemplan casos específicos de los casos en que éste procede, por su importancia para el presente capítulo, citaremos solo algunas de ellas, que establecen al respecto:

En el caso de Venezuela, el Código de Procesamiento Penal señala que:

"Artículo 452. Motivos. El Recurso de Casación sólo podrá ser fundado en que la decisión se base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal; o en la falta, contradicción o manifiesta ilogicidad de la motivación; o cuando se funde en hechos no constitutivos de prueba alguna, o en pruebas obtenidas mediante infracción de preceptos constitucionales o a través de medios que la ley no autorice.

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de los producidos después de la clausura del debate."

En el caso de Costa Rica el Código de Procedimientos Penales establece:

ARTICULO 443.- Motivos

El Recurso de Casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de defectos absolutos y los producidos después de clausurado el debate.

En el caso de Argentina, el Código de Procedimientos Penales indica que:

Art. 456.- El Recurso de Casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos:

- 3) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.
- 4) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del efecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación.

En el caso de España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece:

Art. 847 Procede el Recurso de Casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra:

- c. Las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia y
- d. Las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia.

Artículo 849. Se entenderá que ha sido infringida la ley para efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

3. Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal.
4. Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Artículo 850. El Recurso de Casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma:

6. Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes se considere pertinente.

7. Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citas.
8. Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que su testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.
9. Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.
10. Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

Artículo 851 Podrá también interponerse el Recurso de Casación por la misma causa:

7. Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles con los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.
8. Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.
9. Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.
10. Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733.
11. Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la Ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exige.
12. Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiesen rechazado.

Artículo 852. En todo caso, el Recurso de Casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional.

Se advierte de lo anterior, que tanto en el Amparo como en la Casación al cometerse un error de procedimiento, se está violando la ley y se considera que viola el procedimiento cuando se afectan partes esenciales del proceso,

que afecta las defensas del quejoso y que trascienden al fallo, lo cual produce la nulidad del mismo y por ende, también de la sentencia definitiva. Se puede dividir en tres fases el procedimiento, para establecer las partes esenciales, que en el caso que se estudia, que es la materia penal, sería la averiguación previa, la instrucción y el juicio.

7.- Naturaleza y efectos de las Sentencias emitidas en el Amparo y la Casación.

Para establecer la naturaleza de las Sentencias de Amparo, es importante señalar que en términos generales, no se puede indicar si son declarativas o condenatorias, pues debemos atender al tipo de resolución que se dicte, que puede ser en tres sentidos:

El primero puede ser sentencia que conceda el Amparo, de acuerdo al artículo 80 de la Ley de Amparo, que establece "La sentencia que conceda el Amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija".¹⁰³

Del citado precepto se desprenden dos hipótesis en el acto reclamado, cuando es de carácter positivo y cuando es de carácter negativo, (efectos que serán estudiados en el punto siguiente), influyendo en el sentido de la resolución, el cual en términos generales consiste en todo caso, en la

¹⁰³ Agenda Constitucional y de amparo 2001, Edit. Raúl Juárez Carro, 1ª Edición, México 2001. pág 81

invalidación del acto o de los actos reclamados y en la declaración de su ineficacia jurídica, resolviéndose conforme a la naturaleza del acto reclamado y atendiendo a la contravención de garantías individuales o invasión de competencias federales o locales si es que las hubo.

El segundo sentido en que puede dictarse una Sentencia de Amparo es negando el amparo de la Justicia de Unión, en la cual se constató la constitucionalidad del acto reclamado, se consideró la validez de éste, así como de su eficacia jurídico constitucional.

El tercer sentido de la sentencia dictada en el Juicio de Amparo puede ser, de sobreseimiento, en la cual no se decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, ya que pone fin al juicio, después de estimarse que procede alguna de las causas de improcedencia señaladas en el artículo 73 y de sobreseimiento contempladas en el artículo 74 de la Ley de Amparo.

Ahora bien, se puede decir que las sentencias que niegan el Amparo y que sobresean el juicio, tienen el carácter de ser solamente declarativas, ya que se limitan a establecer en el caso de la negativa, la validez del acto reclamado, y en el caso del sobreseimiento, la abstención jurisdiccional de conocer el fondo del acto reclamado, sin que se imponga en ninguno de estos supuestos, obligación de dar cumplimiento algún aspecto jurídico a la autoridad responsable.

En el caso de ser una sentencia que concede el Amparo, se puede señalar que es condenatoria, ya que obligan a la autoridad responsable a restituir a éste el goce de la garantía individual violada o a cumplimentar ésta, en sus respectivos casos, por lo que solamente se concretan a reconocer una circunstancia jurídica preexistente, como sucede con las sentencias declarativas.

Por otra parte, se advierte que en las sentencias emitidas en el Juicio de Amparo Directo se plantean conflictos de preceptos legales de diferente jerarquía y en el Recurso de Casación los conflictos que se presentan son de la misma jerarquía. En nuestro Juicio de Amparo se establece el sistema de control constitucional de la legalidad y en el Recurso de Casación el control jurisdiccional, teniendo ambas instituciones el mismo fin, de control de la unidad del orden jurídico.

Las sentencias de Amparo deben cumplir con las garantías de audiencia y legalidad previstas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, esto es, que para dictarse la resolución, previamente debe seguirse el juicio respetándose las formalidades esenciales del procedimiento a favor de todas y cada una de las partes y concluida la etapa probatoria y de alegatos, deberá dictarse una sentencia que esté fundada en el texto e interpretación de la Constitución y de las leyes secundarias invocadas y además deberá estar motivada.

En las resoluciones emitidas en el Recurso de Casación cabe señalar que "mientras la nulidad proferida en interés de la constitucionalidad y la legalidad afecta una norma válida *"prima facie"*, la nulidad proclamada en el conocimiento del Recurso de Casación cae sobre una disposición pendiente de la ejecutoria para su existencia real y eficacia. Esta situación de la sentencia impugnada por la casación, se le considera ya como un acto sometido a la condición resolutoria o suspensiva, ya como un acto que no es verdadera sentencia, pero que puede llegar a serlo, ya como un acto perfecto, son fuerza obligatoria propia."¹⁰⁴

Respecto a la sentencia del Juicio de Amparo Directo, se advierte que "el ejercicio de la acción de Amparo contra las resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, viene a colocar a éstas en situación de conexión y de relatividad temporal con el juicio de garantías, comprometiéndolas su validez, al suscitar el conflicto entre la norma individualizada en ellas y las garantías

¹⁰⁴ RÍOS ESPINOZA, Alejandro "Amparo y Casación" Edit. Nueva Noche, México, 1960, pág. 193

consignadas en el artículo 14 de la Ley Suprema. Es pues, una relatividad en función, no de tiempo, no de personas o de objeto, sino jerarquía de normas, dentro del régimen jurídico impuesto por una constitución rígida”.¹⁰⁵

En cuanto a los efectos de las Sentencias emitidas en el Amparo y la Casación, observamos que, a diferencia de la naturaleza de las sentencias dictadas en el Juicio de Amparo Directo y el Recurso de Casación, que es distinta, los efectos de estas sentencias son semejantes. Tenemos que en nuestro sistema, el artículo 80 de la Ley de Amparo establece que “La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija”.¹⁰⁶

Este efecto es diferente atendiendo al tipo de acto reclamado si es de carácter positivo, o cuando sea negativo, ya que en el primer caso, la sentencia tiene por objeto restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación. En esta situación, se deben distinguir dos hipótesis: 1ª, cuando los actos reclamados no se hayan consumado aún, pero que exista la certeza de su inminente producción, en este caso, la restitución de la garantía consistirá en que se obligue a la autoridad responsable, a respetar la garantía amenazada y 2ª, cuando los actos reclamados se hayan consumado, entonces la autoridad dando cumplimiento a la resolución de Amparo, deberá de restituir en el pleno goce de la garantía violada al quejoso, invalidando para tal fin todos aquellos

¹⁰⁵ Idem

¹⁰⁶ Agenda Constitucional y de amparo 2001. Edit. Raúl Juárez Carro, 1ª Edición, México 2001 pág 81

actos que dieron origen a la violación, así como los que fueran consecuencia de estos actos.

Por otra parte, cuando el acto reclamado sea de carácter negativo, el efecto consistirá en indicar a la autoridad responsable que dé cumplimiento con lo determinado por la garantía de que se trate. Por tanto, si la resolución del Amparo tiene como efecto regresar las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los que de él deriven, se puede señalar que sus efectos son restitutorios, lográndolo mediante la nulidad del acto reclamado.

La Sentencia de Amparo Directo, debe ser ejecutada por la autoridad responsable, atendiendo al tipo de juicio, el obligado es el Tribunal A quo, existiendo formalmente un reenvío, a semejanza de la casación, ya que se ordena a la autoridad responsable la ejecución inmediata de la sentencia de amparo. La ejecución de las sentencias emitidas en el Recurso de Casación se dividen en dos tipos: el de reenvío que es aceptado por las legislaciones de Francia, Italia y España, consiste en atribuir al Juez de casación la facultad de decidir definitivamente el asunto, basado en la sentencia de casación, y en los autos del juicio común.

Para la ejecución, se debe atender al motivo por el cual fue interpuesto el Recurso de Casación, ya sea por vicios *in iudicando* o por vicios *in procedendo*. En el primer caso, el Juez de reenvío, de acuerdo con las legislaciones señaladas, tiene libertad para decidir el fondo del asunto pero debe limitarse al punto de derecho fijado por el Tribunal de Casación. Tratándose de errores *in procedendo* el Juez de reenvío debe concretarse a reformar el procedimiento desde el acto considerado como nulo.

En nuestro Juicio de Amparo, al declararse procedente el error en el procedimiento, se anula el acto reclamado y se ordena al Juez reponer el procedimiento a partir de ese acto, continuando después el juicio normalmente,

sin que existe posibilidad para que el Juez actúe en contra de lo dispuesto en la sentencia de Amparo, siendo el caso similar al expuesto en el Recurso de Casación.

En cuanto a los efectos de la Sentencia de Casación, "en primer término no es dudoso y su mismo nombre lo indica, que, por obra de la Sentencia de Casación, se anula la de instancia, y es de suponer que no sólo lo que está comprendido literalmente en el fallo, sino que es natural y lógicamente derivación suya; más, es claro que para saber la extensión de lo resuelto, es preciso atenerse a la segunda sentencia, en que el Tribunal de Casación traduce los pronunciamientos de la dictada en primer término y saca sus consecuencias, en contemplación, esta vez del interés de los litigantes. En segundo lugar, la Sentencia de Casación, que reestablece el statu ante, no aprovecha sino al recurrente ni perjudica más que al recurrido o recurridos".¹⁰⁷ En el caso de que sea procedente el Recurso de Casación y se determine la Casación total, la sentencia impugnada deja de tener valor y en el caso que se conceda la Casación en forma parcial, aquello que no fue resuelto en casación, queda subsistente.

"El efecto de la sentencia que rechaza el recurso, es conferir el carácter de firme a la sentencia impugnada. Si la sentencia declara inadmisibile el recurso, este efecto se retrotrae al día de la publicación de la sentencia impugnada o al del vencimiento del término para el recurso según los casos. Si la sentencia se pronuncia sobre el recurso y lo desestima, el carácter de firme lo ganará la primera únicamente desde la publicación de la sentencia desestimatoria del recurso. Pero cuando el Tribunal acoge el recurso, casa la sentencia impugnada. El efecto primero y constante de la sentencia de casación es anular la sentencia impugnada y con ella, las sentencias y los actos posteriores a que la sentencia casada haya servido de base. De lo que se sigue que los actos

¹⁰⁷ RIOS ESPINOZA, Alejandro. "Amparo y Casación". Edit. Nueva Xochitl, México, 1960 pág. 194.

ejecutivos eventualmente realizados son anulados ipso iure y toda cosa conseguida como consecuencia de la sentencia casada, debe restituirse".¹⁰⁸

En ambas instituciones, los efectos directos de carácter negativo que tienen las sentencias son el restituir mediante una anulación retroactiva, al quejoso en el goce de sus derechos violados y en el positivo, al vincular al Juez de ejecución o de reenvío, con el objeto de que subsane el error cometido.

¹⁰⁸ Ibidem, pág 200

CAPITULO SEXTO

EL RECURSO DE CASACION Y EL MINISTERIO PUBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

1.- El procedimiento en Segunda Instancia

Atendiendo a la definición etimológica, apelación, deriva de la palabra "apellatio", cuyo significado es: llamamiento o reclamación.

"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: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada."¹⁰⁹

El objeto de apelación es la resolución judicial impugnada, en la cual Ad quem deberá entrar al estudio de los diversos aspectos señalados en los agravios. Por tanto, el objeto de este recurso es la violación a la ley ya sea, por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

El artículo 417 del Código de Procedimientos Penales señala quienes pueden apelar estableciendo textualmente que: "Tendrán derecho de apelar:

I. El Ministerio Público;

¹⁰⁹ COLIN SANCHEZ Guillermo - "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Edit. Porrúa 17ª Edición, México, 1998, Pág. 619

II. El acusado y su defensor; y

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

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 414 se indica: "El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada". Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 363 establece: "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".

