

800609

21

24



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

**ANALISIS CRITICO DEL RECURSO DE APELACION EN
MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL A NIVEL
DOCTRINARIO, LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CARLOS ADOLFO LOPERENA ANGULO**

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

T E M A R I O

CAPITULO I LA IMPUGNACION

1. Generalidades.
2. Concepto de Recurso.
3. Nacimiento de la Impugnación.
4. Objeto y finalidad de la Impugnación.
5. Efectos de la Impugnación.
6. Facultades de conocer e interponer la Impugnación.
7. Etapas del Procedimiento en que procede la Impugnación.

CAPITULO II LA APELACION Y SUS GENERALIDADES

1. Concepto de Apelación.
2. Objetivo y Finalidad de la Apelación.
3. Las Resoluciones Judiciales que pueden ser apelables.
4. Sujetos procesales judiciales con derecho a apelar.
5. Términos para interponer el Recurso de Apelación.
6. Formalidades para la interposición del Recurso de Apelación.
7. Efectos en que procede el Recurso de Apelación.

CAPITULO III SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DEL RECURSO DE APELACION

1. La interposición del Recurso de Apelación.
2. La admisión del Recurso de Apelación.
3. Los Agravios.
 - . Momento Procesal oportuno para expresar Agravios.
 - . Los aspectos relevantes que presenta la expresión de Agravios.
 - . Falta de Agravios y sus implicaciones.
4. Actos Procesales a cargo del "juez a quo" para la substanciación del Recurso de Apelación.
5. Actos Procesales realizados ante el "juez ad quem".
 - . Auto de Radicación.
 - . La Notificación del Auto y sus respectivos efectos.
 - . Ofrecimiento de Pruebas en segunda instancia.

- . Audiencia Final en Segunda Instancia.
- . La Práctica de Diligencias para mejor proveer.

CAPITULO IV LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. El Principio "Non Reformatio in Peius".
2. Efectos de las Sentencias

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INDICE.

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

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

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

Resulta pues sintomática la necesidad vigente de comenzar a hacer estudios que, como el presente, analicen nuestra Ley adjetiva vigente, pues ésta guarda algunas lagunas y errores que nuestros tratadistas no mencionan o al menos no --

profundizan en su análisis; por ende, este trabajo tiene como finalidad absoluta precisamente señalar esas lagunas y errores que guarda la Ley adjetiva, así como, presentar un estudio dogmático y jurisprudencial de esta institución jurídica.

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

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

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

CAPITULO I

LA IMPUGNACION

1. Generalidades.

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

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

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

En los últimos años se ha manifestado un interés público porque la justicia quede cristalizada en todos y cada uno de los litigios surgidos entre los integrantes de la sociedad. Asimismo, se ha expresado una constante inquietud de que las autoridades satisfagan el juicio, las pretensiones de la víctima o de las de todo aquel que se ha visto privado de sus derechos.

No obstante ello, la encomienda de esa cristalización está en manos de seres humanos, pero el hombre por naturaleza es falible. Existen además intereses en pugna, pasiones y muchas otras negaciones que traen como consecuencia que en los diferentes ámbitos de la administración de justicia coexista invariablemente el error, la mala fé, y en sí el quebranto de la Ley instituída por el legislador.

En virtud de ello, surgió como consecuencia la necesidad de crear mecanismos de control que de alguna manera permitieran mantener, o en su caso, reestablecer el equilibrio entre los sujetos del proceso.

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

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

Couture(2), genericamente hablando, opina que en sí los recursos vienen a ser medios de impugnación de los actos procesales. Es decir, después de emitida la resolución judicial a la que nos referíamos en un principio, la parte agraviada por ella, tiene dentro de los límites que la Ley le confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto, y en caso de proceder, podrá obtener la correspondiente modificación. Dicho de otra forma, la posibili--

(1) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, 1981, Página 490.

(2) Eduardo J. Couture Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Ediciones de Palma, 1981, Página 339.

dad de impugnar consiste en la facultad de deducir contra el fallo todos y cada uno de los recursos que el derecho adjetivo contemple. Claro está, que se deducirá aquel recurso o medio de impugnación que se encuentre estipulado contra el fallo concreto, es decir, no vamos a utilizar la revocación, la apelación, reposición del procedimiento, responsabilidad, queja, etc., simultáneamente, ni vamos a utilizar todos los medios de impugnación, sino solamente aquéllos o aquél que procedieran de acuerdo a las reglas particulares. Cabe mencionar que a decir de Couture, "entre los numerosos recursos del derecho procesal Hispano-americano, deben destacarse por su importancia el de apelación y el de nulidad". (3)

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

Este mismo autor sostiene, que necesariamente en todo proceso debe existir un principio de impugnación incluso en aquéllos que no contemplen exacta y estrictamente un conjunto de recursos procesales, dado que es casi imposible encontrar un proceso que no admitiése algún tipo de impugnación. (5) Al respecto considero que el Licenciado Gómez Lara, maneja con pureza la impugnación, ya que ésta debe ser inseparable al proceso mismo a efecto de no dejar impunes o intocables las resoluciones del juzgador en un momento determinado, quedando así salvaguardado el principio de legalidad en su más amplia expresión; toda vez que de esa manera el juzgador, o sea el órgano decisorio se ve obligado a dictar sus re

(3) Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Ediciones de Palma, 1981, Pág. 340.

(4) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, México, Editorial UNAM, 1980, pág. 325.

(5) Idem, ver Tema 60, Teoría de la Impugnación.

soluciones totalmente apegadas a derecho a efecto de que posteriormente no sean recurribles por el particular, ejerciendo éste su derecho de impugnación.

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

Bajo estos lineamientos, podemos afirmar que en sí la institución de la impugnación tiene como base o punto de partida la falibilidad humana. Esto es, -- el error o desacierto tiene como consecuencia desencadenar la impugnación a fin de que sean corregidos. Empero, no se debe olvidar, que la impugnación en mu-- -- chos casos también tiene como punto de partida a las bajas pasiones humanas. -- Por ello con mucho acierto advierte Briseño Sierra citado por Gómez Lara, que la "impugnación es la aplicación de instar con un fin particular, individualizado. -- La peculiaridad que singulariza este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurí- cos". (7)

(6) Cipriano Gómez Lara, Teoría General de Proceso, México, Editorial UNAM, 1980, página 325

(7) Idem, página 326

Con lo expuesto asentamos que hemos abordado la impugnación en su forma genérica y, en cuanto a su especificidad será analizada en los siguientes apartados.

2. Concepto de Recurso

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

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

Dentro de este análisis es menester reconocer que, técnicamente el recurso es un medio de impugnación que aparece dentro del proceso mismo, en el sentido de que vive y se da dentro del seno del proceso, ya sea como un reexamen - parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, segunda instancia del mismo proceso. Por ello decimos y sin temor a equivocarnos, que el recurso es un nuevo recorrido por el proceso ya analizado y decidido donde el recorrido -- nuevo se hace sólo en ciertos aspectos del proceso estudiado. Para corroborar esta afirmación, citaré al penalista Colín Sánchez, el cual enseña "la palabra recurso viene del italiano ricorsi, cuyo significado es volver al camino andado". (9)

(8) Eduardo J. Couture, Página 340.

(9) Guillermo Colín Sánchez, página 440.

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

Por su parte nuestros actuales Procuradores citan al autor Colombiano --- Rodríguez, el cual al dar su definición de recurso encuentra que éste tiene cuatro características definitivas, a saber:

- . El recurso es un atributo de las personas que intervienen en el proceso, (sujeto).
- . El recurso sólo se interpone contra una providencia del juez que contenga una decisión, (objeto).
- . El recurso tiene como base un error, vicio o defecto en la de ci si ón atacada, (fundamento).
- . El recurso pretende, en consecuencia, la conformidad de la Ley con la decisión jurisdiccional impugnada. (11)

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

Dentro de este análisis, Mesa Velásquez, opina que "Los recursos son medios que la Ley concede a las partes y sus representantes para provocar de nuevo el exámen de una cuestión procesal resuelta e intentar la revocatoria o re-

(10) Guillermo Colín Sánchez, Ver el capítulo de Impugnación.

(11) Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1982, Página 627.

forma de la respectiva providencia judicial, considerada gravosa para los intereses del recurrente y no conforme al derecho o a los hechos establecidos".(12)

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

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

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

Las ideas de Piña y Palacios así como de Rivera Silva son fundamentales para que nosotros podamos vertir nuestra opinión acerca de lo que es el recurso. Consideramos que "recurso es el instrumento procesal con el que cuentan las partes debidamente legitimadas al interior de un juicio, para poder resguardar y evitar que las reglas del procedimiento o del proceso sean violadas por el juez."

(12) Loc. cit.

(13) Idem, página 628

(14) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa, 1982 página 311.

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

Por esto mismo pensamos que los recursos no deben ser utilizados como un vehículo para retardar el proceso ni para buscar beneficios inexistentes. Por ello resulta plausible la determinación del legislador al establecer en el Artículo 102 de la Ley de Amparo, lo siguiente: "cuando la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito desechen el recurso de queja por ser notoriamente improcedente o lo declaren infundado por haberse interpuesto sin motivo alguno, impondrán siempre al recurrente o a su apoderado, o a su abogado o a ambos, una multa de 10 a 120 días de salario; salvo que el juicio de amparo se haya promovido contra alguno de los actos expresados en el Artículo 17".

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

Ahora bien, en aras de no invadir el campo de estudio de otros puntos de este capítulo, pasaremos por último a tratar de esclarecer el problema consisten

te en determinar si existe una conexión, casi insoluble, entre la impugnación y el recurso propiamente hablando. Al respecto estamos plenamente convencidos de que no existe tal conexión, sino que en realidad mantienen una relación que se resuelve irreversiblemente en una diferencia. Se ha dicho que todo recurso es un medio de impugnación pero no todo medio de impugnación es un recurso, y el ejemplo más representativo es el Juicio de Amparo. Es así como se ha concluido que el medio de impugnación constituye el género y el recurso la especie, dando que existen medios de impugnación extra o meta procesales, entendiendo esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario ni forman parte de él; éstos medios de impugnación incluso pueden dar lugar a ulteriores procesos que, por sus características propias técnico-legales, difieren necesariamente de aquéllos que les dan origen. Es por ello que el Juicio de Amparo (pero sólo en su carácter de amparo directo), se le considera un medio de impugnación y no un recurso, ya que a través de él se combate una resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso. En el amparo directo no existe propiamente un nuevo recorrido sino más bien constituye un análisis de las violaciones "in procedendo" o "in judicando", a fin de que permita esclarecer si es pertinente dictar una sentencia anulando la impugnada, en consecuencia, reenviarla al tribunal que la pronunció, a efecto de que se dicte una nueva que pueda obligarlo a corregir vicios ya sean de fondo, ya sean de forma, o bien, dejar subsistente la anterior, esto es negar el amparo.

3. Nacimiento de la impugnación

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

(15) José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, México, Editorial Porrúa 1982, Página 537.

Durante el periodo de las Instituciones de Justiniano, la palabra *impugnare* era aplicada para comprender el efecto concreto y paralizante que tenia la excepción sobre la acción. Un pequeño pasaje del libro IV, título XIII que - transcrito por Becerra Bautista nos ejemplifica claramente lo anterior al decir "... si coaccionado por miedo, o inducido por dolo, o en virtud de un error, le prometiste a Ticio lo que no le debías, es evidente que de acuerdo al derecho civil estás obligado, y la acción que se te da es eficaz. Pero como sería injusto, se te da la excepción por causa de miedo, o de dolo, compuesta para *impugnare* la acción." (16)

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

Estudiando el proceso Romano, es interesante encontrar que en el "*Ordo Judiciorum*" no era posible inconformarse, es decir, *impugnare* las sentencias, puesto que el juez era un individuo particular y en consecuencia no podía solicitarse el reexamen de los sucesos acaecidos durante el juicio ante otro juez de jerarquía superior, dado que no existía una burocratización y estratificación de la Organización Judicial.

Sin embargo, el virtuoso derecho Romano debía avanzar pues su carácter dinámico es innegable; así es como ese dinamismo llegó a su aspecto adjetivo - surgiendo de esa manera el "*procedimiento extraordinem*", el cual transformó -- las funciones y carácter del juez privado adquiriendo en este sentido las sentencias un carácter formal, es decir, la sentencia era un acto formal. Esto

(16) Loc. Cit.

trajo aparejado medios de impugnación propiamente dichos, mismos que permitían el reexamen de la sentencia originaria a través de un juez jerárquicamente superior. A estos jueces se les dió el nombre de *Judices Dati*.

Debemos prestar mucha atención a las enseñanzas del ilustre Profesor Becerra Bautista, pues él haciendo un estudio de Arangio Ruiz nos afirma -- que la transformación del procedimiento se vió influenciada definitivamente por el régimen de apelación, dado que en la época de la República el juicio sólo tenía una instancia, no pudiendo en consecuencia ser reexaminada la resolución definitiva del Juez privado. Al nacer y posteriormente arraigarse poco a poco la idea de Principado se le dió al Emperador la facultad de reformar a su justo y libre albedrío la sentencia que fuese apelada por el -- perdidoso. (17)

Ahora bien, no debemos confundirnos, cuando decimos que las sentencias del Juez privado no podían ser reexaminadas por un Juez superior, dada la no existencia de una estructura jerarquizada y la circunstancia de que -- los juicios tenían una sola instancia; no queremos decir que no hubiera manera de atacar esa resolución, ya que como veíamos al principio de este punto al transcribir el pasaje de las Institutas de Justiniano, a través de -- una excepción (considerada una especie de impugnación) se podían paralizar los efectos de una acción. Es así como Betti (18), considera que si una -- sentencia se encontraba viciada por nulidad o inexistencia podía ser impugnada por vía de oposición a la "*actio judicati*" o por acción de nulidad: -- "*induplum revocatio*". (El primer aspecto es el que precisamente se refiere al pasaje transcrito al que hemos venido haciendo referencia).

(17) Por perdidoso se entiende a aquél sujeto que se veía afectado por la sentencia emitida por el Juez. Ver a Becerra Bautista, tema 332, *Las impugnaciones del Derecho Romano*.

(18) *Idem*, página 538.

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

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

Debemos notar que se refiere al "*imperium*" o sea en la época de la -- hegemonía del Principado, así como a los justos límites, es decir, lleva implícito la idea de una organización judicial jerárquica y aplicada totalmente con apego al Derecho.

Definitivamente que acudir a la historia para verificar y encontrar en dónde están los orígenes de la impugnación conlleva a relacionarse con su finalidad, objeto y efecto. La existencia de la impugnación en un orden o sistema jurídico indica el considerable avance técnico o intelectual que dicho orden tiene. No en balde Roma, la cuna del Derecho que se proyectó - en las culturas occidentales, era una sociedad amante de la justicia, de la moral, de la perfección en casi todos los aspectos, por ello mismo, su -

(19) Guillermo Colín Sánchez, página 491.

orden jurídico siempre buscó la perfección orientándose por la justicia. --- Así mismo, el hecho de que en la misma Roma haya nacido la impugnación entendida como la directriz que marca y exige la igualdad de las partes de cualquier litigio, así como el total apego a las normas procedimentales y sustantivas, indica irreversiblemente que existe una relación coherente entre una sociedad modelo política y socialmente hablando y un régimen jurídico justo. Queremos decir con esto, que cualquier sociedad del orbe es susceptible de ser medida y aquilatada por la estructura de su orden jurídico, así pues, es válido afirmar el hecho de que podemos sopesar el régimen político de un país, en atención al desarrollo que de la impugnación mantenga su orden jurídico. En este orden de ideas, se desprende la afirmación de que un régimen es autoritario si el desarrollo de impugnación en su orden jurídico es raquíptico o casi nulo; a la inversa, un régimen es democrático y respetuoso de los Derechos Humanos si el desarrollo de impugnación en su orden jurídico es dinámico y progresista, pues en el primer caso los órganos judiciales tienen un total imperio sobre sus decisiones, mientras que en el segundo los mismos órganos tienen subordinadas sus decisiones al orden o sistema jurídico presente en el tiempo y en el espacio en dicho país o nación. En otras palabras esto quiere decir que en el primer caso los gobernados no tienen más remedio que acatar las resoluciones, mientras que en el segundo la impugnación les permite defenderse de dicha resolución.

