

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**EL ALCANCE EXTENSIVO DEL RECURSO DE
APELACIÓN INTERPUESTO POR EL
SENTENCIADO EN EL PROCESO PENAL DEL
DISTRITO FEDERAL**

TESIS
QUE PRESENTA:
BERENICE RÍOS MARTÍNEZ
PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

Asesor: *Lic. Javier Sifuentes Solís*

Acatlán, Méx., 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Por haberme permitido culminar lo tan esperado en mi vida, y ayudarme a realizarlo con esfuerzo y empeño, gracias señor por todas y cada una de las bendiciones que has dado en mi vida, gracias por tener a mis padres y hermanos conmigo, gracias por estar en mi vida y en mi corazón, TE AMO.

A MIS PADRES: A quienes les digo que gracias a Dios tengo la dicha de tenerlos, que son el pilar más importante en mi vida, gracias por el amor incondicional, los admiro y amo con todo mi corazón, les agradezco tanta paciencia y apoyo que me han brindado, gracias a ustedes soy alguien en la vida, tanto profesional como ser humano, gracias por brindarme la confianza en mi persona de poder lograr las cosas que me proponga, demostrándome que se hace con paciencia y constancia, gracias por enseñarme tantas cosas y sobre todo por quererme, les recuerdo que éste es el principio de muchas bendiciones que nos esperan, gracias por existir, LOS AMO.

A MIS HERMANOS: Por estar siempre a mi lado, siempre impulsándome a lograr mis objetivos, demostrándome también que sí se puede, los amo, gracias por su cariño paciencia y apoyo, gracias por estar conmigo LOS AMO.

A MI FAMILIA: Al ser todos y cada uno un pilar importante en mi vida, gracias por sus experiencias, consejos y amor, gracias Tíos, Primos, Abuelos, Sobrinos, Gracias familia, los quiero mucho.

A MIS AMIGOS: Con quienes cuento hoy y siempre, por ser personas importantes en mi vida y en mi desarrollo profesional, gracias a cada uno de ustedes por ser quien son conmigo, saben que los quiero mucho, aunque no plasme el nombre de cada uno de ustedes, Gracias.

AL MAGISTRADO LICENCIADO SALVADOR AVALOS

SANDOVAL: Por su apoyo y confianza, por creer en mí, por darme la oportunidad de desarrollarme profesionalmente, por transmitirme sus conocimientos, por impulsarme siempre a mi desempeño académico y profesional, muchas gracias, que Dios le bendiga siempre.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO: Al haber sido una Institución que me dio la oportunidad durante muchos años de poder adquirir conocimientos, así como tener un lugar en el ámbito profesional, siempre mantendré en alto su nombre.

A MIS PROFESORES: Quienes con su basta experiencia y conocimientos transmitidos, estoy logrando desarrollarme profesionalmente, de siempre inculcarme a seguir el estudio para ser cada día un mejor profesionista.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

1.1. En Roma.....	10
1.2. En España.....	25
1.3. En México.....	28

CAPÍTULO II

MEDIOS DE IMPUGNACION

2.1. Concepto.....	38
2.2. Finalidad.....	43
2.3. Características.....	45
2.4. Clasificación.....	49
2.4.1. Ordinarios.....	51
2.4.2. Extraordinarios.....	58
2.5. El recurso como medio de impugnación.....	63
2.5.1. Conceptos.....	64

2.6.	Agravios.....	66
2.6.1.	Parte agraviada.....	71
2.7.	Efectos de Procedencia.....	73
2.7.1.	Declarativo o Retentivo.....	73
2.7.2.	Suspensivo o Ejecutivo.....	74
2.7.3.	Extensivo o Restrictivo.....	75

CAPÍTULO III

EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.	Concepto.....	77
3.2.	Sujeto y Objeto.....	83
3.2.1.	Facultad de apelar.....	86
3.2.2.	Revisión de la resolución impugnada.....	89
3.3.	Finalidad.....	91
3.4.	Supuestos.....	95
3.4.1.	Sentencias definitivas.....	97
3.4.2.	Autos de Formal Prisión, Sujeción a Proceso, o Libertad por falta de elementos para procesar.....	102
3.5.	Interposición.....	105
3.5.1.	Por escrito o verbalmente.....	106
3.5.2.	Plazos.....	106
3.5.3.	Partes.....	107
3.6.	Admisión y Efectos.....	107
3.6.1.	Efecto Devolutivo.....	108
3.6.2.	Ambos Efectos.....	108

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL ARTICULO 434 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Exposición de motivos de la adición del artículo 434 bis.....	110
4.2. Análisis Extensivo del artículo 434 bis.....	118
4.3. Requisitos de Procedencia.....	121
4.4. Casos en que opera.....	122
4.5. Excepciones.....	124
4.6. Efectividad procesal de la apelación extensiva.....	124
4.7. Consideraciones personales.....	127
CONCLUSIONES.....	132
BIBLIOGRAFÍA.....	136

INTRODUCCION

INTRODUCCIÓN

Los medios de impugnación configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores ilegalidad o injusticia.

Se trata de una institución sumamente compleja que ha ocasionado numerosos debates, los medios de impugnación se clasifican en tres sectores, estimados de manera flexible y que se han denominado: remedios procesales, recursos y procesos impugnativos.

Se entiende como remedios procesales los medios que pretenden la corrección de los actos y resolución judiciales ante el mismo juez que los ha dictado; pero tomando en consideración que, en algunos supuestos, resulta difícil trazar una frontera claramente delimitada entre dichos remedios y algunos recursos procesales, podemos señalar la aclaración de sentencia, la revocación y la excitativa de justicia.

El sector más importante de los medios de impugnación está constituido por los recursos; es decir, por los instrumentos que pueden interponerse dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el propio procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas. Para lograr una sistematización de una materia excesivamente compleja, resulta conveniente utilizar la clasificación elaborada por la doctrina que

divide los recursos procesales en tres categorías: ordinarios, extraordinarios y excepcionales.

El recurso ordinario por antonomasia y que posee prácticamente carácter universal es el de apelación, a través del cual, a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, generalmente colegiado, examina todo el material del proceso, tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo, y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituye al juez de primera instancia, o bien, ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

Puede dividirse el examen de la apelación en los códigos procesales mexicanos en dos sectores que siguen principios similares cada uno de ellos; es decir, en la materia civil y mercantil por una parte, y penal por la otra, tomando en consideración que, en principio, los procesos fiscal, administrativo y laboral son de un solo grado.

De acuerdo con lo establecido por los códigos modelos, Federal de Procedimientos Civiles y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como por el Código de Comercio, se sigue esencialmente el sistema de la apelación española, tomada de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con algunos matices. La apelación civil y mercantil se interpone por la parte agraviada ante el juez que dictó la resolución impugnada, el cual puede admitir o desechar y calificar sus efectos de manera provisional, y de acuerdo con los códigos respectivos, dichos efectos se califican según el criterio tradicional, devolutivos o suspensivos o ambos; en realidad pueden estimarse sólo como ejecutivos o como suspensivos.

Cuando el juez de primera instancia ante el cual se interpone el recurso desecha la apelación, procede la queja o la llamada denegada apelación.

La apelación civil asume dos características en nuestros códigos procesales, ya que debe mejorarse o formalizarse ante el tribunal de segundo grado, y además es restringida, pues no implica un nuevo examen de la controversia. En relación con la primera característica, el apelante debe acudir ante el organismo de segunda instancia a formular agravios, y si no se presentan o se entregan fuera de plazo, se declara desierto el recurso, y por lo que respecta a su limitación, implica exclusivamente el análisis de los agravios del apelante o los del apelado en la apelación adhesiva, y sólo se admite el ofrecimiento y desahogo de nuevos medios de prueba o la presentación de nuevas defensas cuando las mismas no se hubieren aportado en la primera instancia por causas ajenas a la voluntad del apelante, o no se hubiese tenido el conocimiento de las mismas de manera oportuna.

Cabe señalar que con las reformas del 24 de mayo de 1996 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al Código de Comercio se estableció la carga procesal para el apelante de expresar los agravios dentro del mismo escrito en el que interponga el recurso.

Por otra parte, la apelación penal se regula en el código de procedimientos de forma más flexible que la civil y mercantil, en cuanto se encuentra inspirada en el principio *in dubio pro reo*. En tal virtud, no es necesario, como en la apelación civil, mejorar o formalizar el recurso ante el órgano superior, ya que los agravios

pueden formularse ya sea con motivo de la interposición o bien en la audiencia de alegatos y además, el tribunal de segundo grado posee mayores facultades que en materia civil, en virtud de que el objeto del recurso es amplio, con algunas limitaciones, pues en esencia implica un nuevo examen de todo el procedimiento y de las resoluciones impugnadas en primera instancia, tomando en cuenta que el recurrente puede ofrecer nuevas pruebas, limitándose sólo la testimonial a los hechos que no hubiesen sido examinados en el primer grado.

Si bien la reposición del procedimiento sólo puede ordenarse por el tribunal de segundo grado, de acuerdo con los motivos expresamente señalados en los citados códigos y a petición de la parte recurrente el Código Federal dispone que podrá suplirse la deficiencia de los agravios cuando exista una violación manifiesta del procedimiento que hubiese dejado sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente.

Las reformas efectuadas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la finalidad de evitar el error judicial y favorecer la correcta y expedita impartición de justicia, así como el trato justo y equitativo a inimputables, publicada el 28 de enero de 2005, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal mediante el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por medio del cual se adiciona le artículo 434 Bis al Código Procesal Distrital, entre otras reformas, sienta, en opinión de la autora de tesis, un precedente de vital importancia, en el ámbito del derecho penal: la extensividad de la apelación, o la implantación de la apelación ampliada, a los otros inculpados en el mismo procedimiento, espíritu que se ha difundido ya en el derecho penal mexicano, encontrándose, por ejemplo que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco a girado una Circular a

los Jueces Penales en la que observa que “en los procesos penales que se instruyan a diversos inculpados, cuando solamente uno de ellos haya impugnado la resolución que considera le agravia (auto o sentencia), el Juez del conocimiento deberá requerir a los demás procesados, para que manifiesten si desean acogerse al efecto extensivo de la impugnación, a fin de que, hecho el requerimiento, admita en ese sentido la impugnación y a la vez el Tribunal de Alzada, sin violentar garantías y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 fracción IV del Código de Procedimientos Penales (de Tabasco) en vigor, califique de legal el recurso y, como consecuencia, la Sala pueda entrar al estudio de la resolución recurrida por los que estén de acuerdo y aplicar, cuando proceda, la extensión del beneficio de la apelación...”

En este orden de ideas, se realizará un trabajo de investigación que por un lado se analizaran los aspectos históricos, legislativos y doctrinarios de los medios de impugnación y por otro lado un análisis jurídico del nuevo carácter extensivo del artículo 434 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Así, en el capítulo primero se presenta un estudio sobre la evolución histórica de los medios de impugnación en materia penal en Roma antigua, en España y en los primeros códigos procesales penales del siglo XIX en México.

En el capítulo segundo, se analiza de una manera más amplia el concepto de los medios de impugnación, su clasificación, subrayándose la importancia que estos instrumentos tienen para hacer realidad la defensa y protección de los derechos humanos.

Considerando que el recurso de apelación reviste caracteres especiales, en materia penal, en el capítulo tercero se aborda su estudio, destacándose sus caracteres esenciales y los requisitos de procedencia.

Finalmente, en el cuarto capítulo se efectúa un análisis jurídico del artículo 434 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su alcance extensivo, conviene destacar que la estructura de la reforma se debió a los trámites efectuados por un Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante la Asamblea Legislativa, lo cual, tal vez, es un hecho inusitado el que un miembro del Poder Judicial propone al Poder legislativo (el del Distrito Federal) una reforma, sin violentar el derecho invadiendo sus atribuciones.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

Los Medios de Impugnación, configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores ilegalidad o injusticia.

Héctor Fix-Zamudio destaca que se trata de una institución sumamente compleja que ha ocasionado numerosos debates, por lo que, sin adentrarnos en los diversos planteamientos doctrinales, tomaremos en consideración la clasificación de los medios de impugnación en 3 sectores, estimados de manera flexible y que se han denominado: *remedios procesales, recursos y procesos impugnativos*.¹

En el universo de los medios de impugnación se localiza la figura jurídica materia de estudio: el recurso de apelación, aun cuando sea en el ámbito del derecho penal. Por tal razón, en este primer capítulo se hace una revisión sobre la forma en que se originan y evolucionan los diferentes medios de impugnación, tratando, en lo posible, de enfatizar los aspectos relacionados con el proceso penal.

¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2000, Tomo I-O, Voz: Medios de impugnación, pp. 2498-2502.

1.1. EN ROMA

Los recursos y de ellos el principal, la apelación, se establecieron en el pueblo romano, a despecho de otras civilizaciones que los desconocieron o negaron por estar regidas bajo las reglas que dictaban la divinidad, o bien por vivir bajo gobiernos monocráticos que asumían todos los poderes del Estado, de modo que esos medios de defensa sólo se explicaban en sociedades con otros procesos de desarrollo, que obedecían a sistemas de organización jurisdiccional.

Así el primitivo proceso germano, por ejemplo, inicialmente con una idea incipiente de la justicia y como producto de su integración social de innegable raigambre religiosa, no tenía cabida la apelación, pues el enjuiciamiento estaba dotado de un carácter infalible habida cuenta que era inspirado por la divinidad y es solamente hasta que se vuelve laico, cuando se instituyen medios de revisión de la sentencia, al aceptarse la natural falibilidad de los jueces.

Para descubrir la génesis de los recursos, se hará relación, así sea brevemente, a los medios impugnativos que tanto en la época de la República, como después, en el Imperio, estuvieron al alcance del pueblo romano, para permitirle reclamar una revisión y luego una anulación de las resoluciones estimadas injustas o carentes de legalidad.

Durante ese período se conoció en el procedimiento criminal y como una formalidad fija, el derecho de provocación, o sea, la facultad de alzarse de la decisión de los magistrados, ante los comicios, que tenían autoridad para anularla.

La provocación estaba sometida a las siguientes reglas procesales: sólo podía interponerla quien perteneciera, por su clase, a los comicios, de ahí que un ciudadano únicamente pudiera deducirla si previamente se le reconocía el privilegio para ello, sin que fuera dable hacerlo valer a las mujeres, salvo disposición especial en contrario (a las sacerdotisas de Vesta o a sus cómplices, condenadas a la pena capital por el pontífice máximo, no se le otorgaba provocación contra esa pena); además solamente se otorgaba contra las sentencias dictadas dentro del círculo de las funciones de la ciudad, con excepción de los fallos emitidos por el dictador, o sea, la facultad de alzarse de la decisión de los magistrados, ante los comicios, que tenían autoridad para anularla.

En los tiempos posteriores, las decisiones de los magistrados revestidos de poder constituyente estaban sustraídas a la provocación, pues por su mismo carácter no estaban sometidos a la Constitución.

Dicho medio de defensa era concedido contra sentencias de muerte, o contra las que condenaban a una pena pecuniaria que no traspase los límites de la provocación. En el primer caso, eran convocadas las centurias por intervención de un magistrado con imperium y en el otro, la provocación se llevaba ante los comicios patricio-plebeyos por tribus o ante el *consilium plebeyo*, según que el magistrado generador del fallo hubiese sido patricio-plebeyo o plebeyo.

La decisión final, no obedecía un procedimiento propiamente contradictorio, sino que el magistrado sentenciador presentaba su resolución para que la votara y confirmara la ciudadanía, que con anterioridad ya se había informado

suficientemente, por efecto de las discusiones que había realizado con la comunidad.

Este procedimiento teórica y prácticamente se estimaba como una instancia de gracia, es decir pedir clemencia sin desconocer la condena, por lo que no era admisible contra sentencias absolutorias dictadas en primer grado. Pues el tribunal del pueblo estaba aún menos sometido a reglas jurídicas procesales que el magistrado de primera instancia, parece que a éste hecho debemos dar el signo jurídico o legal del poder soberano del pueblo, es decir la preponderancia de los comicios sobre la magistratura, si bien es cierto que la circunstancia de no someterse a este procedimiento los fallos dados directamente por los cónsules aminora de algún modo tal preponderancia, y por tanto, aún cuando históricamente no sea verdad que la provocación naciera cuando nació la República, es por lo menos enlazar los orígenes de ambas cosas.

La sentencia adquiría el carácter de cosa juzgada desde su pronunciamiento, en atención a que era producto de la determinación de un juez a quien libremente habían elegido las partes cuya jurisdicción tenía que someterse; por esa razón, sólo de manera excepcional, cuando la parte afectada estimaba injusto el fallo, se concedían los recursos que evitaban la ejecución por veto de los tributos o por intervención de los cónsules.

Julio Hernández Pliego señala que: "...algunos autores, no ven en ésta impugnación el antecedente remoto de los recursos, argumentando esencialmente, la ausencia de un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que el que emitía la resolución impugnada, encargado de revisar el fallo y resolver sobre su modificación o revocación, pues como se ha visto en la provocación, era el

pueblo mismo el que se ocupaba de confirmar o modificar el fallo y no estaba constituida como una impugnación ventilada por órgano y por vía jurisdiccional.”²

Al final de la República los recursos de que disponían las partes lo eran: a) la *in integrum restitutio*; b) la *revocatio in duplum* y, c) la *apellatio*.

a) La *in integrum restitutio*. determinaba la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se dictaba un acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios del derecho civil, que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, o también cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o se descubriese la existencia de un testimonio falso, en el que se hubiere apoyado la resolución.

En éstos casos había que solicitar la *in integrum restitutio*, es decir, la decisión en virtud de la cual el pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruía los efectos poniendo las cosas en el estado que tenían antes.

Las partes disponían de un año útil para interponer el recurso, contado a partir del momento en que se descubriera la causa motivadora de él, término que justiniano extendió a cuatro años continuos, pero sólo se ordenaba dar entrada a la demanda, después de que el magistrado realizaba el examen del caso, cerciorado de que reunía todas las condiciones debidas.

² HERNÁNDEZ PLIEGO JULIO A. **Los recursos ordinarios en el Proceso Penal**. México: Porrúa, 1969, p. 25.

b) La *revocatio in duplum*. Se interponía contra resoluciones dictadas con violación de la ley, buscando su anulación, pero si no era probada la causa de anulación de la sentencia, al recurrente se le duplicaba la condena, de ahí el nombre de la impugnación.

c) La *apellatio*. su origen tendría que buscarse en la ley Julia Judicialia del emperador Augusto, que autorizaba primero a apelar ante el prefecto, y de éste él ante el emperador, y preservaba el derecho de todo magistrado bajo la República, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior, anulándolas o remplazándolas por otra sentencia; además admitía el efecto suspensivo, o sea que impedía la ejecución de la sentencia impugnada, y los efectos que producía, como se afirma era confirmarla o revocarla para, en su caso, dictar una nueva, la cual también era apelable hasta llegar al último grado, teniendo en cuenta que quien juzgaba en última instancia era el emperador. La persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado, podía desde luego reclamar la *intercessio* del magistrado superior *apellare magistratum*, de aquí procede la apelación.

Con respecto a la sentencia las partes podían adoptar cualquiera de estas actitudes, desde luego atacarla, para lo cual se contaba con un plazo de treinta días, también podía exponerse a ejecución forzosa, recayendo generalmente la pena sobre los bienes perdidos; era posible también que el vencido en el juicio negara la existencia de la sentencia como tal y, en ese caso, oponía la *actio iudicati*, la *exceptio non iudicatum esse*, finalmente de estimar injusta la resolución podía pedir su inexecución mediante el veto de los tribunos o por *interssesio* de los

cónsules, recurso que eran improcedentes contra sentencia absoluta.”³

Con éstos datos históricos el recurso extraordinario, denominado *in integrum restitutio*, sólo procedía en los casos de excepción, determinados en el edicto anual, y tenía el efecto de anular una resolución jurídica, incluida una sentencia, si se había dictado en base a un falso testimonio o con dolo, error justificable o intimidación en agravio de una de las partes.

Con la aparición de la *apellatio*, el agraviado se otorgaba la potestad de quejarse ante el magistrado superior para que por su conducto anulara el decisorio y juzgara de nuevo el asunto, de manera que la resolución apelada era impugnabile ante el pretor y sucesivamente ante el prefecto del pretorio, hasta llegar al emperador, por lo que se instituyeron tantas instancias como funcionarios figuraban en el organigrama de la justicia hasta llegar al emperador, en la inteligencia de que la única resolución apelable era la sentencia.