El fin que se persigue con el Recurso de Apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, lo cual se realiza, modificando o revocando la resolución impugnada, decretándose otra en su lugar. En caso de que los agravios sean procedentes por alegar violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, se tendrá como finalidad la reposición de éste, a partir de la violación cometida.

En cuanto a las resoluciones judiciales apelables, el artículo 418, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece "Son apelables:

I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas 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,

IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso”.

El Recurso de Apelación puede interponerse en el momento mismo en el que el sujeto conoce la resolución judicial; o bien, atento a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 416: “la apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, 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”.

El plazo que tiene el procesado para interponer el Recurso de Apelación, se le hará saber al momento de notificarse la sentencia definitiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 420, de la Ley citada, que indica: “al notificarse la sentencia definitiva, 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”.

Los efectos en que procede el Recurso de Apelación se establecen en el artículo 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que indica que: “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”

Atendiendo al artículo 421 del Código de Procedimientos Penales, interpuesto el recurso, ante el Juez A quo de la resolución impugnada, este "de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá, si procediere" y en el artículo 370 del Código Federal se establece: "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 admita la apelación no procede recurso alguno, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 374".

El Juez, deberá estudiar además de lo antes señalado si la resolución judicial es impugnable o no, a través de este recurso, y si la parte que apela tiene personalidad para interponer la apelación. En caso de no admitirse el recurso contra la resolución, procederá la denegada apelación que se contempla en el artículo 421 de la Ley Adjetiva Penal del Distrito Federal y 392 del Federal.

Los actos preliminares que el Juez A quo debe realizar para la substanciación del recurso, atendiendo al artículo 422 son: "cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se remitirá original alguna del proceso al Tribunal Superior respectivo. Fuera de estos casos se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquella que el Juez estime conducentes"

El procedimiento que se sigue ante la Sala Penal correspondiente, al recibirse el proceso, o el testimonio, en su caso, inicia con el auto de radicación, que es el primer acto procedimental del asunto, cuyo contenido esencial, en términos generales, es el siguiente: fecha y número de Sala en donde se radica, señalamiento de la fecha para la audiencia de vista; designación, de entre los Magistrados integrantes de la Sala, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso, debe ser el ponente; y mandamiento para

requerir al procesado, acusado o sentenciado, según el caso de que se trate, para que nombre persona de su confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que, de no hacerlo en el término de tres días siguientes a su notificación, se designará al defensor de oficio adscrito a la Sala.

En el artículo 423 primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica el término que se tiene para notificar el auto de radicación antes señalado, que al efecto establece: "Recibido el proceso o el testimonio, en su caso, el Tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio dentro de los quince días siguientes."

Este auto debe darse a conocer a las partes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 423 segundo párrafo del ordenamiento legal antes señalado, el cual señala: "podrán tomar en la Secretaría del Tribunal los apuntes que necesiten para alegar. Pueden, igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido, y la Sala, dentro de los tres días siguientes, resolverá lo pertinente, y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. También podrá la Sala, después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá, en su caso, la causa al juzgado de su origen"

En segunda instancia, se concede a los interesados el derecho de aportar pruebas, a excepción de la testimonial, que no se acepta sino respecto de hechos que no hayan sido dados a conocer en la primera instancia. Atendiendo a lo establecido en los artículos 428 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, que al respecto establece "cuando alguna de las partes quisiera promover alguna prueba, lo hará al ser citada para la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo expresando el objeto y la

naturaleza de dicha prueba. La Sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá, sin trámite alguno si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro de cinco días". Artículo 429. "la prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido examen en la primera" y el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 376, señala el mismo trámite.

La Audiencia de vista en segunda instancia, comenzará, de acuerdo al artículo 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal "el día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del proceso, hecha por el Secretario, teniendo en seguida la palabra, la parte apelante, y a continuación, las otras, en el orden que indique el Presidente. Si fueren dos o más apelantes, usarán de la palabra, en el orden que designe el mismo Magistrado, pudiendo hablar el último el procesado o sentenciado o defensor. Si las partes debidamente notificadas, no concurrieren se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos magistrados; pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integran la Sala".

Por otra parte, siguiendo con el procedimiento de segunda instancia, cabe hacer mención que, se concede a los magistrados integrantes de la Sala Penal, la práctica de diligencias para mejor proveer, en los artículos 426, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica: el Tribunal, después de celebrada la vista, cuando creyere necesario, para ilustrar su criterio, la práctica de diligencias, podrá decretarlas, para mejor proveer, y las desahogará dentro de los diez días siguientes y practicadas que fueren, fallará el asunto, dentro de los cinco días siguientes.

Por último, tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contemplan los casos de reposición del procedimiento en los siguientes términos. En su artículo 386, establece "La reposición del

procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, no los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley conceda o, si no hay recurso, si no se protesta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron". Los casos en que procede la reposición del procedimiento, atendiendo al artículo 431 del Código del Distrito Federal, son los siguientes:

"I. Por no haber procedido el Juez durante la instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su Secretario, salvo el caso del artículo 30,
II. Por no haberse hecho saber al acusado durante la instrucción ni al celebrarse el juicio el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si hubiere,

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

III Bis. Por haber omitido la designación del traductor al inculpado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala esta ley,

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

V. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del Juez que debe fallar, del agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo,

VI. Por haberse citado las partes por las diligencias que este Código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia,

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

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

- IX. Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción existiera,
- X. Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superviniente y suficiente para ello,
- XI. Por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en este artículo,
- XII. Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a éste Código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio, en el caso de la fracción IV del artículo 363,
- XIII. Por no haberse formado el jurado del número de personas que este Código dispone, o porque alguna de ellas le faltare un requisito legal,
- XIV. Por haber contradicción notoria y substancial en las declaraciones del jurado, si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la sentencia los hechos votados,
- XV. En todos los casos en que este Código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia".

En términos generales este es el procedimiento en segunda instancia.

2.- Formulación de agravios por parte del Ministerio Público y la defensa.

En la Audiencia de vista o antes de ésta, la parte o partes apelantes podrán presentar el escrito de agravios, pues, son éstos los que le dan vida a la segunda instancia, toda vez que la falta de expresión de agravio o la falta de agravio técnico, provocan que se carezca de materia y se traduce en la deserción del recurso y, por efecto, en la firmeza de la resolución impugnada, respecto de la apelación hecha valer por la Representación Social; no así

respecto de la hecha valer por el procesado o sentenciado, toda vez que en ésta, atendiendo a la legislación procesal específica, se suple la deficiencia técnica del agravio, inclusive hasta la falta misma de agravio, tal y como lo establece el artículo 415 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, que al respecto establece "...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".

La definición de agravio, siguiendo al maestro Colín Sánchez Guillermo, "es todo perjuicio que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial".¹¹⁰

El agravio es un motivo de inconformidad estructurado y razonado que tiene por finalidad específica el modificar o revocar una resolución judicial. Cuando el Recurso de Apelación requiere de la expresión de agravio técnico, no basta sólo la expresión del motivo de inconformidad, sino que es necesario que se cumpla con los elementos de forma y fondo que la técnica exige, luego, el agravio técnico tiene una estructura que se forma de diversos elementos.

Los elementos del agravio son: los de forma y de fondo. Los primeros se integran del hecho violatorio, los preceptos violados y los conceptos de violación. El segundo no es más que el argumento que se ha de exponer para denotar que las consideraciones expresadas por el juzgador en la resolución recurrida son incorrectas.

Ahora bien, el hecho violatorio, como elemento formal de agravio, se integra por el señalamiento de la parte considerativa y resolutoria de la resolución impugnada que causa perjuicio. El segundo elemento formal, lo es el señalamiento de los preceptos que se estiman violados, debiéndose indicar la

¹¹⁰ Ibidem pág. 626

forma en que se violan. El último elemento formal, es el que corresponde al concepto de violación. En él, se debe contener el argumento que se formule en contra de todas y cada una de las consideraciones en que el juzgador basó su resolución.

Lo anterior, obliga al Ministerio Público, a realizar una doble tarea, la primera, consistente en encontrar, a través del detenido estudio de a decisión jurisdiccional, la lesión jurídica en ella irrogada, y la segunda, traducida en plantear todos los razonamientos, las consideraciones, los argumentos, que son indispensables para convencer a quien ha de revisar ese fallo jurisdiccional de que no es conforme a Derecho y que, por ende, es necesaria su corrección y enmienda. De ahí que surge la obligación de formular, con todo el rigor metódico y con todo el contenido jurídico que su naturaleza demanda, unos adecuados agravios, pues sólo así podrán ser atendidas las inconformidades por el Tribunal que se encarga de decidir acerca de su proceder.

Al formular la inconformidad deben plantearse con toda certeza tres cuestiones indispensables, como son: indicar en qué consiste la lesión, dónde se encuentra y como se subsana, por tanto, se señalarán con toda precisión cuáles son los principios jurídicos, las interpretaciones legales y, sobre todo, los preceptos, tanto substantivos como adjetivos, que a nuestra consideración han sido conculcados por el Juez natural, señalando en este aspecto, en orden de la jerarquía, los preceptos constitucionales que se consideran infringidos, como es el caso de las negativas de orden de aprehensión, en los que fundamentalmente debe aludirse a la violación del artículo 16 Constitucional, tratándose de una indebida concesión de la libertad, el artículo 20 fracción I, de la misma norma suprema y en caso de una libertad por falta de elementos para procesar, el artículo 19 Constitucional. Posteriormente, se citarán los artículos procedentes del Código Penal y por último, los del Código Procesal Penal.

El elemento de fondo, como se ha dicho, implica un argumento, que no es más que un razonamiento deductivo, estructurado a partir de una premisa mayor, constituida por el hecho violatorio, que son las consideraciones en que el juzgador se apoyó en la resolución para absolver y/o condenar; una menor, integrada por los preceptos que se estiman violados, y la conclusión, que no es otra cosa que las consideraciones que se formulan a la luz de la memoria procesal y que demuestran la incorrección de las vertidas por el Juez inferior.

Para desarrollar lo anterior, es necesario indicar las afirmaciones del juzgador que se consideran contrarias a Derecho y lesivas al interés social que se representa. Esto con la finalidad de señalar con toda precisión al Tribunal de Segunda Instancia, la parte de la resolución que se considera indebida, para que éste proceda al análisis de la misma, así como fijar la atención a las aseveraciones que se consideran contrarias a derecho y rebatirlas, con razonamientos lógico-jurídicos, exponiendo todos aquellos argumentos, con los que se intenta convencer a los magistrados de que existe ilegalidad en la resolución de primer grado.

Cuando el Recurso de Apelación se basa en la exigencia legal, para las partes, de agravio técnico, independientemente de la materia de que se trate, cuando se expone sin reunir los requisitos de forma y fondo, entonces se está en presencia de falta técnica en el agravio. Cuando la propia legislación procesal establece la suplencia de la deficiencia técnica, entonces el juzgador Ad Quem sólo debe de atender al motivo de inconformidad y no a la estructura del agravio, pues la estructura con sus elementos es lo que constituye el aspecto técnico del agravio.

Cuando la legislación procesal de la materia no establece la suplencia del agravio, entonces se ha de considerar que el recurso es de estricto derecho y el agravio a exponerse debe ser técnico. Como ya se dijo, tanto la falta de expresión de agravio o el hecho de expresarlo sin técnica producen el efecto de

deserción del recurso, quedando firme la resolución impugnada, y ello es una sanción procesal.

Para que el agravio no sea declarado con falla técnica, es necesario, señalar cuando existe inexacta aplicación de la Ley, que puede presentarse en tres supuestos: 1.- Cuando el Juez deja de observar el precepto que rige el caso concreto, como sería en el caso de no atender a una calificativa hecha valer en el escrito de conclusiones, siendo omiso el A quo al resolver sin tomar en cuenta este planteamiento. 2.- A aquél en que el Juez de primera instancia, aplica preceptos legales que no son los que regulan los hechos materia de la causa penal, como por ejemplo, aplicar artículos que regulan alguna atenuante o bien, otro delito diverso al que se ventila. 3.- También existe inexacta aplicación, cuando, el Juzgador resuelve aplicando en forma defectuosa los dispositivos legales, al caso a estudio, como sería en el pago de la reparación del daño, en donde se condena atendiendo al artículo 29 y 30 del Código Penal, condenando solamente al pago de la reparación del daño ocasionado, pero dejando a un lado la restitución de la cosa, si es procedente, o bien se aplica la sanción consistente en pagar determinada suma de dinero, por la lesión patrimonial causada, pero se olvida de lo relativo a los perjuicios. Son algunos de los casos en que se puede alegarse la inexacta aplicación de la ley.