4. Objeto y Finalidad de la Impugnación

En cuanto al objeto de la impugnación, necesariamente será aquella resolución judicial que se invoca como base o fundamento del agravio sufrido por aquel sujeto legalmente legitimado en el juicio donde se originó la resolución impugnada. Ahora bien, ¿Qué tipo de resoluciones son las que pueden -

constituirse como objeto de la impugnación?. Si acudimos a la teoría general del proceso encontraremos que se ha entendido por resolución judicial lo siguiente: "Toda decisión o providencia que adopta un Juez o Tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio." (20)

Al respecto Franco Sodi (21) hace ver que el tipo de resoluciones que predomina en las legislaciones adjetivas de nuestro País, son de tres clases, a saber: Decretos, Autos y Sentencias. En este sentido se empieza a resolver nuestra interrogante, pues ya sabemos que en general el objeto de la impugnación puede ser un decreto, un auto o una sentencia que contenga un agravio para el inconforme y que estas resoluciones deben ser dictadas por un órgano judicial en un proceso legalizado e institucionalizado.

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

En relación a esta interrogante mucho se ha dicho y discutido, tanto que, incluso la tendencia a considerar únicamente impugnables a aquellas resoluciones judiciales que, poniendo fin a la instancia, defina a la cuestión litigiosa. Por ello Alcalá Zamora y Ricardo Levene piensan que "los medios impugnativos, si bien pueden conducir a una resolución más justa, y a ese propósito o perspectiva obedece su razón de ser, conspiran al mismo tiempo contra la economía del proceso, cuya marcha complican y retardan. Con independencia de su necesidad, los incidentes y los recursos son grandes entorpecedores del procedimiento, especialmente por la facilidad con la que determinan

(20) Cipriano Gómez Lara, página 491.

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

períodos de inactividad prolongada. Por tal causa, cada día se nota más la -
tendencia no hacia la supresión de los recursos, pero sí a su condicionamien-
to a fin de refrenar la fiebre impugnativa y evitar que la primera y aún la -
segunda instancia degeneren en formularias etapas de tránsito forzoso para --
llegar a la fase final del proceso." (22)

Después de lo anterior, tenemos que seguir pensando en la solución a
la interrogante planteada, en consecuencia debemos decir que va a ser objeto
de impugnación aquél decreto, auto o sentencia que tengan debidamente esta-
blecida una forma y procedimiento de interposición. Pero, ¿cuáles son los -
tipos de decretos, autos o sentencias que pueden ser objeto de impugnación?.
Dado que la finalidad de este trabajo se avoca exclusivamente al estudio de
la apelación en materia penal en el D.F., sería inapropiado que describiéramos
todos los medios de impugnación que se han conocido así como los tipos -
de decretos, autos o sentencias que pueden tener tal objeto.

Así es como entonces para saber qué autos, decretos o sentencias son
impugnables debemos hacer un estudio de cada ley adjetiva correspondiente.

En cuanto a lo señalado por Zamora y Levene, de ninguna manera com-
partimos con ellos el eje central de su crítica, toda vez que como afirman,
si bien es cierto que la interposición de un medio de impugnación puede re-
tardar el proceso y en consecuencia atentar contra el principio de "econo-
mía procesal", más es cierto aún, el hecho de que no existe razón alguna, -
que apoyada en la justicia y en la moral justifique la situación de que ten-
gan que sufrir los gobernados que se vean comprometidos en un juicio los da-
ños y perjuicios que en sus intereses ocasionen las resoluciones judiciales

(22) Guillermo Colín Sánchez, página 493.

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

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

Ahora bien, en contra de éste último argumento se podría manifestar que -- aún actuando el Juez dentro de los márgenes legales establecidos, la parte a la

cual no le benefició o le perjudicó cualquier resolución del juzgador acudiría a la impugnación con el sólo objeto de retardar la ejecución de la justicia. Consideramos que al menos en México ese argumento carece de fundamento, y lo que es más, no tiene fundamento porque precisamente nuestra legislación penal prevé dichas acciones ilícitas bajo el título de la Responsabilidad Profesional, conteniendo en consecuencia tanto la prevención general como la prevención especial, con el objeto de evitar tales hechos. Caso similar sucede, por citar sólo un -- ejemplo, con la Ley de Amparo en su artículo 90 último párrafo.(23)

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

Colín Sánchez opina que "el fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinar de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la Ley".(24)

Por su lado el Profesor Matritense Quaspa(25) considera que la finalidad de cualquier medio de impugnación en última instancia siempre será depurar aquellas situaciones viciadas o viciadoras del proceso principal, puesto que ello implica conseguir el mejor resultado en vista de los términos a que se refiere.

La finalidad de la impugnación para Piña y Palacios(26)consiste en restaurar el equilibrio entre el Juez y las partes o entre las partes entre sí para -- que se reanude el curso normal del proceso. En este mismo sentido opina que por

(23)"...impondrán sin perjuicio de las sanciones penales que procedan al recurrente o a su apoderado, o a su abogado, o a ambos una multa de 30 a 180 días de salario" (salario vigente en el D.F.) Ver Ley de Amparo reformada.

(24)Guillermo Colín Sánchez, Página 494.

(25)José Becerra Bautista, Página 531.

(26)Javier Piña y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, Editorial ---- Botas, 1969. Ver Capítulo II Tema I, Justificación de una segunda instancia.

finalidad de la impugnación también se entiende el reparar el derecho violado en el curso del proceso o con motivo de la terminación del mismo, violación causada por el acto del Juez provocada por las partes o por un tercero al que el juez le dió ilícitamente el carácter de parte.

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

5. Efectos de la Impugnación

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

Los primeros se suceden cuando "interpuesto el recurso, el juez de la causa lo admite e inicia el trámite correspondiente para su substantación. Los efectos también son inmediatos, si interpuesto el recurso el "Juez a Quo" (Juez instructor del proceso), remite la causa al "Juez ad Quem" (Tribunal Superior de Justicia), para su exámen. (27)

(27) Guillermo Colín Sánchez, página 497.

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

Ahora bien, tenemos que estudiar dentro de los efectos mediatos el denominado "devolutivo". Este es totalmente diferente al primero en sus aspectos intrínsecos, pues "...se trata de un efecto ejecutivo ... no suspende la ejecución de la resolución impugnada y ésta es ejecutada". (28)

Dicho en otras palabras, el efecto devolutivo de ninguna manera provoca la suspensión o el estado latente del procedimiento en su curso normal, aunque debemos dejar claramente asentado que si el medio de impugnación que produce el efecto prospera, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; es por ello que al interponerse el recurso bajo este efecto, y a diferencia del anteriormente estudiado, el Juez que emitió la resolución impugnada podrá seguir actuando. Este efecto nos indica que si bien es cierto no suspende la prosecución del procedimiento ni las consecuencias que la ejecución de la resolución impugnada provocará, en caso de ser considerado procedente el recurso, su efecto último será retrotraer sus consecuencias hasta el momento procesal en el cual se dictó la resolución impugnada, dejando así anuladas todas aquellas actuaciones que tuvieron lugar posteriormente a la resolución objeto de la impugnación.

(28) José Ovalle Fabela, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Harla, 1983, Página 194.

Los efectos mediatos "se traducen en la confirmación, revocación o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la Ley". (29) En este sentido, el órgano que conoce de la resolución impugnada deberá hacer un análisis o un nuevo recorrido sobre lo que es aducido como agravio en el recurso que se hace valer a fin de que obtenga los elementos que ilustren su conocimiento y le permitan dictar su resolución, misma que, forzosamente deberá tener una de las alternativas planteadas, es decir, confirmar, revocar o en su defecto modificar la resolución impugnada.

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

6. Facultades de Conocer e Interpretar la Impugnación

El desarrollo de este punto implica responder a la interrogante: ¿ante quién por quiénes deben impugnarse las resoluciones judiciales?. En general podemos señalar que el hecho de inconformarse a través de cualquier medio de impugnación, debe ser realizado, tratándose de recursos ordinarios, ante el Juez Instructor, es decir, el Juez que conoce de la causa: o bien ante el Tribunal Superior de Justicia. Ahora bien, si el medio de impugnación utilizado es de carácter extraordinario, serán ante el Juez ad Quem o bien en su caso, ante la autoridad federal correspondiente.

(29) Guillermo Colín Sánchez, Página 497.

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

Como ejemplos de los medios de impugnación ordinarios podemos mencionar - los recursos de apelación, revocación y reposición. A través de ellos se combaten normalmente las resoluciones judiciales. Como ejemplo de medio de impugnación excepcional o extraordinario se puede señalar la llamada "apelación extraordinaria", la cual se puede promover aún después de que la sentencia definitiva - haya sido declarada ejecutoriada, es decir, haya adquirido el carácter de cosa - juzgada. (30) A efecto de lo que venimos estudiando el Lic. Fernando Arilla -- Bas opina que otro ejemplo de recurso extraordinario lo constituye el "indulto - necesario", que viene a establecer un medio de impugnar la sentencia condenatoria ejecutoriada. (31)

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

Diremos entonces que están facultados para hacer uso del derecho de impugnación, los sujetos procesales a quienes las leyes u ordenamientos legales adjetivos les den ese carácter o autorice expresamente. Así tenemos entonces que se pueden inconformar a través de la impugnación en un juicio cualquiera o proceso del actor, el demandado, el tercero perjudicado, terceros extraños a juicio le-

(30) José Ovalle Fabela, Página 182.

(31) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial -- Kratos, 1983, página 168.

gitimados para ello, el Agente del Ministerio Público, el presunto responsable, el sentenciado, el defensor y en algunos casos el ofendido. De tal manera que si la impugnación es interpuesta por cualquiera otra persona, no prosperará, toda vez que cualquier ordenamiento adjetivo que trate este aspecto, contempla precisamente esa improcedencia. Esto debido a que cualquier persona distinta a la legalmente interesada y legitimada para la ley, no tiene ni cuenta con las exigencias legales para tal efecto. En las determinaciones legales a las que aludimos con anterioridad, imperan definitivamente los principios de economía y probidad procesal así como el de legalidad, toda vez que sólo los sujetos legalmente facultados en el proceso deben y tienen derecho a impugnar a efecto de que sus intereses y bienes tutelados por la Ley no se ven conculcados ilegalmente. En ese mismo sentido si cualquier sujeto pudiera impugnar fundándose tan sólo en un interés particular o personal atentaría contra la economía y la probidad procesal, así como contra la administración expedita y racional de la justicia.

7. Etapas del Procedimiento en que Procede la Impugnación.

"El derecho de impugnación nace y se concretiza como tal al producirse el error por el órgano jurisdiccional en la resolución que dicta. Se va a actualizar cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, independientemente de su admisión y de la calificación de grado". (32)

Asimismo, "el derecho de impugnación puede manifestarse en las diversas etapas de la secuela procesal; es decir, desde la notificación de las resoluciones judiciales dictadas. Sin embargo el derecho de impugnación no es permanente, se pierde si el sujeto titular del mismo deja transcurrir el plazo señalado por la Ley para manifestar su inconformidad, o cuando expresamente se conforma con -

(32) Guillermo Colín Sánchez, página 499.

la resolución judicial notificada". (33)

Hemos venido estudiando como la impugnación es el vehículo y el instrumento adecuado para atacar aquella resolución fruto de la falibilidad humana o de los ilícitos desvíos de poder que atentan contra la legalidad y justicia de un debido proceso. Sin embargo, la impugnación en sus diversas manifestaciones, es decir, en sus distintos medios, tiene ciertos requisitos de fondo y de forma que deben cumplirse por el impugnante a efecto de que en un momento determinado pueda ser susceptible de gozar los beneficios de dicha impugnación.

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

(33) Guillermo Colín Sánchez, página 500.

CAPITULO II

LA APELACION Y SUS GENERALIDADES.

1. Concepto de Apelación.

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

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

Franco Sodi, define la apelación como "un medio de impugnación concedido a las partes y contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente señaladas en la Ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la Ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva, ya sea confirmando, revocando o ya modificando la resolución impugnada". (34)

A nuestro juicio, el concepto que hace Franco Sodi es apegado a lo que marca expresamente el código de procedimientos penales para el Distrito Federal en su Artículo 414, toda vez que se encuentra dentro del marco establecido por el mencionado precepto, ya que el citado artículo establece una clara defini---

(34) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, 1981, página 519.

ción de lo que en el derecho mexicano se entiende por apelación, al establecer que "el Recurso de Apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada". En este sentido consideramos que todas aquellas acepciones que de la apelación se hagan con las características de apego al mencionado precepto legal, tendrán un contenido lógico y razonable.

Según la opinión de Guillermo Colín Sánchez, la apelación "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran -- agravios, dicte una resolución judicial". (35)

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

Fernando Arilla Bas al definir desde su punto de vista la apelación, -- parte del artículo 414 del Código adjetivo que estudiamos y se forma con decirnos que dicho precepto permite "dilucidar las relaciones existentes entre la -- primera y la segunda instancia y llegar a la conclusión de que ésta no es una continuación de aquélla. La prohibición del llamado jus novarum, o derecho de las partes de aportar nuevos elementos de juicio respecto de la verdad histórica debatida en el proceso, es obvia. La segunda instancia no puede tener -- otro objeto que el de juzgar sobre la legalidad de la sentencia de la primera". (36)

(35) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, 1982, página 503.

(36) Fernando Arilla Bas, el Procedimiento Penal en México, México, Edit. Kratos, 1983, página 170.

No queremos parecer excéntricos ni severos, pero a nuestro juicio, la última idea del jurista Arilla Bas acerca de que "la segunda instancia no puede tener otro objeto que el de juzgar sobre la legalidad de la sentencia de la primera", implica cometer el error de encasillar a la apelación como una acción -- provocativa para atacar las sentencias definitivas, cuando en realidad ello sólo es una de las causas de procedencia para dicho recurso.

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

- . Intervención de dos autoridades,
- . Revisión de la resolución recurrida y
- . Una determinación en la que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida". (37)

Este autor menciona un elemento que atañe al punto neurálgico de la apelación, este es el de la revisión de la resolución recurrida". Parece trivial la palabra revisión, pero en realidad es bien trascendental pues la autoridad de alzada tiene como obligación y facultad precisamente revisar aquéllo que a juicio del recurrente no debió realizar el órgano emisor de la resolución en cuestión.

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

El ya desaparecido maestro Javier Piña y Palacios opinaba que la apelación "es el medio que la Ley permite emplear para que el curso normal del proce

(37) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1979, P. 327.

so se reanude o termine mediante la intervención de un Juez distinto al que efectúa el acto que desvió el curso normal del proceso". (38)

Como podemos apreciar el jurista Piña y Palacios consideraba a la apelación como aquel medio idóneo para obligar al "a quo" a ceñirse a los lineamientos establecidos legalmente para el proceso. No profundiza más allá de esto, -- sin embargo posteriormente en su obra, hace el análisis de su definición de la apelación, vertiéndose ciertos elementos de vital importancia, mismos que habremos de retornar necesariamente en puntos posteriores.