El Imperio, éste período abarca desde el año 30 antes de cristo hasta el final del siglo V de nuestra época y puede subdividirse en seis períodos los cuales son los siguientes:

a). La etapa del principado de Augusto, que fue la reacción y el perfeccionamiento de la organización imperial;

b). El período del Régimen de lucha terrorista, contra la oposición republicana en que gobernaron los emperadores de la estirpe Julia- Claudia y que

³ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A. Op. cit., pp. 7-9.

concluye con la guerra civil y el fin de la República.

c). Surge el apogeo del Imperio, en ésta subdivisión se consolida y se extiende la base social de la autoridad imperial durante el gobierno de los Flavios y de los primeros Antoninos (año 69-161 D.C.).

d). El de la crisis del Imperio bajo el gobierno de los últimos Antoninos y su fin. En él se da la guerra civil del año 193, surge el gobierno de los Severos que intentan inútilmente detener la crisis con la militarización del imperio en el siglo III;

e). Período con los monarcas Dioclesiano y Constantino que logran apenas controlar la crisis, accediendo la monarquía absoluta burocrático militar.

f). Por fin la caída del Imperio Romano de Oriente y Occidente marcan el último período entre el fin del siglo IV y el final del siglo V, con la revolución de los esclavos y la invasión de los bárbaros. De todo lo anterior se explica la gran disparidad que en las cuestiones jurídicas se advierte durante el Imperio, pues a estas etapas de avance en el tratamiento de los problemas legales sucedieron otras en las que privó la intolerancia y el capricho.

En la época del Imperio, la potestad juzgadora del emperador se manifestó bajo cuatro formas distintas que a saber son:

A). La administración de justicia en primera y única instancia por el emperador en persona o por el Tribunal áulico, ejerciendo plenamente el imperium. Ambos procedían sin perjuicio a ninguna ley y sin necesitar la

confirmación de los comicios para validar una condena a muerte, puesto que se trataba de una potestad no estimada como transitoria y excepcional, sino como una permanente e ilimitada.

Con la muerte del cónsul Marco Antonio, sucesor directo de César, marca la división en la historia de Roma entre la República y el Imperio y entroniza a Octavio como el gobernante único y absoluto de la gran potencia romana.

Tras darse el título de *emperatur* y de *Augustus*, se hace conceder, sucesivamente por el pueblo y el senado, el poder consular que le da el mando de todos los ejércitos del imperio; el poder proconsular que le permitiera gobernar a las provincias, aunque después deja el gobierno de una de ellas en manos del senado, donde se origina el calificativo de diarquía con el que también se conoce éste nuevo régimen implantado por Augusto. El 1 de julio del año 23 después de Cristo, el propio Augusto se atribuye la potestad tribunicia que hace su persona inviolable y le otorga el derecho de veto sobre todos los magistrados, también obtiene la potestad sensorial que le permite concretar el senado y proveer a su depuración así como el poder religioso. Los sucesores de Augusto reciben los mismos poderes en un solo acto, por efecto de una ley, renovada, a cada advenimiento llamada *Lex Regia* o *Lex de Imperio*.

El derecho de la provocación que se concedió al ciudadano romano en el último siglo de la República como un recurso para impugnar las causas en que hubiera sido condenado a muerte durante el principado, no era una *provocatio ad populum*, sino solamente resolvía el propio emperador a quien por estar autorizado por la constitución para ello y no obstante que frecuentemente cometía

extralimitaciones y crueldades no se podían imputar infracciones a la ley, por ser el monarca la primera y última autoridad, al fallar un caso no podía señalársele ninguna irregularidad o injusticia pues estaba exento de equivocaciones, razón por la cual no procedían en contra de sus resoluciones recurso alguno.

No existía la posibilidad de hacerse representar por un defensor, pues el procedimiento penal imperial era de carácter excepcional, e incluso era potestativo para el monarca, rehusar el conocimiento del caso y turnarlo al senado, sí así convenía políticamente.

Con el tiempo el emperador formó el tribunal imperial que no lo representaba propiamente desde el punto de vista jurídico, sino que solo se limitaba a ser un Consejero Judicial, pero adquirió tal importancia, que la intervención de aquél fue haciéndose cada vez menor y el director del tribunal era quien formulaba los proyectos de resolución.

En el curso del siglo III, dejaron de ser meros auxiliares del emperador para el ejercicio de funciones judiciales y se convirtieron en órganos de una jurisdicción delegada, de manera que para determinar si procedía contra una resolución la apelación, había que averiguar si la había dictado el tribunal imperial pues si había sido directamente el príncipe era claro que no se admitía recurso alguno.

b). La delegación de la facultad penal por parte del emperador, constituyó precisamente una forma de manifestar su poder para desempeñar las funciones jurisdiccionales, facultad que lógicamente también en ocasiones ejercitaba por sí, el delegado ejercía las funciones judiciales con la misma libertad y amplitud que el

emperador delegante.

c). En el caso de existir una apelación contra las determinaciones de los delegados el recurso se substanció ante el emperador, oyendo a las partes sólo si el juicio de primera instancia se había tramitado con su intervención. De ésta forma, también se manifestaba la facultad jurisdiccional del emperador.

José Becerra Bautista cita que “La apelación en la época imperial se iniciaba y resumía en una petición dirigida al emperador que ocupaba el vértice del orden constitucional, pues estaba capacitada para revisar y reexaminar las actuaciones de los funcionarios que dependían jerárquicamente de él. Mientras no se estructuró orgánicamente, fue utilizada en forma anómala, principalmente en aquellos casos en que antes procedía la nulidad, conviene hacer hincapié en una distinción básica en la apelación romana cuando afectaba sentencias definitivas. El juez que reexaminaba el problema, podía juzgar de errores *in procedendo*, es decir, de aquellos que se cometían en la formación procesal de la sentencia y de *errores in judicando* o sea aquellos cometidos por el juez, en los que mediante un silogismo erróneo, llegaba a una conclusión contraria a la justicia.”⁴

Cuando el delegado también hacía uso del derecho de delegar a su vez funciones juzgatorias, entonces contra las resoluciones dictadas por el inferior del delegado existía la apelación, pero era conocida por el emperador y no por el mandante inmediato.

⁴ Becerra Bautista José . **El Proceso Civil en México**. México: Porrúa, 1990, p. 572.

d). Finalmente, en el Imperio romano era tal el poder del Monarca que en ocasiones se le formulaban peticiones para que no aprobara la imposición de penas como la deportación o el trabajo forzoso, la confiscación de bienes, a pesar de haberse impuesto por sentencia condenatoria. Era una especie de indulto o gracia que también ejercía en casos de imposición de la pena capital, para que no se ejecutara.

Sin embargo, la tendencia era limitar la procedencia de estos casos y más bien encausarlos a la apelación, recogiendo como agravios contra la resolución impugnada, los argumentos esgrimidos para solicitar la gracia del emperador, reservando su intervención sólo para cuando verdaderamente se trataba de casos graves.

Como medio concreto de impugnación en Roma se encuentra, la *provocatio ad populum*, conforme a la cual todo ciudadano puede apelar ante los comicios en contra de la pena o castigo impuesto por algún magistrado elegido en el comicio al que se acude. Los *concilia plebis*, reunidos en treinta y cinco grupos (uno por cada tribu), eligen los *tribuni plebis* y los ediles plebeyos, votan las *plebiscita* propuestas por éstos y acogen las *provocatio* contra determinadas penas impuestas por los tribunos. La *provocatio ad populum*, era fundamentalmente, un proceso popular.⁵

KUNKEI, Wolfrang. **Historia del derecho romano**. España: Ariel, 1984, p. 30 y ss.

Al lado de la *provocatio ad populum*, aparece como medio de impugnación también el *auxilium* y la *intercessio*, que se instaura en 494 mediante el tribunado de la plebe, contra los abusos del patriciado, por el que se concede a los tribunos el derecho de *intercedere*, consistente en paralizar cualquier decisión de un magistrado. Por el *auxilium* el *tribuno plebis* tenía el derecho y la obligación de proteger al plebeyo condenado por la justicia patricia, utilizando para ello la *intercessio* o veto contra la magistratura patricia, lo que puso en manos del tribuno una potentísima arma con la que podía incluso paralizar el normal funcionamiento del Estado.

Al lado de estas facultades, se consideró a los *tribuni plebis* dentro del ámbito de la divinidad, invistiéndolo de la *sacrosanctitas*, pudiendo declararse *sacer*, o sea, “maldito”, a quien atentara contra la persona del tribuno, pudiéndolo matar cualquier ciudadano, lo que de hecho hace referencia a una sumaria justicia de linchamiento popular. La *intercessio* como medio de impugnación se daba al acudir un ciudadano solicitando el *auxilium*, no sólo del *tribuno plebis*, sino que podía acudir ante un magistrado para que éste ejerciera su veto o *intercessio* contra una decisión que le afectara.⁶

Dentro de cada categoría de magistrados (cónsul, pretor, etc.), había dos o más magistrados que ejercían su función en régimen de colegialidad, de tal manera que siendo íntegro y pleno el poder de cada uno de los magistrados (de los dos cónsules, de los dos prétores, etc.), se podía ver limitado por la *intercessio* del otro.⁷ El acuerdo preventivo entre los magistrados de la misma categoría, así

⁶ PETITE, Eugène. **Tratado elemental de derecho romano**. México: Porrúa, 1984, p. 646

⁷ KUNKEL, Wolfrang. Op. cit., pp. 30 y ss.

como el turno o el sorteo, podía evitar enfrentamientos cuando uno de ellos hacía uso del *jus intercessionis*.⁸

De lo anterior se desprende que pueda hablarse de medios de impugnación propiamente dichos, hasta el advenimiento de las instituciones políticas romanas. Si bien, de manera formal, también para los romanos la divinidad era la instancia de autoridad final y absoluta de la comunidad, la manifestación ejecutiva de lo divino, radicaba en el senado, formado sobre todo por patricios, que en consonancia con la ideología política de la cultura mediterránea oriental de la época, eran los “mejores hombres”, los dueños de la *areté o virtus* (de *vir*, hombre), lo que otorgaba homogeneidad y coherencia ideológica en el grupo gobernante noble, formando un gobierno aristocrático, con exclusión de la plebe.

Sin embargo, una exitosa política militar agresiva, que fue el firme apoyo de los patricios con el que se demostraba su legitimidad y su *virtus* en la conducción política de la *civitas* en lo interno y en lo externo, también trajo consigo el advenimiento del *ejército centuriado*, de ese magnífico instrumento formado a partir de pequeños agricultores organizados en centurias (y éstas, a su vez en una asamblea popular llamada *comitia centuriata*), cuyo armamento y estrategias de operación logística, eran, en gran medida, equivalentes al de los ejércitos de las demás ciudades latinas, pero cuya superioridad radicaba en su composición a partir de campesinos con ciudadanía (que se concedía en relación con el monto de propiedades que poseían) y con capacidad de voto, a los cuales se les denominaba *assidui*, porque proporcionaban, además, asistencia financiera al Estado con la perspectiva de ser resarcidos con creces al concluir las tareas militares. De esta forma, al ser campesinos propietarios, el interés del Estado se

⁸ IGLESIAS, Juan. **Derecho romano. Instituciones de Derecho Romano**. España: Ariel, 1998, pp. 18 y ss.

identificaba con el de los soldados, lo que determinaba la mayor eficacia castrense en comparación con los demás ejércitos evolucionados de la época.

Este hecho fue el responsable, esencialmente, de la derrota del imperio naval y comercial que dominaba el Mediterráneo en aquella época, Cártago, cuyo grueso de sus ejércitos estaba formado por mercenarios, soldados sin interés común con el Estado y reclutados por un salario. Esta práctica de conformar ejércitos con mercenarios a sueldo, era común en la época, incluso los ejércitos persas y los propios ejércitos griegos, estaban engrosados por mercenarios, a excepción de los puestos de mando que eran ocupados por los propios ciudadanos.

Dado que la constitución aristocrática romana de los patricios no contempla la participación de la plebe, sino que monopoliza el gobierno de la ciudad en los nobles con exclusión de aquéllos, los plebeyos propietarios, conscientes de la importancia de su papel social, recurrieron a la secesión, a la “huelga” general, retirándose a los montes Sacro y Aventino, y a la “huelga” militar, mediante la desobediencia a los *praetores* o jefes del ejército. La plebe se retira y deja a Roma en manos de los patricios, condicionando su reintegración a la comunidad romana al reconocimiento de una serie de reivindicaciones como la facultad de elegir a sus propios tribunales, que tendrían facultades para oponerse a los excesos de los patricios para con el pueblo.

De no aceptarse los puntos propuestos, la plebe amenazó con fundar otra sociedad y en aliarse con los enemigos de Roma. En el lapso del año 494 al 287 a.C., hubo cinco “huelgas” y abandonos de la ciudad por parte de la plebe, lo que indica que quizás los patricios fácilmente violaban los pactos que habían asumido.

No fue sino hasta la emisión de la *lex Hortensia*, que eleva los plebiscitos a categorías de leyes, que este período de enfrentamiento concluye con una integración más o menos armónica entre patricios y plebeyos.

Se advierte, el hecho de que exista la instauración o se institucionalicen en Roma las vías para impugnar los actos del Estado en contra de los plebeyos, a diferencia de las comunidades políticas previas, se debió en gran medida a que la ciudad-Estado mezcló con sus estructuras institucionales la organización tribal de los plebeyos que dio lugar a las centurias, base del ejército romano. El Estado romano nunca obtuvo la plena sumisión de los plebeyos a las instituciones patriciales, sino que convivió con las instituciones tribales de la plebe, lo que permitió una eficaz organización política propia, incentivada por la organización y disciplina del ejército, del que formaba la mayor parte, que pudo ser movilizada para obtener concesiones y participación en el espacio de poder estatal de distribución de la riqueza originalmente monopolizado por los patricios.

La coexistencia de dos organizaciones institucionales al interior de la *civitas* romana, que desembocó en una especie de “lucha de clases” fue lo que hizo posible la existencia de medios de impugnación jurídicamente reconocidos, como lo fueron la *provocatio ad populum*, el *auxilium* y la *intercessio*, a que se hizo referencia anteriormente. De esta forma, si bien, la ideología religiosa seguía presente y dinámica en la sociedad romana, la segmentación de la ideología política romana en dos espacios: el patricio y el plebeyo, hizo posible que las instituciones políticas fueran concebidas más en su aspecto profano que en su aspecto religioso, y que incluso, debido a esta lucha de intereses sociales, se concibiera al *populus* como fundamento del poder, donde residía el *imperium* original, que éste delegaba en sus dirigentes, razón por la que a los generales

victoriosos el pueblo les denominaba *imperator*.

Al tener una noción diferente del espacio de lo político que implicaba una especie de “pacto” del *populus* con sus gobernantes en Roma, oponerse o resistir al poder, no era oponerse a la divinidad, sino a intereses sociales delimitados en un ámbito específicamente profano, remitiendo lo divino a un ámbito más bien privado, que público. Lo divino, en el ámbito público, tendría una función accesoria, más que constituyente (como lo había sido en las comunidades precedentes incluyendo la griega), todo lo cual, además de hacer posible la emergencia histórica del derecho como ciencia y como técnica social, hizo posible el establecimiento de medios de impugnación jurídicamente formales, sólo hasta el advenimiento de Roma.⁹

1.2. EN ESPAÑA.

En el Fuero Juzgo resulta importante hacer una reseña histórica aún cuando sea compendiadamente, de los recursos en el Derecho español, por la natural influencia que estas instituciones jurídicas tuvieron en la legislaciones nacionales, ello en virtud de los trescientos años de dominación española que duró el virreinato y que culminaron con la independencia de México iniciada en 1810.

Antes de las siete partidas de Alfonso X, “El Sabio”, el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces no existía una reglamentación legal de los recursos, aunque existió la posibilidad de acudir a un juez enviado por el Rey para que revisara la sentencia dictada, según la Ley XXII, título primero libro II, y en algún otro caso, de acuerdo

⁹ MANN, Michael. **Las fuentes del poder social I**. España: Alianza Universidad, 2000, pp. 359 y ss.

con la ley XXIX, libro II título I, se podía reclamar directamente ante el monarca que podía nombrar jueces delegados especiales para que examinaran esas peticiones, bien entendidos que una reclamación improcedente podría traer como consecuencia no sólo la pérdida de lo reclamado sino el pago de una cantidad igual a la reclamada a favor de los jueces que hubieran emitido la resolución impugnada o, en su defecto, de no poder pagar, debían sufrir cien azotes.

El Fuero Real en 1255, en el título XV, libro II, reglamento con el título “De las alzadas”, nueve leyes en las que se establecía un plazo de tres días a contar desde la fecha de la sentencia, para alzarse el inconforme aquel que se tuviera por agraviado, siempre que no fuera un pleito de menor cuantía (menos de diez maravedíes); se estableció su procedencia contra resoluciones interlocutorias (*cosas que acaecen en pleytos*) y sentencias definitivas (*juicio acabado*) y se reconoció el efecto suspensivo del recurso.

En 1295, en la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X, “El Sabio”, se dedica el título XIII de la Tercera Partida, a regular la alzada, de igual forma se establecieron los fines de la alzada, así como quienes estaban legitimados para alzarse. De igual forma se niega la legitimación al rebelde que no quiso acudir a oír la sentencia cuando el juez lo llamó y a los ladrones conocidos; igualmente se refiere a las resoluciones susceptibles de ser acatadas a través de la alzada, negando la procedencia del recurso para resoluciones diversas a la sentencia, toda la resolución o contra una parte de ella.

La ley XII estableció la posibilidad de pactar entre las partes para no alzarse, así como la prohibición de alzarse contra sentencia que obligara a entregar algo al rey y contra resolución dictada por el propio rey o por el adelantado mayor de su corte.

Conforme a la ley XVII, era competente para conocer de la alzada el juez superior en grado al que dictó la sentencia el recurso debía interponerse dentro de los diez días que contarían fatalmente desde que la ley lo rigiese, de tal suerte que si no se interponía oportunamente, la sentencia cobraba fuerza de *res iudicata* y se hacía ejecutable. Finalmente las leyes XXII a XXVI establecían el procedimiento de la alzada.

Por lo que en resumen en las partidas surge el término de la alzada; se concede el derecho de alzarse a cualquiera que aún sin ser parte hubiera sido agraviado por la sentencia; se limita el recurso solamente a las sentencias pudiendo impugnarse su totalidad o una parte de ellas; el juez que resolvía la alzada era el inmediato superior al que dictó la sentencia recurrida en cualquier caso, la alzada suspendía la ejecución del fallo impugnado; se podían ofrecer pruebas en el trámite del recurso y, por último, la resolución del mayor juez podía beneficiar al apelante y a sus compañeros solamente si era favorable.

El Ordenamiento de Alcalá fue emitido en 1348, y dedicó su título XII a las alzadas y a la nulidad de la sentencia, siendo sus mas destacadas innovaciones las concernientes a que contemplo la impugnación de resoluciones interlocutorias, redujo el término para alzarse a tres días desde que se oyó sentencia,

estableciéndose la firmeza del fallo, que no se recurría.

“Las Ordenanzas de Castilla, conocidas también como el ordenamiento de Montalvo de 1485, contiene como novedades el que se utilice por vez primera el nombre de apelación, para designar a la alzada y la creación de la institución del consejo que conocía, entre otras funciones, de las apelaciones en procesos de cuantía inferior a tres mil maravedíes” .¹⁰

La Novísima Recopilación, se remonta a 1885, dedicada a su título XX que incluye 24 leyes, a las apelaciones. Muchas de éstas leyes se localizan en la nueva recopilación de 1567, que a su vez la recogió del fuero real y del ordenamiento de Alcalá.

Como aportaciones, encomienda a las audiencias el trámite de las apelaciones que no competían ni a los alcaldes ni a los consejos, cuya competencia se limitaba a asuntos resueltos por los alcaldes en juicios civiles, por lo demás perfeccionó normas útiles para la tramitación del recurso, sin modificar substancialmente el procedimiento.

1.3. EN MÉXICO

El primer antecedente legislativo que existe en México, en materia de impugnaciones en el proceso penal, se encuentra en la época del México

¹⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op.Cit. Págs 13-16.