Asimismo, es necesario que en el escrito de agravios se mencione si existió una violación a los principios que regulan la valoración de la prueba, como sería en el supuesto de que el Juez no valorara alguna prueba aportada en este caso por el Ministerio Público, que pudiera ser un testigo o algún dictamen pericial, a lo cual se esgrimiría como agravio que indebidamente el Juez no valoró esta prueba, señalando la importancia que tiene y su trascendencia en el fallo.

También, se puede indicar una indebida valoración de la prueba en el caso que el A quo, conceda valor jurídico a una probanza que realmente no la

merecía, como ejemplo, se le otorga mucha importancia a la declaración de un testigo de descargo, cuando su deposedo se encuentra lleno de contradicciones o defectos. Es la misma situación cuando, el Juez le concede valor a la pericial ofrecida por la defensa, sobre la ofrecida por el Ministerio Público, sin razonamiento alguno. en estos casos, se puede solicitar a la Sala Penal, realice la correcta valoración de la prueba indicada, con la finalidad de reparar el error en que incurrió el A quo.

Por último, existe alteración de los hechos cuando el Juez interpreta los hechos de manera equivocada, como en aquellos casos en que señala la presencia de una riña, considerando que existió agresión por parte del ofendido, cuando en realidad el delito fue cometido con ventaja. En este caso, el agravio debe constituirse por los razonamientos, claros y sencillos tendientes a explicar cómo sucedieron efectivamente los acontecimientos investigados, solicitando al Tribunal que realice una correcta interpretación del hecho con apego a la verdad y por ende, modificando la decisión que se combate.

Si el agravio presentado reúne los requisitos de forma y fondo, si es de estricto derecho el recurso o, bien, cuando no siéndolo se expone, cuando menos, el motivo de inconformidad, entonces el tribunal Ad Quem; debe entrar al estudio de la materia del Recurso de Apelación. En este caso, en la resolución de segunda instancia se pueden hacer cinco tipos de declaraciones en relación con los agravios expuestos, de acuerdo a la terminología más usual: el inoperante, el fundado, el fundado pero inoperante, el parcialmente fundado y el parcialmente fundado pero inoperante.

El agravio es inoperante, cuando no reúne algún elemento de forma o de fondo; por tanto, motiva la deserción del recurso o, bien, el que se declare en la sentencia de alzada que el recurso deviene sin materia y, en ambos casos, se debe declarar que la resolución impugnada queda firme. Cabe aclarar que procede formular la deserción del recurso mediante un auto al expresarse los

agravios y apreciarse sus defectos técnicos por el Ad Quem; pero, si se aprecian, no durante el procedimiento sino al resolverse el recurso, en la sentencia de alzada, es ahí entonces en donde se hace la declaratoria de que el recurso carece de materia.

El agravio fundado es aquél en el que son procedentes los argumentos para revocar o modificar la resolución impugnada. El fundado, pero inoperante, implica que los razonamientos son correctos, pero no pueden producir el efecto solicitado por el recurrente, porque procesalmente existe impedimento para ello. El parcialmente fundado implica que de los argumentos expresados sólo se tiene razón en alguno, o algunos de ellos, y el efecto puede ser desde la revocación hasta la modificación de la resolución recurrida. Por último, el parcialmente fundado, pero inoperante, se traduce en que se tenga razón en, cuando menos, alguno de los argumentos planteados, pero que procesalmente, exista impedimento para lograr el efecto modificatorio o revocatorio solicitado.

Por último, no debe pasar desapercibido que por la naturaleza propia del Ministerio Público, como titular de la Acción Penal y como institución técnica, sus planteamientos, específicamente los trascendentes a la pretensión punitiva como lo son la consignación, la acusación y los agravios deben revestir técnica jurídica; pues, en sí, no son más que la forma procedimental en la cual se manifiesta la función persecutoria, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando el Recurso de Apelación requiere de agravio técnico, es de estricto Derecho. La falta de técnica en la expresión del agravio produce el efecto procesal de que, ante la falta de materia que resolver, se produzca la deserción del recurso o la de recurso sin materia y, por consecuencia, la confirmación de la resolución impugnada. De ello se colige la importancia de que el agravio sea expresado técnicamente. Pues bien, con la presente hará, la exposición analítica de lo que es el agravio técnico en la apelación penal, así

como de sus efectos, porque la plateada por el Ministerio Público es de estricto derecho.

3.- Clasificación y efectos de las sentencias, emitidas por la Sala Penal.

La palabra sentencia, proviene del latín "sententia", que significa dictamen o parecer, razón por la cual se indica que es una decisión judicial sobre alguna controversia. Se define como "la sentencia penal, es la resolución del estado por conducto del Juez, fundada en 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".¹¹¹

"En la sentencia de apelación, normalmente se dan cualesquiera de las situaciones jurídicas que constituyen el fin de los recursos que son: confirmación, revocación o modificación de lo impugnado. Para llegar a cualquiera de esos resultados, el Juez Ad quem, tomando como base los agravios, hace un estudio de las constancias procesales, en relación con los preceptos jurídicos violados. Esta actividad, en otros términos, implica tener en cuenta: "la ley penal", los elementos del delito, la probable responsabilidad del procesado, y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija, por ejemplo: tratándose de la sentencia dictada con motivo de la apelación interpuesta contra un auto de formal prisión; o bien, cuando se ha decretado la libertad por falta de elementos para continuar el proceso, deberá precisarse si está comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, cuestiones que sólo será posible apreciar a través del estudio y el análisis de lo antes señalado".¹¹²

¹¹¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo - "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Edit. Porrúa, 17ª Edición, México, 1998, Pág. 574.

¹¹² Ibidem pág. 633

El Tribunal de Segunda Instancia, debe resolver atendiendo únicamente a lo impugnado por las partes y atendiendo a lo solicitado a los agravios, ya que no puede hacer un estudio de lo que no fue materia de la impugnación, pues estos puntos han sido declarados firmes con excepción de lo establecido en el artículo 415 que establece "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".

El artículo 427 del ordenamiento legal citado establece el principio de "*non reformatio in peius*" de la siguiente manera: "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".

Del anterior artículo transcrito, se advierte, que en caso de apelar el agente del Ministerio Público y esgrimir agravios sobre la baja penalidad, de proceder lo solicitado, el Tribunal sustituirá al Juez A quo, al existir ilegalidad en su fallo y con jurisdicción podrá aumentar la sanción.

"Los tribunales represivos tiene plena autonomía para fijar las sanciones que estimen pertinentes a los acusados, siempre que tengan en consideración las circunstancias a que se contraen los artículos 51 y 52 del Código Penal, y por tal motivo, no pueden substituirse en su criterio, salvo en el caso de que sea manifiesto que los razonamientos normativos del arbitrio judicial, estén contrariados por las constancias procesales referentes a las circunstancias personales del acusado y a las exteriores de ejecución del delito, o que, aun cuando no hubiere ningún razonamiento sobre el particular, fuere indubitable

que el *quantum* de la sanción impuesta no corresponde al grado de temibilidad establecido por las referidas circunstancias." ¹¹³

Los efectos de las sentencias de segunda instancia son diversos, atendiendo al tipo de resolución impugnada, que puede ser un auto, o una sentencia.

Los efectos jurídicos de la resolución judicial en un caso de impugnación del auto de formal prisión, serían:

En caso de ser una sentencia confirmatoria, el proceso se seguirá por los mismos hechos señalados por el A quo, debiendo dictar esta la sentencia, fundada en los mismos hechos. En el supuesto de ser una resolución que modifica los hechos, realizando una reclasificación con fundamento en el artículo 304 bis-A del Código de Procedimientos Penales, el procedimiento continuará instruyéndose por el delito indicado en la sentencia de segunda instancia, debiéndose cumplir en caso de existir, los puntos que no fueron modificados.

Si la sentencia de Segunda Instancia es revocatoria, el Procesado será declarado en libertad, toda vez que se señalará un auto de libertad por falta de elementos para procesar, lo cual indica que el Ministerio Público podrá seguir realizando diligencias procedentes y encaminadas a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. Cuando el auto de libertad por falta de elementos es impugnado por el Ministerio Público, el Tribunal podrá, si es que se acreditara lo solicitado por el fiscal, revocar ese auto y dictar en su lugar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el cual tendrá como efecto la reaprehensión o presentación del indiciado, según sea el caso.

¹¹³ COLIN SÁNCHEZ Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Op. Cit

Otra resolución que puede ser dictada en Segunda Instancia, es aquella que tiene como motivo de apelación una sentencia condenatoria, la cual en caso de ser confirmatoria, daría fin a la segunda instancia, ya que se dejaría intacta la resolución del A quo, causando ejecutoria, en caso de no promoverse amparo; igualmente se puede dictar una sentencia que modifique la sanción impuesta. En caso de ser apelante el Procesado, podrá disminuirse y si fuera el Ministerio Público el impugnante, y procedente su solicitud, se aumentará la pena privativa de libertad o pecuniaria, atendiendo a su escrito de agravios. Por último, cabe el supuesto de ser una sentencia revocatoria, en la cual el Juez Ad quem, determinara ilegal la resolución de primera instancia y dictando en su lugar una sentencia absolutoria, la cual tendría como efecto decretar la plena libertad del acusado.

La resolución de Segunda Instancia, que confirma la sentencia absolutoria impugnada, termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada, para los efectos del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dejando al Ministerio Público y al Ofendido sin posibilidad alguna para impugnar ésta resolución, ya que como se ha indicado anteriormente, el Juicio de Amparo les es negado.

Cuando el sentenciado es considerado inocente de los hechos motivo del procedimiento (lo resuelto en primera instancia estaba subjudice), podrá retirar el depósito o caución, en el supuesto que haya gozado de libertad provisional.

Si la sentencia de segunda instancia revoca la resolución absolutoria apelada impone una sanción determinada, se inician los trámites para la reaprehensión del "reo", con el fin de que cumpla la sanción impuesta; asimismo, principia a correr el término de caducidad de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia esté ejecutoriada; además, se enviarán copias de la sentencia, al Director General de Prevención y

Readaptación Social, para los efectos del artículo 578, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por otra parte, el reo podrá evitar la ejecución de la sentencia, si, habiendo sido acreedor al beneficio de la condena condicional, exhibe la garantía fijada para su disfrute.

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

Si la sentencia dictada en apelación modifica la de primer grado, el sentenciado gozará de todos los derechos relativos a la segunda instancia, si esta ha sido beneficiosa para él; de lo contrario, quedará sujeto a que, si se le aumenta la pena y está disfrutando la libertad bajo caución, ésta se le revoque.

Para llegar a una sentencia se necesita un proceso racional, que no puede apegarse a una estructura impuesta o predeterminada que necesariamente se siguiera en todos los casos. La importancia de los asuntos, sus particulares complicaciones y la diversidad de elementos que ocurren en cada juicio, requieren de una especial operación mental que conduce a la resolución. Lo cual implica que ante la gran variedad y complejidad de procesos, se debe en forma particular una lógica y razonamiento respecto a cada uno de ellos.

La operación mental, que se requiere al juzgador, no se refiere a la forma como se da a conocer a las partes la sentencia, y a sus tres partes primordiales, sino a la forma como se origina la misma.

Para precisar las formalidades de la sentencia, haremos referencia, sólo a las sentencias definitivas, señalando en primer lugar las formalidades extrínsecas:

Como primer formalidad, se destaca la fecha, que debe expresarse con claridad y exactitud el día, mes y año en que fue dictada, ya que aún cuando pudiera resultar sobrentendida, es necesaria su precisión, para cualquier análisis posterior, para los efectos de la notificación, para establecer si el Juez la pronunció en día hábil o inhábil, o si se está en tiempo para impugnarla, y se acataron o no los términos que la legislación marca para ese efecto. El lugar en donde se dicte la resolución, el Juez que la pronuncie, número del expediente, nombres y apellidos del sentenciado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

Los medios de expresión, como segunda formalidad extrínseca, son: debe dictarse y presentarse por escrito y a máquina, rubricado, foliado y sellado.

La firma, es también una formalidad extrínseca, ya que la sentencia debe ser firmada por el Juez o Magistrado; al igual que todo tipo de resoluciones judiciales y apegadas a los requisitos legales, deben ser autorizadas en todo caso por el Secretario. Cuando falta la firma, la sentencia carece de la fuerza y carácter de tal, aunque ella sea suscrita por el secretario.

En segundo lugar señalaremos, las formalidades intrínsecas, que son:

1.- La exposición de hechos: Es una formalidad necesaria para decretar una sentencia, al que se le ha denominado "resultandos", porque en él se establece todo lo que "resulta" de los autos, es el resumen en el que el Juez señala los aspectos relativos a la demanda y a la contestación, así como la narración de toda la secuencia del juicio y del trámite del expediente, hasta la

audiencia denominada como de cierre de instrucción, en primera instancia y hasta lo manifestado en audiencia de vista, en segunda instancia.