Humberto Rodríguez, citado por Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez apunta un excelente concepto de apelación al decir que "es verdadero recurso porque mediante él se obtiene que el superior jerárquico revise la providencia del interior que se impugna para lograr los mismos fines generales de -- que se observe la legalidad o la justicia, si una y otra ha sido vulnerada por juicio equivocado del funcionario o vicio en la actividad, mediante el ejercicio del control jurisdiccional". (39)

Otra definición de apelación también acertada es la de Zavala Raquerizo, quien manifiesta que "la apelación es un acto procesal de impugnación, ordinario general, suspensivo, devolutivo y extensivo, que consiste en una manifestación de voluntad por la cual el recurrente se opone a una resolución judicial, por motivos que pueden ser de hecho o de derecho y con el fin de alcanzar que - un Juez jerárquicamente superior al que dictó la decisión impugnada, luego del examen del proceso, dicte una nueva resolución que reforme o revoque la recurrida". (40)

(38) Javier Piña y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, Edit. Botas, 1958, página 36.

(39) Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 636.

(40) Loc. Cit.

Por nuestra parte proponemos el siguiente concepto de apelación: "Es el medio de impugnación a través del cual las partes legitimadas al interior del proceso se oponen a una resolución del "a quo" que se encuentra viciada a juicio del recurrente, ya sea en la forma, ya sea en el fondo, debido a un fenómeno de facto o de jure, a fin de que el "ad quem" la modifique o la revoque".

Consideramos que de ninguna manera algún litigante interpone la apelación esperando que el tribunal de alzada confirme aquella resolución que se está impugnando. Por ello mismo, en este sentido el Artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es un desacierto del legislador, pues está confundiendo el objeto con la consecuencia. Esto es, ciertamente es posible que el ad quem considere, después de revisar la resolución impugnada a la luz de los agravios, que no existe ningún error, ningún vicio, ningún contraderecho, etcétera, y por consecuencia deba reafirmar o confirmar dicha resolución impugnada. Pues el objeto de la apelación consiste precisamente en la resolución recurrida a la luz de los agravios; dicha resolución es en sí, la materia de estudio; de análisis y de revisión por parte del Tribunal de alzada.

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

Siguiendo este orden de ideas, se pensaría que nuestras afirmaciones --son una aberración, pues parece que entonces el que decide es el apelante y no el juzgador, o sea el "ad quem", pero en realidad no existe tal cosa por el sí

guiente razonamiento: El "ad quem" al analizar los agravios deberá emitir una resolución que forzosamente será cualquiera de las ya mencionadas o sea modificar, revocar o confirmar la resolución impugnada; pero ésto, como ya lo manifestamos, es una consecuencia la tramitación del recurso de apelación, más no su objeto. Por otro lado (al menos en México) como ya lo observamos en el primer capítulo de este trabajo, cabe la posibilidad de aplicar una sanción a aquel litigante -- deshonesto que pretenda defraudar la administración de justicia interponiendo la apelación o cualquier otro recurso, con el sólo objeto de retardar el proceso o buscando un beneficio al cual no tiene derecho alguno.

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

Se pudiera considerar después de nuestra explicación que somos utópicos, - sin embargo creemos en contra de esa consideración que nuestras leyes se legislan fundadas en la creencia de que existe la buena fé por parte de los gobernados, de tal manera que el Estado de Derecho que nos rige es congruente con di---

chas determinaciones.

2. Objeto y Finalidad de la Apelación.

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

Colín Sánchez considera que "objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el Juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación de la Ley (entendida ésta en un sentido genérico), ya sea por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de --- aplicación". (41)

Compartimos con Colín Sánchez sus ideas, pues en realidad el objeto, éste es, lo material de apelación, consiste precisamente en aquella resolución -- que se considera agravio por el recurrente, ya que sobre ella se va a realizar la revisión, el nuevo estudio, el nuevo análisis por el "ad quem"; para emitir una nueva resolución.

Para Piña y Palacios el objeto de la apelación se instaura en "... el me dio que permite recobrar al proceso su curso normal o que concluya como debe". (42)

No convenimos con las ideas de este autor, dado que confunde al objeto de la apelación con su finalidad, es decir, con el propósito que mueve al re---currente al interponer la apelación y que se reduce a que el proceso recupere -- su causa, pues considera que éste se ha perdido al sufrir una violación en sus

(41) Colín Sánchez, op. cit., Pág. 504.

(42) Piña y Palacios, op. cit., Pág. 38.

derechos o intereses debido a fenómenos de facto o de jure, mismos que provocaron el desvío del legal y debido proceso penal.

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

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

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

Mientras que por lo que se refiere a la finalidad de la apelación, ésta es exclusiva de la mente del recurrente, pues es a él a quien únicamente le preocupa que el proceso vuelva a adquirir su curso normal dentro de los lineamientos legales establecidos para ello, puesto que la lógica nos indica que aquéllo que le perjudica a un litigante casi invariablemente le beneficia al otro y viceversa, -

en consecuencia la finalidad de la apelación sólo podrá ser propósito de aquel litigante que interponga el recurso por considerar que el juicio ha abandonado los marcos legales en su perjuicio.

3. Las Resoluciones Judiciales que pueden ser apelables.

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

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

El artículo que estudiamos consigna:

"Son apelables:

a. Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncian en los procesos que se instruyen por vagancia y malvivencia".

Para esclarecer esta fracción debemos acudir al Artículo 71 del Código Adjetivo Penal el cual dice "Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos; decretos, si se refiere a simples determinaciones de trámites, sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal

controvertido y autos, en cualquier otro caso".

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

La sentencia definitiva, tiene como raíz latina el verbo "definire" que expresa terminar, de lo que podemos concluir que, esta resolución es el fin de la instancia, absolviendo o condenando al reo".(43)

En base a lo anterior podemos decir que: La apelación procede contra -- aquellas sentencias que pongan fin a la instancia, ya sea absolviendo o condenando al reo, hecha la excepción de aquellas que pronuncien en los procesos que instruyan por vagancia y malvivencia.

El primer cuestionamiento que surge a propósito de lo expuesto es el hecho de saber qué fue lo que impulsó al legislador para considerar que las sentencias definitivas dictadas en aquellos juicios seguidos por vagancia y malvivencia no podrían ser apelables, y el segundo cuestionamiento consiste en dilucidar de qué forma se pudiera inconformar contra dicha resolución,

Para tratar de esclarecer el primer cuestionamiento acudimos al Código Penal del Distrito Federal, el cual en el Título Décimo Cuarto, delitos contra la economía Pública, en su Capítulo II, Vagos y Malvivientes, contiene los siguientes preceptos.

Artículo 255 "Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.

(43) Jorge Obregón Heredia, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Obregón y Heredia, 1983, pág. 49

Se estimarán malos antecedentes para los efectos de este artículo: ser -- identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual; tahur o mendigo simulador o sin licencia".

Artículo 256 "A los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, ganchúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que -- tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis me ses de prisión y quedarán, sujetos durante el tiempo que el Juez estime perti-- nente, a la vigilancia de la policfa.

Consideramos que en el Artículo 255, el legislador ha definido como deli-- to de peligro a título preventivo de verdaderos daños, a la vagancia, malviven cia por creer que aquellos individuos que no se dedican a ningún empleo y ocupa-- ción lícitos y que por sus antecedentes revelan que su forma ordinaria de vida es antisocial y francamente delictiva, representan para el porvenir grave amena za a la comunidad y a la tranquilidad pública.

Por todo ésto, llegamos a la conclusión que el tipo penal de referencia tiene dos elementos esenciales, a saber:

1) Vagancia: Esta consiste en el hecho de no dedicarse a un trabajo líc cito. La cruda realidad nos informa que a la vagancia casi invariablemente la acompañan: la ausencia de un domicilio estable o fijo, la carencia de una mane-- ra habitual de obtener los medios de existencia, la dedicación eventual a acti-- vidades ambulantes, normalmente dedicarse a actividades propias del bajo mundo: trata de mujeres, tráfico de drogas y estupefacientes, etc.

2) Malvivencia: Consiste en la comprobación de malos antecedentes asentados por los datos de archivos judiciales o de las oficinas y dependencias policíacas de investigación, mismas que consideramos son reveladores claros de la actividad antisocial del sujeto.

Ahora bien, en cuanto al Artículo 256, creemos que se refiere exclusivamente al ilícito penal de la mendicidad, es decir, al hecho de ocurrir habitualmente a los demás, en demanda de gratuitos socorros; pero ésto de ninguna manera entra en el presupuesto de la Fracción I del Artículo 418 del Código Procesal - en estudio, por lo que no nos avocaremos a hacer un análisis profundo al respecto. Sólo destacaremos que en ocasiones la mendicidad simulada es pretexto y ocasión propicia a la malvivencia, por ello, sólo cuando la mendicidad desemboque - en ese presupuesto será objeto de un proceso por vagancia y malvivencia, referido precisamente a la última del Artículo 255 del Código Penal transcrito.

Después de haber hecho un breve estudio del delito de vagancia y malvivencia, podremos tratar de dar solución al primer cuestionamiento; es decir, a nuestro juicio tal vez el legislador se comportó severo, y consideró que aquellos juicios instruidos por vagancia y malvivencia no merecían por su calidad social, que pudieran ser cuestionados y revisados nuevamente, a través del superior jerárquico, quitándoles así el derecho de poder ser objeto de apelación tanto del Agente del Ministerio Público como de la defensa.

Sin embargo, este argumento que acabamos de esgrimir puede ser fácilmente controvertible por las ideas que vertiremos posteriormente precisamente al momento de solucionar el segundo cuestionamiento.

Consideramos con más sentido, que el hecho de haber suprimido la apela---

ción contra las sentencias instruídas por vagancia y malvivencia, fue un desacierto del legislador, cometido después de haber realizado un extenso pero vacío exámen de los hechos típicos en estudio, o bien, por una falta absoluta de atención y sentido común que sólo lo llevó a implantar y establecer una innovación, pero que a nuestro juicio de significado y razón de ser.

Pasamos ahora a dar solución al segundo cuestionamiento que planteamos, - Si las sentencias definitivas dictadas en aquellos juicios instruídos por vagancia y malvivencia, no pueden ser objeto de apelación por ninguna de las partes en el proceso penal, es decir, por el Agente del Ministerio Público y el inculgado, es obvio que debemos encontrar el cauce legal adecuado para inconformarnos contra dicha resolución, si consideramos en un momento determinado que ésta se encuentra viciada, ya sea en el fondo, ya sea en la forma.

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

Dicho principio "significa que el acto reclamado es definitivo por cuanto no puede ser legalmente impugnado, por recursos, por medio de defensa legal o -- por juicios ordinarios, con el fin de que la autoridad lo modifique o lo revoque". (44)

Ahora bien, constitucionalmente se encuentra regulado el carácter defini-

(44) Octavio A. Hernández, Curso de Amparo, México, Edit. Porrúa, 1983, Pág. 78.

tivo del acto reclamado, en la Fracción III, Inciso a) del Artículo 107, en cuanto al caso que nos ocupa, pues dicho artículo versa de la siguiente forma:

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

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

a) Contra sentencias definitivas o laudos respecto a los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento afecte a las defensas del quejoso trascendiendo el resultado del fallo..." (45)

Como se desprende de la lectura de Octavio Hernández y de la Constitución, podemos acudir al juicio de amparo en contra de una sentencia definitiva, siempre y cuando contra ésta no quepa ningún medio de defensa legal o juicio ordinario, a efecto de que dicha sentencia sea modificada o revocada. Es evidente en consecuencia que las sentencias definitivas dictadas en los juicios instruidos por vagancia y malvivencia en primera instancia, pueden ser atacadas directamente por el juicio de amparo, toda vez que dichas sentencias no pueden ser impugnadas por ningún medio de defensa legal o juicio ordinario, en virtud de que expresamente el Artículo 418 del Código Procesal Penal en su Fracción Primera lo está prohibiendo.

Sólo quedaría entonces por dilucidar ante qué órgano de amparo acudiríamos para impugnar la sentencia definitiva objeto de estudio. Una tesis jurisprudencial

(45) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

dencial que a continuación transcribiremos, aclara tal interrogante.

VAGANCIA Y MALVIVENCIA, COMPETENCIA EN CASOS DE.

En virtud de la reforma a la Fracción I del Artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicada el 24 de mayo de --- 1944, no son apelables las sentencias dictadas en los procesos seguidos por va gancia y malvivencia; por lo tanto, de los amparos en contra las mismas --- corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito, y si la Suprema Corte conoce de un juicio constitucional en que se reclame la condena por di-- cho delito de vagancia y malvivencia y uno diverso y otro más a la vez, su re solución en cuanto al fondo debe ocuparse sólo de éstos últimos y declararse incompetente respecto a la vagancia y malvivencia, remitiendo los autos al - Tribunal Colegiado correspondiente.

Sexta Epoca, Segunda Parte

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Página 570.

Es así como nosotros creemos que carece de sentido práctico el hecho de que el legislador haya prohibido la apelación para las sentencias definitiv as dictadas en los juicios instruidos por vagancia y malvivencia, toda vez que hemos aclarado que dichas sentencias pueden ser impugnadas por el juicio de amparo.

Ahora bien, no creemos que en ningún momento el legislador haya querido ser benévolo y eximir a las partes del proceso penal en los juicios instruidos por vagancia y malvivencia, de agotar el principio de definitividad al modifi

car la Fracción I del Artículo 418 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y declarar que contra las sentencias en estudio no cabe la apelación, ya que en todo caso hubiera sido mejor y más práctico establecerlo como una opción para el posible recurrente, como sucede en la práctica forense con el caso típico del auto de formal prisión.

Desde nuestro particular punto de vista creemos que la actitud del legislador fué de carácter represivo y suprimió la apelación en contra de las sentencias dictadas por vagancia y malvivencia, como una forma de denotar su apatía hacia los hechos típicos en estudio. Sin embargo, es nuestro sentir que el hecho de que proceda el juicio de amparo contra estas sentencias, deja sin efecto práctico alguno la intención del legislador, cualquiera que haya sido ésta.

Correspondiendo ahora ocupar nuestra atención a la Fracción II del Artículo 418 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra dice:

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

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

- a) Auto que discierne sobre una cuestión de jurisdicción.
- b) Auto que discierne sobre una cuestión de competencia.
- c) Auto que ordena suspender la instrucción.
- d) Auto que ordena continuar la instrucción.

- e) Auto de formal prisión.
- f) Auto que niega la formal prisión.
- g) Auto que concede la libertad.
- h) Auto que niega la libertad.

Aunque la doctrina no nos ayuda mucho, trataremos de explicar la naturaleza jurídica de estos autos.

- a) Auto que discierne a una cuestión de jurisdicción.

Debemos apoyar nuestro estudio en la Teoría General del Proceso para efecto de esclarecer qué debemos entender por jurisdicción y es así como encontramos que se trata de "una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (46)

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

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

Parecería con lo último que acabamos de expresar que nos referimos a la -

(46) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1981, Pag. 111

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

b) Auto que discierne una cuestión de competencia.

Entendemos por competencia "el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus funciones y atribuciones". (47)

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

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

(47) Gómez Lara, op. cit., Pág. 155

jurisdiccional.