Independiente, en la ley de Miranda, así llamada en homenaje a su autor Francisco Javier Miranda, expedida bajo el Gobierno del General Félix Suluaga, el 29 de noviembre de 1858. Este ordenamiento reglamenta en el Capítulo V, la segunda y tercera instancia en el juicio criminal y en el VII los indultos y conmutaciones de penas.

“Debido a los problemas que se suscitaban en el desarrollo del procedimiento penal, fue necesario realizar un estudio meticuloso de los mismos, ya que existía una imperiosa necesidad de contar con una ley de Enjuiciamiento Criminal, que estableciera los lineamientos que debería de seguirse en los procesos, y así comenzó el período de la codificación para nuestro país, surgiendo primeramente el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California. “El 7 de diciembre de 1871, o también llamado Código Martínez de Castro.

Es importante establecer que desde del 4 de febrero de 1871 se integró una comisión para estudiar las reformas al procedimiento penal, la que estuvo compuesta por los Licenciados Don Manuel Dublán, Don Miguel Ortiz de Montellano y Don Luis Méndez, posteriormente se unieron a la comisión Don José Linares, Don Manuel Silicio y Don Pablo Macedo. La idea de dicha comisión, era seguir los lineamientos contenidos en el Código Penal que estaba por salir. La comisión presentó su proyecto de Código de Procedimientos Penales a la Secretaría de Justicia, el 18 de diciembre de 1872, pero la muerte del Presidente Juárez, ocurrida en ese mismo año y los disturbios internos que posteriormente se suscitaron, tuvieron como consecuencia que se aplazara la publicación de la Ley Procesal. El Presidente de la República, ordenó que se revisara el proyecto y se

incluyeran las observaciones hechas por el Ejecutivo. Posteriormente se realizó una nueva revisión al proyecto original y se incluyeron otras modificaciones sugeridas por el Secretario de Justicia. Finalmente la ley se expidió el 15 de septiembre de 1880, entrando en vigor el 1 de noviembre del mismo año, bajo la presidencia del General Porfirio Díaz, es así como surge el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.”¹¹

Sin embargo, debido a lo reciente de la regulación del procedimiento en el país, existían como era natural, diversas situaciones que no se encontraban contempladas y que debido a los constantes cambios que el país iba sufriendo, deberían de tomarse en cuenta, aspectos que iban siendo notables al transcurrir el tiempo con los cambios sociales y políticos de la época, es por ello que con posterioridad se modificó éste Código, teniendo cambios sumamente importantes, estableciendo además que en éste primer Código criminal, se establecieron los debates, la oralidad y la publicidad, siendo tan importantes que hasta la fecha se practicaron con sus respectivas modificaciones.

Este fue sin duda un paso significativo para el procedimiento penal en México, en virtud de que se trataba del primer código de instrucción criminal, el cual tuvo su nacimiento en la época del presidente Porfirio Díaz, dando paso al surgimiento de las subsecuentes codificaciones.

El primer Código de Procedimientos de 1880, reglamentó en su libro tercero los recursos, estableciendo como reglas generales, el que su interposición no suspendiera el procedimiento a menos que expresamente se manifestara y el que los jueces desecharían los recursos notoriamente frívolos o maliciosos.

¹¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit., pp. 20-23.

Específicamente reguló tres recursos: la revocación, la apelación y la denegada apelación y como recurso extraordinario estableció el indulto.

Se declaró procedente la revocación para aquellos casos en que expresamente fuera concedida por la ley, siempre que no se tratara de resoluciones contra las que se otorgara la apelación o la casación.

La apelación salvo los casos expresamente señalados en el Código, era admisible en el efecto devolutivo y contra resoluciones limitativamente señaladas; conocía el recurso la Segunda Sala del Tribunal Superior, concediéndose el término de tres días para interponerlo, si se trataba de interlocutorio o cinco si se interponía contra sentencia.

El auto admisorio de la apelación, no admitía recurso, independientemente de exigir la responsabilidad, en cambio se concedía la denegada apelación contra la resolución que la desechara.

La tramitación, al radicarse, se fijaba la fecha de la vista del recurso en la que se oía a las partes, en primer término a la apelante; se establecía una oportunidad probatoria pudiendo admitirse solamente la prueba testimonial e instrumental y desahogadas, en su caso, se declaraba visto el proceso cerrado el debate y la Sala debía resolver a los ocho días a más tardar.

La casación podía ser interpuesta por cualquiera de las partes tratándose de veredicto del jurado o revisión de sentencia definitiva de segunda instancia, dentro de los ocho días de notificada y conocida de ella la Primera Sala del Tribunal Superior.

Procedía, si la sentencia se hubiere dictado violando expresamente una ley penal (*errores in iudicando*) o porque antes de pronunciarse un fallo irrevocable, se hubieren infringido las leyes que arreglan el procedimiento (*errores in procedendo*).

Los resultados consistían en que si se declaraba procedente por existir violaciones procesales en el enjuiciamiento, ya no se entraba al estudio de fondo del asunto sino que por tratarse de un procedimiento “vicioso” o “nulo”, se ordenaba su reposición al inferior jerárquico, a partir de la resolución anulada.

En cambio, si al concluir el recurso se estimaba que la sentencia había sido dictada con infracción a las leyes penales, en la calificación del delito o en la pena que se impuso, el tribunal de casación pronunciaba la resolución que procediera conforme a la ley y devolvía la causa al inferior, para que ejecutara el fallo.¹²

El Código Procesal Penal del Distrito Federal de 1894, se promulgó el 6 de julio del mismo año, como consecuencia a los cambios que se suscitaban en la sociedad, siendo necesario realizar modificaciones al procedimiento penal, siguiéndose manejando la doctrina francesa que se encontraba en el Código de

¹² PIÑA Y PALACIOS, Javier. **Los recursos en el Procedimientos Penal**. México: Secretaría de Gobernación. 1976, p.2.

1880.

Con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 6 seis de Julio de 1894, se reguló, en lo concerniente a los medios de impugnación los mismos que estableció su antecesor el de 1880, añadiéndose la revisión de oficio más que como una impugnación como un medio de control de la actuación de la autoridad judicial .

Algunas de las innovaciones que encontramos en el nuevo Código, son las relativas a que expresamente otorgó legitimación a la parte civil para ocurrir en apelación y también en forma expresa se negó la aplicación del principio "*Non reformatio in peius*", al declarar: Aún cuando sólo el reo apelare, podrá ser condenado en segunda instancia a sufrir una pena mayor o menor que la impuesta en la sentencia apelada, si ésta no estuvo arreglada a derecho artículo 480).

La casación por violación a las formalidades procesales, quedó reglamentada como reposición del procedimiento y se prohibió su tramitación oficiosa.

Respecto a las pruebas susceptibles de admitirse en la apelación, no se estableció taxativa, como lo hizo el Código de 1880 que solo autorizó la recepción de la testimonial y la documental. De la misma manera, quedó establecida la facultad del Tribunal para ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer y también, en apelación contra formal prisión, para cambiar la clasificación del delito y dictar el auto por el que apareciere probado.

El primer Código Federal de Procedimientos Penales en el país, cuya vigencia se inició el 5 de febrero de 1909, para unificar en lo posible la legislación patria, tomó como modelo al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal expedido en 1894, pues las disposiciones de este, según se expresa en la exposición de motivos, consignaban en general las reglas admitidas en los países procesalmente más adelantados, a pesar de lo cual, en el fuero federal, generalmente se siguieron los cauces por la legislación española.

En el capítulo V, de los recursos, reglamenta la revocación, la aclaración de sentencia, la apelación, señalando entre las resoluciones no apelables, las dictadas en procesos instruidos por delitos sancionados con pena distinta de la privativa de libertad o con ésta, a condición de que no rebasara los cinco meses de prisión; la reposición del procedimiento y la denegada apelación.

La vigencia del Código anterior, se extendió hasta la aparición en 1929, del Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal actual, publicado en el Diario Oficial de 29 de agosto de 1931 acoge nuevamente los lineamientos esenciales del de 1894 y regula como recursos la revocación, apelación, reposición del procedimiento, denegada apelación y la queja.

En lo que corresponde a las disposiciones que reglamentan los recursos, desde la iniciación de la vigencia del código distrital, se encuentran ubicadas en el Título Cuarto que comprende los artículos de 409 al 422 BIS y han sufrido las siguientes reformas: los artículos 431, el 19 de marzo de 1971; 425, el 3 de enero de 1989; y 413, 414, 418 fracciones I y II, 420 y 421. De igual forma, han sido adicionados los artículos 422 con un segundo párrafo y el 422 bis, el 3 de enero de 1989; el 431 con una fracción III bis, el 9 de enero de 1991; y el 431 con una fracción VI bis.

El trámite de los recursos se conserva casi igual al vigente Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de agosto de 1934.

La actual codificación federal a diferencia del Código de 1908, aunque reglamenta la aclaración de sentencia, no la incluye en el Título Décimo en que trata los recursos, pero en cambio si considera como tal a la queja. Encontrándose comprendidos los recursos en los artículos del 361 al 398 bis, habiendo sufrido constantes reformas.

CAPITULO II

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

CAPÍTULO II

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Eduardo Pallares señala que impugnación “...es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la ley y por tanto injusta”.¹³ En general, es el conjunto de mecanismos jurídicos que el legislador ha creado para impedir los abusos en la impartición de justicia por parte del Estado y pueden ser considerados como la última instancia a que el gobernado puede recurrir en defensa de sus Derechos Humanos de justicia, consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las Garantías Individuales.

Francisco Carnelutti explica que la impugnación “...tiene por objeto rescindir una resolución injusta, opera mediante la sustitución que se hace del fallo injusto por otro que debe estar apoyado en la ley”.¹⁴ Desde luego que la opinión de Carnelutti adolece del error de suponer que cualquier impugnación puede conducir a un nuevo fallo, lo cual no corresponde a la realidad, puesto que la inconformidad que se manifiesta a través de la impugnación, no necesariamente tiene, en todos los casos, bases judiciales sólidas.

En el presente capítulo, se procede a analizar las figuras impugnativas inscritas en el Derecho Mexicano, destacando los puntos de vista doctrinarios sobre el tema, su clasificación y principales características, para posteriormente,

¹³ PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. México: Porrúa, 2002, p.404.

¹⁴ CARNELUTTI, Francisco. **Instituciones del Proceso Civil**. España: Bosh, 1996, p.89.

enfaticar los aspectos relacionados con el derecho procesal penal y la particular manera en que los recursos son normados por los Códigos Procesales Federal y del Distrito Federal.

2.1. CONCEPTO

Es conveniente remitirse al estudio de la teoría de la impugnación, de los fines de la impugnación y la distinción entre lo que se denomina recurso y medio de impugnación, así como de la naturaleza de la impugnación en general.

Lo mismo que la prueba o confirmación es un tema no exclusivo del proceso, la impugnación es tema que rebasa las fronteras de lo estrictamente procesal y jurisdiccional. La impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama.

Por otro lado, la impugnación procesal, la que se da y vive dentro del proceso, sí es parte de la temática de la teoría general del proceso y cabe hacer sobre ella la siguiente consideración: la impugnación procesal es un segmento del derecho de accionar de las partes, aunque implique también la utilización de una instancia impugnativa (queja o reacertamiento) insertada en el proceso jurisdiccional.

Una de las razones que se esgrimen o que se aducen como fundamentadoras de la unidad de lo procesal es la que en todo proceso existe un principio general de impugnación, mediante el cual las partes y también alguna vez, los terceros afectados, pueden combatir las resoluciones judiciales cuando consideren que son ilegales, incorrectas, equivocadas, no apegadas a derecho o, inclusive, injustas.

Debe ponerse en tela de duda que una resolución injusta fundamente por esa sola razón una impugnación. Lo que sucede es que muchas veces los principios de justicia y de legalidad no coinciden, porque hay situaciones legales, perfectamente legales y que, sin embargo, pueden ser injustas. Además, la justicia o injusticia de una situación resulta que es calificada frecuentemente con subjetividad, ya que la justicia es un valor cambiante y la historia así lo demuestra; no solamente cambiante en el tiempo, sino cambiante en cuanto a quien aprecie o en cuanto a quien analice lo que se considere justo o injusto. En otras palabras, lo justo o injusto de una situación cambia de época a época y también de persona a persona. Además, en multitud de ocasiones se está frente a situaciones perfectamente legales y sin embargo, también totalmente injustas. De ahí que no siempre la injusticia de una resolución implique que esa sea ilegal.

Hay casos, aunque sea triste y doloroso reconocerlo, de resoluciones que son perfectamente legales y por lo tanto, al llevarlas a un procedimiento de impugnación resulta que éste tiene éxito; sin embargo en ocasiones tales resoluciones son injustas, ya que si la resolución está legalmente dictada, no puede modificarse simplemente porque sea injusta, de acuerdo con el criterio o la apreciación de quien esté valorando esa situación o esa resolución ; un principio elemental de garantía de los derechos humanos, de debido proceso legal, implica

que todo sistema procesal tenga medios de impugnación, o sea, estas medidas, estas formas, estos recursos o procedimientos mediante los cuales los justificables que acuden a los tribunales pidiendo justicia tengan a su disposición dichos medios, procedimiento y recursos para que las resoluciones que se han dictado se reexaminen que se haga un análisis cuidadoso de ellas, a veces por el propio tribunal que ha dictado la resolución, por regla general, sobre todo si se trata de la resolución final de un proceso, por un tribunal de jerarquía superior o de segunda instancia.

Cipriano Gómez Lara destaca que “Todo medio de impugnación, como procedimiento, como medida que se tenga para que se revisen o reexaminen las resoluciones necesariamente tienen que llegar a uno de estos resultados : la resolución se confirma, se modifica o se revoca. Estos son los tres fines, los tres resultados posibles de todo medio de impugnación”.¹⁵

Quien interpone el recurso, o el que lo hace valer, nunca está persiguiendo la confirmación, sino que pretende que se revoque o que se modifique la resolución; pero a veces se fracasa y la resolución no se modifica sino que por el contrario, se confirma. Al confirmarse una resolución se está declarando por la autoridad que la misma estuvo bien, legal y correctamente emitida y por lo tanto, se le da plena validez, por el contrario, si se modifica o revoca, ello implica que no estaba bien ni correctamente dictada, lo que amerita o bien una modificación o que se le deje sin efecto o que se le cancele o que se le borre. Revocar una resolución es dejarla sin efectos.

¹⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**. México: Trillas, 2001, p.136.

La fundamentación de los medios de impugnación, su razón de ser, radica en la imperfección y en la falibilidad humana. El hombre es imperfecto y por lo tanto, es falible y puede equivocarse. De ahí que todo sistema jurídico tenga que abrir sus puertas a los medios de impugnación porque al fin y al cabo los gobernantes, aunque a veces se crean ellos mismos perfectos, no son sino hombres a secas y hombres falibles; esta falibilidad humana, ó esta posibilidad de error hace que deban estar abiertos los medios de impugnación.

Los medios de impugnación se pueden definir como los medios para combatir las resoluciones jurídicas, si éstas fueran incorrectas, ilegales, equivocadas o no se apegan al derecho. José Ovalle Favela considera que los medios de impugnación “...son actos procesales de las partes dirigidas a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos y un nuevo procedimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no considera apegada al Derecho, en el fondo o en la forma o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos.”¹⁶

La distinción entre lo que se denomina recurso y medios de impugnación radica en que válidamente se puede sostener que el medio de impugnación, o más bien, que los medios de impugnación es mucho más amplia que el término recurso. Lo que llevaría a este juego de palabras y de conceptos: todo recurso es un medio de impugnación; más no todo medio de impugnación es un recurso. Básicamente, los medios de impugnación contienen los recursos que son aquéllos reglamentados en un sistema procesal.

¹⁶ OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal Civil**. México: Harla, 2003, pp.130 y ss

Así, por ejemplo, como se verá más adelante, la apelación, la revocación o reposición y la queja. Son recursos porque son medios de impugnación que están reglamentados por un sistema procesal, es decir, medios de impugnación intraprocesales. Por el contrario, puede haber medios de impugnación que no estén reglamentados, ni pertenezcan a ese sistema procesal, sino que estén fuera y que forman lo que podríamos llamar medio de impugnación autónomos, los cuales tienen su propio régimen procesal o derivan de otro régimen procesal. El caso característico, sobre todo en el sistema jurídico mexicano, como es el de juicio de amparo, que constituye típicamente un medio de impugnación. No es un recurso porque no tiene vida dentro del sistema procesal, sino que está fuera del mismo y tiene su régimen procesal propio. Tanto es así, que dentro del propio juicio de amparo, que es un medio de impugnación, existen recursos internos, como es la llamada revisión. La revisión en el amparo es recurso interno.

José Ovalle Favela clasifica los diversos medios de impugnación bajo los siguientes criterios:¹⁷

a) La generalidad o especialidad de los supuestos que se pueden combatir. De acuerdo con este criterio los medios de impugnación pueden ser ordinarios, especiales o excepcionales. Los ordinarios son aquellos que se utilizan para combatir la generalidad de las resoluciones judiciales, por ejemplo: la apelación o la revocación. Los especiales son los que sirven para impugnar las resoluciones judiciales establecidas, específicamente en la ley, como es la materia de tesis, la queja. Los medios de impugnación especiales se pueden utilizar cuando las resoluciones tienen el carácter de cosa juzgada, *verbi gracia*: la apelación

¹⁷ OVALLE FAVELA, José. Op.cit., pp. 130 y ss.

extraordinaria.

b) Por la identidad o diversidad del juzgador. Por este criterio se distinguen dos clases de medios de impugnación: verticales y horizontales. El vertical radica en que quien debe resolver el medio de impugnación, es una autoridad judicial o tribunal de jerarquía superior al que dictó la resolución, como son: el recurso de queja y la apelación extraordinaria. Los horizontales se distinguen porque la autoridad judicial o tribunal que conoce el medio de impugnación puede tener la misma jerarquía que el juzgador que dictó la resolución, como es el caso de la revocación y la reposición.

c) Por los poderes del tribunal. Con base en este punto de vista los medios de impugnación se pueden clasificar como: medios de anulación, de sustitución y de control. En los medios de anulación la autoridad judicial o tribunal sólo puede decidir la nulidad o la validez. En la de sustitución, la autoridad judicial que lo conoce sustituye al que originalmente conoció el asunto principal, poniéndose en lugar de éste, puede confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada, ejemplos de esto, son la revocación y la reposición. En el caso de los medios de control, el tribunal sólo se limita a resolver si debe o no quedar substancialmente la resolución, tal es el caso del recurso de queja, véase cuadro 1.¹⁸

2.2 FINALIDAD

Aun cuando no se precisan los efectos o finalidad, éstos deben ser consecuencia necesaria del objetivo que se persigue con la interposición de alguno de los medios de impugnación. Los efectos o bien los fines que se

¹⁸ OVALLE FAVELA, José. Op. cit., p.136.

persiguen son el de revocar, modificar, o confirmar la resolución impugnada ; por otra parte, los efectos de los medios de impugnación dependen del alcance establecido en las leyes.

Resulta oportuno aclarar que la palabra impugnación, del vocablo latino *impugnare*, proviene de *in* y *pugnare*, que significa luchar contra, combatir, atacar. El concepto de medios de impugnación alude a la idea de luchar contra una resolución jurídica, de combatir jurídicamente su validez o legalidad.

Los recursos por sí mismos constituyen una pretensión. Esto, porque son actos de iniciativa y tienden a reformar una resolución judicial dentro del proceso, pero con procedimiento distinto. Es decir, la interposición de un recurso no rompe la unidad esencial del proceso, ya que su interposición, tramitación y resolución, tienen un procedimiento distinto.

Para aclarar lo afirmado, basta pensar que con la simple impugnación que, como quedó establecido, tiene su origen en el latín *pugnare*: atacar, acometer, no se logra la reforma, revocación, modificación, substitución o nulidad de una resolución judicial. Por el contrario, la impugnación viene a ser como la motivación de un recurso. Si solamente se indica que se impugna tal resolución por tal motivo, legalmente no se está interponiendo ningún recurso, sino simplemente atacando la resolución, por injusta o ilegal, pero no se está recurriendo contra ella. Entonces se puede afirmar que además de impugnarse una resolución por algún motivo, debe interponerse en su contra un recurso para que el juez o tribunal sepa qué persigue el ataque que en contra de dicha resolución se efectúa.