2.- Aplicación del derecho: A continuación, se detallan los llamados "considerandos". Son la parte medular de la sentencia y expresan la motivación de la decisión mediante un proceso lógico que comprende las tres siguientes etapas: examen de la prueba, determinación de la norma aplicable, examen de las condiciones de la acción.

3.- Parte decisoria: La sentencia finaliza con el pronunciamiento expreso y preciso, que no deje lugar a dudas, emitido por el juez o magistrado, con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, a través del cual se declara el derecho de los litigantes, condenando o absolviendo, en todo o en parte.

Tomando en cuenta que el órgano decisor debe ceñirse estrictamente al contenido del litigio, sólo puede y debe referirse a las partes de éste como sujetos de la relación procesal, absolviendo o condenando. Debe también recaer exclusivamente, sobre el objeto de la pretensión deducida, no pudiendo existir pronunciamiento válido que exceda aquélla. Debe comprender entonces, las cuestiones incidentales o principales, cuya decisión haya sido solicitada en forma y tiempo oportuno; debe, además, emitirse con arreglo a la causa o causas invocadas en los escritos que constituyen el proceso.

En nuestra Derecho, el Código de Procedimientos Penales señala los requisitos que debe cumplir todo Juez al momento de emitir una resolución, específicamente en su artículo 72 que a la letra establece:

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

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

I El lugar en que se pronuncien;

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena a que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

4.- Posibilidad para que el Ministerio Público interponga el Recurso de Casación, contra sentencias en Segunda Instancia.

De acuerdo al estudio realizado en el presente trabajo, podemos deducir que en la actualidad, existe el problema en Segunda Instancia en materia penal consistente, en que las resoluciones definitivas emitidas por las salas penales en gran número de casos presentan para el Ministerio Público la imposibilidad de señalar ante una autoridad superior, la ilegalidad en la que se encuentran estas resoluciones, toda vez que es ya cotidiano que los agravios presentados por la Representación Social en esta instancia, no son estudiados debidamente, indicándose en este escrito los motivos o vicios en que incurrió el juzgador de primera instancia al momento de emitir el fallo impugnado, pasando por alto los Magistrados integrantes de las Salas Penales las consideraciones expuestas por el Ministerio Público en este escrito.

Un alto número, de las resoluciones que recaen al escrito de agravios expresados por el Ministerio Público, se realizan atendiendo a un formato que carece de toda motivación y fundamentación, ya que no estudian en ninguno de

sus puntos los agravios antes señalados, indicando solamente la parte relativa al argumento emitido por el Juez de Primera Instancia, señalando que no se puede entrar al estudio de fondo de los hechos, para finalizar señalando que la Representación Social no combatió todos y cada uno de los razonamientos lógico jurídicos expuestos en la resolución impugnada, haciendo mención de alguna jurisprudencia en relación a la insuficiencia de agravios, para finalizar puntualizando que dada la insuficiencia en la expresión de agravios emitidos por el Ministerio Público, es procedente la confirmación de la resolución apelada, sin que en ningún momento se indique la parte del fallo que no se rebatió o que resultó insuficiente el argumento para sostener la ilegalidad de éste. Se considera importante la transcripción de la parte que interesa de una resolución de segunda instancia, en la cual se puede observar lo antes mencionado:

El siguiente texto, es un resumen de la causa número 90/2000, seguida ante el Juzgado Décimo Séptimo Penal, por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en el cual, el Juez del conocimiento determina NEGAR EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION solicitada por el Ministerio Público, al amparo del siguiente razonamiento: "...A efecto de determinar si se encuentra acreditada la probable culpabilidad (responsabilidad) penal de JOSE..., en la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO en términos del artículo 13 fracción II (los que lo realicen por si), 8º (hipótesis de acción culposa) y 9º párrafo segundo (hipótesis: obra culposamente el que, produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales), todos del Código Penal y por lo que se procede a hacer un análisis de las condiciones en que éste se encontraba al momento del evento delictivo, asimismo, se tomará en cuenta las circunstancias que rodean al injusto, así como todas y cada una de las constancias que integran el expediente las que destaca la declaración de GENOVEVA..., quien expresó: que el día 27 de agosto de 1999, siendo

aproximadamente las 19:00 horas, ella viajaba en compañía de su señora madre, hoy occisa, sobre la Calle General Anaya en dirección a la Colonia Centro sobre la acera sur y lo hacían en sentido opuesto de la circulación de los vehículos, diciéndole a su señora madre que la esperara un momento en la esquina de la jardinera que se encuentra en ese lugar, ya que la emitente iba a ir hacia los baños públicos que se encuentran metros adelante en ese lugar, tardándose aproximadamente tres minutos en salir del baño y al dirigirse al lugar en el que había dejado esperando a su señora madre, se percató de que ya no estaba y comenzó a buscarla, la emitente atravesó la calle General Anaya con dirección al Norte y así al ir buscando a su mamá se percató que a una distancia aproximada de veinticinco metros se encontraba su mamá tirada en el suelo, corriendo la de la voz hacia donde estaba aquella y que alrededor se encontraba bastante gente, viendo que su mamá...en ese momento una persona del sexo femenino y de tez blanca le dijo a la emitente "ESE MICROBUS FUE" y le señaló con la mano hacia la calle San Ciprian, unos metros pasando la esquina y le dijo también que ya tenían apuntado el número de las placas de circulación...así como lo declarado por los testigos de identidad...los cuales manifestaron no constarles los hechos; aunado a ello, lo declarado por...dueño del vehículo...obra también en actuaciones el reporte del servicio de urgencias médicas, (parte de ambulancia); acta suscrita y firmada por el Doctor... Fe de acta médica, fe de cadáver, lesiones y media filiación; dos inspecciones oculares de fechas 15 de noviembre de 1999 y 18 de noviembre del mismo año; fe de documentos, fe de dictamen de tránsito terrestre; fe de vehículo, placas de circulación; fe de Averiguación Previa; protocolo de necropsia; fe de copia certificada de protocolo de necropsia, dictamen en materia de criminalística y fotografía; fe ministerial de fotografías; declaraciones y diligencias ministeriales que ya fueron reseñadas en el considerando I...mismas que a consideración del suscrito no son suficientes ni idóneas para tener por acreditada la probable responsabilidad penal del indiciado...ya que la culpa sin representación atribuida a este por la falta de precaución e incumplimiento de un deber de cuidado que legalmente le

correspondía al inculpado, es decir no previó siendo previsible que la hoy occisa...cruzaría la calle y que no estuvo en condiciones para hacerlo y la arrolló, causándole así las lesiones que produjeron su muerte; de la consulta a las actuaciones encontramos que peritos oficiales en materia de tránsito de vehículos, llevaron a cabo un estudio de los datos que aporta el expediente y mediante la técnica que queda descrita en su dictamen correspondiente determinaron que el inculpado, al circular a una velocidad de diez kilómetros por hora, por el lugar del evento y por la falta de precaución por parte del indiciado, quien circulaba por este escenario con denso cruce de peatones, no cediendo el paso a la peatón hoy occisa, quien ya se encontraba sobre la superficie de rodamiento y por lo tanto con preferencia de paso; y esa la prueba en la que se basa el Ministerio Público para esgrimir el elemento subjetivo "culpa...sin embargo esta prueba no resulta ser la conducente y necesaria para acreditar este elemento subjetivo propuesto por el Ministerio Público consignador, toda vez que si la culpa radica en incumplir el deber de cuidado que debía y podía observar de acuerdo a sus circunstancias personales, de acuerdo en como se desarrollaron los hechos, es decir al no prever, siendo previsible, que la pasivo se encontraba en el carril de circulación del vehículo que conducía el indiciado y poner a consideración de este resolutor la prueba pericial que demostraba que el inculpado tuvo una falta de precaución. El Organismo Investigador debió recabar y poner a la consideración del suscrito la prueba pericial que demostrara el impacto del cuerpo blando sobre el vehículo en cuestión, constando en el dictamen presentado que el vehículo en cuestión presenta pintura reciente y no se encuentra en él, rastros de impacto de cuerpo blando, dicho informe fue rendido con una gran distancia entre el tiempo de los hechos como fue en fecha 27 de agosto de 1999 y el informe en referencia fue emitido en fecha 18 de noviembre de 1999, con un tiempo de retardo de aproximadamente dos meses y medio **Y COMO LO MENCIONA EL PROPIO ACUSADO, QUE EL VIAJABA A DIEZ KILOMETROS POR HORA Y DESPACIO, A UNA DISTANCIA DE DOCE METROS ANTES DE LLEGAR AL CRUCE CON SAN CIPRIAN, OYE UN GOLPE QUE PROVENIA DE LA**

SALPICADERA DELANTERA DE LA PARTE IZQUIERDA, IGNORANDO EL EMITENTE EL ORIGEN DE TAL SONIDO Y DEBIDO A QUE NO DETUVO SU MARCHA DEL MICROBUS, SENTIO COMO SI LAS LLANTAS TRASERAS DEL LADO IZQUIERDO BRINCARAN ALGUN OBJETO TIRADO EN EL SUELO, A LO QUE PENSO QUE HABIA APACHURRADO ALGUNA DE LAS BOLSAS DE BASURA QUE TIRAN LAS PERSONAS EN EL LUGAR. .
.AVANZANDO APROXIMADAMENTE CINCO METROS HACIA DELANTE, YA QUE IBA A INCORPORARSE A LA CALLE DE SAN CIPRIAN, CON DIRECCION AL NORTE, CUANEDO EN ESOS MOMENTOS UN PASAJERO LE GRITO, PARESE CHOFER, PORQUE SE ESTRELLO UNA PERSONA CON EL MICROBUS. . ., razón por la cual el inculpado detuvo la marcha del vehículo y es cuando se percata que había atropellado a la hoy occisa. .
.asimismo la denunciante...expresó...lo cual no es suficiente para acreditar el elemento subjetivo "culpa" que el órgano consignador da por acreditada en su estudio, ya que no se puede sostener que el inculpado no previó siendo previsible o que lo hubiera previsto confiando e que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar, según las circunstancias y condiciones personales que de acuerdo a ese desarrollo de los hechos en cuestión, ya que dichos medios probatorios que hace llegar dicho órgano en ejercicio de la acción penal en contra del inculpado...por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, dicho elemento subjetivo no queda acreditado a consideración de éste resolutor en las constancias que toman los peritos. . para rendir su dictamen son dirección y forma de circulación del vehículo microbus, placas, forma de cruzamiento del peatón...y forma del atropello...dictamen que de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 254 del Código Adjetivo de la materia no puede concedérsele valor probatorio pleno para los fines de tener comprobado el elemento subjetivo culpa, ya que como se ha asentado no existe ningún otro medio que determine la forma en como se desarrollaron los hechos y dicho dictamen muestra falta de objetividad respecto de los hechos analizados, ya que los peritos oficiales dan probabilidades y no una opinión sostenida, teniendo con ello el suscrito, respecto de ese dictamen

la falta de certezas que a criterio del suscrito son necesarias para acreditar el elemento subjetivo "culpa", amén de que obra en actuaciones los informes de tránsito terrestre...Por lo anteriormente expuesto es que este resolutor concluye que de los hechos que manifiesta el Ministerio Público no quedó demostrado el elemento de la culpa (sin representación), como una de las formas o especies de la culpabilidad, al no contarse con los datos probatorios necesarios que permitan establecer la probabilidad de las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, y así poder vincular los mismos desde el punto de vista del ejercicio de la libertad psicológica del activo para fincar la reprochabilidad del hecho en forma probable; **consecuentemente NO SE ACREDITA LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL DE...EN EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO...POR LO QUE SE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSION SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO EN CONTRA DE JOSE...POR SU PROBABLE RESPONSABILIDAD EN LA COMISION DEL DELITO DE HOMIDICIO CULPOSO, POR EL CUAL EJERCITO ACCION PENAL EN SU CONTRA EL MINISTERIO PUBLICO. . .".**

Inconforme con la resolución anterior, el Representante Social adscrito al Juzgado de referencia, interpone el Recurso de Apelación en contra del mismo. En segunda instancia, el Ministerio Público adscrito a la Tercera Sala Penal, expuso como argumento de los agravios que ocasionó el auto apelado lo siguiente:

"Tomando en consideración que el estudio de las constancias que integran la averiguación previa, se ha acreditado el conjunto de elementos objetivos, subjetivos, y externos que constituyen la materialidad del delito que nos ocupa y como consecuencia los requisitos señalados por los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales, atendiendo los siguientes argumentos de hechos y de derecho, se hace mención que el sujeto activo JOSE conducía el 27 de agosto de 1999, aproximadamente a las 19:15 , el vehículo de marca Ford, tipo microbús, vehículo del servicio público modelo 1991, color verde ecológico, con placas de circulación 647 NZ-005, por la calle