Reafirmamos aún nuestra posición al acudir a la Teoría General de Proceso y encontrar que las manifestaciones de la competencia son: territorio, grado, materia, cuantía prevención y turno. Es razonable pensar entonces, que un Juez pudiera emitir un auto que sobrepasara sus funciones y esfera de actividades en relación con cualquiera de las manifestaciones antes descritas de la competencia y en consecuencia dicho auto puede ser apelable.

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

c) Auto que ordena suspender la instrucción.

De entrada debemos manifestar que la Instrucción es aquella etapa procedimental en la cual deberá esclarecerse a través de las probanzas, la culpabilidad o inocencia del presunto responsable. Es pues en esta fase donde se inicia propiamente la trilogía de actos procesales que caracterizan al proceso penal, es decir; acusatorios, de defensa y decisorios.

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

La primera se inicia con el llamado auto de radicación, de incoacción, de cabeza de juicio, etc. y concluye con el mal denominado auto de formal prisión, nombrándolo así porque dicho auto deberá denominarse término constitucional de las 72 horas según el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La segunda fase se inicia precisamente con el auto de formal prisión y concluye con el auto de cierre de instrucción, es decir, cuando las pruebas aportadas por las partes han sido debidamente desahogadas, practicadas y cumplidas cuando fueren las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor dictará entonces el cierre de la instrucción.

Ahora bien, en tanto que el tema central y punto neurálgico de nuestra tesis es la apelación y no la instrucción, consideramos no es necesario agotar un estudio de ella, por lo que concluiremos con señalar cuál es la duración de ésta.

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

Después de lo anterior, se desprende por lógica de todo lo manifestado que la etapa de instrucción no tiene una duración regulada estrictamente en el Código de Procedimientos Penales que estudiamos, sin embargo por inferencia, -- gracias a la lectura de la Fracción VIII del Artículo 20 de la Constitución General, se ha determinado al máximo de la duración que puede tener la etapa de instrucción, se ha dicho que en delitos de pena máxima no mayor de dos años podrá durar cuatro meses, y en delitos de pena máxima de más de dos años, podrá durar hasta un año.

Sentadas estas bases comprendemos entonces la importancia de que el auto que suspenda la instrucción pueda ser objeto de apelación, pues a la larga si se consintiera dicha resolución, pudiera traer aparejada consigo un perjuicio para las partes.

Pues ello implicaría que la instrucción en su totalidad sobrepasara los límites temporales marcados por el Constituyente. Claro está, que en la realidad nos hace pensar que ese perjuicio está más en relación con el inculpado que con el Agente del Ministerio Público pues éste como Institución no se ve afectado en sus intereses con el hecho de que la instrucción se alargue más allá de los términos Constitucionales, mientras que el inculpado en caso de encontrarse privado o no de su libertad se ve seriamente dañado en sus intereses; ya sea porque se prolonga más tiempo su prisión preventiva o porque en sí es presa de un total sentimiento de inseguridad jurídica.

Como breviarío debemos manifestar que este auto es una de las excepciones que estudiamos previamente. Esto quiere decir que si el auto que ordena de tener la instrucción provoca que se vulnere el término Constitucional contenido en la Fracción VIII del Artículo 20, no será necesario para el quejoso atacar dicho auto primeramente a través de la apelación, sino que podrá acudir directamente a juicio de amparo. La razón de esto la estudiaremos más adelante cuando lleguemos al auto de formal prisión.

d) Auto que ordena continuar la instrucción.

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

Hay sin embargo en relación con este punto algo bien importante que desarrollar. Imaginémos por ejemplo, que en virtud de que es imprescindible para demostrar la inocencia del inculpado el desahogo o la práctica de una diligencia, el Juez ordena continuar la instrucción, y el Agente del Ministerio Público en uso de sus derechos apelará dicho auto inconformándose con él. Según lo que hemos vertido, si dicho auto implica que la instrucción sobrepasará los límites Constitucionales de la Fracción VIII del Artículo 20 la apelación forzosamente debiera prosperar. Sin embargo, consideramos que en este caso no debiera prosperar la apelación, toda vez que si bien es cierto la instrucción se prolongaría más allá de lo permitido por la Constitución, ello no implica un perjuicio para el Agente del Ministerio Público como institución, no para la sociedad como tal, ya que más bien es al contrario, pues como dicen los penalistas Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez; "los intereses de la sociedad están plenamente garantizados sí, y sólo sí, están plenamente garantizados y protegidos los intereses de los sujetos activo y pasivo del delito..." (48)

En consecuencia creemos firmemente que si la continuación de la instrucción más allá de los límites Constitucionales puede beneficiar al inculpado, la apelación no debe prosperar, y a la inversa, si dicha continuación extralimitándose Constitucionalmente incluso puede perjudicar al inculpado, necesariamente debe prosperar la apelación.

Sólo como pequeña aclaración, debemos decir que cuando hablamos de que el Agente del Ministerio Público como parte en el Proceso Penal puede impugnar --- aquel auto relacionado con la instrucción, que atente contra los límites constitucionales ya tantas veces mencionados a través de la apelación, no mencionamos que pudiere impugnar a través del amparo en virtud de que vulnera la Constitución,

(48) Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez, El Sistema Procesal Penal en la Constitución, México, Edit. Porrúa, 1983, pág. 17

como lo hicimos en el caso del inculpado, toda vez que el Artículo 20 Constitucional señala claramente que se tratan de garantías para el inculpado, por lo -- que su carácter es exclusivo y limitativo, cosa que impide al Ministerio Público gozar de esta excepción al principio de definitividad, por lo que deberá necesariamente agotar el recurso de apelación si es que quiere atacar los autos que es tudiamos a través del Juicio de Amparo.

Como corolario a los dos puntos anteriores debemos acudir a la lectura del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XV, página 700; Tomo XIX, página 749; Tomo XXVIII, página 1126; Tomo XXXVI, página 1804; Tomo CIV, pá^gina 837. Y también el apéndice de Jurisprudencia definitiva de 1965 a 1975, Vo^lúmen Primera Sala, Tesis 242, página 529.

De dicha lectura se desprende que la Suprema Corte de Justicia ha conside rado que la garantía otorgada por la Fracción VIII del Artículo 20 Constitucional debe entenderse en el sentido que "ser juzgado" significa "ser sentenciado", de tal suerte que a partir del día en que se dicta auto de formal prisión a un indi viduo, éste debe ser sentenciado antes de un año o antes de cuatro meses; si el delito que se le imputó tiene asignada una pena máxima que exceda de dos años, o una pena que como máximo no exceda de dos años respectivamente.

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

e) y f) Auto de Formal Prisión y Auto que niega la Formal Prisión.

Haremos el estudio de estos dos autos en un mismo apartado, puesto que un estudio por separado lo consideramos jurídicamente inadecuado por los argumentos que vertiremos posteriormente.

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

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

El auto que se dicte en la hipótesis que ahora nos ocupa produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo, precisamente, el de restringir la libertad y el de suspender los derechos del ciudadano, más éste último puede -- también plantearse cuando la pena imponible sea alternativa, pues carece de la -- respectiva salvedad del Artículo 38, Fracción II, C. Es por lo dicho que Franco Sodi critica, con razón, los Artículos 301 del Código del Distrito Federal y el 162 del Código Federal, en cuanto manifiestan que el auto de referencia se dicta -- rá para el sólo efecto de señalar el delito o los delitos por los que deba se--- guir el proceso. De esta suerte, se olvidan los demás efectos ..." (49)

(49) García Ramírez, op. cit., páginas 433 y 434

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

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

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

Creemos por ello que es más apropiado hablar de "formal sujeción a proceso", ya que ambos casos que aborda nuestro estudio hay precisamente una sujeción a proceso, la única y bien clara diferencia estriba en que en uno hay restricción de la libertad y en otro no la hay. Dado que si quisiéramos analizar los efectos jurídicos de dicho auto (nótese que la definición y denominación que estamos proponiendo es de fondo y no de forma, por ello nos estamos refiriendo específicamente a los efectos jurídicos) encontraríamos que: somete al inculpado a la jurisdicción del Juez ante el cual fué consignado por el Agente del Ministerio Público en ejercicio de la acción penal que le concede a éste el Artículo 21 Constitucional, justificada en su caso la prisión preventiva, no puede revocar la li

bertad provisional preexistente salvo que exista causa legal para ello, fundada y motivada, precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso y pone fin a la primer etapa de la instrucción,

Estos efectos jurídicos descritos, se adecúan más racionalmente al término "Auto de Formal Sujeción a Proceso con Restricción de la Libertad o en su caso sin la Restricción de ella", que al término "Auto de Formal Prisión".

En todo caso, si no se quiere admitir nuestras ideas, al menos el término que estudiamos pudiera denominarse "Auto de Formal Prisión Preventiva", pues creemos que debemos hablar del término prisión a "secas", sólo cuando nos referíamos a la pena privativa de libertad emitida por una sentencia firme; ya que el auto que se emite a las 72 horas de la consignación, implicaría en el peor de los casos éso precisamente, una prisión preventiva, más no una prisión definitiva a cierto plazo determinado.

Entrando al análisis más en forma, el auto de formal prisión (lo seguiremos llamando así en virtud de que tanto la Constitución como el Código adjetivo y la doctrina lo denominan en esa manera, y no quisiéramos provocar una confusión al lector que pudiera alguna vez favorecernos con su atención) debe contener elementos modulares, mismos que se encuentran consagrados en el Artículo 19 de la Constitución, o sea, que esté comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado, aunque a decir verdad ésto último puede no estar suficientemente acreditado. Como se puede constatar en la siguiente determinación de la Suprema Corte de Justicia.

Auto de Formal prisión. Para motivarlo, la Ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad

del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación previa, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Quinta Epoca, Tomo II, Página 1274. Piña y Pastor, Ignacio. Tomo IV, página 767. Ostria, Mariano y Otilio, Tomo V, página 195. Aguilar, Manuel, Tomo X, página 217. García, Macario, Tomo XIII, página 674, Querrero Javier.

Asimismo, además de los elementos medulares que debe contener el auto de formal prisión, existen otros, los cuales se encuentran previstos en el Artículo 297, del Código Penal Adjetivo, los cuales son:

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

Estos requisitos son reglamentarios del Artículo 19 Constitucional, por lo que su inobservancia constituye una flagrante violación de garantías individuales.

De la propia naturaleza intrínseca que encierra el auto de formal prisión, nos damos cuenta de la trascendencia social que tiene el hecho de poder impugnar dicho auto. Tan importante es, que la práctica forense y las resoluciones que llegan a adquirir el carácter de jurisprudencia, le han dado la característica de irrecurrible, es decir, puede ser atacado a través de la apelación con fundamento en la Fracción que estudiamos del Artículo 418 del Código de Procedimientos Pe

nales para el Distrito Federal, o bien, puede ser impugnado a través del Amparo Indirecto, sin necesidad de agotar antes el principio de definitividad, de acuerdo con el Artículo 114 Fracción IV de la Ley de Amparo.

A este respecto Juventino V. Castro aduce: "estas excepciones han sido mediante criterios jurisprudenciales que así lo han dispuesto. Así lo precisamos - en la Tesis 43 de la parte referente a lo penal, dentro de la última compilación de jurisprudencia, bajo el rubro, "Auto de Formal Prisión, procedencia del Amparo contra él, sino se interpuso recurso ordinario", que específicamente se refiere al mencionado auto de formal prisión, pero que en su texto expreso hace una extensión en los siguientes términos. "Cuando se trata de las garantías que otorgan los Artículos 16, 19 y 20 Constitucionales no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación". (50)

Cabe destacar que el auto de formal prisión sólo es birrecorrrible cuando hay restricción de la libertad, es decir, cuando el delito que se impute imponga pena privativa de la libertad y no alternativa, ya que en caso contrario, necesariamente habrá que agotar el principio de definitividad, esto en base a que:

Es improcedente el amparo contra el auto de sujeción a proceso si no se agota previamente el recurso de apelación (Informe 1975, Colegiado del Noveno -- Circuito. 121/75. José Adolfo Muñoz. En igual sentido, Informe 1974, Colegiado del Décimo Circuito. R. 100/74. Basilio Ortíz Avelino).

Ahora bien, desde nuestro particular punto de vista, en la práctica forense es más conveniente atacar el auto de formal prisión a través del juicio de amparo indirecto, toda vez que éste a diferencia del recurso de apelación permite la suspensión del acto reclamado quedando el quejoso en cuanto a su libertad per

(50) Juventino V. Castro, El Sistema del Derecho de Amparo, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 88.

sonal a disposición del Juez de Distrito, sin perjuicio de que quede a disposición del Juez que debe juzgarlo en los términos del Primer Párrafo del Artículo 136 de la Ley de Amparo.

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

Pasando ahora al estudio del Auto que niega la formal prisión, diremos -- que la crítica al término utilizado, es la misma que hicimos a la anterior y en cuanto al auto en sí, consideramos que es una aberración jurídica la que estampó el legislador en el Código Adjetivo que estudiamos al hablar de autos que niegan la formal prisión, ya que lógica y jurídicamente es imposible que un Juez -- emita un auto en el que manifieste de manera expresa que el término Constitucional de 72 horas después de la radicación, niega la formal prisión. Dicho en --- otras palabras, el juez al no dictar un auto de formal prisión, necesariamente -- por contrapartida, debe dictar un auto de libertad en cualquiera de sus manifestaciones, y en consecuencia ello sería objeto de estudio de los siguientes autos en nuestro orden. Por conclusión debemos afirmar que nuevamente el legislador -

se equivocó, pues el hecho de que el Juez dicte un auto de libertad en cualquiera de sus manifestaciones y por ende no dicte un auto de formal prisión, no quiere decir que pueda dictar o dicte un auto negando la formal prisión.

g) y h) Auto que concede la libertad y Auto que niega la libertad.

Estos autos también serán objeto de ciertas críticas, por ello debemos comenzar por tratar de discernir en primer lugar a qué tipo de libertad se refiere el primer auto, o sea, el que concede la libertad. Pudiera pensarse de inmediato que se refiere al otorgamiento o negación de la libertad caucional señalada por la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, sin embargo consideramos que tal hipótesis es totalmente falsa, dado que expresamente el legislador secundario o --- constituido, que es el que aplica la Ley, en el Artículo 559 del Código Procesal que se refiere a este tipo de libertad, dice que "en caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervivientes". Asimismo, en el articulado de la libertad que estudiamos, en ningún momento se habla de que el auto que la otorgue o la niegue será apelable, por lo -- que concluimos que esta libertad no es objeto de la apelación en el sentido que ya manejamos. En todo caso como lo estudiamos al analizar las ideas del profesor Juventino V. Castro, la negativa de esta libertad puede ser atacada directamente por el inculcado a través del juicio de amparo.

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

Dentro de ésta temática y generalizando, tenemos dos tipos de autos de li-

bertad:

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

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

Procede el segundo de ellos "con efecto de sobre seguimiento, conclusivos del proceso, cuando en este momento de la secuela procesal se acredite algún extremo que desvirtúe la pretensión punitiva que mediante la acción se hace valer; inexistencia del delito, falta de participación del inculcado en el ilícito, excluyente de incriminación o causa de la acción (pretensión) punitiva". (52)

Hemos mencionado cuales son los elementos que requiere el juzgador para emitir dichos autos de libertad, en consecuencia, en caso de que se intenten la impugnación contra ellos será promovida forzosamente por el Agente del Ministerio Público argumentando una mala apreciación del juzgador de los elementos a -- los que nos hemos referido.