2.3. CARACTERÍSTICAS

Queda establecido, que tanto el recurso como el medio de impugnación constituyen una pretensión de parte para que se reforme una resolución judicial. Se afirma esto porque en sí constituye una petición o solicitud al órgano jurisdiccional para que realice algo, siendo ese algo un acto de éste, precisamente la esencia del concepto de la pretensión procesal. Esta pretensión o acto de iniciativa se diferencia de los otros actos de las partes por la finalidad que persigue, es decir, la reforma de una resolución judicial anterior, debiendo entenderse por reforma la substitución de una resolución por otra que viene a ocupar el lugar de aquella. Con esto no se trata de dar nueva forma a una misma materia, sino de cambiar también la materia misma de la resolución.

Dada la inminente necesidad de la existencia de normas que pudieran aplicarse a los problemas que se presentan en el procedimiento con motivo de la equivocada u errónea aplicación del Derecho Penal o sustantivo por el Estado, a través de las personas físicas que lo representan y cuya actuación debe ser equitativa, ya que no debe ser contraria al espíritu de la norma, surgen los medios de impugnación y sólo a través de los recursos penales, es factible cambiar el curso al procedimiento penal, protegiendo de esta forma a todos los que en él intervienen y lograr el fin último del derecho y principios rectores de toda actuación procesal, tales como la legalidad, la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del Juez etc.

Por eso, en prevención de males irreparables que pudieran romper con la conceptualización de justicia, las leyes conceden al ciudadano la posibilidad de poder inconformarse a través de diversos medios de impugnación, que tienen

como finalidad evitar la marcha indebida del proceso por sendas erróneas y que esto produzca resoluciones injustas que, a juicio de quien resiente el daño directa o inmediatamente por la conducta o hecho ilícito así lo considere.

Sin embargo, debe considerarse que la aplicación de la justicia y resolución a un hecho específico se encuentra en manos del ser humano, quien puede equivocarse y cometer errores propios de su naturaleza, influido por las pasiones, los intereses en pugna y otras circunstancias que rondan el ámbito de la justicia, provocando la mala fe, el quebrantamiento del deber, mismo que se encuentra debidamente estatuido en la ley y que se hace de lado por tales motivos.

Si estos recursos no surgen y se hacen valer, el ciudadano se encontraría en completo estado de indefensión, permitiendo el desvío del poder que el tribunal autor de la resolución u otro de mayor rango jerárquico nos someta; por consecuencia la resolución viciada se encontrará alejada del objeto mismo del derecho.

El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal por ende, no son injustos, sino la manera de aplicarlos e interpretarlos por el órgano jurídico y por la negligencia de quien lo hace valer. Partiendo de esta perspectiva, es procedente el estudio de estos recursos que como medios de control o remedios jurídicos habrán de reestablecer el equilibrio perdido y su enmienda a través de una nueva resolución que eliminará la anterior; para ello, serán necesarios una serie de actos que habrán de darles vida.

Se caracteriza también el recurso por no romper la unidad del proceso, pues forma parte integrante del mismo en que se dictó la resolución que se ataca. Las pretensiones dirigidas a obtener en otro proceso la reforma de dicha resolución, no constituye un verdadero recurso, sino acciones o pretensiones impugnativas autónomas, que operan, en tanto permite el propio ordenamiento jurídico esta clase de pretensiones

Según José Becerra Bautista los efectos de los medios de impugnación de la distinción de actos procesales perfectos, imperfectos e irregulares : Los primeros “...son aquellos que satisfacen todos y cada uno de los requisitos que para su existencia normal fijan las normas adjetivas ; los procesalmente imperfectos son aquellos a los que faltan elementos esenciales o accidentales para su existencia y los actos irregulares son aquellos que, siendo procesalmente perfectos violan disposiciones que traen consigo una sanción de índole extraprocesal.”¹⁹

Los actos procesalmente perfectos pueden ser examinados por su contenido y por su forma. Desde luego que por satisfacer los requisitos formales todos son formalmente perfectos ; no obstante lo anterior su contenido puede violar normas de carácter sustantivo o adjetivo que se aplicaron inexactamente o se dejaron de aplicar. Por lo tanto se deduce que pueden ser formalmente perfectos de contenido ilegal.

Los actos procesalmente imperfectos pueden carecer de elementos esenciales o accidentales. La ausencia de algún requisito establecido en la constitución del órgano jurisdiccional traería consigo un impedimento que

¹⁹ BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit., 2003, p.526.

produciría efectos de inexistencia si se estudia aisladamente; en el caso de que, formara parte de la relación procesal y faltaran elementos accidentales, se estaría en presencia de un acto nulo.

Los actos procesadamente perfectos pueden ser combatidos a través de los medios de impugnación o recursos y oposiciones incidentales. El sistema jurídico mexicano establece recursos ordinarios tales como : la apelación, la queja, el recurso de revocación, y reposición, así como las oposiciones incidentales específicas, con los cuales se logra abatir o disminuir los actos no apegados a la ley.

Los actos inexistentes no necesariamente deben ser impugnados, sólo basta con una defensa en la cual se haga del conocimiento del juzgador la inexistencia de dicho acto y en el caso de que haya producido efectos una sentencia declarativa.

Los actos nulos necesariamente deben atacarse mediante medios de impugnación especiales o a través de procedimientos especiales ; de acuerdo con el derecho positivo, a este tipo de actos, debe interponerse la apelación extraordinaria o la unidad de actuaciones.

Los actos irregulares, por su naturaleza jurídica quedan firmes, sin embargo dan origen a otros procedimientos, en los que pronuncia la sanción adecuada o se determina la responsabilidad correspondiente.

Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela explican que “el sector más importante de los medios de impugnación está constituido por los recursos, es

decir, por los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento, generalmente, ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas, tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas.”²⁰

2.4. CLASIFICACIÓN

Fix-Zamudio y Ovalle Favela consideran, por otra parte que los medios de impugnación se dividen en tres categorías: ordinarios, extraordinarios y excepcionales.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina introducen una clasificación de los recursos al señalar: “...los recursos judiciales se dividen en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios entregan en toda su integridad la cuestión litigiosa, en toda su integridad al órgano jurisdiccional que ha de resolverlos (*ad quem*). Los extraordinarios versan sobre la cuestión de Derecho (casación) o de hecho (revisión) y han de fundarse en motivos específicos, determinados por cada clase, previamente en la ley”.²¹

En general, son ordinarios los recursos que pueden ser interpuestos en todos los casos y durante el juicio y extraordinarios los que sólo pueden ser utilizados en casos concretos y determinados y después de concluido el juicio, siendo un rasgo determinante, el hecho de que sólo pueden intentarse cuando no exista ningún recurso ordinario que pueda ejercitarse contra la injusticia cometida.

²⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal**. México: UNAM, 1990, pp. 105 y 106.

²¹ PINA, Rafael de ; **et.al. ; op. cit.**, p.326.

Así, en los recursos ordinarios se somete la cuestión litigiosa íntegramente al juez o tribunal *ad quem*,²² ante quien puede ser tratada y discutida en toda amplitud y extensión, sea el mismo o distinto que el que dictó la resolución recurrida, en tanto que en los extraordinarios no se ventila la cuestión litigiosa íntegramente ni se resuelve sobre la justicia o injusticia de la resolución recurrida, sino que se limita y circunscribe a determinar si hay o no infracción de ley sustantiva o adjetiva alegada como fundamento de recurso, o existe el error manifiesto de hecho que lo motive, dado que estos recursos deben fundarse en causa expresamente limitadas por la ley, derivada del error de hecho o de derecho.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo²³ establece que la clasificación de los recursos judiciales debe ser tripartita y no bipartita, en su opinión, los recursos judiciales pueden clasificarse en : los ordinarios que son los que se presentan como medios normales de impugnación ; extraordinarios que han de basarse necesariamente en motivos específicos señalados en la legislación ; y excepcionales que de acuerdo con su punto de vista "...rebasan la línea divisoria ante la que se detienen las otras categorías, la cosa juzgada".²⁴

De conformidad con lo expuesto hasta ahora, se desprende que existen según la doctrina, dos tipos de medios de impugnación : los llamados ordinarios o normales que son los que están regulados por el propio sistema de una forma ordinaria que son: la revocación, la apelación y la queja "...es conveniente que de una vez se advierta que paralelamente a estos medios ordinarios, existen los extraordinarios, algunos regidos por el propio sistema procesal en que se regulan

²² *Ad quem* ; distinto al que dictó la resolución original.

²³ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Síntesis de Derecho Procesal**. México: UNAM, 1966, p.146.

²⁴ *Ibidem*, p.147.

y otros que pertenecen a un sistema procesal autónomo y diferente”,²⁵ como son la apelación extraordinaria, el recurso de responsabilidad y el juicio de amparo.

2.4.1 ORDINARIOS

Rafael de Pina define los recursos ordinarios como: “...los medios más frecuentes por virtud de los cuales se procede a la impugnación de las resoluciones judiciales ; pero no los únicos”. Esto es por lo anteriormente descrito de que los recursos son un medio de impugnación, pero no todo medio de impugnación es un recurso.

Para Willebaldo Bazarte Cerdán los “...recursos en su acepción jurídica y sentido lato, significa la acción o facultad por la ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la reposición, anulación o revocación de la misma”.²⁶ A continuación se describen los recursos ordinarios más comunes en el derecho mexicano: revocación, apelación y queja:

RECURSO DE REVOCACIÓN

Rafael de Pina define al recurso de revocación como “...el recurso que tiene por objeto la modificación total o parcial de la resolución recurrida por el mismo órgano judicial que la ha citado”²⁷ ; por su parte José Ovalle Favela lo define “La revocación es el recurso ordinario y horizontal que tiene por objeto la modificación

²⁵ PINA, Rafael de; op. cit. P.329.

²⁶ BAZARTE CERDÁN, Willebaldo ; **Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano**. Guadalajara, México: Carrillo Hermanos, 2004, p.9.

²⁷ PINA, Rafael de ; op. cit. P.327.

total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado”.²⁸

Es un recurso ordinario ya que procede contra la generalidad de resoluciones judiciales y no resoluciones especiales o específicas ; es horizontal porque el mismo juzgador que dictó la resolución impugnada es el que conoce el recurso y no su superior inmediato (o Tribunal de Alzada), sino que es él mismo quien subsana o corrige los errores que haya cometido.

Becerra Bautista opina por otra parte que tanto el recurso de revocación como el de reposición son esencialmente iguales,²⁹ lo que los distingue únicamente es la instancia en la que cada uno de estos se interpone y por el órgano jurisdiccional que dicta la resolución que impugna y por consiguiente ante el cual se interpone, tramita o resuelve ; en el recurso de revocación se trata de un tribunal de primera instancia y el de reposición de segunda instancia.

APELACIÓN

El termino “apelación” proviene del latín *apellare*, que significa pedir auxilio, se entiende por lo tanto que la apelación es una solicitud que se hace al juez superior para que subsane los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior.

La apelación “...es el recurso en virtud del cual el tribunal de segundo grado,

²⁸ OVALLE FAVELA, José ; op. cit., p.265.

²⁹ BECERRA BAUTISTA, José ; op. cit., p.643.

a petición de parte legítima, reforma, modifica o confirma una resolución de primera instancia”.³⁰

José Ovalle Favela lo define como “un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (juzgador ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez a quo), con el objeto de que aquel modifique o revoque”.³¹

Eduardo J. Couture define este recurso como “...el concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior”.³²

La apelación puede calificarse, sin lugar a dudas, como el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Y se puede continuar esta idea sobre la apelación afirmando que mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y desde luego, mediante éste, un nuevo fallo, una nueva sentencia, en relación con la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Esto implica la dualidad de instancia y el principio de bi-instancialidad. Si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de apelación. La apelación es la forma para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque se alza de la primera a la segunda instancia.

³⁰ BECERRA BAUTISTA, José. **op. cit.**, p.548.

³¹ OVALLE FAVELA, José. **op. cit.** p.140.

³² COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Argentina: Depalma, 1958, p.284.

La apelación puede no ser no sólo contra sentencias definitivas, sino contra algún tipo de autos o resoluciones que no son los finales del proceso. Habría que advertir que no todos los autos y resoluciones son apelables.

Este recurso, como todos los demás, está basado o encuentra su fundamentación o razón de existencia en la falibilidad humana, en la posibilidad de error. El hombre es un ser que puede equivocarse, a veces con mucha frecuencia, y en virtud de esta posibilidad de error, de equivocación, de resoluciones de los jueces, que también son emitidas por hombres, deben estar sujetas a un proceso de re-examen, para que mediante éste se llegue a alguno de los tres probables resultados de todo medio de impugnación: revocación, modificación o confirmación. Se confirmará cuando el tribunal de segunda instancia o grado encuentre que la resolución de primer grado estaba bien y correctamente dictada. Esta confirmación equivale a una ratificación de la resolución anterior, en sus términos, sin cambiarle ni agregarle nada.

En algunas ocasiones, los tribunales de segunda instancia al dictar la sentencia pueden en parte confirmar y en parte revocar la resolución de primera instancia. La confirmación puede ser parcial, porque en opinión del tribunal de segundo grado el juez de primera instancia había tenido razón en algunos de los puntos o consideraciones de su sentencia; pudiere suceder también que se hubiere equivocado en otros que deban modificarse o renovarse. De aquí que en algunos casos, sobre todo los muy complejos, el resultado del recurso incluso pueda ser triple (confirmación, modificación y revocación).

Las características generales que se puede atribuir al recurso de apelación son las siguientes:

- 1°. La apelación es un recurso que tiene como objeto que el superior jerárquico reexamine una resolución dictada por el inferior.
- 2°. Puede apelar, las partes y los terceros que se vean afectados por la resolución que se está impugnado.
- 3°. No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió.
- 4°. La apelación adhesiva, sin embargo, consiste en la posibilidad de que el ganador, no obstante la regla de que el que obtuvo todo lo que pidió no puede apelar, sí puede adherirse a un trámite de apelación que haya interpuesto su contrario con objeto de que se mejoren los argumentos de la sentencia, porque aunque el juez le haya concedido todo encuentra que la sentencia en sus razonamientos está falla o es endeble. Aprovechando que la otra parte que ha apelado se adhiere al trámite de la apelación, no porque no le favorezca la sentencia, sino para mejorar o robustecer los argumentos del juez de primer grado y obtener una sentencia de segunda instancia mejor fundada. Además, es importante que se tenga en cuenta lo siguiente: los argumentos que se hagan valer en la apelación adhesiva, de ser adversa la sentencia de segunda instancia, podrán esgrimirse en el amparo directo, como concepción de violación. De lo contrario, de no hacerse así, dichos argumentos no expuestos o callados al abrirse la segunda instancia no podrían hacerse valer en el juicio de amparo si la sentencia de segunda instancia nos fuese adversa.

- 5° La apelación debe hacerse valer en forma escrita. Inclusive en el acto mismo en que se notifique la resolución que se impugna.
- 6°. El apelante debe ser respetuoso con el tribunal al interponerse su recurso y no denostar al juez. Denostar al juez es no guardarle el respeto que se le debe por razón del cargo del que está investido.
- 7°. El juez tiene que admitir este recurso sin sustanciación, es decir, se admite automáticamente, si es procedente. El juez puede considerar que no es procedente y entonces deberá rechazarlo y contra esta resolución cabe el recurso de queja.
- 8°. Los efectos de la admisión pueden ser el devolutivo y el suspensivo. El juez, en el acto de admisión del recurso debe definir en qué efectos lo admite. El efecto devolutivo implica el reenvío del asunto al superior. Lo contrario a devolutivo es retentivo ; un recurso es retentivo cuando el tribunal conserva el asunto para conocerlo él mismo y resolverlo. La apelación es siempre devolutiva, pues implica invariablemente el envío o remisión del caso del tribunal superior para que éste conozca y decida. Eventualmente la apelación puede ser suspensiva, cuando se admite en ambos efectos. La revocación y la reposición son siempre de carácter retentivo.

El efecto suspensivo implica que quedan en suspenso las consecuencias de la resolución impugnada entre ellas la ejecución de la misma. Lo contrario al efecto suspensivo es el efecto ejecutivo o ejecutable, lo que significa que la resolución impugnada no queda en suspenso, en cuanto a sus consecuencias y ejecución, sino que ésta puede llevarse adelante sin perjuicio del trámite mismo del recurso.

La procedencia de un trámite o recurso es un mero aspecto procesal que implica que debe tramitarse, que debe dársele trámite o curso a aquello que se haya promovido o solicitado. Por el contrario, la fundamentación ya es la consideración de fondo sobre si lo que se ha pedido o pretendido debe o no otorgarse o concederse. Esta distinción es muy importante. En el momento en que se interpone ante el juez un recurso, no puede decirse si es fundado o no ; el juez solamente tiene que decidir sobre su presencia, no sobre su fundamentación.

Este recurso será analizado, en el próximo capítulo, pero centrado en el ámbito del derecho penal.

QUEJA

Rafael de Pina destaca que “...de acuerdo con el Derecho Mexicano, el recurso de queja debe ser definido como el medio de impugnación utilizable frente a los actos judiciales que quedan fuera del alcance de los demás recursos, para dar al Tribunal Superior la oportunidad de corregir los efectos de decisiones del juez inferior, en los casos expresamente determinados igualmente frente a los actos de los ejecutores y secretarios ante el juez titular del órgano a que pertenezcan”.³³

El término *Queja* proviene de *quejar* y éste, a su vez, del latín *coaetiare*. En su acepción más importante es el recurso que se interpone contra determinadas resoluciones judiciales que por su importancia secundaria no son objeto de ja apelación, pero también puede entenderse como una denuncia contra la conducta indebida o negligente tanto del juzgador como de algunos funcionarios judiciales.

³³ PINA, RAFAEL DE ; op. cit., p.329.

El recurso de queja entendido como medio de impugnación tiene una configuración imprecisa, puesto que su procedencia se establece de manera muy variable en los diversos ordenamientos procesales. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, profundo conocedor de la legislación procesal mexicana, califica la queja de subrecurso debido a su carácter accesorio respecto de la impugnación principal, que es la apelación.³⁴

Por lo que respecta al segundo significado de la queja como una denuncia contra determinadas conductas judiciales que se consideran indebidas, se ha regulado en el ordenamiento mexicano como un medio para imponer sanciones disciplinarias, por lo que en realidad no tiene carácter procesal sino administrativo.

La queja como recurso ha sido regulada en los procesos civil, de amparo, así como fiscal y de lo contencioso administrativo.³⁵

2.4.2. EXTRAORDINARIOS

Se explicaba en líneas anteriores que paralelos a los recursos ordinarios se encontraban en el Derecho Mexicano los llamados recursos extraordinarios, por ser impropios o ser propiamente especiales, entre los que se pueden citar el recurso de responsabilidad y el juicio de amparo.

RESPONSABILIDAD

Señalan varios autores que el recurso de responsabilidad constituye un

³⁴ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. op. cit., p. 122.

³⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2000, Tomo P-Z, Voz: Queja, pp. 3138-3141

proceso para reclamar la responsabilidad civil o indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la autoridad judicial cuando incurren éstos en un ilícito en el desempeño de sus funciones, ya sea por negligencia o ignorancia inexcusables.

Carlos Arellano García por su parte explica que dicho recurso, "...es un juicio ordinario civil para exigir a la persona física, que ha ocupado el cargo de juez o magistrado, una responsabilidad civil".³⁶

El mal llamado recurso no sirve para combatir o impugnar la sentencia en la que se comete el agravio, la sentencia queda firme, este recurso no modifica la resolución "impugnada" y solamente sirve para la reclamación de daños y perjuicios al juzgador demandado.

De lo anterior se puede desprender que es requisito de que exista sentencia firme y que se suponga que cause agravio, para que proceda la interposición de este recurso.

Las personas que pueden ser demandadas en juicio de responsabilidad son genéricamente los jueces y magistrados, y de manera específica pueden ser demandados los jueces de paz, los jueces de los civiles y familiar y los magistrados.

Mediante este llamado recurso de responsabilidad se persigue obtener de parte del funcionario judicial responsable, el resarcimiento de los daños y perjuicios que haya causado a aquella parte perjudicada por una resolución

³⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos ; op. cit., p.558.

dictada en forma ilegal o no apegada a derecho y en las circunstancias que más adelante se puntualiza.

Una regla importante de señalar es la relativa a que para que proceda el recurso de responsabilidad, es necesario que la resolución que ha motivado su interposición sea definitiva, o sea, aquélla contra la cual no quepa ningún recurso ordinario.