General Anaya con dirección de oriente a poniente a una velocidad aproximada de 10 kilómetros por hora y que a una distancia aproximada de 12 metros antes de llegar al cruce con la calle de San Ciprian en la Colonia Merced Balbuena, de repente escucha un golpe, el cual al parecer provenía de la parte final de la salpicadera delantera izquierda y debido a que el inculpado NO DETUVO LA MARCHA DEL VEHÍCULO SINTIO COMO SI LAS LLANTAS TRASERAS DEL LADO IZQUIERDO BRINCABAN ALGUN OBJETO TIRADO EN EL SUELO, a lo que pensó "QUE HABIA APACHURRADO" alguna bolsa de basura que tiran las personas por el lugar, por lo que prosiguió con la marcha del vehiculo avanzando aproximadamente 5 metros, instante en que un pasajero le gritó "PARESE CHOFER PORQUE SE ESTRELLO UNA PERSONA EN EL MICROBÚS", razón por la cual detuvo la marcha del vehiculo que conducía sobre el lado derecho de la calle de San Ciprian con dirección al norte y una vez que descendió de la unidad se percata que sobre la calle de General Anaya (lugar en el que momento antes habia sentido que la unidad que conducía habia brincado una bolsa de basura), se encontraba tirado en el suelo una persona del sexo femenino de aproximadamente 50 años de edad. Dado lo anterior, se desprende que el inculpado realizó una conducta culposa, ya que al estar circulando su vehiculo antes citado no es posible que desde el momento en que siente que las llantas traseras del lado izquierdo brincaban algún objeto tirado en el suelo no parara dicho vehiculo para cerciorarse que era y que necesitó que alguien le dijera que parara dicho vehiculo debido a que una persona se había estrellado en el microbús, por lo antes expuesto se acredita que el inculpado no tuvo las debidas precauciones para conducir un vehiculo y más aún de servicio publico con el que debe e tener mayor cuidado y precaución por las paradas continuas que realiza y sobre todo, observar constantemente sus alrededores.

Asimismo, respecto a las lesiones que presentó la occisa TERESA, se considera que las mismas son similares a las producidas en un hecho de tránsito en su modalidad de atropellamiento en donde se encuentran agotadas las fases de contacto, caída y aplastamiento, lo que se corrobora con el

dictamen de peritos en la materia de criminalística y fotografía y que se encuentra en foja 102, también se encuentra acreditada la probable responsabilidad del inculpado con el dictamen de tránsito terrestre en el que se concluye lo siguiente: "LA FALTA DE PRECAUCION POR PARTE DEL CONDUCTOR DEL MICROBÚS, PLACAS 647NZ-005, "QUIEN CIRCULABA SOBRE UNA ZONA DE DENSO CRUCE DE PEATONES, NO CEDIENDO EL PASO A LA PEATÓN HOY OCCISA, QUIEN YA SE ENCONTRABA SOBRE LA SUPERFICIE DE RODAMIENTO Y POR LO TANTO CON REFERENCIA DE PASO". Con lo anterior se corrobora la falta de cuidado que realizó el inculpado al no darle dicha preferencia de paso a la hoy occisa. Asimismo, el protocolo de necropsia menciona que: TERESA falleció de las alteraciones viscerales y tisulares causados en los hombros en los órganos interesados por el traumatismo pélvico...". Dado lo anterior si nos encontramos en la hipótesis siguiente: "OBRA CULPOSAMENTE EL QUE PRODUCE EL RESULTADO TIPICO QUE NO PREVIO SIENDO PREVISIBLE, EN VIRTUD DE LA VIOLACIÓN DE UN DEBER DE CUIDADO, QUE DEBÍA Y PODÍA OBSERVAR SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS Y CONDICIONES PERSONALES.

Aunado a lo anterior es menester señalar, que la aseveración del instructor en cuanto al dictamen oficial no le da valor probatorio. ello es inexacto porque en dicho dictamen se señala la ubicación exacta del inculpado en el lugar de los hechos y no como lo refirió el Juzgador. luego entonces dicho dictamen cuenta con el valor probatorio en términos del artículo 254 del Código de Procedimientos Penales; asimismo el sujeto activo al manejar su vehículo lo hizo de manera negligente debido a que desde el momento en que siente que sus llantas traseras del lado izquierdo brincaban algún objeto tirado en el suelo en ningún momento parara la unidad para cerciorarse que era, sino por el contrario, lo hace hasta que le gritan que parara el microbús; siendo esto después de cinco metros del lugar donde ocurrieron dichos hechos y por ende, con dicho actuar del inculpado le ocasiona la muerte a la peatón TERESA, de esta forma trasgrediendo el bien jurídico tutelado que en el presente caso es la vida humana. Además es importante señalar que el tipo de conductas como la

del inculpado ponen el peligro a la sociedad, por lo que se considera que si se encuentra acreditado el elemento consistente en la "culpa", así como la probable responsabilidad penal de JOSE, siendo importante destacar que de tal manera que el inculpado JOSE desplegó la conducta delictiva a estudio y por ende, debe tenerse por comprobada su probable responsabilidad penal en su calidad de autor materia, en la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO.

Por otra parte, es necesario hacer mención que además, el sujeto activo se ubica en circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión del evento delictivo que nos ocupa, y no aporta elemento de convicción alguno que haga creíble su negativa, por lo que nuevamente el Juzgador pasó por alto en estricto apego a derecho a lo establecido en el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales, en donde en términos generales, se refiere que el que afirma está obligado a probar y el que niegue también, luego entonces, en el presente asunto, se encuentra robustecida con diversos elementos de convicción que entrelazados de manera lógica, jurídica y natural, nos hacen llegar a la verdad histórica, tales como mientras que el inculpado se ubica dentro de estas circunstancias, e incluso su dicho debe valorarse como una presunción, en términos del artículo 245 del Código de Procedimientos Penales.

Tomando como base lo anterior, válidamente se puede afirmar que se encuentra existente el delito de HOMICIDIO CULPOSO, considerando esta Representación social que si se encuentra comprobado el cuerpo del delito antes aludido, toda vez que los datos que arroja el sumario se observan suficientes elementos de prueba para acreditar una conducta, la cual es instantánea, la lesión al bien jurídicamente tutelado, la forma de intervención del inculpado, la culpa en la comisión, el objeto material, el resultado y su atribuibilidad (nexo causal), los elementos normativos, subjetivos, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, los medios utilizados o concertados, entre otros, tal y como quedó demostrado con antelación. Aunado a lo anterior los hechos que nos ocupan se adecuan al precepto legal, siendo éste a lo previsto en los artículos 302, 303 en relación al 60 párrafo segundo del Código Penal, en concordancia con el 7° fracción I, 8° párrafo único (hipótesis

de acción culposa), 9° párrafo segundo (hipótesis de no prever siendo previsible), 13 fracción II, del mismo ordenamiento legal antes invocado, y seguidamente se podrá advertir que la probable responsabilidad penal del inculpado emerge por encuadrar su conducta dentro del supuesto contemplado en el precepto legal antes aludido, y por ende, se lesionó el bien jurídico tutelado por la ley. En apoyo a lo anterior, se cita a continuación la siguiente Jurisprudencia: ORDEN DE APREHENSIÓN..”.

Resolviendo el Ad quem, en el siguiente sentido: “ Luego de confrontar los argumentos torales del Juez Instructor que sirvieron de base a la resolución apelada, con los razonamientos de la Representación Social en vía de agravios, las Sala determina que los agravios esgrimidos resultan insuficientes para el fin que persigue; en efecto, el resolutor estableció que no hay bases para tener por acreditado el elemento culpa, como una de las formas de culpabilidad, pues los medios probatorios que se tienen, no permiten establecer las circunstancias en que se desarrollaron los hechos y que llevaran a la conclusión de que JOSE...hubiera obrado culposamente, produciendo el resultado típico que no previó, siendo previsible, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales, ante lo cual el Ministerio Público, se concretó a tomar una posición contraria a la del Juez, aduciendo que...sin embargo el apelante no rebate los razonamientos ni la conclusión del A quo, cuando señala que: el dictamen de los peritos en tránsito terrestre basa sus conclusiones en probabilidades, dada la temporalidad entre la fecha que tuvo lugar el evento delictuoso y la emisión del dictamen, debido a que no se cuenta en la indagatoria con elementos de prueba suficientes para acreditar en que consistió el deber de cuidado que debió observar y que no tuvo el indiciado, y que dicho dictamen no constituye una opinión sostenida, por lo que no resulta idóneo y conducente para acreditar el elemento subjetivo “culpa”; tampoco combate el argumento del resolutor respecto a que las declaraciones del inculpado, . . . y de GENOVEVA no son medios de prueba suficientes para acreditar el elemento

subjetivo "culpa", pues el órgano Ministerial se limita a señalar que el indiciado se ubica en circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin rebatir en modo alguno lo señalado por el A quo respecto a que a GENOVEVA no le consta el hecho delictivo y que estos elementos de prueba son contradictorios con los dictámenes y no son suficientes para desprender que el indiciado al conducir el vehículo de servicio público...no cedió el paso a la peatón hoy occisa, quien ya se encontraba sobre la superficie de rodamiento y por lo tanto con preferencia de paso, sin que el inconforme haya realizado alguna argumentación respecto a la no aplicación de la tesis jurisprudencial, solo la denuncia, desprendiéndose el carácter general de la misma...de todo lo anterior se concluye que los agravios esgrimidos por la Representación Social resultan insuficientes para revocar la determinación del Juez de origen...en tales condiciones esta Sala...procede a dejar subsistente la resolución impugnada...**NO OBSTANTE, DEJAMOS CONSTANCIA DE QUE ESTA SALA NO COMPARTE EL SENTIR DEL A QUO, PORQUE DE LA LECTURA DE LA PROPIA DECLARACION DEL INculpADO SE DESPRENDE EVIDENCIA CONSTITUTIVA DE LA CULPA, EN ESTE CASO, PUES RECONOCE QUE AL CIRCULAR...OBSERVESE QUE EL INculpADO, EL GOLPE EN EL COSTADO IZQUIERDO, ES INDICATIVO DE LA APROXIMACION DE LA OCCISA AL MICROBUS, EN CONDICIONES QUE EVIDENTEMENTE PUDIERON PERMITIR QUE EL INculpADO SE PERCATARA DE LA PRESENCIA DE LA PEATON...POR LO TANTO RESULTA EVIDENTE QUE DE LLEVAR LA ATENCION AL FRENTE DE SU CIRCULACION Y EN TODO LO QUE ERA SU RADIO VISUAL EN SU TRAYECTORIA, OPORTUNAMENTE PUDO APRECIAR LA PRESENCIA DE LA HOY EXTINTA Y DE ESA FORMA MANIOBRAR PARA EVITAR EL CONTACTO CON ELLA, POR LO QUE ES RAZONABLE ESTABLECER QUE EL HECHO ERA PREVISIBLE PARA ESTE OPERADOR DE MICROBUS, Y QUE NO PREVIO NI EVITO POR NO LLEVAR LA DEBIDA ATENCION EN SU RADIO VISUAL...POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN ESTE FALLO, SE DEJA SUBSISTENTE LA RESOLUCION RECURRIDA DE FECHA..."**

De lo anterior, se advierte que independientemente de que si el Ministerio Público, incurrió en alguna falla o no, el anterior es tan solo uno de muchos casos, en los cuales los encargados de impartir "justicia", determinan que debe prevalecer el Derecho sobre la propia Justicia, lo cual nos parece abominable, y más aún en asuntos en los que el bien jurídico tutelado que se afectó con la comisión del delito es el de mayor valía, LA VIDA HUMANA", ya que como se puede observar, en la causa antes expuesta, si los ofendidos, que en concreto son los familiares de la occisa, tuvieron el carácter de parte en el proceso, hubiesen tenido la oportunidad de que otra instancia estudiara el fondo del asunto, ya que como es de explorado Derecho, el Ministerio Público, no puede iniciar un Juicio de Amparo.