Pasando ahora al auto que niega la libertad, debemos vertir nuestra crítica, toda vez que el auto que otorga la libertad y que con anterioridad analizamos es precisamente la contrapartida del auto de formal prisión, por lo que es un absurdo hablar de un auto que niegue la libertad, ya que en esencia este auto es precisamente el de formal prisión. En otras palabras, cometió un error el legislador al querer diferenciar entre el auto de formal prisión y el auto que niega la concesión de la libertad, pues en esencia es el mismo, pero en acepción --

(51) Colín Sánchez, op. cit., pág. 292

(52) García Ramírez, op. cit., pág. 435.

"correcta" es precisamente auto de formal prisión; ya que en la práctica jurídica no existe el otro. Asimismo, cometió el mismo error al querer diferenciar entre el auto que niega la formal prisión y el auto que concede la libertad, ya que intrínsecamente son el mismo tipo de auto, sin embargo, como en el caso anterior, - en la práctica jurídica forense no existe el auto que niega la formal prisión, si no que sólo existe el auto que otorga la libertad en cualquiera de sus dos manifestaciones descritas con anterioridad.

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

Debemos analizar ahora la Fracción III del Artículo 418 del Código adjetivo de estudio, que a la letra dice:

Son apelables:

I.- ...

II.- ...

III.- "Los que resuelven las excepciones fundadas en alguna de las causas -- que extinguen la acción penal; los que declaran haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación, o los que decreten la separación de los procesos".

De lo anterior se desprende que los siguientes autos son apelables:

1. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal.
2. Los que declaran no haber delito que perseguir.
3. Los que concedan la acumulación.
4. Los que niegan la acumulación.

5. Los que decreten la separación de los procesos.

Estudiaremos el primero de ellos. Debemos saber que las causas que extinguen la acción penal son:

- . La muerte del sujeto activo del delito.
- . La *amnistía*.
- . En cuanto al delito de abandono de hijos, se extingue por el pago de los alimentos vencidos y la garantía de los futuros.

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

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

Si fuere resuelta la causa extintiva de la acción penal en contra del inculcado, será éste el que debe interponer la apelación, y para ser congruentes --

con la realidad consideramos que debe ser aceptada en el efecto suspensivo hasta su total solución, no pudiendo en consecuencia continuar el proceso respectivo - con su curso normal.

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

Auto que declara no haber delito que perseguir.

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

Consideramos que el término que estudiamos contiene rasgos más bien peli- culescos y teatrales que jurídicos.

Colín Sánchez al respecto opina que "las resoluciones judiciales, según - el Código Federal es apelable que niegue la orden de aprehensión en cambio, el - Código del Distrito, como no prevé concretamente el caso, da lugar a concluir que tal negativa no es recurrible, a no ser que se diga "que no hay delito que - perseguir". (53)

No podemos criticar la solución que da Colín Sánchez a este problema toda vez que se encuentra en la misma situación que nosotros. Sin embargo, lo que - sí es criticable es que el legislador otorgue la facultad de apelar un auto, el cual no se encuentra previsto con esa denominación en la ley, provocando con és-

(53) Rivera Silva, op. cit., pág. 331

to que los litigantes especulen en la práctica forense con dicho proveído, de tal forma que en consecuencia la práctica jurídica es la que viene a sustituir, por - asf decirlo, al propio legislador en sus funciones.

Dejamos sentado nuevamente una laguna que no ha sido resuelta con fundamento, porque como dice el propio Colín Sánchez "da lugar a concluir" refiriéndose a tal laguna, pero no manifiesta que haya fundamento alguno para pensar o concluir su respuesta. Por último, los autos que nos faltan por analizar son aquéllos que concedan o nieguen la acumulación y los que decreten la separación de los procesos. A nuestro juicio estos autos no guardan realmente problema alguno en cuanto a su interpretación y a la procedencia de la apelación en su contra, asimismo al analizar la fracción última del Artículo 418, encontraremos las disposiciones legales referentes a la regulación de la apelación a estos autos, por lo que pasaremos en consecuencia al estudio de la última fracción del 418 del Código Adjetivo.

La Fracción IV del Artículo 418 es de carácter abierto, pues deja la posibilidad que en la Ley Adjetiva que estudiamos se planteen diversas resoluciones - que pueden ser apelables pues dice:

Artículo 418 "Son apelables:

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

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

4. Sujetos procesales con derecho a anelar.

En este punto estudiaremos a las personas que se encuentran legitimadas para poder interponer el recurso de apelación. Con relación a esto el Artículo 417 del Código de Procedimientos Penales dice que "tendrán derecho a apelar:

- I. El Ministerio Público.
- II. El Acusado y su Defensor.
- III. El Ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuvan en la acción reparatoria y sólo en lo relativo a ésta".

Según nuestra forma de ver, la enunciación hecha por el artículo transcrito tiene un carácter general, es decir que no particulariza los casos en concreto, sin embargo se individualiza ya en el análisis de las resoluciones apelables en particular. Un sólo ejemplo de ello fué demostrado en el punto anterior cuando explicábamos aquel auto que dicta el Juez declarando que "no exista delito que perseguir", pues como se desprende, la contrapartida de este auto no puede ser apelable por el inculcado o su defensor, y en consecuencia debería proceder la revocación, sin embargo, si aceptamos la postura de Guillermo Colín --- Sánchez también estudiada, vemos que en contra de una orden de aprehensión el medio de impugnación más eficaz sería precisamente el juicio de amparo indirecto. Sin embargo, con esto que mencionamos queremos dejar claro esa pequeña laguna legislativa, a la vez que asentamos que no todas las resoluciones judiciales en su doble aspecto (es decir desde el punto de vista del conflicto entre las partes del proceso penal) pueden ser apeladas ya sea por el Ministerio Público o por el inculcado en el sentido más genérico.

A efecto de lo anterior Rivera Silva manifiesta "que hay autos en los -- que las partes en general pueden interponer el recurso de apelación, y hay --- otros en los que exclusivamente una parte puede interponer el recurso, como es el de los autos que niegan la aprehensión, o de los que niegan la citación para

la preparatoria, de los cuales sólo puede apelar el Ministerio Público". (54)

Artículo 367, Fracción VI del Código Federal de Procedimientos Penales.

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

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

Un punto muy controvertido dentro de la temática que estamos tratando es

(54) Colín Sánchez, op. cit., pág. 506

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

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

Ahora bien, según Pérez Palma mientras el Artículo mencionado se mantenga como hasta ahora, se debe hacer una crítica, en el sentido de que técnicamente el citado ordenamiento de manera expresa dice quiénes están legitimados para impugnar, porque si el legislador consideró justo o necesario legitimar al ofendido para apelar, omitió facultar en consecuencia a los terceros a quienes se haya de exigir el pago de la reparación del daño, como lo previenen los Artículos 29 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez, que entre las personas que pueden tener legitimación en la causa dentro de un juicio de orden criminal, están éstos terceros. Posiblemente por un olvido omitió otorgarles el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales, a pesar de su indiscutible legitimación en la causa.

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

Respecto del incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, el cual se encuentra incluido en el Código de Procedimientos Penales, concretamente en el Artículo 540, que a la letra dice: "el fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan"; podemos decir que el problema que deriva de este artículo, es el relativo a la ejecución de las sentencias pronunciadas en los incidentes a que se refiere este capítulo es: ¿Qué Juez las ejecuta?

La Ley no lo dice, pero resulta difícil admitir que un Juez penal use de la vía de apremio para ejecutar sus propias sentencias y más cuando el Artículo 575 dispone que la ejecución de las sentencias en materia penal, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social".

Ahora bien, cómo esta dependencia tampoco tiene facultades jurisdiccionales para proceder a la ejecución de este tipo de sentencias, entendemos que la ejecución habrá de ser promovida en la vía ejecutiva ante los Jueces de lo Civil, tomando como base la pronunciada por la jurisdicción penal, que en virtud de su ejecutoriedad se habrá convertido en título ejecutivo; la vía de apremio posible no resulte procedente por virtud de la cuestión de competencia que surge de la aplicación del Artículo 501 del Código de Procedimientos Civiles.

5. Términos para interponer el Recurso de Apelación

La regla general de este aspecto nos la proporciona el Artículo 416 del -

Código Adjetivo, de cuya lectura encontramos que la apelación se puede interponer hecha la notificación dentro de :

5 días si se trata de sentencia definitiva.

3 días si se trata de un auto.

2 días si se trata de cualquiera otra resolución.

Asimismo, este precepto deja abierta la posibilidad de que la apelación pueda interponerse en otro lapso de tiempo, a juicio del legislador y dada la naturaleza del acto que se impugnará.

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

El Código de Procedimientos Penales prevee en su Artículo 71 que las resoluciones judiciales se clasifican en: Decretos, Sentencias y Autos; Decretos si se refiere a simples determinaciones de trámite, sentencias, se termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, y autos en cualquier otro caso.

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

Asimismo, del mencionado Artículo 71 desprendemos que el legislador en el

Artículo 416 del ordenamiento en estudio, tuvo que haberse referido a los decretos, cuando habló de "cualquier otra resolución", toda vez que el Artículo 71 habla de decretos, autos y sentencias, mientras que el Artículo 416 claramente habla de autos y sentencias, dejando así a los decretos la posibilidad de ser --apelable dentro del segundo día a su notificación, pues no existe ninguna otra resolución judicial a la cual pudiera haberse referido en los términos del Artículo 71 del Código Adjetivo.

Quisiéramos concluir este punto analizando algunos de los casos en los --cuales el legislador ha dado un término distinto a los manejados en el Artículo 416, para poder interponer la apelación.

Respecto a la acumulación de los procesos, el Artículo 492 del Código Procesal Penal a la letra dice "decrétese o no la acumulación, el auto sólo será --apelable en el efecto devolutivo, debiéndose interponer el recurso en el acto de la notificación."

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

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

Este planteamiento lo hacemos por la duda que nos surge de la lectura del Artículo 80 del Código Procesal, ya que en dicho artículo se prevee que todas las

resoluciones apelables deberán notificarse al Ministerio Público, al procesado, al querellante, en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios.

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

Por lo que antecede, nos parece acertado definitivamente el Artículo 420 del Código Penal, ya que en dicho precepto se refleja de manera clara la preocupación del legislador para que los derechos conferidos por la Ley sean en verdad operantes, pues la ignorancia de muchos procesados, como ya lo habíamos manifestado, respecto a la existencia del medio de impugnación, haría nulo totalmente ese derecho. Desgraciadamente es lamentable que tal imperativo sólo se refiera a las sentencias definitivas, (ésto por Ley según el ya mencionado Artículo 420 porque debemos reconocer que en la práctica, en la mayoría de los casos al notificarle al inculcado el auto de formal prisión, se le hace saber el derecho que tiene de apelar dicho auto) olvidándose de las demás resoluciones en que procede la impugnación, porque, aún cuando éstas no resuelvan el fondo del asunto, sí se refieren a aspectos trascendentales del mismo.

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

Encontramos también, que en los Artículos 497 y 509 del ordenamiento procesal que estudiamos, existen determinaciones semejantes a la ya estudiada en el Artículo 492, por ello mismo vayan pues nuestras críticas y proposiciones hechas con anterioridad, ya que tiene vigencia exacta aplicable a lo preceptuado por los Artículos 497 y 509.

6. Formalidades para interposición del Recurso de Apelación.

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

Ha existido una creencia, mal fundada acerca que por la trascendencia del recurso de apelación, éste se abre de oficio cuando la resolución que se dicta afecta directamente a los intereses del inculpado. En este sentido debemos señ

lar la restricción relativa a la necesidad de interponer el recurso, pues como se señala en el Artículo 415 del Código de Procedimientos Penales, la segunda instancia no se abre oficiosamente, pues para ello es menester que medie petición de parte legítima.

Pérez Palma al respecto opina, que en virtud de que el artículo que estudiamos exige la interposición del recurso a través de la parte que técnicamente está legitimada para ello " se da a entender, que la segunda instancia nunca se abre de oficio. Entonces, de las irregularidades del proceso de sus ilegalidades, de la responsabilidad en que se pudo haber incurrido, los tribunales ad quem jamás tendrán conocimiento sino a través de la apelación". (55)

Con base en estas ideas hemos considerado que el legislador con un severo y estricto grado de objetividad y "progreso" jurídico, consideró que de ninguna manera podría iniciarse la segunda instancia de oficio, pues es necesario erradicar del Derecho Mexicano todas las reminiscencias, que nos vienen del antiguo Derecho Español, en el cual existía la revisión oficiosa ya que se pensaba que ésta era una medida de mayor seguridad y protección para aquéllos que hubieran sido condenados a sufrir alguna pena en primera instancia. Sin embargo, tal vez para paliar tal determinación, el mismo legislador dejó expresado que si bien es cierto, la segunda instancia, es decir, la apertura del proceso de apelación no puede iniciarse de oficio, tampoco se exigiría formalidad alguna para ello, de tal suerte que en los Artículos 409 y 416 del Código Procesal dejó asentado la no exigencia de requisitos para la interposición del recurso de apelación, pudiendo hacerse ésta de manera verbal o por escrito.

Partiendo del estudio de los artículos anteriores debemos manifestar que estamos de acuerdo con el legislador. incluso hicimos algunas observaciones en líneas an

(55) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, pág. 352.

teriores del Artículo 409, en relación con el 417 Fracción II, sin embargo, hemos de anotar que a nuestro juicio el legislador omitió un pequeño detalle al redactar el Artículo 416 en cuanto a la interposición del recurso de manera oral o por escrito. Este detalle consiste en la omisión de asentar una sanción para - aquel funcionario encargado de recibir la interposición del recurso de manera -- oral (la Ley no señala quién debe hacerlo, pero debemos suponer que es el Juez o en su defecto el Secretario de Acuerdos correspondiente) que se negase a hacerlo precisamente de manera oral, exigiendo en consecuencia dicho funcionario que en la interposición se hiciese de manera escrita.

Nuestra observación es clara, toda vez que a la luz del estudio del Artículo 420 podemos darnos cuenta que el legislador previniendo precisamente que se omitiera informar al procesado del tiempo con el que cuenta para apelar la sentencia definitiva, estableció una sanción que no excediera de cincuenta pesos -- (que obviamente en pleno 1987 es absurda) para el secretario del Juez y duplicar el término para tramitar el recurso. Es pues nuestra preocupación que se modifique el Artículo 416 del Código que analizamos y se establezca precisamente una sanción y un margen más amplio para la interposición del recurso de manera oral, a lo cual se negó el funcionario correspondiente, exigiéndole lo hiciera por escrito.

Debemos manifestar que nuestra preocupación no es gratuita. La práctica forense en sí misma es el reverso de la medalla de la Ley, -valga la expresión- pues existe una burocratización total (salvo ciertas o muy contadas excepciones) en los juzgados mexicanos, dado que un Secretario de Acuerdos por la apatía de - levantar un acta en la cual conste que "tal persona", parte legitimada al interior del juicio, ha interpuesto el recurso de apelación de manera verbal, admitiéndolo o no el Juez en ese momento en los términos del Artículo 421; prefiere

exigirle al apelante, que interponga el recurso de manera escrita, incluso puede recomendarle un escritorio público de los que generalmente existen fuera de los reclusorios preventivos para que allí prepare el documento respectivo. Ya que la interposición del recurso de manera oral definitivamente implicaría, claro está, una movilización del personal del juzgado, mismo que se encuentra perfectamente mecanizado, por lo que la interposición del recurso de manera oral vendría a desbalancear la forma acostumbrada de trabajo de dicho personal.