Este trámite no constituye un verdadero recurso porque los recursos siempre tienen por finalidad el re-examen de una resolución para obtener que ésta sea modificada, revocada o conformada. Jamás mediante el llamado recurso de responsabilidad se logran estos objetivos ; habitualmente la legislación obliga a que previamente se agoten todos los recursos, todos los medios de impugnación y, ya agotados, se estará en la posibilidad de intentar el recurso de responsabilidad.

En la realidad, y en la práctica, es muy difícil ver este tipo de juicio. Sin embargo, al menos teóricamente, puede plantearse el supuesto de fundamentación del llamado recurso de responsabilidad, en el caso de que un funcionario judicial incurra en las conductas que el propio código señala, al dictar una resolución absurda, equivocada, en función de negligencia o ignorancia inexcusables, que no pueden justificarse en los funcionarios judiciales. Sería necesario, sin embargo, mediante la apelación ordinaria, lograr revocar esa sentencia e, inclusive, en su caso agotar todos los medios impugnación y llegar al amparo, y obtener una resolución favorable en el asunto y sólo hasta ese momento podría intentarse el mal llamado recurso de responsabilidad contra el juez de primera instancia que hubiera dictado mal esa sentencia y a efecto de que

simplemente pudiera estar expuesto al pago de daños y perjuicios que se derivan de dicha resolución.

JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo es un sistema de control constitucional que se ejercita ante un órgano jurisdiccional por vía de acción y que procede por violaciones cometidas por parte de la autoridad, mediante leyes o actos que lesionan derechos fundamentales o esferas de competencia estatales o federales, impartiendo su protección al caso concreto.

A) Objeto de control. Conforme al artículo 103 de la constitución ratificado en el artículo 1° de la Ley de amparo, la materia jurídica sujeta al control constitucional se constituye por :

- I. Por leyes o actos de la 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.

De lo anterior, se desprende fácilmente que el juicio de amparo tiene como materia leyes o actos provenientes de cualquier autoridad ejecutiva, legislativa o judicial tanto federal, como de los estados y que el control constitucional de México se restringe a la defensa de los derechos del hombre y a la violación de las esferas locales y federales; pero siempre que esta violación cause perjuicio a

un particular, lesionando sus derechos fundamentales.

El amparo es un sistema de control jurisdiccional ejercitado por medio de acción ante los tribunales federales, y se desarrolla como un juicio que se suscita entre dos partes fundamentales: el quejoso y la autoridad responsable agregándose, en su caso, el tercero perjudicado y el Ministerio Público Federal. Sin embargo, rigurosamente hablando, no siempre tiene por objeto el control constitucional; puesto que como afirma Emilio Rabasa,³⁷ debe considerarse un simple recurso cuando procede de conformidad con el artículo 14 constitucional, o sea, por problemas de inexacta aplicación de la ley, en los cuales la Suprema Corte se convierte en una instancia más, en un tribunal de apelación que revisa una sentencia ordinaria.

En relación con la ley o acto que se reclaman por el quejosos en la vía de amparo, los efectos de control jurisdiccional establecido en la constitución, producen nulidad respecto a las violaciones constitucionales cometidas ; con la limitación impuesta por la fórmula de que no se puede hacer una declaración general sobre la ley o acto que fue motivo de juicio de amparo.

Los efectos de la sentencia de amparo son, entonces, siempre concretos, benefician exclusivamente al quejoso y no fundan precedente oponible en otro juicio. Además, sus consecuencias son de naturaleza restitutoria, siempre y cuando el acto no se haya realizado de modo irreparable; este carácter restitutorio del amparo ha creado el incidente de suspensión, para evitar precisamente la realización irreparable de los actos que reclama el quejoso. Así pues, es posible distinguir los siguientes casos:

³⁷ RABASA, Emilio. **El artículo 14 : Estudio Constitucional** . México: Porrúa, 1991, p.97.

- 1° cuando la autoridad se niega a ejecutar un acto, la sentencia de amparo le exige su ejecución;
- 2° cuando la autoridad responsable está aplicando actos que fueron materia de la acción de amparo, si la sentencia favorece al quejoso, dicha autoridad está obligada a suspender la ejecución; y
- 3° en el caso que haya sido ejecutado el acto y que la sentencia de amparo favorezca al quejoso, las cosas se retrotraen hasta antes de la violación, siendo restituido el quejoso en sus derechos violados.

CUADRO 1

CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Por su generalidad o especificidad :	Ordinarios Especiales Excepcional
Por la identidad o diversidad del juzgador :	Verticales Horizontales
Por los poderes del tribunal :	Anulación sustitución Control
Fuente : Con base en Ovalle Favela, José ; op. cit.	

2.5. EL RECURSO COMO MEDIO DE IMPUGNACIÓN

No obstante que ya se ha hecho referencia al recurso, dado que así se tiene contemplado en el capitulo original de esta tesis, una vez más se abordará esta figura jurídica, tratando de centrarla en el ámbito del derecho procesal penal y

procurando, en lo posible de no hacer en contenido muy repetitivo.

2.5.1. CONCEPTOS

Fernando Arilla Bas cita que “La palabra recurso deriva del italiano *ricorsi* que significa volver a tomar el curso.”³⁸

Ahora bien, los Códigos de Procedimientos Penales, tanto el Federal como el Común, influidos sin duda por el lenguaje vulgar, denominan recursos a todos los medios de impugnación de una resolución judicial, aunque, desde un punto de vista rigurosamente técnico, es preciso distinguir los recursos auténticos de los restantes medios de impugnación.

La nota esencial del recurso es la devolución de la jurisdicción, es decir la transferencia del negocio a otro tribunal (de jerarquía superior) para que vuelva a ser examinado. Así, pues, de los dos recursos fundamentales, o sea el de apelación y el de revocación, solamente el primero y no el segundo, viene a ser un auténtico recurso, en el sentido técnico de la palabra. No es tampoco recurso, sino un simple medio impugnatorio, un incidente de nulidad.

La Reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1984, introdujo el recurso de queja (Art. 442 bis), que solamente está legitimado para interponer el Ministerio Público, no contra resoluciones judiciales, sino contra las *conductas omisas* de los Jueces de Distrito que no radiquen una averiguación previa o no resuelvan

³⁸ ARILLA BAS, Fernando. **El procedimiento penal en México**. México: Kratos, 1997, p. 167.

respecto al libramiento o negativa de la orden de aprehensión o de comparecencia en los términos a que alude el artículo 142 del propio Código. Este recurso, por no proceder contra resoluciones sino contra actitudes omisivas, desnaturaliza la esencia propia de los recursos, toda vez que no opera en él la devolución de jurisdicción

Sistematizando los elementos legales proporcionados por la ley mexicana, puede definirse el recurso, en el derecho penal, diciendo que es el medio que aquélla concede a las partes del proceso, Ministerio Público, procesado, al ofendido por lo que hace a la reparación del daño y a los terceros en los incidentes de reparación del daño, para. impugnar las resoluciones que les causan agravio para que sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía y sean, en sus casos, recibidas y substraídas por otras o simplemente rescindidas.

El recurso de revocación es un medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales, en contra de las cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el juez o los Magistrados integrantes de la sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, que las dictó las prive de sus sin efectos, en todo o en parte, o las sustituya por otra, resuelve cuestiones internas o de natural desenvolvimiento del proceso o de la substanciación de un recurso ante el iudex ad quem, procede siempre que no se conceda el de apelación, de acuerdo con el artículo 412 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo el artículo 361 del Federal amplía su ámbito, al citar que también es procedente contra las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

Se interpone en el acto de la notificación o al día siguiente hábil. El juez o Tribunal ante quien 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 las cuarenta y ocho horas siguientes y dictará en ella la resolución, contra la que no se da recurso alguno (artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y 361 y 362 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Julio A. Hernández Pliego cita que “El recurso de apelación conforma un recurso ordinario que otorga la ley, porque tiene como características las mismas que dan perfil a este tipo de recursos, es decir, es procedente su interposición en contra de resoluciones que no han causado estado y además, no constituyen un juicio nuevo sino son, por así decirlo, una prolongación de la primera instancia.”³⁹

Este recurso será estudiado en forma particular, en el capítulo tercero de esta tesis, por lo que, lo anterior es una simple definición introductoria.

2.6. AGRAVIOS

Por agravios explica Héctor Fix-Zamudio debe entenderse la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial, a través de una resolución judicial, y por extensión, también cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación contra una resolución de primera instancia.⁴⁰

³⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. op. cit., p. 161.

⁴⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM-IIIJ, Porrúa, 2000, Tomo A-C, Voz: Agravio, pp. 148-150.

En un sentido muy amplio, el agravio es el equivalente a perjuicio o afectación de un interés jurídico, y éste es el significado que se emplea en los artículos 4º y 5º, fracción I de la Ley de Amparo, cuando califica de agraviado al demandante de la protección de los tribunales federales.

De acuerdo con un concepto más restringido, el agravio es la afectación producida por una resolución judicial, y se utiliza generalmente por los códigos procesales tratándose de la segunda instancia, al regular la llamada “expresión de agravios” considerada como los argumentos que hace valer el recurrente contra la resolución impugnada en apelación.

Por lo que el agravio es todo perjuicio que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial, bien por aplicarlo inexactamente, aplicarlo indebidamente o no aplicarlo, dicha manifestación de agravios comprende dos cuestiones fundamentales: la expresión del precepto legal violado, y el concepto de violación.

Considerando que la apelación en el proceso penal es más flexible que la regulada en asuntos civiles y mercantiles, el recurso puede presentarse oralmente o por escrito ante el juez que dictó la resolución impugnada y no es necesario, como si lo es en la apelación civil, mejorar o formalizar el recurso ante el órgano superior, puesto que los agravios pueden formularse ya sea con motivo de la interposición o bien en la audiencia de alegatos (esto último según los artículos 415 y 416, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por otra parte, el tribunal de segundo grado posee mayores facultades de conocimiento que les otorga en cuestiones penales, ya que en esencia, el recurso implica un nuevo examen de todo el procedimiento y de las resoluciones impugnadas en primera instancia, tomando en cuenta que la parte recurrente puede ofrecer nuevas pruebas, limitándose sólo la testimonial a los hechos que no hubieren sido objeto de examen en el primer grado (artículos 428 y 429, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 376, 378 y 380, Código Federal de Procedimientos Penales).

Además, si bien la reposición del procedimiento únicamente puede ordenarse por el tribunal de segundo grado, de acuerdo con los motivos expresamente señalados en ambos Códigos de Procedimientos Penales y a petición de la parte recurrente expresada en los agravios (artículos 430 y 431, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 388, Código Federal de Procedimientos Penales), el segundo ordenamiento dispone que se podrá *suplir la deficiencia de los propios agravios* cuando exista una violación manifiesta del procedimiento que hubiese dejado sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente (artículo 387).

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

Fernando Arilla Bas, por su parte, agrega que agravio es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal. Esta violación puede derivar:

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

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

En el sistema de prueba tasada, la apreciación, por el juez, hecha de manera contraria a la ordenada por la ley, causa agravio. En cambio, en el sistema de libre apreciación, al que hace el juzgador en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye por sí sola una violación de garantías a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos”. (Compilación de 1917-1954, tesis 842.) También ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación que “el Tribunal de Apelación cuando hace la calificación de la prueba en sentido contrario al juez de Primera Instancia debe racionalmente desechar los fundamentos de esa calificación para demostrar la falsedad de ella y los motivos de su revocación”. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XXI, pág. 9);

c) De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 51 y 52 del Código Penal. (Tesis 206 de la Segunda Parte de la Compilación 1917-1965) y;

d) Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 388 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estas violaciones al procedimiento dan lugar a la reposición del mismo, de acuerdo con los preceptos legales citados.⁴¹

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

La omisión de agravios constituye, en buena técnica procesal, una actitud de abandono del recurso y debe motivar en consecuencia, que éste sea declarado desierto. Sin embargo, agrega el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, “que el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que el defensor no los hizo valer debidamente”. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto, “que en la suplencia de agravios de la defensa se ha incluido la omisión de los mismos, al considerarse como la máxima de las deficiencias, por lo que la potestad del que se decide se ha convertido en derechos del acusado”. (Entre otros muchos, en el amparo 2858/1956, resuelto el 29 de agosto de 1956).⁴²

⁴¹ ARILLA BAS; Fernando. Op. cir., pp. 175-176.

⁴² *Ibidem*, p. 176.

2.6.1. PARTE AGRAVIADA

En general las tres partes del procedimiento penal están legitimados para efectuar el acto de expresión de agravios, como ya se citara, es decir en la medida que se presentara una violación derivada:

- a) De la aplicación inexacta de la ley,
- b) De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba.
- c) De no haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencias condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 70 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal.
- d) Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 388 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estas violaciones al procedimiento dan lugar a la reposición del mismo, de acuerdo con los preceptos legales citados.⁴³

Jorge Alberto Silva señala que una fase muy importante en el recurso de apelación es el *reexamen*, el cual está a cargo tanto del apelante como del *tribunal*. El reexamen del apelante forma una fase previa a la del tribunal.⁴⁴

En esta fase, también denominada de *crítica a la resolución impugnada*, el apelante enjuicia negativamente; es decir, censura la resolución impugnada. Este enjuiciamiento recibe el nombre de *agravios*.

⁴³ ARILLA BAS; Fernando. Op. cir., pp. 175-176.

⁴⁴ SILVA SILVA, Alberto. **Derecho Penal Procesal**. México: Oxford, 2003, pp. 442-443.

La Suprema Corte de Justicia —aunque a través de la Tercera Sala— se ha avocado a conceptuar el agravio. Anteriormente había sostenido que el agravio consistía en la *lesión del derecho cometido en una resolución*. Este criterio no resultó muy afortunado, pues ¿cuál era entonces la naturaleza jurídica de los llamados “agravios” expuestos por el apelante, cuando se declaraban improcedentes?, es decir cuando se declaraba por el tribunal no haber existido lesión.

Posteriormente, la Corte varió su criterio para sostener que “por agravio debe entenderse *aquél razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado, que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o inexacta interpretación de la ley y, como consecuencia, de los preceptos que debieron fundar la sentencia de primer grado*”; esto es, que no se trata de una *mera lesión*, sino del *argumento* que dice o alega haber existido lesión jurídica.⁴⁵

No deben confundirse los “agravios” con la “*expresión de agravios*”. Esta última consiste en la exposición de los agravios.

La exposición de los agravios se hará por escrito, exponiendo en cada uno el precepto legal que se dice violado, así como el concepto de violación.

Hasta no hace mucho, los tribunales consideraron que el agravio contenía dos elementos: el razonamiento a que nos hemos referido—concepto de violación—y la Cita del precepto legal violado. Pero en los Apéndices de 1975 y en el de 1985 la Corte ha resuelto que es innecesaria la cita del precepto legal que dice o afirma se ha incumplido.

⁴⁵ OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal Civil**. México: Porrúa, 2001, p. 198.

En otro tipo de enjuiciamientos —el civil, por ejemplo—, luego de reexaminar la decisión por el apelante, ha de escucharse al apelado. A esto se le suele llamar *contestación de agravios*, que algunos códigos procesales penales en México acogen. En realidad, esta contestación no constituye un reexamen de la decisión, sino de los agravios.

2.7. EFECTOS DE PROCEDENCIA

La interposición de un recurso implica un conjunto de efectos, los cuales deben ser señalados por el juez en el acto de admisión al respecto estos pueden ser de tres tipos:

- a) Devolutivo o retentivo
- b) Suspensivo o ejecutable
- c) Extensivo o restrictivo

A continuación se explican estos efectos de procedencia.

2.7.1. DEVOLUTIVO O RETENTIVO

Cipriano Gómez Lara cita que el efecto devolutivo implica el reenvío del asunto al superior. Lo contrario a devolutivo es retentivo⁴⁶, de esta manera un recurso es retentivo cuando el tribunal conserva el asunto para resolverlo él mismo, resulta oportuno anticipar que la apelación siempre es devolutiva.

⁴⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**. México: Oxford-Harla, 2000, p. 213.

Como puede observarse, el efecto esta relacionado con el órgano jurisdiccional, más no con la suspensión o ejecución de la sentencia, como destaca Ignacio Medina Lima: “El efecto devolutivo no suspende la ejecución de lo mandado en la resolución que lo motiva y por eso se le llama también un solo efecto.”⁴⁷

2.7.2 SUSPENSIVO O EJECUTIVO

En lo que respecta a la sentencia el efecto de procedencia del recurso puede ser suspensivo o ejecutivo.

El efecto suspensivo implica que quedan en suspenso las consecuencias de la resolución impugnada. Lo contrario a efecto suspensivo es el efecto ejecutable o ejecutivo, lo que significa que la resolución impugnada no queda en suspenso, en cuanto a sus consecuencias y ejecución, sino que ésta puede llevarse adelante, sin perjuicio del trámite mismo del recurso.⁴⁸

Ignacio Medina Lima considera que el efecto suspensivo puede producirse por tres motivos:

- a) Por precepto expreso de ley,
- b) Porque siendo admisible la apelación libremente, el juez frente al caso concreto decida admitirla en ese efecto,
- c) Porque tratándose de interlocutorias con fuerza de definitivas, de las que no paralizan ni ponen término al juicio, el apelante, dentro cierto plazo,

⁴⁷ MEDINA LIMA, Ignacio. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM-IIIJ, Porrúa, 2000, Tomo D-H, Voz: Efecto devolutivo, p. 1449.

⁴⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit, p. 214.

otorgue fianza a satisfacción del juez para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que la suspensión del proceso pueda originar a la parte apelada.

Las resoluciones apelables pueden ser devolutivas exclusivamente, es decir solo cambiar el órgano jurisdiccional o bien cambiar de órgano y al mismo tiempo suspender la ejecución de sentencia.

2.7.3. EXTENSIVO O RESTRICTIVO

Con respecto a los efectos que produce la resolución que finaliza el recurso, estos pueden ser extensivos o restrictivos (limitativos). Son limitativos los efectos de procedencia si la resolución que se pronuncia en el recurso se regula por el principio de estricto derecho, es decir si sólo alcanza (afecta o beneficia) a quien lo intentó.

Y son extensivos aquellos en los cuales la impugnación interpuesta en la misma causa por cualquiera de los inculpados beneficia a los restantes, salvo que se sustente en motivos personales del impugnante. Es necesario enfatizar que la clasificación de estos efectos mencionados atiende el resultado que produce el recurso al fallarse y no al interponerse, como ocurre con los citados en los puntos 2.7.1 y 2.7.2.

Así, a la postre un recurso puede alcanzar los tres efectos de procedencia.

En el próximo capítulo se estudiará en forma analítica el recurso de apelación en el proceso penal, sus caracteres, sus formalismos para su tramitación y su importancia para la justicia penal.

CAPITULO III

EL RECURSO DE APELACION

CAPÍTULO III

EL RECURSO DE APELACIÓN

A la luz del derecho mexicano, el tema de tesis debe abrirse, en lo que respecta a los recursos en el procedimiento penal, en el ámbito federal, en lo general y en el local del Distrito Federal, en lo particular.

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Décimo norma lo correspondiente a los recursos, aceptándose como tales: la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja. Por su parte, el Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal acepta y norma como recursos, en su Título Cuarto: la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja. Es decir, en ambos códigos procesales aparecen los mismos recursos.

En el presente capítulo se analiza, el recurso de apelación reglamentado tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratando de establecer las diferencias y las analogías de este recurso: la apelación.

3.1. CONCEPTO

La apelación puede calificarse, como el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Y puede afirmarse además, que mediante este recurso, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y desde luego, mediante éste, un nuevo fallo, una nueva sentencia, con relación a la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Esto implica la dualidad de instancia

y el principio de la bi-instancialidad. Si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de apelación. La apelación es la forma para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque la parte que la efectúa se alza de la primera a la segunda instancia.

Recuérdese que la apelación puede ser no sólo contra sentencias definitivas, sino contra algún tipo de autos o resoluciones que no son los finales del proceso. Habría que advertir que no todos los autos y resoluciones son apelables.

Etimológicamente, apelación proviene del latín *apellatio* o *apellare* que significa llamamiento o reclamación, aunque también quiere decir alzada o elevación, lo que permite estimar a la apelación en un primer momento, como el acto por el cual se pide al tribunal de alzada (al superior) que modifique o revoque una resolución del inferior, que irroga agravio.⁴⁹

Hasta las postrimerías de la República en Roma, la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada, por lo que era inatacable por las partes que desearan una nueva decisión de otra autoridad, ya que ese fallo procedía de un juez elegido libremente por ellas y al que estaban por eso sometidas.