Cabe hacer mención, que el caso antes expuesto, resulta un acto totalmente ilegal, ya que es evidente que esta clase de resoluciones favorece a la impunidad, en virtud de que debido a la carga de trabajo que muchas veces se presenta en las Salas Penales, se encuentran a este tipo de sentencias como una salida fácil para no entrar al estudio de fondo, observándose que los encargados de impartir "justicia", determinan que debe prevalecer el Derecho sobre la propia Justicia, lo cual nos parece fuera de toda lógica, y más aún en asuntos en los que el bien jurídico tutelado que se afectó con la comisión del delito, como en el caso expuesto, el de mayor valía, "LA VIDA HUMANA". Por tanto, es claro que se encuentran este tipo de resoluciones, dado el conocimiento que tiene la autoridad de que el Ministerio Público y el ofendido, no tienen posibilidad alguna de impugnar esta clase de sentencias, debido a que la interposición del Juicio de Amparo Directo no se concede al Ministerio Público ni al ofendido, olvidándose que la administración de justicia debe impartirse a todos los individuos por igual. Destacándose, además que se pasa por alto la garantía de igualdad consagrada en el artículo 13 constitucional, principio que ha sido además reconocido expresamente en textos constitucionales anteriores como lo fue la constitución de 1857 que en su artículo 2° disponía que " Todos los habitantes de la República, sin distinción de

clases ni de origen son iguales ante la ley". El texto constitucional vigente consagra el principio de igualdad a través de la abolición de fueros y privilegios; teniendo como finalidad colocar en una situación de igualdad de condiciones a todos los individuos cualquiera que sea su categoría, su rango o condición, sometiendo a todos a la misma ley y al mismo Tribunal, por ende, se debe de tener los mismos derechos y las mismas obligaciones en cualquier procedimiento.

Por lo que se deduce que en la realidad, no se aplica lo señalado en el precepto constitucional antes mencionado, toda vez que el ofendido del delito queda en desamparo de la ley, cuando esta no se aplica exactamente al caso concreto, o bien deja de aplicarse al no haberse valorado alguna prueba presentada por él, o por el Ministerio Público.

Asimismo, cabe hacer mención que el artículo 14 constitucional rige la garantía de seguridad jurídica en cuanto que establece la irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de igualdad en materia penal y la legalidad en materia civil; siendo de importancia para nuestro estudio la garantía de audiencia, que es la que se otorga a toda persona para que previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos de posesiones, se le otorgue la oportunidad de defenderse en juicio, de probar y alegar ante tribunales independientes, imparciales, y establecidos con anterioridad en la ley; siendo evidente que el espíritu del Legislador; en este precepto constitucional; fue el que los individuos sean amparados siempre que de alguna manera arbitraria se les prive de sus propiedades, posesiones o derechos, sin que exista limitación alguna en este sentido. Con lo anterior puede señalarse que, al no concedérsele al ofendido y al Ministerio Público posibilidad alguna para impugnar las resoluciones que les ocasiona un perjuicio, se les deja fuera de esta seguridad jurídica que concede la Constitución.

De igual forma, se pasa por desapercibido la garantía de legalidad contemplada en el artículo 16 Constitucional que establece en el párrafo primero que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...", lo que indica que dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar alguna disposición que no encuentre apoyo en un precepto de la ley, asimismo, el requisito de fundamentación y motivación exigido por este artículo, implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría; que sean consistentes en que deben actuar siempre con apego a la Ley y a la Constitución, por lo que es claro que al resolver en segunda instancia como se indicó anteriormente, se viola la garantía de legalidad.

De acuerdo a lo anterior, también la omisión del estudio total de los agravios presentados por el Ministerio Público en segunda instancia, resulta ilegal dado que es contrario a una técnica jurídica procesal adecuada, que es la que obliga a exponer a la autoridad los razonamientos en que apoya sus determinaciones para declarar fundados o infundados los agravios que le son invocados, de manera que este tipo de sentencias viola el derecho de legalidad.

En los casos que se presentan comúnmente en segunda instancia, en donde existe apelación por el Ministerio Público adscrito a Juzgado, se experimenta la impotencia por parte del ofendido y del Representante Social, al enterarse que la sentencia absolutoria decretada al penalmente responsable fue confirmada, existiendo en autos a su consideración pruebas suficientes que acreditan el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado; la misma situación se presenta cuando se confirma un auto que niega la orden de aprehensión o que decreta la libertad por falta de elementos, y en el caso de sentencia condenatoria al ser revocada y que el autor del delito que les ocasionó un daño muchas veces irreparable queda en segunda instancia absuelto. Esta situación es otra razón para considerar, que debe existir una

posibilidad para que el Ministerio Público pueda impugnar las resoluciones que sean ilegales, ya sea porque carezcan de motivación y fundamentación, o porque presenten algún tipo de error en el fondo o procedimiento, dándose como solución más factible la sustanciación del Recurso de Casación, toda vez que atendiendo al estudio realizado en el presente trabajo de éste en comparación con el Juicio de Amparo Directo regulado por nuestra Ley de Amparo, se advierten similitudes entre ambos procedimientos en cuanto al control de la legalidad, los motivos que los originan, su procedencia y sus fines; presentando como diferencia las partes que intervienen, ya que es conocido que en el Amparo Directo en materia penal el ofendido del delito y el Ministerio Público no tienen oportunidad para promoverlo, al no ser considerados "parte" en este juicio; situación que se justifica en el caso de Amparo Indirecto, ya que en este juicio es precisamente su fin la protección de las garantías individuales o derechos fundamentales del hombre de aquellos actos de autoridad que los trasgreden, y para concederle el contenido de "Amparo" a lo que fue en su origen Recurso de Casación, es que se otorga esta característica, la cual al aplicarse en los Amparo Directos contra las resoluciones definitivas, deja desprotegidas a las personas que fueron víctimas u ofendidos del delito, quienes al igual que los considerados quejosos en el juicio de amparo, se les afectan sus derechos con las resoluciones definitivas emitidas por los Tribunales Superiores de Justicia o de Segunda Instancia, ya que para éstos, esta clase de sentencias debe ser considerada verdad absoluta; por ende, se subsanaría esta afectación si se regresaran las características originales que presentaba como Recurso de Casación al Amparo Directo, con la finalidad de conceder los mismos derechos al sentenciado y al ofendido del delito, así como al Ministerio Público que es considerado representante social, de poder impugnar aquellos fallos que no se encuentren emitidos conforme a la ley.

Ciertamente, se le ha negado al Ministerio Público legitimación procesal, para promover el Juicio de Amparo, atendiendo al criterio que señala que en el mayor número de los casos el representante social no resulta agraviado por la

sentencia dictada por el Tribunal de Alzada, pues en general los agravios pueden recaer en los derechos del quejoso o de las autoridades responsables.

Con base en lo anterior, se reflexiona en el sentido de que el Amparo Directo debe ser considerado como un proceso independiente del Juicio de Amparo, toda vez que no es posible explicar su existencia y funcionamiento como un juicio constitucional, destacándose que el mismo fin que presenta ahora como en su origen es igual al de Recurso de Casación.

Es importante, señalar que otra razón por la cual el Juicio de Amparo Directo debe ser considerado como un recurso y no como un juicio independiente, es que inicia con un escrito en el cual se plantea en esencia un recurso, y no una demanda para iniciar un juicio, ya que atendiendo al artículo 166 de la Ley de Amparo se hace notable que sus diversas fracciones, enumeran requisitos que pueden considerarse como exigencias de un recurso, ya que a la letra establece:

Artículo 166.- "La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresaran:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;
 - II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
 - III. La autoridad o autoridades responsables;
 - IV. La sentencia definitiva laudo o resolución que hubiera puesto fin al juicio constitutivo del acto o de los actos reclamados. Y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cual es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.
- Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello sería materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o

reglamento y la calificación de éste por el Tribunal de Amparo de hará en la parte considerativa de la sentencia;

V.- La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio o la fecha que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclamen y el concepto o conceptos de la misma violación;

VII.- La ley que en concepto de quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejo de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observara cuando la sentencia se funde en los principios fundamentales de derecho. Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados".

Por otra parte, se observa que la relación jurídico procesal establecida en el Juicio de Amparo Directo, sigue siendo la misma que la iniciada en el ordinario, razón por la cual no puede expresarse que éste sea un juicio independiente y por ende, al tener su esencia de recurso y devolverle sus características originales, se apegaría a la necesidad actual de que se conceda un trato por igual a las partes que actúan en un procedimiento, con la finalidad de que la sociedad mantenga la confianza en la impartición de justicia que a nuestras fechas se ha ido perdiendo, dada la gran cantidad de casos que quedan impunes, después de haberse invertido tiempo y esfuerzo en el respectivo proceso.

En base a todo lo antes expuesto, se llega a la conclusión de que lo procedente es proponer una reforma al artículo 107 fracción V y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los relativos a su reglamentación contemplada en los artículos 158 al 191 de la Ley de Amparo, toda vez que sería necesario que del artículo primeramente señalado, se derogaran las fracciones que establecen el Amparo Directo y los artículos de

la Ley reglamentaria, que prevén la sustanciación del juicio de Amparo Directo, se sustituirían por los que reglamentaran el Recurso de Casación en los ordenamiento procesales correspondientes a las materias penal, civil, laboral y administrativa.

Se tendría como fundamento Constitucional del Recurso de Casación, el principio de igualdad ante la ley de todos los habitantes de la Nación, consagrado en el artículo 13 Constitucional, así como los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, que son la garantía de audiencia y de legalidad.

En materia penal, que es la que ocupa nuestro estudio, lo que se propone es que se reforme el Código de Procedimientos Penales, específicamente al del Distrito Federal, con la finalidad de que sea éste ordenamiento legal el que regule el Recurso de Casación, en su Título Cuarto, en virtud de ser la parte relativa a los recursos.

Se considera pertinente la creación de un Tribunal de Casación como autoridad competente para conocer del Recurso de Casación, integrado por tres Magistrados.

Consecuentemente, el Ministerio Público y el ofendido del delito, tendrían la posibilidad de impugnar las resoluciones emitidas en segunda instancia, que no fueran decretadas conforme a la ley, o bien que se encontrara alguno de los errores in iudicando o in procedendo, toda vez que al tratarse de un recurso, se considerarían parte del procedimiento, contando con la oportunidad de impugnar ésta clase de resoluciones y en cuanto al procesado, tendría los mismos derechos que hasta ahora, con la diferencia, de que recurriría las resoluciones de esta instancia, en casación y no en amparo directo. Asimismo, su derecho de promover juicio de Amparo Indirecto, en los casos que es procedente queda intacto.

5.- Propuesta para la sustanciación del Recurso de Casación en nuestra Legislación.

El Recurso de Casación es un acto procesal integrado por dos elementos esenciales, que son la expresión de la voluntad de impugnar la resolución que causa un agravio y la fundamentación de esa impugnación. Estos elementos deben de formar parte de un solo acto y presentarse en el mismo momento. La expresión de esa voluntad en el tiempo, modo y lugar, se harán conforme a lo prescrito en la Ley, siendo esto la forma extrínseca del recurso. La motivación y fundamentación debe ser también de acuerdo a la Ley, esto constituye el contenido del recurso, tanto la forma como el contenido, son presupuestos para su admisibilidad.

Para desarrollar estos elementos esenciales, se proponen los dispositivos correspondientes a la regulación del Recurso de Casación, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a partir del artículo 443, ya que en el artículo 442, es donde termina la descripción de los recursos y por tanto, sería factible que se contemplara en los artículos siguientes, estableciéndose en los términos que a continuación se citan:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Título IV

Capítulo V

Artículo 443.- El Recurso de Casación se concede contra las sentencias definitivas de segunda instancia.

Artículo 444.- El Recurso de Casación procede por los siguientes motivos:

- a) Por inobservancia o aplicación errónea de la ley penal o de otras normas jurídicas, de las cuales se debe tener en cuenta en la aplicación de la ley penal.

- b) Por violación de las normas procesales durante la secuela del procedimiento correspondiente, siempre que éstas hayan afectado las defensas de alguna de las partes, trascendiendo al resultado del fallo.
- c) Por carencia o falta manifiesta de lógica en la motivación, de la resolución que se impugna.

Artículo 445.- Existe inobservancia o aplicación errónea de la Ley penal:

- I.- Cuando en la sentencia se castiga un hecho, que la Ley Penal no clasifica como delito.
- II.- Cuando dicha sentencia declara punible un hecho al que le falta alguno de los elementos que constituyen el delito.
- III.- Cuando declara no punible o no toma en cuenta un hecho, si ha sido materia de acusación, que la Ley Penal castiga.
- IV.- Cuando la sentencia ejecutoria, ya sea que absuelva o condene, se funda en una Ley no aplicable al caso.
- VI.- Cuando se haya cometido un error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos del delito que se declaren probados en la sentencia o al determinar la participación o grado de culpabilidad de cada uno de los procesados.

Artículo 446.- Se entiende por violaciones procesales que afectan las defensas de alguna de las partes las siguientes:

- I.- Por no haberse hecho saber al inculpado, el motivo del procedimiento, la causa de su acusación, y el nombre del acusador.
- II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley, cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al Juzgado o Tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda, cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado, cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del

proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio.

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio y estando también el quejoso en él.

IV.- Cuando el Juez no actúe con Secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley.

V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca, cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga.

VI Por no haberse permitido al Ministerio Público o al acusado el examen de testigos o cualquiera otra prueba, siempre que no hubiere habido motivo legal que lo impidiera.

VII Por haberse celebrado el Juicio sin la audiencia de las partes, o por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, oponer sus respectivas alegaciones y defensas en los términos que la ley señala.