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

Seguros estamos que tendría mayor vigencia y efectividad el precepto que comentamos, si al mismo se le agregara una sanción acorde a la realidad en caso de su desobediencia; dicha sanción como ya se mencionó, debe ser similar a la -- contenida en el Artículo 420 del ordenamiento en estudio, con la aclaración de -- que la multa no fuera obsoleta.

Si recordamos las observaciones hechas a los Artículos 492, 497 y 509 en el punto anterior, llegamos a la conclusión de que para que el sujeto que se sienta afectado por una resolución susceptible de apelación en los términos de los artículos señalados pueda hacer efectivo su derecho de impugnación, es menester primero, que el Artículo 416 tenga una aplicabilidad amplia y total.

7. Efectos en que procede el Recurso de Apelación.

Determinar el efecto en que procede el recurso de apelación en atención al

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

A propósito de esta situación, el Artículo 419 de la Ley que estudiamos prevee que salvo determinación expresa en contrario, el recurso de apelación -- procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelven al acusado.

El Doctor Sergio García Ramírez ha dicho que a su juicio el hecho de que la taxativa del Artículo 419 rija en forma muy especial respecto de las sentencias definitivas que absuelven al acusado, es una inútil redundancia, impuesta por el legislador para establecer un pleno contraste con el Código de Procedimientos Penales del D.F., de 1884, en el cual las sentencias absolutas eran apelables en el llamado doble efecto ó ambos efectos.

No consideramos que tal taxativa sea en realidad una inútil redundancia, ya que como el propio doctor lo manifiesta, al legislador le pareció imperioso hacer y establecer un claro contraste con el Código Procesal Penal de 1884 a favor del inculpado, más aún consideramos importante el hecho de que el legislador resalte con más claridad que las sentencias definitivas que absuelven al acusado sólo serán apelables en el efecto devolutivo, porque ello le da al juzgador una clara idea del sentimiento y espíritu del legislador al respecto de estos problemas. De tal forma que en caso de que llegara a encontrarse el a quo con alguna laguna legislativa al interpretar las normas aplicables al caso concreto a efectos de administrar justicia, podrá inclinarse definitivamente por aquella determinación o decisión que beneficie en mayor amplitud al inculpado, sin temor a -

contravenir los ideales del legislador.

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

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

Ahora bien, mientras la resolución apelada en el efecto devolutivo sigue generando sus consecuencias, tiene lugar la substantación procedimental del recurso de apelación, y en caso de que la sentencia definitiva del ad quem resolviendo la apelación sea a favor del recurrente, entonces los efectos de esa sentencia serán retrotraer los efectos, es decir, retrotraer todo lo actuado y continuando hasta aquel preciso momento en que tuvo lugar la resolución impugnada.

Después de esto, el a quo estará obligado a realizar ciertos actos en relación con la resolución impugnada, dichos actos serán variables, y ello depende del tipo y características particulares de la resolución que se impugnó. No entraremos al análisis de dichos actos toda vez que deben ser materia en un estudio diferente al que nosotros nos hemos propuesto. Brevemente citaré un par de ejemplos respecto de los actos que el a quo estará obligado a realizar:

- a. La revocación de la libertad. Para el caso de que se absuelva al acusado y el superior revoque el fallo; el Juez como primer acto y obedeciendo la resolución de su superior deberá de revocar la libertad concedida al sujeto.

- b. la revocación del auto de formal prisión. Es lo totalmente contrario a lo señalado en el primer inciso.

Estos dos actos señalados, son tendientes a dar un cabal cumplimiento a las resoluciones emitidas por el "ad quem".

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

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

En sí, como ya lo habíamos manifestado anteriormente, los actos que debe-

rá realizar el "a quo" después de resuelto el recurso, tendrán variaciones dependiendo de las circunstancias particulares de la resolución impugnada.

Como ya observamos en el Artículo 419 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., se maneja la regla general en cuanto a los efectos en que procede el recurso de apelación. A continuación mencionaremos los artículos que -- contienen la excepción del particular que estudiamos, es decir, aquellas resoluciones judiciales que admiten el recurso de apelación en el "efecto suspensivo".

Artículo 330 la sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

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

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

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

Artículo 549. La resolución es apelable en ambos efectos.

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

CAPITULO III

LA SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DEL RECURSO DE APELACION

1. La Interposición del Recurso de Apelación.

Como ya estudiamos en el Capítulo anterior punto 6, a nuestro juicio mientras no se legisle de manera coactiva o sancionadora la forma de interponer el recurso de apelación en la práctica siempre existirá una sola forma de hacerlo, ésta es, por escrito.

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

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

En consecuencia desprendemos que la interposición del recurso de apelación, ya sea de manera oral o escrita, es un requisito sine qua non para que pueda existir la revisión jerárquica del proveído que se impugna a la luz de los agravios que se manifiesten en su momento procesal oportuno. Esta es la razón que nos impulsa para expresarnos en contra de cualquier formalidad estricta

que establezca y quiera establecerse dicha interposición, pues mientras menos obstáculos se levanten a tal situación más facilidades existirán para que en la práctica forense cotidiana se pueda acudir en llamado del Superior Jerárquico a efecto de que éste revise a conciencia, ésto es, revise con la mayor profundidad posible, que las normas sustantivas o adjetivas preestablecidas y aplicables al caso concreto, en realidad fueron cristalizadas en el proceso de Primera Instancia.

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

2. La Admisión del Recurso de Apelación.

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

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

El mencionado Artículo 421 al que se refiere este autor prescribe que: -
"Interpuesto el recurso dentro del término legal, por quien tuviere personali-

(56) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1979. Capítulo Décimo Noveno, Apelación y Denegada Apelación. Procedimiento en el Recurso de Apelación.

dad para hacerlo, el Juez, de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno".

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

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

Ahora bien, si alguien quisiera esgrimir en defensa de Rivera Silva los términos del Artículo 409 del mismo ordenamiento debemos rechazar de inmediato dicha defensa, toda vez que dicho autor se refiere expresamente al Artículo 421

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

sin considerar en forma alguna el 409. En consecuencia debemos asentar que el a quo para determinar si se admite o no el recurso de apelación debe necesariamente atender tres aspectos:

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

Si faltase alguno de estos aspectos, deberá desechar de plano el recurso, obligando con ello a que el recurrente en caso de querer hacerlo, interponga la denegada apelación, contra tal desechamiento.

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

Consideramos que propiamente este es un problema semántico y no jurídico, ya que si bien es cierto que el legislador prescribió la no existencia de algún recurso para inconformarse contra la admisión del recurso de apelación, es menester advertir que las partes pueden impugnar ante el Tribunal ad quem la admisión misma del recurso, o bien el efecto que en éste se aceptó, e inclusive el mismo órgano jurisdiccional de Alzada, puede de oficio y después de la llamada audiencia de vista, en caso de que la parte afectada no promoviera el incidente impugnativo, declarar que el recurso fué mal admitido. Debemos destacar, sin embargo, que en ambos supuestos la resolución objeto del recurso de apelación ya no pasa a ser revisada, sino que ésta, o sea, la causa, es devuelta al órgano jurisdiccional emisor.

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

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

En otras palabras, si el a quo contra derecho, niega la admisión, del recurso de apelación el recurrente puede interponer la denegada apelación. Por otro lado, si el a quo también contra derecho admite el recurso de apelación, la otra parte en el proceso puede tramitar ante el ad quem el incidente al que nos referimos, pues ta. admisión le causa agravio. Imaginémonos por ejemplo -- que siendo el Agente del Ministerio Público un órgano técnico por naturaleza, no interpone en el término de cinco días apelación en contra de una sentencia definitiva que a su juicio le causa agravio a su representación, y lo hace pos-

teriormente al fenecimiento de dicho término, admitiendo el a quo a pesar de todo el recurso interpuesto por el Ministerio Público. Según vimos en el punto anterior dicha interposición está viciada en su forma y, en consecuencia, el a quo debió desechar el recurso, empero al no hacerlo así, está perjudicando irreversiblemente al inculpado, pues la resolución impugnada por el Ministerio Público, jurídicamente ya se entendía consentida. Es decir, no se puede titubear -- con la seguridad jurídica del inculpado, no con los derechos por mínimos que és tos sean. En consecuencia la relevancia forense que en la práctica se le puede dar a este incidente - que a nuestro juicio - no es otra cosa sino una más de las manifestaciones de la impugnación es por sí sola trascendental, por lo que su legal y justa aplicación enaltecería considerablemente la administración de justicia tal y como lo imaginó el Constituyente de 1917.

Obviamente que en este orden de ideas, la revisión oficiosa que de la admisión del recurso de apelación haga el ad quem, es aún más loable en aras de una mejor administración de justicia.

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

- a) Admisión de recurso por el judex a quo.
- b) Impugnación por las partes, ante el Tribunal de Alzada, dentro del término señalado por la ley.
- c) Revisión de oficio que puede hacer la Sala, después de la vista, la que puede concluir la mala admisión del recurso.

3. Los Agravios.

El aspecto que a continuación comentaremos es sin duda uno de los más controvertidos que se han manejado por la doctrina y reviste facetas dignas de ser consideradas con sumo cuidado.

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

Arilla Bas considera que "agravio es todo daño o gravámen causado por la violación de un precepto legal". (58)

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

En realidad existe un relativo consenso en la doctrina respecto del concepto de agravio y sólo Pérez Palma establece una mayor pureza técnica, misma que viene a corregir (valga la expresión) opiniones de los otros autores.

No resulta trivial analizar qué es en realidad el agravio, pues éste es el que dará la pauta para que el ad quem realice el estudio de la resolución impugnada, es decir, ésta por sí sola no ayuda mucho en una mejor administración de justicia, aunque si bien es cierto, sí constituye el objeto de la revisión, no sólo lo constituye, o mejor dicho lo puede constituir a la luz de los agravios (por ello existe tanta controversia en cuanto a la falta de los mismos como veremos más adelante).

(57) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 509.

(58) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, México, Edit. Kratos, 1983, pág. 175.

(59) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, pág. 354.

Definir lo que es el agravio a definir qué es lo que guiará al ad quem, es su función de vigilante y revisor de lo actuado en la Primera Instancia.

Consideramos y en consecuencia no diferimos mucho con los autores citados, en que el agravio de manera general es "un desacato total a la Ley, o bien un acatamiento parcial o defectuoso de la misma", ya sea que dicho desacatamiento o acatamiento erróneo ocurra en cuanto a la forma o al fondo del litigio en cuestión, es decir, atentando contra disposiciones sustantivas o adjetivas preestablecidas por el legislador.

Ahora bien, y es aquí donde no consideramos adecuados o prudentes las disertaciones de Pérez Palma (aquél desacatamiento o acatamiento parcial o defectuoso que un juzgador haga de las leyes sustantivas o adjetivas al momento de aplicar la Ley general) abstracta a un caso concreto, en efecto constituye un agravio, pero definitivamente que ese agravio debe ser en relación con alguien, pues el Derecho entendido como una técnica de control social regula las relaciones existentes entre los miembros de la sociedad, lo que nos induce a pensar que el agravio cometido por el Juez al aplicar la Ley debe necesariamente afectar a alguien, pues la administración de justicia se ejerce para los individuos y cuando existe una mala administración por aplicaciones erróneas debe perjudicar a un sujeto o sujetos que puedan manifestar su inconformidad y exigir a una administración de justicia correcta, ya que de no ser así, no podríamos asegurar que la administración de justicia es adecuada o no, legal o ilegal, apropiada o no.

Si el Juez cometiera un agravio en abstracto, es decir, sin que éste atentara contra los derechos de una persona, en realidad tal agravio no existiría, pues nadie se inconformaría contra él y sería absurdo que el propio Juez -

se inconformara ante su superior jerárquico de haber cometido un agravio que a nadie daña.

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

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

3.1 Momento Procesal oportuno para expresar agravios.

Los agravios se pueden expresar en el momento en que se interpone el recurso o en la vista. Artículo 415 del Código Adjetivo de la materia.

Nuestra Ley es clara a este respecto, razón por la cual la doctrina poco ahonda en este problema y se avoca más a la falta de expresión de los agravios y su suplencia. Nosotros sin embargo haremos algunas consideraciones.

El mencionado Artículo 415 nos indica que los agravios se podrán presentar al momento mismo de la interposición del recurso. Ahora bien, cuando hacíamos el estudio del Artículo 416 del mismo ordenamiento encontrábamos que la interposición de la apelación podía ser verbal o por escrito. De esto desprendemos que, si el recurso lo interponemos de manera verbal y en ese mismo momento deseamos expresar agravios, lo podemos hacer también de manera verbal. Sin embargo para ésto tiene vigencia crítica que hicimos en el punto 6 del Capítulo II, en cuanto al hecho de que mientras no exista una disposición que prevenga -

una sanción para aquel funcionario judicial a cuyo cargo se encuentra recibir la interposición del recurso en forma oral y en consecuencia de los agravios en dicha forma, y no lo haga así, obligando con ello a que tanto la interposición del recurso como la expresión de agravios sean de manera escrita; no podrán tener vigencia efectiva los preceptos mencionados y el espíritu del legislador.

Retornando ahora a la alternativa planteada en el Artículo 415 en estudio podemos expresar los agravios hasta el momento de la llamada vista o audiencia - de vista. A nuestro juicio, consideramos que desde el punto de vista forense es más conveniente y adecuado presentar aquéllos en la vista, pues de esa forma el apelante en los términos de la primera parte del Artículo 423 del Código Proce--sal Penal, cuando menos cuenta con 15 días para poder tomar las anotaciones corres--pondientes de los autos y de esa manera poder formular los agravios con la mayor perfección posible. No debemos olvidar que según estudiamos en el punto ante--rior, los agravios serán quienes le fijen las pautas de acción al ad quem al rea--lizar la revisión de la resolución que se ha impugnado.

3.2 Aspectos Relevantes que presenta la expresión de agravios.

En este punto nos ocuparemos propiamente de analizar la parte medular e - intrínseca de los agravios,

la doctrina ha sostenido que dos son los aspectos fundamentales que debe contener una expresión de agravios, éstos son:

- a. La expresión del precepto legal violado.
- b. El concepto de violación,

Al respecto manifestaremos algunos argumentos dignos de controversia,

A nuestro juicio no debe ser requisito indispensable el que la expresión de agravios contenga aquel conjunto de artículos sustantivos o adjetivos que ha violado la autoridad en perjuicio del apelante, para que la expresión de agravios sea correcto. Nuestra posición la fundamentamos en el hecho de que es el ad quem, o sea el juzgador, un Perito en Derecho, es decir, él es quien debe esclarecer y aplicar legal y correctamente la Ley general y abstracta al caso concreto: para tal efecto no requiere que el apelante le mencione el derecho violado, pues esta posición nos llevaría a concluir que sólo el Agente del Ministerio Público y el defensor pueden abelar, ya que es evidente que un inculcado o en su caso un sentenciado, difícilmente llegan a tener conocimiento aunque sean mínimos, del Derecho, y menos una rama tan técnica y estricta, así como exacta en su aplicación como lo es precisamente el Derecho Penal. (Recordamos el Artículo 14 Constitucional).

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

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

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

Entendemos por concepto de violación según opinión nuestra, "aquel razonamiento lógico-jurídico desprendido de la comparación que se hace entre la norma jurídica determinada y la forma concreta de actuar del órgano jurisdiccional". - Esto es, consideramos en consecuencia que el concepto de violación necesariamente debe contener una motivación y una fundamentación, la motivación está en el mundo del ser y la fundamentación en el mundo del debe ser.