Excepcionalmente podía obtenerse contra una sentencia la *revocatio in duplum*, a través de la cual se anulaba el fallo (aunque de no declararse fundada la impugnación suscitaba una doble condena para el impugnante) o la *in integrum*

⁴⁹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario Para Juristas**. México: Ediciones Mayo, 1981, Voz: Apelación, p. 107.

restitutio, decisión por la que el pretor, teniendo por inexistente la causa del perjuicio —el dolo, la violencia, el error inexcusable, la ausencia necesaria o la minoridad destruía los efectos del veredicto, volviendo las cosas a su estado original, siempre y cuando el acto atacado hubiese causado o pudiese causar una lesión grave, y el demandante no tuviere a su alcance ningún otro recurso ni civil ni pretoriano.⁵⁰

Sólo hasta la época del Imperio se abre la vía del recurso con la *apellatio*, que poseía casi la totalidad de las características que actualmente tiene este recurso, por la que podía recurrirse la decisión de un juez y obtener otra nueva resolución.

Carnelutti cita que “apelación proviene de *apellare*, llamar, y alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado ya”⁵¹

Eduardo Couture explica que “El impulso instintivo de desobediencia de parte del perdedor, se sustituye en el derecho procesal, por un instrumento técnico que recoge esa misma protesta. El *alzarse por sublevarse*, se sustituye por la *alzada por apelar*. La justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez, y agrega: la apelación es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.”⁵²

⁵⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit, p. 157.

⁵¹ CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal**. México: Edit. Pedagógica Mexicana, 1994, p. 153.

⁵² COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Argentina: Depalma, 1997, pp. 351-353.

Se distinguen en este concepto —según afirma— tres elementos.

- a) Por un lado **el objeto** mismo de la apelación o sea el agravio y su necesidad de reparación por acto superior, el objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada
- b) Por otro lado, **los sujetos de la apelación**. Este punto tiende a determinar quiénes pueden deducir el recurso; en términos técnicos, quiénes tienen legitimación procesal en la apelación
- c) En último término, **los efectos de la apelación**. Interpuesto el recurso, se produce la inmediata sumisión del asunto al juez superior (efecto devolutivo). Pero en la previsión natural de que la nueva sentencia pudiera ser revocatoria de la anterior, normalmente se suspenden (efecto suspensivo) los efectos de la sentencia recurrida.

José Becerra Bautista señala que por apelación “entendemos el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia”⁵³

Guillermo Colín Sánchez proporciona un amplio concepto de la apelación, al explicar que “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

⁵³ BECERRA BAUTISTA, José. **El Proceso Civil en México**. México: Porrúa, 2003, p. 589.

impugnada”.⁵⁴

De acuerdo con lo anterior, resultan como presupuestos indispensables del recurso, el que la resolución judicial sea apelable, que la impugnación se interponga dentro del plazo legal, y que el inconforme esté facultado legalmente para hacer uso del recurso, siendo esto último, a su vez, condición indispensable para que pueda substanciarse la apelación, cuya admisión, por el juez de instrucción, es la premisa básica del procedimiento respectivo.

Jorge Moras Mom señala que “El de apelación es un recurso que se interpone *por* ante el juez que dictó la resolución que se impugna *para* ante un tribunal de alzada, del que se pretende que revoque o reforme dicha resolución.”⁵⁵

Para Emilio Gómez Orbañeja y Vicente Herce Quemada, la apelación es “un recurso ordinario y devolutivo en virtud del cual se trae la *cuestión* objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un juez superior.., no puede pedirse que se reforme la sentencia dictada invocando pretensiones o excepciones nuevas, sino con base en las mismas aducidas oportunamente ante el primer juez, en los límites de la pretensión impugnatoria. Pero ello no impide que el segundo se encuentre frente a tal objeto, como hemos dicho, en la misma posición y con idéntica plenitud de conocimiento que el primero, tanto en la cuestión de hecho como en la de derecho.”⁵⁶

Caracteriza, por consiguiente, al recurso de apelación, que el juez de

⁵⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. México: Porrúa, 2002, p. 620.

⁵⁵ MORAS MOM, Jorge R. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Argentina: Abeledo-Perrot, 1997, p. 372

⁵⁶ GÓMEZ ORBAÑEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. **Derecho Procesal**. España: Colex, 1988, p. 560.

segunda instancia se encuentra frente a la demanda en la misma situación que el juez de primera en el momento de ir a fallar.

Miguel Fenech afirma que “El recurso de apelación es el ordinario que se interpone ante el propio tribunal *a quo* y que se decide por el superior jerárquico del mismo.”⁵⁷ Este concepto que parece completarse con el de Leone, cuando no como una definición, sino sólo como una caracterización de la apelación, cita que “La apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al juez de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de una decisión perjudicial del juez de primer grado.”⁵⁸

En México, los objetivos que se fijan a la apelación, son señalados por las diversas legislaciones de los estados de la República, en lo general de manera coincidente, y de ellos destaca la necesidad de constatar que la resolución recurrida se encuentre debidamente fundada y motivada, lo que por otra parte constituye una exigencia constitucional no sólo dirigida a los actos de carácter jurisdiccional sino a los de cualquier autoridad del estado.

La exigencia de motivar y fundar todo acto de autoridad que implique una molestia o una privación en la esfera de derechos de los gobernados, es un principio que caracteriza a todo estado democrático de derecho y se traduce en el deber de expresar en él las razones de hecho y de derecho que permitan demostrar que la actividad deductiva que envuelve el proceso lógico jurídico que determina el dictado de la resolución, no es producto del capricho o la arbitrariedad, sino de la ponderada actividad del juez, regulada por la ley.

⁵⁷ FENECH, Miguel. **El Proceso Penal**. España: Edit. Artes Gráficas y Ediciones, 1982, p. 348.

⁵⁸ LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, p. 134.

De las disposiciones legales que en México reglamentan la apelación, a continuación se expresará su concepto: es un recurso ordinario que otorga la ley en contra de 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 la legalidad de ella, con el propósito de determinar si 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, para en su caso, confirmarla, modificarla o revocarla.

3.2. SUJETO Y OBJETO

En líneas anteriores se hizo referencia a Eduardo Couture respecto a la definición de apelación y cómo se distinguían tres elementos:

- a) Por un lado **el objeto** mismo de la apelación o sea el agravio y su necesidad de reparación por acto superior, el objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada
- b) Por otro lado, **los sujetos de la apelación**. Este punto tiende a determinar quiénes pueden deducir el recurso; en términos técnicos, quiénes tienen legitimación procesal en la apelación
- c) En último término, **los efectos de la apelación**. Interpuesto el recurso, se produce la inmediata sumisión del asunto al juez superior (efecto devolutivo). Pero en la previsión natural de que la nueva sentencia pudiera ser revocatoria de la anterior, normalmente se suspenden (efecto suspensivo) los efectos de la sentencia recurrida.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 363 a 365 dispone que:

El recurso de apelación tiene por **objeto** examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente. (Art. 363 del Código Federal de Procedimientos Penales)

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

Las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia. (Art. 364 del Código Federal de Procedimientos Penales)

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

Procedimientos Penales)

Es decir, el objeto de la apelación en el Código Federal de Procedimientos Penales es 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.

Y los sujetos o quienes están legitimados para interponer la apelación son:

- I. El Ministerio Público,
- II. El inculcado y su defensor,
- III. El ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia,

En el caso del Distrito Federal el Código de Procedimientos Penales explica que el recurso de apelación tiene por **objeto** que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada. (Art. 414)

Se destaca que la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el tribunal de alzada podrá suplir 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. (Art. 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

La apelación puede interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación si se tratara de auto; de cinco, si se tratara de sentencia definitiva, y de dos, si se tratara de otra resolución, excepto en los casos en que el Código disponga expresamente otra cosa.

Tienen derecho de apelar:

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor;
- III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta. (Art. 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

3.2.1. FACULTAD DE APELAR

La legislación nacional regula la apelación como un medio de revisión de resoluciones judiciales que causan perjuicios a las partes en un juicio, por el cual se puede obtener de un tribunal distinto y superior jerárquicamente, su eventual modificación o revocación.

Este medio de impugnar una determinación judicial, se dice que tiene como idea esencial, volver a examinar las cuestiones procesales ya decididas por un distinto juez de inferior rango, esto es revisar el procedimiento que condujo a la resolución, para confirmar, modificar o revocar y sustituir la decisión recurrida.

Constituye la apelación un recurso ordinario que otorga la ley, porque tiene como características las mismas que dan perfil a este tipo de recursos, es decir, es procedente su interposición en contra de resoluciones que no han causado estado y además, no constituyen un juicio nuevo sino son, por así decirlo, una prolongación de la primera instancia.

La apelación presupone también una organización jerarquizada del poder judicial, en la que existe un órgano unitario o colegiado distinto y superior del que emite la resolución recurrida, al que se dota de facultades para revisar el procedimiento que condujo a la resolución, con el propósito de que se vuelva a formular el juicio lógico, confirmando, modificando o revocando y sustituyendo por otra la decisión recurrida, con la pretensión de garantizar el cumplimiento de la ley y asegurar el mayor acierto de las resoluciones, reduciendo la posibilidad de errores judiciales atribuibles preferentemente a la imperfección humana.

La apelación, por tanto, es un medio de impugnación concedido a las partes afectadas por una resolución judicial, que nace en la ley y en ella funda su procedencia, alcances y consecuencias.

“Con independencia de que la resolución sea objetivamente errónea o injusta, es lógico pensar que el legislador ha atendido además a la insatisfacción subjetiva de la parte que se ha visto perjudicada por ella cuando regula un determinado recurso, tomando en consideración el impulso o estímulo psicológico latente siempre en aquel cuya pretensión ha sido rechazada, o cuyo interés no ha sido enteramente satisfecho en el proceso, de reclamar contra la misma. Esto convierte a las resoluciones en genéricamente impugnables respecto de la parte

perjudicada por ellas.”⁵⁹

De acuerdo con la Teoría General del Proceso se requieren dos condiciones para ser parte, a saber: capacidad y legitimación.

Tradicionalmente se ha entendido la capacidad para ser parte como la aptitud jurídica para ser sujeto titular de los derechos y obligaciones procesales, es decir, como la aptitud para poder realizar actos procesales de parte.

Tratándose de la apelación, se requiere la misma capacidad exigida en la primera instancia.

La legitimación es la cualidad o condición de las partes, que por encontrarse en determinada situación jurídica, con lo que es objeto de una actividad concreta, y conforme a Derecho, están facultadas para actuar (legitimación activa) o se les exige soportar tal actuación (legitimación pasiva).

Se afirma que del mismo modo que la capacidad es una aptitud genérica para actuar, la legitimación es una aptitud específica.

En relación concretamente con la apelación, habrá de tenerse capacidad para apelar, pero también habrá que tenerse legitimación para cada concreta apelación.

Legitimada, pues, estará aquella parte a la cual le perjudique la resolución

⁵⁹ VARELA GÓMEZ, Bernardino. **El Recurso de Apelación Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios**. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1997, p. 27

judicial de primera instancia, o sea, la que tenga interés legítimo en combatir la resolución, ya que si no existe agravio, no puede haber apelación, y de otra forma, según expresamos, en ciertas ocasiones, como resultado de la naturaleza de la relación jurídica material a la que se refiere el proceso penal, generadora de la cosa juzgada que pudiera causarles perjuicios en su esfera de derechos, se encuentran también legitimados para apelar el ofendido o los terceros.

Consecuentemente, sólo la parte a la que sea desfavorable la resolución judicial podrá utilizar la apelación y a *contrario sensu*, no estará facultado (carecerá de legitimación) para apelar, aquel a quien la resolución haya colmado sus pretensiones.

Por estas razones, la legitimación para apelar, precisa en principio, de ser parte en el proceso y, además, de sufrir algún perjuicio de carácter material, con motivo del dictado de la resolución judicial.

Es por ello que todos los códigos de procedimientos penales nacionales sin excepción, conceden derecho a apelar al Ministerio Público, al acusado y su defensor, con lo que se corrobora su derecho.

3.2.2. REVISIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La apelación, que antiguamente fue designada como recurso de alzada, es un recurso ordinario a través del cual se reexamina una resolución dictada por el tribunal jerárquicamente inferior y cuyo fin está orientado a que se revoque o modifique.

El procedimiento del recurso de apelación puede estudiarse atendiendo a los actos que normalmente la caracterizan; y que son:

- a) Inconformidad e impugnación.
- b) Admisión o (no).
- c) Auto de Radicación.
- d) Agravios
- e) Ofrecimiento de pruebas.
- f) Preparación de la vista.
- g) Reexamen del Tribunal.
- h) Nueva Decisión.

Las primeras dos fases se tramitan ante el tribunal de primera instancia, y las restantes ante el tribunal de apelación. Las mencionadas dos primeras fases no forman parte del recurso de apelación, pues se trata del supuesto del recurso (inconformidad), y de actos preliminares o preparatorios al recurso mismo (preparación del recurso).

Mediante la *inconformidad*, el apelante expresa objeción, oposición o rechazo a una resolución. Es la formal expresión de rechazo contra el acto procesal del tribunal de primera instancia. La *impugnación* —que sigue y supone la inconformidad—, es la expresión abierta de combatir el acto impugnado.

Francesco Carnelutti cita que “La impugnación puede ser *total* o *parcial*. Total, cuando toda la resolución es impugnada. Parcial, cuando sólo existe inconformidad con otros. Verbigracia, puede haber conformidad por algunos delitos e impugnación por otros, o conformidad con el delito pero inconformidad

con la pena, o con sólo alguna de las penas.⁶⁰

El recurso de apelación tiene como supuesto una *resolución* y no una *omisión procesal*. Pero además tiene como otro supuesto un gravamen, esto es, una diferencia entre lo pedido o esperado y lo concedido.⁶¹

Las resoluciones objeto de la apelación son las *sentencias* que aún no han alcanzado la autoridad de la cosa juzgada salvo las que recaigan en juicios sumarios en la legislación distrital, según el artículo 309, y en México se agregan las resoluciones dictadas durante la tramitación de la primera instancia, generalmente aquellas *resoluciones consideradas de mayor importancia* procesal y que el legislador enumera, específicamente en el código procesal penal.

3.3. FINALIDAD

Luego de analizada la resolución impugnada, el *iudex ad quem* concluye con una nueva decisión. La nueva decisión sólo forma parte de un grado o instancia diverso del mismo proceso y de la misma función jurisdiccional estatal y de la acción promovida. En este apartado conviene diferenciar finalidad de resultado. En ocasiones puede coincidir la finalidad con el resultado, como cuando se revoca o modifica la resolución impugnada. Por cuanto se confirma, no hay coincidencia. La confirmación no es una finalidad del recurso. Nadie apela con el fin de que se confirme la resolución; no obstante, el resultado de la apelación, al denegarse la pretensión del apelante, conduce a la confirmación.⁶²

⁶⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**. Argentina: EJE, 1980, p. 299.

⁶¹ FAIREN GUILLÉN, Víctor. "El gravamen como presupuesto de los recursos". En: **Temas del ordenamiento procesal**. España: Tecnos, 1969, pp. 993 y 994.

⁶² ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua**. pág. 262.

Luego entonces, el resultado (no la finalidad) de la apelación o, dicho en otros términos, la nueva decisión, podrá consistir en revocar, modificar o en confirmar la resolución reexaminada.

Los *fines del recurso* serán la reparación de las violaciones legales cometidas, las cuales modificaran o revocaran la resolución objeto de la apelación que ha sido reexaminada.

Cobra importancia la resolución del revisor cuando se trata de saber si éste debe *sustituir la resolución* revocada o modificada, o sólo debe así *indicarlo* para que el tribunal que dictó la resolución haga la sustitución.

En el primer caso se dice que el tribunal obra con *plenitud de jurisdicción* , en tanto que el segundo, dada la restricción para sustituir, el tribunal sólo se concreta a *enviar el asunto* al tribunal que dictó la resolución impugnada para que la sustituya (*envío*).

Cipriano Gómez Lara explica: “Véase la diferencia: una cosa es resolver un recurso con plenitud de jurisdicción, sustituyéndose al tribunal de primera instancia, y otra distinta es decretar una especie de nulidad y devolver el expediente al tribunal de primera instancia para que vuelva a dictar otra sentencia.”⁶³

En el caso que se revoque o modifique la resolución, es el tribunal de apelación *quien debe hacer la sustitución, no siendo permisible en apelación el envío.*

⁶³ GÓMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**. México: Trillas, 2001, p. 157.

Vale decir, no es posible que se regrese la resolución reexaminada al *iudex a quo*, para que éste subsane los errores, ya que el propio *ad quem* debe, mediante la modificación o la revocación, corregir los errores del inferior.

Más que a verdaderos principios, la nueva decisión está sujeta a ciertas reglas, dentro de las cuales se suele mencionar a las siguientes:

- a) *Tantum devolutum, quantum appellatum.*
- b) *Non reformatio in peius.*
- c) *Reformatio in beneficis* mediante suplencia del agravio.

La primera de las reglas, sólo permite el reexamen parcial de la resolución impugnada. El *iudex ad quem*, está limitado por los agravios que sean presentados por el apelante o los apelantes.

Si al momento de estar realizando el reexamen encuentra que se violó alguna disposición legal, y ésta no fue objeto de la crítica del apelante, el *ad quem* no podrá subsanar tal omisión, ya que sólo deberá ajustarse a los agravios que le sean planteados. Los agravios serán el límite de su función. A esta regla también se le conoce como principio de estricto derecho.

La *non reformatio in peius* (de *peius*, peor; no modificación en perjuicio) es una especie de la primera de las reglas y predica que no podrá el *iudex ad quem* agravar la sanción impuesta por el *iudex a quo* al imputado, salvo que existan agravios procedentes al respecto; esto es, si el acusador critica correctamente la sanción.

Aquí cabe precisar dos tipos de *reformatio*: *in peius* (en perjuicio), e *in beneficus* (en beneficio). La primera es la prohibida.

Rafael de Pina explica la prohibición diciendo que “el legislador ha entendido que resultaría cruel en extremo defraudar la esperanza del reo en una solución que representará, si no la absolución, una atenuación de la sentencia de condena, con una sentencia agravatoria de la sanción ya impuesta”.⁶⁴

En el caso de la *reformatio in beneficus o in favor reus* mediante la suplencia del agravio, la posibilidad del reexamen del tribunal es mayor, aun en el caso de ausencia de agravios, y resulta ser una regla diversa o contraria de las anteriores.

Si el juez conoce el derecho, lo menos que puede hacer es aplicarlo, aun cuando no sea alegado, invocado o reclamado por la parte afectada.

Debido a la gran influencia del método de interpretación literal de los códigos procesales mexicanos, se suele diferenciar entre “*suplir al agravio*” y “*suplir la deficiencia del agravio*”.

Mientras que la *suplencia del agravio* implica la ausencia de agravio, en cuyo caso se sule —es decir, se satisface el agravio mismo—, en el *suplir la deficiencia* se parte de la idea de que el agravio fue expresado, pero mala o incompletamente, y lo que se hace es complementarlo, colmar la parte en que fue deficiente.

⁶⁴ PINA, Rafael de. **Código de Procedimientos Penales Anotado**. México: Herrero, 1998, p. 197.

Aunque estas dos explicaciones tienen su razón lógica, la jurisprudencia mexicana ha establecido que, a pesar de que los códigos aludan al “suplir la deficiencia de los agravios” cuando se trate del sujeto pasivo del proceso penal, también es permisible al tribunal de apelación suplir el agravio total, ya que se trata de la “*máxima deficiencia*”, con lo cual los tribunales de apelación han hecho desaparecer en el orden práctico toda diferencia.

3.4. SUPUESTOS

La interposición de la apelación es un acto procesal que realiza quien ha sido perjudicado por una resolución judicial, ante el juez que la emite, pidiendo al órgano jurisdiccional superior inmediato, un nuevo examen del asunto y la modificación o revocación de la resolución impugnada.

Este acto de interponer la apelación responde a una decisión voluntaria de las partes, de inconformarse contra una resolución judicial, de no interponerse el recurso dentro del plazo establecido que señala la ley, la resolución judicial se entenderá como consentida, sin necesidad de hacerse declaración especial sobre el particular.