VIII.- Cuando se le desechen al acusado o al Ministerio Público, los recursos que tuvieren conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo.

IX.- Cuando no se le suministren al indiciado los datos que necesite para su defensa.

X.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído el inculcado en defensa, para que se le juzgue.

XI.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria, sin la del Juez que deba fallar, o la del Secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.

XII.- Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal.

XIII.- Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél.

XIV.- Cuando se sometan a la decisión del Jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley.

XV.- Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenaza o de cualquiera otra coacción.

XVI.- Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente.

XVII.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

Artículo 447.- Para que el Recurso de Casación proceda se requiere:

I.- Que si el motivo de Casación ha ocurrido en la primera instancia se haya alegado en la segunda por vía de agravio, y que no haya sido reparada la infracción de la ley.

II.- Que si el acusado fuere quien promueve el recurso no este sustraído a la acción de la justicia.

Artículo 448.- Sólo el Ministerio Público y la parte en cuyo perjuicio se haya violado la ley, pueden interponer el Recurso de Casación.

Artículo 449.- El Recurso de Casación se interpondrá ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que dictó la resolución, dentro de los quince días posteriores a la notificación de la misma.

Artículo 450.- El recurso se fundará por escrito que deberá contener en párrafos numerados o en capítulos separados, con la mayor claridad y concisión:

I.- La exposición precisa del hecho o hechos en que se haga consistir la infracción.

II.- La cita de la Ley que se estime violada.

III.- Los fundamentos que contengan el concepto o la relación de la Ley que se supone infringida.

IV.- La causa de alguno de los motivos de Casación que enumeran los artículos 444 y 445, así como la demostración de estar comprendida la violación en ella.

Se acompañarán al escrito las copias simples de él, que se requieran según las partes que intervengan.

Artículo 451.- El Tribunal proveerá lo que corresponda en el término de cinco días. Cuando el recurso sea concedido se emplazará a las partes y se elevará el expediente al Tribunal de Casación dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación del auto de concesión del recurso. En caso de no admitirse la Casación, se concede el recurso de Denegada Casación, sustanciándose en los mismos términos que la denegada apelación.

Artículo 452.- Al ser declarado procedente el recurso, sin más trámite se citará a las partes para la vista del recurso, que tendrá lugar dentro de los quince días siguientes.

Artículo 453.- Si al ser citadas las partes ofrecieren prueba y el Tribunal de Casación la creyere conducente, siendo testimonial, la recibirá en audiencia

pública el día designado para la vista. Si fuere de documentos se admitirá en cualquier tiempo antes de la vista, con citación contraria.

Artículo 454.- El día señalado para la vista comenzará ésta con la relación que se haga de lo conducente del proceso. Visto el recurso con las pruebas ofrecidas y con los informes de las partes o sin ellos queda cerrado el debate y el Tribunal de Casación pronunciará su fallo a más tardar dentro de quince días.

Artículo 455.- Cuando el Recurso de Casación se funde simultáneamente en algunos de los casos del artículo 444 y del 445, la votación de la sentencia se hará precisamente primero sobre los que se refieren a la violación de las leyes de proceso y si se declararen procedentes por este motivo, no se juzgará sobre las violaciones en el fondo, procediéndose como dispone el artículo 456.

Artículo 456.- Si en el fallo se declarara que en la sentencia de vista se dictó con infracciones de las leyes penales, en la calificación del delito o de la pena que se impuso, el Tribunal de Casación pronunciará además la sentencia que corresponde conforme a la ley y devolverá el proceso al inferior para la ejecución del fallo.

Artículo 457.- Si en la sentencia se declara que alguno o algunos procedimientos fueron viciosos o nulos, se devolverá el proceso para que se reponga desde esos procedimientos, y se continúe y se resuelva cuando tenga estado, según las prescripciones de este artículo.

Artículo 458.- Los magistrados del Tribunal de Casación deberán excusarse siempre que tengan algún impedimento legal.

Artículo 459.- No procede recurso alguno en contra de las sentencias dictadas por el Tribunal de Casación.

Antes de establecer el procedimiento, es necesario mencionar los requisitos formales para interponer el Recurso de Casación, de tiempo, modo y lugar.

a) Tiempo.- El recurso debe ser presentado dentro de los quince días después de notificada la sentencia que causa el agravio. Comenzará a contar el término al día siguiente de su notificación, tomándose en cuenta solamente los días hábiles.

b) Lugar.- Debe presentarse ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia que dictó la resolución, quien de ser procedente, deberá admitir el recurso en efecto suspensivo y elevar el expediente al Tribunal de Casación correspondiente.

c) Modo.- El Recurso de Casación, se presentará por escrito, expresando los motivos de casación que originan el agravio, en forma detallada, debidamente firmado, por la parte afectada, en el caso de ser el acusado, por éste o por su defensor.

En cuanto al contenido, debe señalarse que con la sola interposición del recurso se cumple con la voluntad de impugnación del mismo. En cuanto a la motivación del Recurso de Casación, debe hacerse en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, toda vez que el Tribunal de Casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios, es por tanto necesario que se citen concretamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que se pretende. El error en la denominación del motivo no es causa para no admitirse el recurso, siempre y cuando el agravio se encuentre claro.

El procedimiento del Recurso de Casación inicia con la admisión del mismo, por la Sala Penal que dictó la resolución, la cual concederá el recurso si ha sido interpuesto en la forma y términos prescritos, por quien puede recurrir y si la resolución impugnada da lugar a él. En caso de no admitirse

indebidamente, se concede a la parte afectada el recurso de Denegada Casación, del cual conocerá el Tribunal de Casación, quien solamente se limitará a observar si fue legal su no admisión, en caso de prosperar éste, se declarará procedente su admisión y se regresará a la Sala Penal correspondiente para que lo admita.

Al admitirse el recurso, el Tribunal A quo, elevará las actuaciones al Tribunal de Casación, dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la notificación de la admisión del recurso, enviando el original, así como las copias que acompañan al escrito de interposición.

Posteriormente, al ser recibido el recurso por el Tribunal de Casación y se declare su procedencia, éste citará a las partes para la audiencia de vista correspondiente, que se verificará dentro de los quince días siguientes al auto de radicación. En esta audiencia, las partes tendrán oportunidad de discutir las cuestiones que por medio del recurso se llevan al conocimiento del Tribunal de Casación. Existe la posibilidad de que las partes no hagan manifestación alguna, toda vez que lo que el Tribunal tomará en consideración los motivos que se expresan en el escrito de interposición del recurso.

La sentencia se deberá dictar dentro de los quince días siguientes al de la audiencia de vista, la cual puede ser emitida en los siguiente efectos, rechazando el recurso, en este caso la sentencia que fue objeto de la impugnación, adquiere el carácter de cosa juzgada, decisión que tiene solamente el carácter declarativo y se limita a dejar en vigor la sentencia de mérito.

Cuando el motivo del recurso de refiere a inobservancia de formas procesales, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia anulará lo actuado y remitirá el proceso al Tribunal que corresponda para su sustanciación. Presentándose también la nulidad parcial, que es en aquellos casos en que

solamente se anula la parte relativa al agravio señalado en el escrito de interposición del recurso, sin que se afecte parcialmente la legalidad y estabilidad respecto del fondo de la causa.

Si el Tribunal de Casación estima que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley.

SOLUCION A CASO PRACTICO: El caso práctico, expuesto anteriormente en la página 280, tendría solución interponiendo el Recurso de Casación, en los términos siguientes:

Se impugnaría la resolución emitida con fundamento en el artículo 444, del Código de Procedimientos Penales, que establece: "El Recurso de Casación procede por los siguientes motivos: c) Por carencia o falta manifiesta de lógica en la motivación, de la resolución que se impugna. Así como los artículos 448, que a letra señala: "Sólo el Ministerio Público y la parte en cuyo perjuicio se haya violado la ley, pueden interponer el Recurso de Casación." y 449 que al indica "El Recurso de Casación se interpondrá ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que dictó la resolución, dentro de los quince días posteriores a la notificación de la misma. De igual forma, se daría cumplimiento para su presentación con lo previsto en el artículo 450, que señala: "El recurso se fundará por escrito que deberá contener en párrafos numerados o en capítulos separados, con la mayor claridad y concisión:

- I.- La exposición precisa del hecho o hechos en que se haga consistir la infracción,
- II.- La cita de la Ley que se estime violada,
- III.- Los fundamentos que contengan el concepto o la relación de la Ley que se supone infringida,
- IV.- La causa de alguno de los motivos de casación que enumeran los artículos 444 y 445, así como la demostración de estar comprendida la violación en ella."

Como argumento principal del recurso, se aludiría la falta de motivación con que se resolvió en el caso expuesto, toda vez que como se advierte en el escrito de agravios presentado por el Ministerio Público, se esgrimió el argumento total emitido por el Juez en el auto de negativa de orden de aprehensión, el cual no fue estudiado en segunda instancia, concretándose a manifestar que a pesar de existir elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, dada la insuficiencia en la expresión de agravios, se procedía a confirmar, dejando de dar cumplimiento principalmente a lo establecido en el artículo 16 Constitucional, que establece la garantía de legalidad, por ende, se estaría en el supuesto del inciso c) del artículo 444 propuesto, el cual daría acceso al Ministerio Público para interponer el Recurso de Casación.

Lo anterior, se plantea con el propósito de que las partes que forman la litis, tengan las mismas oportunidades en todo el procedimiento para alcanzar sus fines, que en ambos casos es la correcta administración de justicia. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia, se beneficiaría con el establecimiento del Recurso de Casación, toda vez que el indiciado, al igual que el Ministerio Público, tendrían la obligación de plantear su recurso solamente en alguna de las hipótesis señaladas en los artículos 444 y 445 del Código de Procedimientos Penales propuesto, y con esto quedarían limitadas las partes a exponer como agravio solo esos casos, lo que reduciría el número de asuntos que impugnan hoy en día los procesados, pues actualmente basta con que se invoquen los artículos 14 y 16 Constitucional, para poder promover el Juicio de Amparo directo, el cual en múltiples casos solamente se presenta para alargar el procedimiento, ya que para los abogados postulantes esto representa mayores ingresos, dejando a un lado lo que realmente interesa como es la aplicación del Derecho y por ende, la impartición de justicia. Razón por la cual, se considera conveniente para toda las partes que conforman el proceso penal, el establecimiento del Recurso de Casación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Recurso de Casación tiene su origen en el Derecho romano, por ser aquí en donde surgen las primeras instituciones de Derecho, concediéndose éste Recurso contra aquellas sentencias inapelables que hubieren violado el Derecho de defensa del particular y del interés común, sustanciándose en Tribunales distintos de aquél en que se había pronunciado la sentencia que infringía la ley, para obtener que ésta quedara sin efecto. Sin embargo, es en el Derecho francés donde se perfecciona este recurso, ya que aparece regulado por un reglamento en 1733, en el que ya era considerado como medio de impugnación; asimismo, se encuentra la creación del Tribunal de Casación el 27 de noviembre de 1790, órgano judicial destinado para el conocimiento exclusivo de éste Recurso.

SEGUNDO.- En México, el Recurso de Casación se estableció por primera vez en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, en su Capítulo VI, Título XV del 13 de agosto de 1872, admitiéndose sólo en aquellos casos en que la decisión impugnada fuese contraria a la ley expresa. Es en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1890 en donde se contempla el Recurso de Casación ya perfeccionado, estableciendo para su procedencia ciertos requisitos, así como los motivos en forma específica que daban origen al recurso. Se suprime el Recurso de Casación en nuestro País en 1919 en la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, ya que no existían Tribunales suficientes que tuvieran un poder regulador e independencia, además de la reducida misión que se le concedió al proteger el Derecho del litigante y unificar la jurisprudencia de dos Salas del Tribunal Superior, dejando así a un lado el interés por la exacta aplicación de la ley. Otra de las causas que originó la supresión del recurso fue la creación del Juicio de Amparo que otorgaba más facilidades para su admisión y al que se le concedió más interés para su perfeccionamiento, concediéndosele así el control de la legalidad, además del constitucional, que ya tenía.

TERCERA.- Se considera al Recurso de Casación como un recurso extraordinario, ya que se concede contra resoluciones que tienen el carácter de cosa juzgada y los vicios que dan origen se encuentran en casos de carácter excepcional determinados específicamente en la ley, además de que generan a un nuevo proceso. Tiene como finalidad el reestablecimiento del equilibrio procesal perdido en el proceso, toda vez que al examinar de nueva cuenta la resolución impugnada, se corrigen las omisiones y repara el agravio que se ocasionó con tal fallo, ordenando al Tribunal Ad quem, enmendar esos errores.