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

Aunado a nuestras consideraciones debemos manifestar que el legislador en cuanto a la expresión de agravios no exige formalidad alguna, por lo que la doctrina, tal vez inconcientemente, al tratar de elaborar la estructura de lo que debe ser la expresión de agravios no reparó en que su construcción forzosamente dejaba al margen al inculpado o sentenciado, remitiendo que en realidad sólo un abogado pudiera expresar agravios con los elementos mencionados en el inciso de este punto.

3.3 Falta de agravios o sus implicaciones.

Sin duda alguna, es este punto el que más controversia ha generado en -- nuestra doctrina, legislación y práctica forense del recurso de apelación sin -- olvidar claro está, el papel fundamental realizado por la primera Sala de la -- Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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

Es por ello que se ha dicho en algunos foros que la falta de presentación de agravios debiera entenderse como una actitud de indiferencia o de abandono del recurso, y cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto. Sin embargo, (afortunadamente a nuestro juicio) el Artículo 415 del Código Procesal del Distrito Federal, señala que el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de los mismos cuando el recurrente sea el procesado, o siendolo el defensor se advierta que por torpeza no se hicieron valer debidamente.

En contra de lo que nosotros pensamos y defendemos, la doctrina mexicana es casi unánime en el sentido de no justificar la suplencia de los agravios no expresados, estando en desacuerdo con el legislador y la jurisprudencia sustentada por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, baste para corroborar lo anterior los siguientes ejemplos:

Javier Piña y Palacios argumenta que "en cuanto al legislador de 1931, -

se le planteó el viejo problema de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación, se da cuenta de que no puede subsistir un Tribunal de Segunda Instancia que entre a examinar todo el proceso, porque nunca está el Tribunal de Segunda Instancia en la misma situación que está el de Primera".

"El Juez de Primera Instancia en muchos actos ha intervenido personalmente, él ha fabricado la prueba, ha oído a los testigos, ha oído al procesado y muchos de los elementos que ha presentado no ha sido posible llevarlos al papel, sin embargo, ha quedado en el Juez mismo. Esta está en tal condición, es su situación, tan especial que nadie más que él puede juzgar de los actos que presentó y fabricó, y por eso no puede coexistir el recurso de apelación con el arbitrio judicial, recurso que presupone la coexistencia de un tribunal distinto al de Primera Instancia. Tribunal aquél que nunca pueda estar en la misma situación que el de Primera Instancia. No nos explicamos el porqué las Salas del Tribunal Superior de Justicia, sin que haya expresión de agravios cuando se trata de apelaciones del procesado o defensores, entra la Sala al exámen de todo el proceso; expresando cuando se ha hecho esta crítica que tiene facultades para ello de acuerdo con el Artículo 427 del Código de 1894 y el 541 del Código Procesal de 1929, pero si de acuerdo con el Artículo 427, la Sala al pronunciar su sentencia tendrá las mismas facultades que el Tribunal de Primera Instancia, ello no quiere decir sino que puede juzgar de los hechos siempre que se le haga valer que hubo una violación de la Ley de Fondo o de la de Procedimiento, sino que juzga de los hechos y valora las pruebas, así que no nos parece correcta la posición del Tribunal Superior al suplir ya no la deficiencia del agravio, en los casos en que puede hacerlo de acuerdo con el Artículo 415 del Código de Procedimientos del Distrito Federal, sino, el agravio mismo sustituyéndose así la actividad de la parte en su ejercicio pleno, lo que no quiso el legislador, pues es muy claro el texto del Artículo 415 citado, que, además vino a resolver el con-

flicto de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación".(61)

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

Colín Sánchez, también apoyando la tendencia de no justificar la suplencia de la queja manifiesta que "partir del acto de consignación, se ha dado la relación jurídico-procesal, y que todo el proceso está caracterizado por actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; en consecuencia en el proceso debe prevalecer preferentemente el principio Judex net eat ultra petita partium, es decir, el Juez no debe extenderse más allá de lo que pidan las partes, de tal manera, que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del órgano jurisdiccional y de las partes intervinientes y con ello se infringe el contenido del Artículo 21 Constitucional, que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación con el Ministerio Público, a quien la señala concretamente la facultad de perseguir los delitos. Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el órgano jurisdiccional invada las funciones de la defensa".

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

"Ahora bien, en nuestro medio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación

(61) Javier Piña y Palacios, *Los Recursos en Materia Penal*, México, Edit. Botas, 1958, págs. 64 y 55.

(62) Rivera Silva op. cit., pág. 340.

ha establecido jurisprudencia, en cuanto al problema que nos ocupa, señalando que "tratándose del acusado o de su defensor los Tribunales de Apelación deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos".(63)

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

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

Definitivamente no compartimos de ninguna manera el sentido de nuestra doctrina, más aún, consideramos que muchos de sus argumentos son absurdos e indelebiles. A nuestro juicio el legislador fué acertado al crear la segunda parte del Artículo 415 del Código Procesal Penal del Distrito Federal y la Primera

(63) Colín Sánchez, op. cit., pág. 511

(64) Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 640.

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

Sala de la Suprema Corte de Justicia, se ha portado a la altura al sostener el criterio del legislador e incluso darle obligatoriedad al formar y establecer jurisprudencia firme al respecto.

A continuación vertiremos algunas razones por las cuales consideramos -- que la suplencia de agravios tratándose del inculpado o su defensor es realmente aceptable, así como algunos que desvirtúan los argumentos de los juristas citados,

La práctica diaria en el foro Mexicano en ocasiones se aleja con mucho - de lo óptimo y la teoría jurídica. Es por ello que el legislador previniendo - dentro de lo factible ciertos fenómenos de facto, consideró que por Ministerio de Ley tratándose de la deficiencia de los agravios por parte del inculpado o - su defensor, aquellos podrían ser subsanados o suplidos; y más atinadamente la Primera Sala de la Corte ha establecido su obligatoriedad, incluso cuando no -- existan dichos agravios, entendiendo así la deficiencia de los agravios en su máxima expresión.

Tanto las determinaciones del legislador secundario como de la Suprema - Corte no son gratuitas. Desgraciadamente en el foro Mexicano existen muy deficientes Licenciados en Derecho, también muchos pseudo abogados y desafortunadamente aún nos aqueja la desagradable plaga de los llamados "coyotes" que al amparo de funestas autoridades "dirigen la defensa" de muchos procesados en el -- Distrito Federal, y en toda la República.

Huelga decir que dichos "personajes" son capaces, ya por ignorancia, descuido, apatía, pocos escrúpulos o indolencia; de omitir expresar agravios en la apelación o en el mejor de los casos presentar verdaderas aberraciones jurídi--

cas (según ellos como agravios) que en realidad es mejor suplirlos en su totalidad que sólo subsanarlos o corregirlos.

Estos individuos a los que nos referimos, pueden ser desde defensores de oficio hasta el excelso sujeto que cuenta con un lujoso despacho para atender a su considerable clientela.

Sólo que en este caso es menester hacer la aclaración o al menos llamar la atención sobre el aspecto que en realidad diaria de nuestros tribunales el defensor de oficio suele cargar a cuentas con un sin número de procesos bajo su responsabilidad, por lo que material y físicamente resulta la mayoría de las veces casi imposible que dicho abogado tenga control sobre los mencionados procesos en la Primera Instancia y más aún en la apelación, por lo que en ésta debe subsanarse de cualquier manera ese problema.

Lo anterior nos obliga a formular un cuestionamiento, ¿es justo que un sentenciado deba pagar con su libertad personal las atrocidades señaladas?. A nuestro juicio definitivamente que no.

Haciendo otro análisis ahora: Cuando estudiábamos el punto anterior, discutíamos sobre las limitaciones naturales que tienen la mayoría de los procesados, limitaciones que les impiden en el mejor de los casos comprender lo que es un precepto legal violado o lo que puede entenderse por concepto de violación. Nos preguntamos entonces: ¿Podrán ellos comprender cómo formular y expresar agravios? ¡Claro que no!. Tal vez los más despabilados (valga la expresión) y aquellos que lleguen a asimilar la trascendencia de su situación y problema; intuyan o piensen que una resolución es adversa y que la misma puede ser injusta o ilegal. A propósito de este problema creemos que la mayoría de los individuos des

de la edad infantil aprendemos que tenemos la posibilidad (o sea derecho) a hablar, expresarnos y defendernos de las imputaciones que nos hagan, pero de esto a poder tener la capacidad necesaria para expresar correctamente agravios, existe un profundo abismo.

Vale pues, nuevamente nuestro cuestionamiento: ¿Es justo que un sentenciado deba pagar con su libertad personal la consecuencia de las limitaciones a las que nos referíamos en el punto anterior?. A nuestro juicio definitivamente que no.

Aunque someramente, ya mencionamos algunas razones por las cuales la suplencia de la queja, es decir, de los agravios tratándose del inculcado o su defensor es completamente justificable.

Ahora nos referimos a los argumentos que esgrimen nuestros doctrinarios al atacar la justificación de la suplencia de los agravios en la apelación.

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

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

Por otro lado, se ha manifestado también por parte de la doctrina que al sucederse la consignación del presunto responsable, de inmediato surge una relación procesal en donde ocurren actos de defensa, de acusación y de decisión, razón por la cual resulta atentatorio a nuestro sistema el hecho de que el legislador permita y la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - obligue al "ad quem" a realizar actos que serían de defensa.

Estos argumentos son una falacia, demagogia y del todo endebles. Precisamente estamos de acuerdo con ello, pero parece ser que a los juristas que hábilmente manejan esos argumentos se les olvidó que el legislador secundario también le dió al Juez (a lo largo del procedimiento) facultades para introducir pruebas o limitar las que le sean ofrecidas por las partes, para formular interrogatorios o bien limitarlos o impedirlos; y el Juez en realidad sólo debería tener, de hecho sólo debe tener facultades de decisión.

Realmente pensamos que nuestra doctrina en este aspecto está confundiendo entre lo que es el discurso sobre el derecho (o sobre la norma), y el discurso del derecho (o de la norma).

(66) Olga Islas y Elpidio Ramírez, El Sistema Procesal Penal en la Constitución, México, Edit. Porrúa, 1983, pág. 17.

Es decir, nuestra doctrina expresa un carácter meramente descriptivo o - constativo, y se limita tan sólo a representar discursivamente la realidad jurídica. La doctrina hace discurso sobre el derecho o sobre la norma.

Mientras que el discurso del derecho o de la norma, que es a lo que nosotros pretendemos llegar al mantener nuestra posición en contra de la doctrina, - no es meramente constativo, descriptivo o valorativo, sino un discurso operativo, un discurso-acción.

Como ya manifestamos anteriormente no pretendemos desvirtuar el hecho de que el órgano jurisdiccional tenga exclusivamente facultades de decisión, sin embargo nuestra posición en contra de la doctrina pretende tener un carácter -- esencialmente preceptivo en el sentido que se haya globalmente orientada a la - prescripción de la conducta y constituye un instrumento de dirección.

Dicho en otras palabras, no queremos atentar contra la división de funciones y facultades de defensa, acusación y decisión al interior del proceso penal, sino que pretendemos interpretar la voluntad del legislador secundario en un ámbito real y concreto del foro mexicano, no lo analizamos en un plano abstracto y frío, por ello mismo si ahora apoyamos la intervención del órgano jurisdiccional porque consideramos que el hecho o el problema que analizamos así lo exige, eso no quiere decir que apoyemos todas las facultades extra-decisión que el órgano jurisdiccional.

Nuestro análisis en este sentido, se propone ubicar dentro de un sistema normativo como conjunto articulado de proposiciones, más no dentro de un sistema de normas, donde éstas son interpretadas casi particularmente.

Hemos expresado pues, las razones que tuvo el legislador para permitir a

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establecer obligatoria la suplencia de los agravios, y consideramos que dichas razones por sí mismas se justifican, lo que nos obliga a pensar que fue sólo vanal la intención que movió a nuestra doctrina para esgrimir el argumento que hemos analizado y desechado por endeble.

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

el que se le auxiliara en algo concerniente a dicha esfera de competencia.

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

Por último nos volvemos a formular nuestro cuestionamiento ¿es justo que un sentenciado deha pagar con su libertad personal, las consecuencias de los argumentos vertidos por la doctrina en contra de la suplencia de los agravios? A nuestro juicio definitivamente no.

4. Actos procesales a cargo del "iudex a quo" para la substanciación del recurso de apelación.

Debemos discernir qué es lo que debe realizar el Juez de Primera Instancia una vez interpuesto el recurso de apelación.

En puntos anteriores habíamos concluido que el a quo inmediatamente después que existe constancia de inconformidad de la parte recurrente, deberá calificar el grado en el cual admitirá la apelación, en caso de admitirlo claro está. Sin embargo, es evidente que los actos del "a quo" son los determinantes para -- que propiamente pueda iniciarse el proceso de apelación, ya que es claro el hecho de que el Tribunal de Alzada no tendrá conocimiento de la inconformidad planteada si no es a través de aquél.

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

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

- El recurso será admitido en ambos efectos, o sea el efecto suspensivo, siempre y cuando no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción.
- Se trata de sentencia definitiva.

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

Con ésto propiamente concluye la actividad del a quo en cuanto a la subsanciación del recurso de apelación, ya que posteriormente tendrá de nueva cuenta la oportunidad de intervenir pero será relacionado con los efectos de la sentencia dictada por el "ad quem", dependiendo ésto también de la calificación de grado que se le haya hecho a la interposición del recurso en cuestión. Pero es

menester señalar que la nueva intervención que haga el "a quo" será precisamente en lo concerniente al proceso penal de la Primera Instancia, pues nada tiene que ver él con la Segunda Instancia, en consecuencia sus funciones se circunscriben al procedimiento del que conoció, independientemente de lo que tenga que hacer por órdenes del Tribunal de Alzada.

5. Actos Procesales realizados ante el "iudex ad quem".

Al recibirse el proceso, o el testimonio en su caso, por el Tribunal de Alzada, se iniciará el procedimiento de Segunda Instancia (Artículo 423 del -- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

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

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

5.1 Auto de radicación.

Al igual que en la Primera Instancia existe una consignación y una radicación del inculcado ante el Juez correspondiente, en la Segunda Instancia existe una consignación del asunto (cuando se envía el testimonio de apelación por parte del "a quo") ante el Tribunal de Alzada y éste en consecuencia deberá -- emitir un auto de radicación del asunto en cuestión.

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

- a. La fecha y sala en donde es radicado el expediente.
- b. Día y hora para que tenga verificativo la audiencia de vista.
- c. La designación del Magistrado que conforme al turno o al sistema adoptado en cuestión, deba ser el ponente para la sentencia de apelación.
- d. El mandamiento para que el ocurrente en caso de ser el presunto responsable o sentenciado, nombre persona digna de su confianza que se encargue de su defensa, advirtiéndole claro está, que en caso de no hacerlo su defensa será dirigida por el defensor de oficio adscrito a la Sala.

Haremos breves comentarios acerca de éstos:

Definitivamente que es de vital importancia saber ante cuál de las cuatro Salas (6a., 7a., 8a., y 9a.) en materia penal con las que cuenta nuestro Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se encuentra radicando el asunto que nos incumbe, a efecto de evitar que los términos fatales en el proceso concluyan sin nuestra intervención; dichos términos comenzarán a correr a partir de la radicación.