No obstante que el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos, entre los supuestos señalados por el artículo 412 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales al explicar los efectos de la apelación incluye las sentencias definitivas apelables en ambos efectos (Art. 366) y con efecto devolutivo:

- I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;
- II. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquéllos en que se niegue el sobreseimiento.
- III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;
- III bis. Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional;
- IV. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.
- V. Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;
- VI. Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.
- VII. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica;
- VIII. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436, y
- IX. Las demás resoluciones que señala la Ley.

En ninguno de los Códigos figuran decretos, solamente autos y sentencias, los cuales se analizarán a continuación.

El artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal destaca que son apelables:

- I. Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en juicios 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 algunas 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. Todos aquellos en que el Código conceda expresamente el recurso.

3.4.1. SENTENCIAS DEFINITIVAS

La sentencia en el sentido estricto puede apreciarse desde dos puntos de vista, en primer término como el acto más importante del juez en virtud de que pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y en segundo lugar, como un documento en el cual se consigna dicha resolución judicial.

La sentencia Penal según Guillermo Colín Sánchez, 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.⁶⁵

Dictar sentencia es el acto procedimental de mayor trascendencia, toda vez que se adecua la conducta típica o hecho y la justipreciación del material probatorio y todas aquellas diligencias, las cuales tuvieron lugar en el procedimiento para que en acatamiento estricto de la normatividad jurídica se defina que una conducta o hecho es típico, antijurídico y culpable, o por el contrario la inexistencia del delito, situaciones que son una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia respecto al proceso es la terminación de la instancia.

Por lo que respecta a la autoridad de los fallos, en el derecho procesal mexicano es posible distinguir dos categorías, la llamada sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación, y en este sentido se puede citar lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo que entiende por sentencia definitiva la que decida el juicio en lo principal y respecto con la cual las disposiciones procesales respectivas no concedan ningún recurso ordinario a través del cual pueda ser modificada o revocada

La sentencia es definitiva, cuando el Juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el o los magistrados de segunda instancia, al resolver el recurso

⁶⁵ Guillermo Colín Sánchez. “**Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**”. México, Porrúa, 2001, p.574.

interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda a juicio de amparo y obtenga la protección y justicia federal, porque esto último es de naturaleza distinta.

A pesar de lo afirmado, en un orden estricto, tal vez no sea apropiado calificar a la sentencia como definitiva, en primera instancia, porque mientras no precluya el derecho de las “partes” para inconformarse, tal adjetivo no es procedente, porque esto significa que “algo ha terminado totalmente”, y no solo en uno de sus aspectos.

Ahora bien si se circunscribiera a considerar que la sentencia integrante de una fase procedimental, factible de entenderse aisladamente, cabría denominarla definitiva, por haberse definido el proceso; pero, sí está sujeta a impugnación y la segunda instancia es parte de un todo sistemático armónico, nada ajeno a la primera instancia, únicamente adquirirá ese carácter cuando precluya el derecho o se agote la segunda instancia.

Asimismo en cuanto a la sentencia ejecutoriada, no basta el hecho de que ya no se admita “recurso” alguno: también se requiere la declaración judicial correspondiente, para que la sentencia adquiera carácter inmutable y validez.

Igualmente es de advertirse que no se encuentra definido con precisión el concepto de la sentencia firme, es decir aquella que no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, como la declaración de ejecutoriedad de la sentencia o la denominación de “sentencias ejecutoriadas o ejecutorias”, no obstante que esta calificación se puede prestar a errores, en virtud de que no todos los fallos firmes pueden ser

objeto de ejecución material, que únicamente corresponde a los que establecen una condena.

Nuestra legislación procesal en términos generales, rehuye hablar de la cosa juzgada y más bien alude a que cause estado la resolución, o bien consigna las expresiones *sentencia irrevocable* o *sentencia ejecutoria* o *ejecutoriada* en sus disposiciones, por eso la jurisprudencia se encarga de dar sentido a la garantía que evita un doble juzgamiento: Artículo 23 Constitucional, éste numeral se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Así pues , de acuerdo por ejemplo, con el artículo 102 del Código Federal de Procedimientos Penales, causa estado una resolución judicial cuando notificadas las partes de la misma, manifiesten expresamente su conformidad, no interpongan los recursos que proceden dentro de los plazos señalados por la ley o, también, cuando se resuelvan los recursos planteados contra las mismas.

El artículo 360 del propio ordenamiento, establece que son irrevocables y causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y, las sentencias contra las cuales la ley no conceda recurso alguno.

Por su lado, el artículo 79 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que no entenderán consentidas las resoluciones judiciales "...sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o deje parar el término señalado para interponer el recurso que

proceda”.

También del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los artículos 410 y 411, sobre el caso, dicen que no procederá ningún recurso cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento, o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señale o se interponga por persona que no esté expresamente facultada por la ley para interponerlo; y el 443 estatuye que son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, así como las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

El objeto de la sentencia en sentido amplio, abarca diversos aspectos; la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, a la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la sentencia, es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la

conducta y el resultado y, la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer; la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia, o no, de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal.

En cuanto a la sentencia como un documento judicial, las disposiciones procesales respectivas señalan varios requisitos tanto de forma como de fondo, y por lo que respecta a las características formales la mayor parte de los códigos procesales mexicanos, no obstante que disponen que las sentencias y los llamados laudos en materia de trabajo no se sujetarán a formalidades especiales, sin embargo, señalan el contenido formal de las mismas, que separan en tres partes, es decir, la relación de los hechos de la controversia; las consideraciones y fundamentos legales y, finalmente, los puntos resolutivos, que corresponden a los tres aspectos tradicionales de resultados, considerandos y puntos resolutivos.

3.4.2. AUTOS DE FORMAL PRISIÓN, SUJECIÓN A PROCESO, O LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

A los autos de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos, también puede interponerse la apelación.

Debe recordarse que auto es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondiente, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.

En el sistema jurídico nacional, el auto de formal prisión tiene jerarquía constitucional (artículo 19). La ley suprema regula tanto los elementos de fondo como los de forma de dicha resolución, así como el plazo en el que debe dictarse y su necesidad en todo proceso que se desarrolle frente a un acusado. Ante esta última característica es preciso resaltar que también se exige congruencia entre el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo que en su oportunidad se dicte. Al mismo tiempo y como necesario corolario de lo anterior, se torna inadmisibile el desenvolvimiento del proceso por un delito distinto del que se persigue aun cuando se conozca con motivo de la instrucción del primero. Ello sin perjuicio de resolver la acumulación si procediere.

Los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federales como Estatales y el del Distrito Federal, regulan la institución en sus aspectos formales, sustantivos y temporales (artículos 297 y ss., Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 161 y ss., Código Federal de Procedimientos Penales). En la legislación secundaria, ciertos códigos como el federal y los que siguen su modelo, establecen, con mejor técnica que el del Distrito Federal y los que le siguen, la distinción entre auto de formal prisión y auto de sujeción a proceso, según sea el caso de que el delito que se imputa al acusado se sancione con pena privativa de libertad o con pena no privativa o alternativa, respectivamente.

Siendo una resolución necesaria, el auto de formal prisión aparece como condición de validez de los actos procesales posteriores al mismo, tales como la apertura del procedimiento ordinario o sumario, la apertura del periodo probatorio, la formulación de conclusiones de las partes y, especialmente, la sentencia. Al mismo tiempo y por la particular estructuración (constitucional y legal) del

procedimiento penal, constituye una violación de las reglas del debido proceso, dictar el auto de formal prisión sin haber dado oportunidad de defensa al acusado (declaración preparatoria y careo constitucional), sin ejercicio de la acción penal por el órgano competente (consignación) o sin haber radicado la causa ante el juez competente (auto de radicación).

Los requisitos de forma del documento cuyo contenido es el auto de formal prisión, generalmente son los siguientes: fecha, hora, delito imputado por el Ministerio Público, el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa que permitan comprobar los elementos que integran el tipo penal y hagan probable la responsabilidad y, por último, nombre del juez y secretario. Todo ello, es obvio, sin perjuicio de los demás requisitos formales que deben reunir los documentos judiciales según lo regula la ley respectiva.

En cuanto a los requisitos de fondo del auto de formal prisión, no sólo es necesario su fundamento y motivación, sino que por exigencia tanto constitucional como legal, las pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. Esta exigencia es un mínimo y no un máximo en la relación de los elementos probatorios que han de hallarse reunidos para justificar la resolución, de lo que se desprende claramente que la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte, puede basarse en los mismos elementos probatorios en que se apoyó el auto de formal prisión.⁶⁶

⁶⁶ COSACOV BELAUS, Gustavo. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2002, Tomo A-C, Voz: Auto de formal prisión, pp. 322 a 324.

La posibilidad de modificar oficiosamente la calificación legal del hecho consignado por el Ministerio Público, que la ley procesal acuerda al juzgador, en forma expresa o tácita, ha sido cuestionada por diversos autores como opuesta al sistema procesal consagrado en la Constitución, dado que en dicho cuerpo normativo no se confiere tal facultad a los jueces y por considerarse tal prerrogativa una ruptura con el modelo acusatorio supuestamente seguido por el legislador constituyente.

El auto de formal prisión puede ser impugnado por vía del recurso de apelación o por vía del amparo indirecto, puesto que cuando se trata de la violación de los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución, el principio de definitividad no rige. Sin embargo, escogida una de las vías posibles no es dable utilizar la otra, salvo desistimiento si los plazos para interponer el recurso o la demanda, respectivamente, no ha concluido.

Es importante destacar que los efectos del auto de formal prisión no se reducen al plano meramente procesal, sino que por mandato constitucional, todo individuo sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal es suspendido en el goce de sus derechos o prerrogativas como ciudadano a partir de la fecha en que se dicte dicho auto en su contra.

3.5. INTERPOSICIÓN

La interposición de la apelación es un acto procesal que realiza quien ha sido perjudicado por una resolución judicial, ante el Juez que la emite, pidiendo al órgano Jurisdiccional Superior inmediato, un nuevo examen del asunto y la modificación o revocación de la resolución impugnada, y puede interponerse en la

notificación por comparecencia o por escrito.

Este acto de interponer la apelación, responde a una decisión voluntaria de las partes, de inconformarse contra una resolución judicial, por lo que no puede entenderse como una carga procesal, aun cuando de no interponerse el recurso dentro del plazo que señala la ley, la resolución judicial se entendería consentida, sin necesidad de hacerse declaración especial sobre el particular.

3.5.1. POR ESCRITO O VERBALMENTE

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 368 dispone que la apelación puede interponerse en el acto de la notificación ya sea por escrito o por comparecencia, es decir verbalmente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte es más explícito en su artículo 416 cuando señala que la apelación puede interponerse por escrito o de palabra.

3.5.2. PLAZOS

El Código Federal establece dos plazos:

- a) Cinco días siguientes a la notificación si se tratara de sentencia,
- b) Tres días si se interpone contra un auto.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone tres términos:

- a) Tres días, en el caso de tratarse de un auto,
- b) Cinco días, en los casos de sentencia definitiva,
- c) Dos en cualquier otra resolución.

Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen sanciones disciplinarias para los funcionarios que no hagan saber al procesado el plazo que la ley concede para interponer el recurso de apelación, en el momento de la notificación de sentencia o auto.

3.5.3. PARTES

Como ya se mencionó las partes legitimadas para interponer el recurso de apelación son:

- a) El Ministerio Público
- b) El acusado y su defensor,
- c) El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

3.6. ADMISIÓN Y EFECTOS

En caso de no existir impedimento para admitir el recurso, el mismo tribunal de primera instancia la admitirá *ad cautelam*, es decir provisionalmente. Luego de

la admisión, el propio tribunal tiene que calificar el efecto que deberá producir la admisión de tal recurso, lo cual puede ser devolutivo, o suspensivo o ejecutivo y devolutivo.

3.6.1. EFECTO DEVOLUTIVO

Por lo que toca a la competencia, el recurso de apelación es por naturaleza devolutivo. Es decir, procede solamente en el efecto devolutivo, de acuerdo con el artículo 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo precisamente ese el objeto de la apelación: que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada..

3.6.2. AMBOS EFECTOS

Resulta conveniente aclarar que no obstante que el artículo 422 hace referencia a “Cuando la apelación se admita en ambos efectos”, no especifica a qué efectos se refiere, aunque es de suponerse que se trata de los efectos devolutivo y en su caso, suspensivo o ejecutivo.

Una vez explicado el procedimiento para la interposición del recurso de apelación en el derecho penal, en el siguiente capítulo se analizará el artículo 434 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como algunas consideraciones personales en cuanto al carácter extensivo de este artículo.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL ARTICULO 434 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 434 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El 28 de enero de 2005 fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por medio del cual se adiciona el artículo 434 Bis al Código Procesal Distrital, además de otras reformas y derogaciones, las cuales se comentarán en este capítulo, destacándose el carácter extensivo del artículo 434 Bis, así como su importancia para la impartición de justicia.

4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Conviene destacar que el proyecto de la iniciativa de reforma, adición y derogación fue realizada por el Magistrado Licenciado Javier Raúl Ayala Casillas, integrante de la Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entregada a la presidencia de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa para su trámite legislativo.

En la Exposición de Motivos se explica que el derecho que tiene toda persona a que se le administre justicia de manera expedita por tribunales que emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, se encuentra comprendido tanto en las garantías individuales de igualdad y de seguridad jurídica previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los derechos humanos establecidos en instrumentos de la comunidad

internacional.⁶⁷

Javier Raúl Ayala Casillas señala que por cuanto hace a las garantías individuales en la doctrina del Derecho, Ignacio Burgoa las ha considerado como “los derechos que la Constitución otorga a los habitantes de la República frente a las autoridades, derechos que, al estar comprendidos dentro del contexto de la Ley Fundamental, tienen el rango de constitucionales”.⁶⁸

Por otro lado el término “derechos humanos” comprende derechos que son comunes a todos los seres humanos.No obstante, dada su enorme importancia se hace necesario definirlos con mayor amplitud y precisión.

Acerca de tales derechos, en publicaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se expone lo siguiente:

a) Son las prerrogativas y facultades inherentes al hombre y a la mujer que, por la delicada naturaleza de éstos, se tornan indispensables para su existencia. Pero es el Estado quien tiene la obligación de reconocerlos, además de respetarlos y defenderlos.El gobierno debe sujetar su actuación al marco jurídico que para tal efecto existe el cual impone, en determinados casos, la obligación de abstenerse y en otros de actuar, con el fin de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades primordiales”.

⁶⁷ Exposición de Motivos de la Iniciativa que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal; **Gaceta Oficial del Distrito Federal**, 28 de enero de 2005.

⁶⁸ *Ibidem*.

b) “Son un conjunto de facultades que en cada situación y momento histórico concretan las exigencias de la dignidad humana de acuerdo con las particularidades del hombre con respecto a sus formas de ser y de estar en el mundo. Su promoción, defensa y difusión reviste particular importancia para quienes son más vulnerables ante los desaciertos y abusos del poder”.

En la Legislación mexicana se ha establecido que los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano; esto para los efectos del desarrollo de las funciones de la CNDH.

Ayala Casillas agrega que en los considerandos quinto y sexto del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adopta el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de la cual México forma parte, se hizo patente que los Estados miembros de dicha Organización han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del ser humano, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad; y se han comprometido a asegurar, en cooperación con esa Organización, el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del ser humano.⁶⁹

Con la finalidad de evitar el error judicial y favorecer la correcta y expedita impartición de justicia así como el trato justo y equitativo a inimputables, en el mes de junio de 2004 el Magistrado Licenciado Javier Raúl Ayala Casillas, integrante de la Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,

⁶⁹ *Ibíd.*

entregó a la presidencia de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa una propuesta para reformar y adicionar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concretamente en materia de; la apelación ampliada, entre otras.

Dentro del Considerando Cuarto de dicha exposición se establece que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1° párrafo primero, 17 párrafo segundo y 133, dispone que:

a) En nuestro país, todo individuo gozará de las garantías que otorga, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que ella misma establece,

b) Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; y

c) La propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Igualmente dentro del Considerando Noveno, el Licenciado Javier Raúl Ayala Casillas, con base en su amplia experiencia como juzgador, estima que para evitar el error judicial y la impunidad y favorecer la correcta y expedita impartición

de justicia así como el trato justo y equitativo a inimputables, es necesario y pertinente modificar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y al respecto propone entre otras cosas la “apelación ampliada”.

Durante el Quinto Periodo de Sesiones Extraordinarias del Primer Año de Ejercicio de la Asamblea Legislativa, Tercera Legislatura, en la Sesión celebrada el día 29 de Julio de 2004, se sometió a acuerdo la iniciativa de reformas, al tenor de la siguiente versión estenográfica que a continuación se cita en forma sintetizada:

La discusión y en su caso aprobación del dictamen que presentaron las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y de Derechos Humanos con proyecto de decreto de reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia de inimputables.

En las diferentes visitas y recorridos que miembros de la Comisión de Derechos Humanos hicimos a los Centros Penitenciarios, nos dimos cuenta que los procesados inimputables actualmente tienen un juicio y un procedimiento igual a cualquier procesado que está en sus plenas facultades.

Por tal motivo, hacemos patente esta propuesta que al respecto entre otras cosas se propone a grandes rasgos que en el artículo 36 se fijen lineamientos claros y precisos para que el Ministerio Público ejercite la acción penal de manera correcta y oportuna; que en el artículo 122 se establezca que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos

que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso; que en el artículo 308 se amplía el plazo para la realización de la audiencia principal para el desahogo de las pruebas o el procedimiento sumario de 5 a 15 días.

Que en el artículo 309 se amplía el plazo para dictar sentencia en el procedimiento sumario de 3 a 5 días.

Que en el artículo 311 se establezca que en caso de que sea necesario suspender la audiencia principal para el desahogo de pruebas en el procedimiento sumario, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de los 5 días, en vez de 3 como actualmente se tiene tipificado.

Que en el artículo 329 se amplía el plazo para dictar sentencia en el procedimiento ordinario de 10 a 15 días.

Que en los artículos 317, 320 y 322 se establezca con sus diversos alcances la acusación por el delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerarse que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación.

Que en el artículo 318 se reduzca de 3 días a 36 horas la duración de la medida de apremio que se imponga a la defensa cuando no formule conclusiones en el plazo correspondiente. Recordemos que por tratarse de procesados inimputables, la defensa tiene el mismo trato con estas personas que no alcanzan

a comprender el alcance ilícito de su acción, de su hecho y que por supuesto la defensa debe de tener mayor consideración sobre todo al verter las conclusiones, ya sea verbales como lo marca en la legislación penal.

Que esta medida de apremio que se imponga a la defensa cuando no formule las conclusiones en el plazo correspondiente, en congruencia con lo dispuesto por los artículos 21, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 33 fracción III del propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Que en el artículo 425 se amplíe el plazo para que el magistrado ponente presente su proyecto de sentencia.

Que en el artículo 549, tratándose de la libertad por el desvanecimiento de datos, se disponga que la resolución sea apelable sólo en efecto devolutivo. Asimismo que se incorpore un procedimiento en la integración de la averiguación previa para el caso de inimputables permanentes. Un procedimiento especial para inimputables permanentes; **la apelación, que ésta sea ampliada**, así como disposiciones concernientes a procesados que adquiere enfermedad mental durante el proceso.

Por tal motivo se propone el decreto de reforma que adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se reforman los artículos 36, 122 párrafo segundo y cuarto, 308, 309, 311, 317, 318, 329, 425 primer párrafo y 549; se cambia la denominación del

capítulo IV del título tercero; se adicionan los artículos 36 con párrafo segundo, tercero, cuarto, quinto; 309 con un párrafo segundo, 320 con un párrafo tercero; 322, 389 al 403, **434 bis** y se deroga el artículo 122 párrafo tercero para quedar como siguen:

En este sentido se emitió el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.⁷⁰

Quedando esta iniciativa de la siguiente manera "Se REFORMAN: los artículos 36; 122, párrafos segundo y cuarto; 308; 309; 311; 317; 318; 322; 329; 389 al 403; 425, primer párrafo; y 549; se CAMBIA LA DENOMINACIÓN del Capítulo IV del Título Tercero; se ADICIONAN: los artículos 36, con párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto; 309, con un párrafo segundo; 320, con un tercer párrafo; y 434 bis; y se DEROGA: el artículo 122, párrafo tercero:"

Por lo expuesto, se adiciona al Código Adjetivo Penal del Distrito Federal el artículo 434 bis, el cual será analizado pormenorizadamente en el siguiente punto.