CUARTA.- Las principales causas que originan el Recurso de Casación son los errores in iudicando e error in procedendo. Los primeros pueden presentarse en una falla sobre la relación que tiene lugar entre un hecho concreto y el caso específico de una norma jurídica, lo que constituye una inexacta aplicación de la ley, así como un error sobre la existencia o sobre la validez, en el tiempo o en el espacio, ya que es considerado como una violación a la Ley en sentido estricto, o bien, puede existir violación a la ley al existir un error sobre la interpretación de una norma jurídica. Además, de aquellos casos en que existe error al valorar alguna prueba y los errores derivados del razonamiento, que se advierten cuando falta nexo de causalidad entre motivación y parte dispositiva, concretándose un defecto de motivación. Los segundos, constituyen otra causa que origina el Recurso de Casación, se presentan cuando existe algún defecto en el procedimiento que trasciende al fallo impugnado, como puede ser que exista un defecto referente a la constitución de la relación procesal, inexecución de preceptos procesales en el curso del procedimiento y en la fase decisoria.

QUINTA.- Los efectos del Recurso de Casación pueden ser en los siguientes sentidos: que se rechace el Recurso, que proceda por inobservancia de formas, procesales, caso en el que se anulará lo actuado y se remitirá al Tribunal correspondiente para su substanciación. En el caso de que la resolución impugnada haya violado la ley o la haya aplicado erróneamente, se anulará y se dictará otra con apego a la ley.

SEXTA.- Existen similitudes entre el Juicio de Amparo directo y el Recurso de Casación: ambos tuvieron origen y tendencia política, que después se convirtió en una garantía de exacta aplicación de la ley, tienden a la unificación de jurisprudencia y funcionan como controlador jurisdiccional. Asimismo, tienen como fin la defensa del Derecho objetivo que es la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales y con lo cual se busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley. De lo que se advierte que su finalidad es de índole individual y social, ya que tienden a hacer efectivo el imperio de la ley frente a cualquier órgano estatal y ante esta observancia es indiscutible su interés social.

SEPTIMA.- A diferencia del Recurso de Casación, en donde las partes son las mismas que actuaron en el procedimiento penal, en el Juicio de Amparo directo, las partes son: el quejoso, que es el agraviado por la resolución impugnada, la autoridad responsable que es quien la emitió, el tercero perjudicado que es aquél que tiene un interés jurídico en que el acto reclamado subsista, en materia civil se puede señalar que es la contraparte del quejoso, en el juicio ordinario, sin embargo, en materia penal, la contraparte del quejoso sería el Ministerio Público quien no está facultado para ser parte en el Juicio de Amparo.

OCTAVA.- Los agravios en el Juicio de Amparo y los motivos en el Recurso de Casación se han clasificado en errores in iudicando y errores in procedendo.

NOVENA.- El Ministerio Público en segunda instancia se encuentra obligado a elaborar un escrito de agravios, cuando fue impugnada una resolución de primera instancia, tal escrito contiene dos elementos que son: de forma y de fondo. El primero se integra con el hecho violatorio, los preceptos violados y los conceptos de violación; el segundo elemento es el argumento que se expone para hacer notar que las consideraciones expresadas por el juzgador son incorrectas, esto mediante un argumento lógico-jurídico.

DECIMA.- Para dictar sentencia en segunda instancia el Tribunal ad quem, debe tomar en consideración lo expuesto en el escrito de agravios, así como el estudio de las constancias procesales, el sentido de su fallo puede ser en tres sentidos: confirmando, revocando y modificando la resolución impugnada, los efectos jurídicos de estas son: en caso de confirmar se deja subsistente la resolución recurrida, en el caso de revocar, se decreta libertad en caso de ser auto de formal prisión o bien, sentencia condenatoria, si se trata de una libertad; se decreta formal prisión en caso de ser auto de libertad por falta de elementos y sentencia condenatoria si se trata de sentencia absolutoria y en el caso de modificar cuando se cambia la clasificación del delito en el auto de formal prisión o si es una sentencia condenatoria, se disminuye o aumenta la sanción.

DECIMA PRIMERA- Las sentencias de segunda instancia provocan alguna afectación tanto al Ministerio Público, como al Ofendido, toda vez que no pueden ser impugnadas por éstos, ya que en la actualidad no existe medio legal para que sea revisada su legalidad, por algún otro Tribunal distinto al que emitió ese fallo, por ende, se les deja en estado de indefensión, y no se da cumplimiento a la garantía de igualdad ante la Ley.

DECIMA SEGUNDA- Se puede señalar que en la práctica, un gran número de resoluciones de segunda instancia, en donde el apelante es el Ministerio Público, se emiten con una motivación deficiente y en algunos casos carecen de la misma, siendo evidente de igual forma, la falta de estudio de los agravios expuestos por el Ministerio Público y por ende, se genera la impunidad, creando con esto una total desconfianza por parte de los gobernados en el órgano de administración de justicia.

DECIMA TERCERA.- Se propone una reforma constitucional, y procesal, con la finalidad de regresar al Amparo directo, sus características de Recurso de Casación y con ello conceder tanto al Ministerio Público como al Ofendido la posibilidad de

impugnar las resoluciones de segunda instancia que contengan algún vicio establecido en la ley, como motivo del Recurso.

DECIMA CUARTA.- Consideramos que la finalidad del presente trabajo, es que en nuestro País no exista una sociedad que sea impotente para actuar en contra de aquellas resoluciones que dictan los órganos judiciales, sin completo apego a la Ley, y que precisamente afectan a sus intereses, ya que es evidente que hoy en día en que se vive un estado de inseguridad, es cuando se demanda con urgencia un remedio en la aplicación del Derecho, y de ahí la conveniencia de restablecer el Recurso de Casación en una Ley, que sea considerado un medio para hacer efectiva la igualdad que deben tener las partes que forman la litis, ante cualquier ordenamiento legal, ya que además constituye una solución al problema que existe de incertidumbre jurídica, y cuya aplicación en la actualidad traería como consecuencia el respeto hacia las instituciones que imparten justicia, haciendo posibles además, algunos puntos de mejora que demandan seguridad y progreso en la aplicación de nuestro Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALATRISTE DE LA FUENTE, Miguel. "El Juicio de Amparo y el Recurso de Casación Civil (estudio comparativo)", Edit. U.N.A.M. México, 1948.
- 2.- ALACALA-ZAMORA Y CASTILO. Niceto. "Derecho Procesal Mexicano", T. I, Edit. Porrúa, 2ª Edición, México, 1985.
- 3.- ARELLANO GARCIA, Carlos. "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, 6ª Edición, México 2000.
- 4.- BARQUIN ALVAREZ, Manuel.- Los recursos y la organización Judicial en materia Civil", Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edición. 1ª, México 1976.
- 5.- BECERRA BAUTISTA.- "El Proceso Civil en México". Edit. Porrúa, Edición 14ª, México, 1992.
- 6.- BLONVAO LOPEZ, Manuel.- "Recurso de Casación en Venezuela", Edit. Imprenta Nacional, Venezuela 1972.
- 7.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, Edición 35ª, México, 1999.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Edol. Porrúa, 29ª Edición, México, 1997.
- 9.- CALAMANDREI, Piero.- "La Casación Civil", Vol. 3 Edit. Oxford, México 2000.
- 10.- CARDENAS MEDINA, Raúl.- "Reposición en el Derecho Procesal Penal". Universidad Autónoma de Puebla, México, 1958.
- 11.- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel.- "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México", Edit. UNAM, Edición 2ª, México 1993.
- 12.- CASTRO, JUVENTIVO V. "El Ministerio Público en México", Edit. Porrúa, 7ª Edición, México, 1990.
- 13.- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo.- "Derecho de Procedimientos Penales Mexicano". Edit. Porrúa. Edición 17ª, México 1999.
- 14.- DE LA RUA, Fernando.- "El recurso de Casación", Edit. Victor P. De Zavalía, Argentina 1968.
- 15.- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Ensayo sobre el derecho de Amparo", Edit. Porrúa, 1ª Edición, México 1993.

- 16.- GARCIA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria.- "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". Edit. Porrúa, Edición 8ª, México, 1999.
- 17.- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús.- "Introducción al Amparo Mexicano". Edit. Noriega, Edición 2ª, México 1999.
- 18.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A.- "Programa de Derecho Procesal Penal" Edit. Porrúa, Edit. 6ª, México 2000.
- 19.- RIOS ESPINOZA, Alejandro.- "Amparo y Casación". Edit. Nueva Xochilil, México 1960.
- 20.- RIVAS, Adolfo Armando. "Derecho Procesal", T. 1., Edit. Depalma, Argentina, 1991.
- 21.- RIVERA SILVA, Manuel.- "El procedimiento Penal". EDIT. Porrúa S.A, Edición 4ª, México 1967.
- 22.- RODRÍGUEZ MANZARA, Luis.- "Victimología", Edit. Porrúa, Edición 4ª, México 1998.
- 23.- RODRÍGUEZ , Ricardo.- "El Código de Procedimientos Penales, concordado con el Código Penal". Editorial Herrero Hermanos, México, 1902.
- 24.- SERRATO COMBE, Jossette.- "La Casación y el amparo", Edit. Defensores de la legalidad, Escuela Libre de Derecho, México, 1966.
- 25.- SANTO, VICTOR de. "Tratado de los Recursos", Edit. Universidad, Argentina, 1988.
- 26.- VESCOVI, Enrique. "Derecho Procesal", Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, Argentina 1991.

LEGISLACION

- 1.- Agenda Constitucional y de Amparo 2001, Edit. Raúl Juárez Carrillo, Edición 1ª, México 2001.
- 2.- Legislación Procesal Penal. Edit. Sista, México 2000.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Ediciones Fiscales ISEF S.A., Edición 1ª México. 2000

REVISTAS

- 1.- GALINDO MONROY, JORGE ANTONIO, "Amparo Directo", Revista Jurídica, Vol. II, No. 25 1995-II, Universidad Iberoamericana.
- 2.- DIAZ CANTON, Fernando. "La casación penal en la provincia de Buenos Aires" LA LEY, Año LXIV, N° 93, Mayo-2000, Argentina.
- 3.- ESCOVAR LEON, Ramón. "Introducción al estudio del recurso de casación de forma", Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Año XXXVI, N° 79, 1991, Venezuela.
- 4.- GONZALEZ A. Daniel. "Algunas consideraciones sobre la evolución de la Casación Penal", Revista de la Asociación de Ciencias Penales" Año 7, N° 10, Septiembre 1995. Costa Rica.
- 5.- HERRERA CASTRO, Luis Guillermo. "Recurso de Casación", Revista Judicial, Año XI, N° 38, Costa Rica.
- 6.- PIÑA Y PALACIOS, Javier. "Procedimientos Penales", Criminalia, Año, V, N° 2, Octubre, 1938, México.
- 7.- MADRAZO CUELLAS, Jorge. "El sistema de enjuiciamiento penal mexicano", REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, Nueva Epoca N° 5, 1998. México.
- 8.- SÁNCHEZ GIL, Rubén Antonio. "Las partes en el Juicio de Amparo" Lex, Difusión y Análisis, Año V, Tercera Epoca, Febrero-Marzo, 2000, México.
- 9.- SOBERANES HERNÁNDEZ, José Luis. "Notas sobre el origen del Amparo-Casación en México", Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año XXV, No. 74, Mayo-Agosto 1992. México.
- 10.- VALADEZ REYES, Miguel. "Los agravios del Ministerio Público en la Apelación" Revista Poder Judicial, N. 38-39, Tercera Epoca, Julio-Diciembre, 1990. México.
- 11.- VALENCIA CAMARA, Claudia. "Procedencia del Amparo Directo Promovido por personas morales oficiales" Revista de la Facultad de Derecho, N° 21, Mayo- Agosto. 1996, México.
- 12.- VEGA, Fernando. "El juicio de Amparo y el Recurso de Casación Francés", PEMEX LEX, N° 35-36, MAYO-JUNIO 1991, México.
- 13.- VERGARA ROJAS, Gonzalo Antonio. "El agravio, su análisis y efectos en la apelación penal" IURISDICTIO, Año V, Segunda Epoca, N° 1, Abril-1997, México.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- Enciclopedia Universal, Ilustrada, Tomo XLIX. Edit. Espasa-Calpe .S.A. España 1980.
- 2.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV. Edit. Bibliográfica Argentina, Argentina 1967.
- 3.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Edit. Heliasta, Edición 21ª, Argentina 1989.

OTRAS FUENTES

- 1.- <http://www.camerapenale-bologna.org/codice-or-procedura-penale/libro-ix/libro-ix-indice>
- 2.- <http://www.legisfrance.gouv.fr/citoyen>
- 3.- <http://noticias-juridicas.com/base-datos/penal/lecr.1512.html>
- 4.- <http://www.diariojudicial.com/NOVbibliografica.asp?pagina=3>
- 5.- <http://cr.derecho.org/leislacion/Derecho-Procesal-Penal>
- 6.- <http://www.csi.gov.ve/legislacion/copp.html>