⁷⁰ **Gaceta Oficial del Distrito Federal**. 28 de enero de 2005.

4.2. ANÁLISIS EXTENSIVO DEL ARTÍCULO 434 BIS

El texto del artículo 434 bis adicionado quedó de la siguiente manera:

La resolución que dicte la Sala en los recursos de apelación tendrá alcance extensivo y operará sólo cuando así lo declare la sala en una causa en la que existan varios inculcados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieren recurso de apelación, si la sentencia es favorable, ésta surtirá los mismos efectos para los demás, siempre que se trate de los mismos hechos y las constancias así lo indiquen, tratándose de los siguientes casos:

- a) Por la inprobación del cuerpo del delito;
- b) Por tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculcados;
- c) Por cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar las penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; o
- d) Cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido, opere la reducción de sanciones.

No podrá surtir efectos extensivos la resolución que se dicte en el recurso, respecto de aquellos que se haya determinado su situación jurídica en sentencia ejecutada.

El carácter extensivo que se otorga al recurso de apelación viene a significar una verdadera innovación, toda vez que uno de los problemas más rebatidos ha sido la llamada relatividad de la sentencia, sobre todo en el juicio de Amparo. Hacer extensivos los beneficios de la apelación, al disponerse que en el caso de que existan varios inculpados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieran el recurso de apelación, si la sentencia es favorable, ésta surtirá los mismos efectos para los demás.

Respecto a la relatividad de la sentencia, Joaquín Ortega Arenas se cuestiona: ¿Cómo, pues, “la idea del derecho” habría de prevalecer y aun ponerse por encima de la fuerza y la violencia “materiales” así fueran estas “legítimas” por provenir de los otros dos poderes supremos de la nación (el Ejecutivo y el Legislativo)? Únicamente contando con un poder igual, o superior, a los que ya ostentan los poderes Ejecutivo y Legislativo, por lo que Rejón escribe: “Por eso se propone se revista a la Corte Suprema de Justicia de un poder suficiente para oponerse a las Provisiones anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos Políticos y Civiles de los habitantes del estado.”⁷¹

⁷¹ ORTEGA ARENAS, Joaquín. **México: La Dictadura Perfecta**. México: Coyoacán Editores, 2005, p. 26.

Acogió la Constitución del Estado de Yucatán, aprobada el 31 de marzo de 1941, las ideas de Rejón y sus compañeros; y en sus artículos 8, 9 y 62, puso en manos de los jueces de Primera Instancia y los Tribunales del Fuero común la potestad de amparar 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”.⁷²

Es decir, a secas, que estableció una forma de lograr el imperio de las leyes sobre la fuerza y el abuso, el cohecho y las malas interpretaciones. Pudo haber sido éste, y desgraciadamente no fue, el principio de un verdadero Estado de derecho que desgraciadamente, hoy sólo es un discurso vacío y falso.

Años más tarde acudió el señor Rejón otra vez como diputado por su estado natal al Congreso de la Unión y presentó en compañía de los también diputados Fernando Agreda y José María del Río un Proyecto de Reforma a la Constitución el 29 de noviembre de 1846, con la pretensión de que las reformas en materia de intervención del Poder Judicial en los problemas suscitados por abusos tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo —vigentes ya en Yucatán— se implantaran para toda la nación. No sólo no lo lograron, sino que, por intervención del diputado jalisciense Mariano Otero —con el apoyo del Ejecutivo, representado entonces por Antonio López de Santa Anna—, se determinó en los artículos 22 y 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, que las cuestiones mencionadas en el proyecto de Rejón, Agreda y Del Río únicamente fueran materia de análisis por los Tribunales de la Federación, los que

⁷² Constitución Política del Estado de Yucatán, Mérida, 31 de mayo de 1841.

igualmente conservaban la facultad de sentencia o dictamen. El “principio Otero”, conocido como el principio de procedencia del juicio de amparo, “sólo a instancia de parte agraviada” tan celebrado por nuestros abogados, ignorantes no sólo del derecho, sino de la historia patria, que fue, a no dudarlo, el primer golpe bajo a la soberanía de los estados, los que a partir de entonces quedaron sometidos irremisiblemente en lo político y lo administrativo a la federación. En lo judicial subsistían, aunque por poco tiempo, sus facultades y su soberanía.⁷³

4.3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

De acuerdo con lo expresado por el artículo 434 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el alcance extensivo procederá sólo cuando así lo declare la sala en una causa en la que existan varios inculpados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieran recurso de apelación, si la sentencia es favorable, ésta surtirá los mismos efectos para los demás, siempre que se trate de los mismos hechos y las constancias así lo indiquen.

⁷³ ORTEGA ARENAS, Joaquín. Op cit., p. 27.

4.4. CASOS EN LOS QUE OPERA

El artículo 434 Bis es claro al señalar los casos en que operará la extensión de la apelación:

1. Por la inprobación del cuerpo del delito;
2. Por tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculpados;
3. Por cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar las penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; o
4. Cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido, opere la reducción de sanciones.

Al respecto de los puntos anteriores se transcribe en lo que interesa un fallo judicial dictado por la Sexta Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que ejemplifica perfectamente la procedencia del alcancé extensivo de la apelación en materia penal, en la practica forense, sentencia de segunda instancia, que por razones de espacio se adjunta en su totalidad a esta investigación como anexo 1.

....“No podrá surtir efectos extensivos la resolución que se dicte en el recurso, respecto de aquellos que se haya determinado su situación jurídica en sentencia ejecutada.”; así como que la presente causa se instruyó en contra de JORGE GONZALEZ GARCIA alias "EL CHIMUELO" y VICTOR NARCISO VAZQUEZ CORTES, por el delito de ROBO AGRAVADO (HIPOTESIS DE ENCONTRANDOSE LA VICTIMA EN UN VEHICULO PARTICULAR), y que la Juez natural a los dos los consideró penalmente responsables en la comisión de dicho ilícito, siendo que el caso que la Defensa oficial únicamente interpuso recurso de apelación por lo que hace al primero de los mencionados, **y sin que el segundo de los nombrados se inconformará con la sentencia que ahora se revisa**; y al encontrarnos en el presente caso en la hipótesis de **incomprobación del cuerpo del delito**, del mencionado artículo 434 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, evidentemente tiene alcance extensivo el recurso de apelación planteado por la Defensa oficial del enjuiciado JORGE GONZALEZ GARCIA alias "EL CHIMUELO", en favor de VICTOR NARCISO VAZQUEZ CORTES, toda vez que la ejecutoria que emite esta Sala le es favorable, y tomando en consideración que la sentencia donde se determinó su situación jurídica aún no se encuentra ejecutada...”

4.5. EXCEPCIONES

Como única excepción se ordena que no podrá surtir efectos extensivos la resolución que se dicte en el recurso, respecto de aquellos que se haya determinado su situación jurídica en sentencia ejecutada.

4.6. EFECTIVIDAD PROCESAL DE LA APELACIÓN EXTENSIVA

Lamentablemente, el Tribunal Superior de Justicia no lleva estadísticas respecto a los recursos interpuestos, por lo que no existen datos que permitan delimitar la efectividad de la apelación extensiva, en su Informe correspondiente a 2005, el TSJDF, expone las siguientes cifras:⁷⁴

Se informa que en la primera instancia ingresaron 118,689 asuntos en materia civil, 47,550 en materia penal, incluyendo juzgados de paz; 66,374 en materia familiar y 20,231 en materia de arrendamiento inmobiliario, con un total general de 252,844 asuntos durante el año 2005.

⁷⁴ Informe 2005; http://www.tsjdf.gob.mx/informe/informe_2005.pdf; [Consulta: 28 de febrero de 2006]

Se dictaron 68,081 sentencias definitivas; 22,286 en materia civil, 18,670 en materia penal, incluyendo en ambos casos a los juzgados de paz, 20,952 en materia familiar y 6,173 en materia de arrendamiento inmobiliario.

Las salas recibieron un total de 64,978 expedientes; en materia civil recibieron 34,450 asuntos; las penales recibieron 20,370 expedientes y las de lo familiar recibieron 10,158 asuntos.

Por otra parte, las salas dictaron un total de 26,939 sentencias en materia civil, 12,229 en materia penal y 4,962 en lo familiar.

Si se suma el número de asuntos que ingresaron a juzgados y salas, resulta un total de 317,822.

Las resoluciones se dictaron dentro del término de ley y no existe rezago en su dictado. Así también, destaca el hecho de que la materia civil ha mostrado una tendencia de incremento considerable a partir del año 2000, al haber aumentado el número de asuntos ingresados en un promedio de 40%, en comparación con el año 2005.

Sin embargo, cabe decir que a pesar de ese aumento en el número de asuntos del año 2000 a la fecha, el promedio de empleados tanto en juzgados en materia civil, como en los de arrendamiento inmobiliario y familiar es de 21, no habiendo variación a partir de ese año.

En este mismo tenor, se resalta el hecho de que en salas en materia penal, el número de apelaciones se ha incrementado desde el año 2000, en un promedio de 6.53% anual, observándose que el número de empleados no ha variado desde ese mismo año, al mantenerse en un promedio de 67.

Estos datos son muestra del perfil que caracteriza a todos los trabajadores de esta institución, los que han sabido enfrentar los retos de la ardua labor que llevan a cabo, demostrando además, su capacidad y sobre todo su compromiso serio con la Institución.

Los asuntos ingresados a segunda instancia alcanzaron la cifra de 64,978 integrados de la siguiente manera: 34,450 en materia civil, 20,370 materia penal y 10,158 en materia familiar.

Se dictaron 51,130 sentencias definitivas, integradas de la siguiente manera: 26,939 en materia civil, 19,229 materia penal y 4,962 en materia familiar.

En el año judicial 2005 ingresaron 252,844 asuntos. El porcentaje de autos de formal prisión en relación a consignaciones, es de 73.69% en juzgados penales.

Del total de sentencias definitivas dictadas en juzgados penales el 93.57% son sentencias condenatorias, 5.28% sentencias absolutorias y 1.15% mixtas.

4.7. CONSIDERACIONES PERSONALES

La adición del artículo 434 Bis al CPP intenta evitar el error judicial y la impunidad y favorecer la correcta y expedita impartición de justicia así como el trato justo y equitativo a inimputables, por lo tanto era necesario y pertinente modificar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y al respecto entre otras cosas establecer la “apelación ampliada” o extensiva.

Tratándose del juicio de amparo, de acuerdo con el maestro Teófilo Olea y Leyva es un proceso de anulación. El ministro Juventino V. Castro considera al amparo como “un proceso concentrado de anulación —de naturaleza constitucional— promovido por la guía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos concultorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya sean federales o estatales, que agravian directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección, el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada —si el acto es de carácter positivo— o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige —si es de carácter negativo”.

Desde 1847, la sentencia en el juicio de amparo, observa el principio de la relatividad. Es decir, la fracción segunda del artículo 107 constitucional y el artículo 76 de la Ley de Amparo consagran el voto particular de Mariano Otero, en el sentido de que el poder judicial debería única y exclusivamente desaplicar la norma secundaria; porque de lo contrario se pondría “en oposición contra el poder legislativo”.

El artículo 19 del proyecto de Mariano Otero (que pasó como artículo 5º) estipuló, tratándose del amparo, que la acción jurisdiccional deberá circunscribirse “a impartir su protección en los casos particulares sobre los que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a ley o del acto que la motivara”.

Este aserto conocido como “fórmula Otero”, quedó así asentado porque tanto en el mismo proyecto como en el acta constitutiva y de reformas se había creado un sistema de control de las leyes estatales.

La fórmula expresada por Otero en el siglo XIX, tenía como justificación la tesis de que los efectos de la sentencia de un proceso en el que se revise la constitucionalidad de una ley, violan el principio de la relatividad de aquélla. Tal aseveración palidece frente al criterio de que los efectos erga omnes de la sentencia obsequia el principio de la supremacía de la norma constitucional sobre las normas secundarias.

La relatividad de la sentencia de amparo se expresa en que sólo se ocupa de las personas promoventes del recurso, limitándose a ampararlos y protegerlos y sin hacer ninguna declaración general de la ley o acto que motive el juicio.

Este principio no puede seguir sosteniéndose. El orden jurídico nacional no puede permitir que se siga arrastrando una figura decimonónica que contraria los principios generales del derecho y que hace nugatorios los derechos del hombre y del ciudadano, elementales a cualquier Estado de derecho. Una norma no puede ser inconstitucional para un individuo y, al mismo tiempo, tener validez y aplicación para otros.

La injusticia que comete la susodicha fórmula consiste en que sólo aprovecha al promovente, excluyendo a todos los demás. Ello viola el principio del control de la constitucionalidad, pues en la realidad una norma secundaria tendrá un ámbito de validez derogatorio de la norma constitucional.

También hace inoperante la igualdad de los hombres ante la ley, pues sólo aprovecha a quien interpone el recurso. Asimismo, es fuente de constantes violaciones y atropellos por parte de la autoridad, pues se aplican leyes y/o se realizan actos señalados como inconstitucionales.

La tutela constitucional es nugatoria si la protección y amparo sólo benefician a uno o varios individuos y no a la generalidad de quienes componen la

sociedad. Porque si bien es cierto que existe el derecho subjetivo de acudir a la tutela jurisdiccional, en la realidad sólo muy pocos individuos recurren los actos y/o leyes violatorias de sus garantías.

Ahora bien, si el tribunal, encargado de decir el derecho, considera inconstitucional un auto de autoridad o una ley sobre un individuo, lógicamente se desprende que lo es para todos los demás que se encuentran en los mismos supuestos y con las mismas características de la especie.

La sentencia de amparo cuyo contenido sea de efectos generales ayuda y fortalece el principio de división de poderes, porque al mismo tiempo que coadyuva con el Poder Legislativo a ponderar su actuación como órgano generador de las normas, defiende o tutela la norma fundamental.

Si los tribunales declaran la inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, se colige que ambos actos están afectando las normas que rigen para todos los ciudadanos, por tanto, los efectos de la sentencia deben ser a tal punto generales a fin de que el gobernado tenga la garantía no sólo de tutela jurídica sino constitucional de sus derechos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Retomando la hipótesis que originara el presente trabajo de comprobación o tesis, respecto a que

Las reformas efectuadas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la finalidad de evitar el error judicial y favorecer la correcta y expedita impartición de justicia, así como el trato justo y equitativo a inimputables, publicada el 28 de enero de 2005, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal mediante el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que adicionaron el artículo 434 Bis que implanta la apelación ampliada a los coacusados del que la interponga, podría llegar a constituir un gran avance en la materia, siempre y cuando la extensión se efectuara de oficio, puesto que la condicionante actual de “operará sólo cuando así lo declare la sala en una causa en la que existan varios inculpadados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieren recurso de apelación, si la sentencia es favorable..” indebidamente, deja a criterio del juzgador la ampliación del efecto de la apelación.

Se llega a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La hipótesis se confirmó, porque en términos generales, la adición del artículo 434 Bis al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es un avance, entre otras cuestiones viene a dejar sin efectos la llamada “Fórmula Otero”, si bien, esta aplica a las cuestiones constitucionales, en materia penal de alguna manera había guiado el

espíritu de la apelación, sólo le era aplicable el resultado, a quien la hubiera interpuesto sin importar que existieran coacusados, lo cual, además de ser un acto injusto, implicaba poner en marcha el procedimiento, tantas veces como fuera necesario, lo cual contribuía a hacer más ardua la labor de los juzgadores.

SEGUNDA: Efectivamente, mientras no se reforme el artículo 434 Bis para que se proceda de oficio sin tener en cuenta la opinión del juez, la reforma no tendrá el impacto debido y por lo mismo seguirá prevaleciendo el principio de iniciativa o instancia de parte y el de relatividad.

TERCERA: El procedimiento del recurso de apelación puede estudiarse atendiendo a los actos que normalmente la caracterizan; y que son:

- a) Inconformidad e impugnación.
- b) Admisión o (no).
- c) Auto de Radicación.
- d) Agravios
- e) Ofrecimiento de pruebas.
- f) Preparación de la vista.
- g) Reexamen del Tribunal.
- h) Nueva Decisión.

CUARTA: Las primeras dos fases se tramitan ante el tribunal de primera instancia, y las restantes ante el tribunal de apelación. Las mencionadas dos primeras fases no forman parte del recurso de apelación, pues se trata del supuesto del recurso (inconformidad), y de actos preliminares o preparatorios al recurso mismo (preparación del recurso).

QUINTA: Mediante la inconformidad, el apelante expresa objeción, oposición o rechazo a una resolución. Es la formal expresión de rechazo contra el acto procesal del tribunal de primera instancia. La impugnación —que sigue y supone la inconformidad—, es la expresión abierta de combatir el acto impugnado.

SEXTA: La impugnación puede ser total o parcial. Total, cuando toda la resolución es impugnada. Parcial, cuando sólo existe inconformidad con otros. Verbigracia, puede haber conformidad por algunos delitos e impugnación por otros, o conformidad con el delito pero inconformidad con la pena, o con sólo alguna de las penas

SÉPTIMA: El artículo 434 Bis deberá reformarse para que el alcance extensivo de la apelación se realice de oficio, sin que haga necesaria la declaración del juez.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Síntesis de Derecho Procesal**. México: UNAM, 1966.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua**. México: UNAM, 1988.

ARILLA BAS, Fernando. **El procedimiento penal en México**. México: Kratos, 1997.

BAZARTE CERDÁN, Willebaldo ; **Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano**. Guadalajara, México: Carrillo Hermanos, 2004.

BECERRA BAUTISTA, José. **El Proceso Civil en México**. México: Porrúa, 2003.

BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal**. España: Bosch, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal**. México: Edit. Pedagógica Mexicana, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**. Argentina: EJE, 1980.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. México: Porrúa, 2002.

COSACOV BELAUS, Gustavo. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2002, Tomo A-C.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Argentina: Depalma, 1997.

FENECH, Miguel. **El Proceso Penal**. España: Edit. Artes Gráficas y Ediciones, 1982.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal**. México: UNAM, 1990.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2000, Tomo P-Z.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2000, Tomo I-O.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2002, Tomo P-Z.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**. México: Trillas, 2001.

GÓMEZ ORBAÑEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. **Derecho Procesal**. España: Colex, 1988.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de derecho procesal**. México: Porrúa, 1971.

HERNÁNDEZ PLIEGO JULIO A. **Los recursos ordinarios en el Proceso Penal**. México: Porrúa, 2004.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano. Instituciones de Derecho Romano**. España: Ariel, 1998.

KUNKEI, Wolfrang. **Historia del derecho romano**. España: Ariel, 1984.

LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.

MANN, Michael. **Las fuentes del poder social I**. España: Alianza Universidad, 2000.

MEDINA LIMA, Ignacio. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM-IIJ, Porrúa, 2000, Tomo D-H.

ORTEGA ARENAS, Joaquín. México: **La Dictadura Perfecta**. México: Coyoacán Editores, 2005.

OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal Civil**. México: Harla, 2003.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. México: Porrúa, 2002.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario Para Juristas**. México: Ediciones Mayo, 1981.

PETITE, Eugène. **Tratado elemental de derecho romano**. México: Porrúa, 1984.

PINA, Rafael de. **Código de Procedimientos Penales Anotado**. México: Herrero, 1998.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. **Los recursos en el Procedimientos Penal**. México: Secretaría de Gobernación. 1976.

RABASA, Emilio. **El artículo 14 : Estudio Constitucional** . México: Porrúa, 1991.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Penal Procesal**. México: Oxford, 2003.

VARELA GÓMEZ, Bernardino. **El Recurso de Apelación Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios**. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 1997.

FUENTES LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Porrúa, 2006.

Código Penal Federal. México: Sista, 2005.

Código Federal de Procedimientos Penales. México: Sista, 2006.

Código Penal para el Distrito Federal. México: Porrúa, 2006.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México: Sista, 2006.

Constitución Política del Estado de Yucatán, del 31 de mayo de 1841.

Gaceta Oficial del Distrito Federal. 28 de enero de 2005.

Exposición de Motivos de la Iniciativa que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones del Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal; **Gaceta Oficial del Distrito Federal**, 28 de enero de 2005.

Versión Estenográfica de la Sesión Extraordinaria Celebrada el día 29 de Julio de 2004. Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, En línea: Informe 2005; http://www.tsjdf.gob.mx/informe/informe_2005.pdf; [Consulta: 28 de febrero de 2006]