En cuanto a la fecha para la verificación de la audiencia de vista debemos marcar que el Artículo 423 del Código Procesal en estudio nos indica que se

rá dentro de los 15 días posteriores a aquél en que se haya radicado el expediente. Sin embargo, la práctica del foro no es congruente con dicho término, sea por exceso de trabajo, burocracia o la razón que se quiera o se pueda argumentar, de tal manera que la designación de dicha audiencia no tiene la práctica una determinación específica, siendo ésta variable de acuerdo a las características -- particularmente de la Sala.

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

Por último en cuanto a la designación del defensor debemos manifestar que de acuerdo a la tesis jurisprudencial que a continuación transcribimos, si de la constancia aparece que existe defensor en Primera Instancia y éste es particular, debe entenderse que se prorroga su función, salvo revocación expresa por parte -- del inculcado.

Lo anterior se infiere de la lectura de la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra dice:

Defensor particular: Constituye una violación substancial al procedimiento, no tomar en consideración al defensor particular hecha en Primera Instancia por el acusado, para que atienda también la -- Segunda, porque la garantía Constitucional concedida en la Fracción IX del Artículo 20, da el derecho al acusado de ser oído en su defensa, por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Amparo directo número 251/69, promovido por Jesús López González fallado por unanimidad de votos. Ponente: Magistrado ---- Fernando Castellanos Tena. Secretario Lic. Guillermo Hernández --- Peredo. Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Informe 1970.

Como vemos en el caso de que exista defensor particular designado en Prmera Instancia, no debe existir por parte del ad quem el requerimiento al que nos hemos referido, pues en realidad estaría de más, ya que en virtud de la Tesis Jurisprudencial que antecede consideramos que obra en favor del inculpado una presunción, misma que obliga al ad quem a tener al defensor particular de Primera Instancia como defensor en la apelación sin necesidad de formalidad alguna.

5.2 La Notificación del Auto y sus respectivos efectos.

En el Artículo 423 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, se indica: "recibido el proceso o el testimonio, en su caso, el tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio dentro de los quince días siguientes".

El auto mencionado debe hacerse conocer a las partes, mismas que "podrán tomar en la Secretaría del Tribunal los apuntes que necesiten para alegar. Pueden, igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fué admitido, y la Sala, dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente, y en caso de declarar que la apelación fué mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. También podrá la Sala después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá en su caso, la causa al juzgado de su origen"

En el punto inmediato anterior hicimos ya comentarios a la importancia -

del auto de radicación así como los requisitos que a nuestro juicio debiera con tener el mismo, allí señalamos también lo que el foro mexicano nos demuestra en cuanto al término de 15 días para la audiencia de vista, es decir término que no se cumple. Pero la importancia del auto que estudiamos está dada precisamen te por todo lo que sobreviene posteriormente a la notificación de dicho auto, - es decir, una vez que las partes son conocedoras de la radicación del expedien- te ante la Sala correspondiente, comienza a desencadenarse en sí todo el "suma- rio" proceso de apelación. Esto nos lleva a pensar en la trascendencia que tie- ne la notificación del multicitado auto.

En este sentido es imprescindible acudir al Artículo 25 del Código Adje- tivo que estudiamos para discernir de qué tipo es la notificación que nos ocupa. Dicho precepto dispone que: "cuando el reo autorice a su defensor para oír noti- ficaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos, practicados con éste, - se entenderán hechos al primero, con excepción del auto de formal prisión, cita- ción para la vista y la sentencia definitiva".

Lo anterior, nos indica que la notificación del auto de radicación con - sus respectivos efectos deberá ser hecha personalmente al inculcado, independien- te que se le haga a su defensor. La duda que surge es de qué manera se le hará al Agente del Ministerio Público dicha notificación, toda vez que el Artículo - 423 prevee que el Tribunal de Alzada mandará citar a las partes, no indica de qué manera, y por su cuenta el Artículo 85 del mismo Código sólo se refiere al inculcado. Por ello debemos acudir al Artículo 87 del ya citado ordenamiento - el cual a nuestro juicio resuelve no sólo éste sino cualquier problema similar, pues tiene las características singulares de ser general y abstracto.

Dicho precepto indica "que todas las notificaciones se harán personalmente

te al interesado, excepto en los casos expresamente consignados en este capítulo".

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

La importancia a la que nos referíamos cuando iniciáramos el presente punto misma que estaba contenida en el propio Artículo 423 consiste en que posteriormente a la notificación del auto las partes:

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

5.3 Ofrecimiento de pruebas en Segunda Instancia.

Para abordar el controvertido asunto del ofrecimiento de probanzas en Segunda Instancia, acudamos a lo prevenido por los Artículos 425 y 429 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, se sostiene en ellos que: "Cuando alguna de las partes quisiera promover alguna prueba, lo hará citada la vista o dentro de tres días, si la notificación se hizo por instructivo, expresando el objeto y la naturaleza de dicha prueba.

La Sala, al día siguiente de hecha la promoción, decidirá sin trámite al-

guno, si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro del término de cinco días".

Asimismo, se manifiesta que "la prueba testimonial no se admitirá en Segunda Instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de exámen en la Primera".

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

Lo expuesto nos lleva a la afirmación categórica de que en la Segunda --

Instancia no deberian admitirse nuevos medios probatorios; pero para evitar injustas determinaciones y prosecución innecesaria (según se ha dicho) de procedimiento, se quebrante toda la esencia de la apelación, siendo pertinente recordar la tesis de la Suprema Corte de Justicia, en que claramente se olvidan los lineamientos del recurso en estudio, para atender únicamente a la investigación histórica de los hechos, (algo que es verdaderamente importante, pero debemos -llevar a ella de la manera que proponemos más adelante) merced a los cuales se justifica o no la resolución dada y el procedimiento penal existente.

La Corte, en relación con la admisión de pruebas en Segunda Instancia, - ha expresado: "es procedente conceder la protección Federal del acusado que se queja de que en la Segunda Instancia el Magistrado responsable, le niega la admisión de pruebas solicitadas dentro del término legal respectivo, porque el Artículo 20 de la Constitución, en su Fracción V, establece como garantía en virtud de un proceso, la de que se recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la Ley estime al efecto; de manera que la negativa de su admisión es violatoria de garantías en perjuicio del acusado".

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

Existe sin embargo, en torno a este problema un propósito noble y loable, consistente precisamente en el hecho de evitar castigar a un inocente o aplicarle una sanción más severa de aquélla que merece, así como con la idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia de no limitar el derecho de defensa, sin olvi-

dar como mencionamos anteriormente la importancia de llegar a conocer la verdad real o sea la verdad histórica de los hechos, sin embargo, consideramos que no sea ésta tal vez la forma, más adecuada jurídicamente hablando por las siguientes razones:

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

Ahora bien, en cuanto al problema de la suministración de pruebas la Suprema Corte de Justicia en su Primera Sala ha emitido la Tesis 25^a manifestando: "que la Fracción V del Artículo 20 Constitucional no determina, en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la Ley respectiva conceda al efecto".

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

Comprendemos que el inculpado desafortunadamente se puede ver privado de sus derechos por razones y causas ajenas, no imputables a él, por lo que los medios impugnativos, y particularmente la apelación, son instrumentos adecuados pa

ra evitar se vuelvan negatorios sus derechos, sin embargo, no consideramos que dicho problema sea razón suficiente para corromper la naturaleza del recurso de apelación ni tampoco otorgarle al ad quem en perjuicio del a quo facultades -- que no le corresponden. Por lo mismo, hemos tratado de establecer ciertos parámetros que nos marcan la pauta a seguir en el problema que analizamos, sin romper con la estructura real que debe mantener el recurso de apelación, así como conciliando las funciones y facultades tanto del a quo como del ad quem, dejando a salvo claro está, la máxima oportunidad de defensa para el inculpado. Dichos parámetros son:

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

Nótese como ésta mecánica es más congruente y lógica que la aberración -- contenida en el Artículo 429 del Código Procesal Penal, el cual prevee: "La -- prueba testimonial no se admitirá en Segunda Instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de exámen de la Primera". Y sostenemos que es una --

(67) Esta nueva resolución puede ser objeto de apelación, pero en tal caso el ad quem va tendrá en consecuencia los elementos necesarios para realizar legalmente su función, la cual es revisar aquellas resoluciones emitidas -- por el a quo que se consideren contra derecho.

aberración porque con la admisión de esta prueba se hace evidente la adulteración del recurso que se comenta: ¿Cómo se va a resolver la correcta aplicación de la Ley por parte del a quo, cuando en la Segunda Instancia se aceptan pruebas de hechos no conocidos por aquél?.

- c) No debe admitirse en la substanciación de la apelación material probatorio desahogado ante el a quo.

Resulta innecesario que el Tribunal de Alzada ordene el desahogo de pruebas ya desahogadas, porque en el peor de los casos si la recepción de las mismas por el Juez natural fue incompleta o con algún vicio, entonces sí compete al ad quem realizar la revisión de dicha resolución y llegar a considerarla ilegal y -violatoria de derechos, por lo que emitirá la resolución que en derecho sí sea legal y justa.

Inclusive en este caso sí podrá el ad quem permitir que el desahogo de la o las probanzas viciadas se repitan ante él y en base a ello emitir nueva resolución apegada al derecho.

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

Nos referimos a la llamada "audiencia de vista" contemplada por el Precepto Adjetivo 424 que previene que el día señalado para la vista del negocio comenzará la audiencia por la relación del proceso, hecha por el Secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el presidente".

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

Después categóricamente se manifiesta que la Presidencia declaró visto el recurso, y, en consecuencia cerrada la audiencia.

Por lo anterior a efecto de evitar que se puedan perder los beneficios - susceptibles de implicar el recurso de apelación, es prudente cuidar que nuestros agravios contengan los elementos a los que nos referimos en el punto 3.2, - puesto que si bien es cierto, posteriormente en el punto 3.3, llegamos a la con- clusión que tratándose del inculpado o su defensor debe operar la suplencia de la queja, no debemos por ningún motivo estar atenidos a tal circunstancia que - pueda llevarnos a un fracaso.

Aún y con esto, en la medida que los litigantes exijamos el mayor apego posible a la Ley en la vista, coadyuvaremos a que el recurso de apelación cada día sea más depurado en su estructura y substanciación.

5.5 La Práctica de Diligencia para mejor proveer.

El Artículo 426 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dispone que "cuando el Tribunal, después de la vista, creyere necesaria para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días con sujeción al título segundo de este Código y el Artículo 20 Constitucional.

De entrada debemos manifestar que este precepto en realidad rompe con la diferenciación de funciones de acusación, defensa y decisión al interior del -- Juicio Penal, sin embargo como ya lo señalabamos también en el punto 3.3, no podemos ser severos al respecto, pues tal iniciativa se justifica plenamente en la medida que tal facultad discrecional del ad quem, no es más que una manera - de subsanar omisiones o deficiencias del a quo.

Sin embargo, esta facultad debe ser llevada a la práctica con racionalidad.

dad, pues de lo contrario, el Tribunal de Apelación se convertiría en juez de instrucción, (facultad inherente sólo al a quo) y como consecuencia, la naturaleza, objeto y fines del recurso de apelación como tal, se desvirtuarían.

Proponemos por ello que en uso de esta facultad el ad quem se sujetará a los parámetros a los que nos referimos cuando hablamos de la introducción de material probatorio en la substanciación de la apelación.

Nuestro objeto es que con las facultades otorgadas al ad quem por el Artículo 426 del Código procesal que estudiamos, éste no trascienda los límites marcados por su función particular que es revisar aquéllo que emitió el a quo, por lo cual aunque reconocemos que pudiera implicar un ataque al principio de economía procesal, recomendamos que en la medida de lo posible dichas diligencias para mejor proveer fueran ordenadas por el ad quem, salvo el caso de que ya haya quedado plenamente demostrado ante el Tribunal de Alzada que el a quo no realizó precisamente dichos actos (o sea los que constituyen la diligencia para mejor proveer) acatando la Ley, sino transgrediéndola, de tal suerte que sería ya innecesario y absurdo obligarlo a realizar algo que de hecho conscientemente de ello no hizo.

Como vemos, ésto último de hacerse, implica precisamente apegarse a la apelación, pues en tal caso lo que estaría haciendo el ad quem sería exactamente una revisión de lo realizado por su inferior, concluyendo entonces con una resolución que purifique la ilegalmente emitida con anterioridad.

CAPITULO IV

LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

1. El Principio "Non Reformatio in Peius".

A fin de dilucidar el presente punto acudiremos a lo previsto por el Artículo 427 del Código Distrital en la materia, que a la letra dice: "La Sala, al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el Tribunal de Primera Instancia; pero si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada".

El precepto anterior contiene lo que la doctrina ha denominado como el principio non reformatio in peius. De éste podemos señalar que cuando el recurrente ha impugnado una resolución siempre que la contraria manifieste su conformidad en forma tácita o expresa la resolución que produzca el Tribunal de Alzada declarando improcedente el recurso, no debe modificar la resolución recurrida agravando la situación del recurrente. Existen razones contundentes para aceptar este argumento: dichas razones las expresaremos más adelante.

Para explicar con mayor certeza el aspecto que estudiamos consideramos menester señalar que al "reformatio in peius" la podemos entender como "la potestad, que tiene el Tribunal de Alzada, de agravar la penalidad impuesta al apelante por el Juez de Primera Instancia". (68)

De lo anterior desprendemos de inmediato que el ya citado Artículo 427 precisamente prohíbe la reformatio in peius.

Sin embargo, debemos destacar que en atención a lo estrictamente señala

(68) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 517.

do por el precepto, en caso de que la sentencia en concreto también fuere apelada por el Agente del Ministerio Público argumentando como agravio a su representación la escasa punición, de proceder sus agravios, el ad quem sí podrá agravar dicha punición en perjuicio del sentenciado.

Ahora bien, cuando sólo apela la sentencia el inculpado, consideramos -- que en realidad sería injustificado el aumento de la penalidad ya impuesta, entre otros motivos porque el legislador secundario ha comprendido que resultaría cruel en extremo defraudar la esperanza del reo en una resolución que representara, si no la absolución, una atenuación de la sentencia de condena, con una sentencia agravatoria de la sanción ya impuesta. Definitivamente que en este sentido vuelven a tomar importancia y razón de ser, nuestras ideas vertidas en el punto 2 del Capítulo II, en cuanto al móvil que tenía el recurrente al interponer cualquier recurso en general y la anelación en particular.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado este criterio al -- eregir jurisprudencia firme al respecto de la siguiente forma:

Apelación en materia penal, Non Peformatio in Peius: si únicamente apelan del fallo de Primera Instancia el acusado y su defensor la autoridad de Segunda Instancia no está capacitada para agravar la situación de dicho acusado.

Existe sin embargo una corriente en contra de lo precentuado por el Artículo 427 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, a saber Arilla Bas considera que otra limitación a las facultades jurisdiccionales de los tribunales de Segunda Instancia constituida por la prohibición de la reforma peyorativa (reformatio in peius), establecida en el Artículo 427 del Código para el -- Distrito Federal, según el cual, en aquellos casos en que solamente apelan el -

procesado y su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada. La reforma peyorativa se otorga, desde luego, al principio dispositivo que como venimos renitiendo, inspira el recurso de apelación y su prohibición se extiende a cualquier causa que determine el aumento de la pena.

En consecuencia, hay que entender que las disposiciones legales citadas -- prohíben:

- a. Las agravaciones derivadas del uso arbitrario judicial.
- b. De la apreciación de una circunstancia calificativa del delito.
- c. De un grado de ejecución más grave que el apreciado en Primera Instancia.
- d. De un cambio de clasificación del delito. (69)

De ninguna manera consideramos que este autor tenga la razón por lo siguiente, Arilla Bas comete un grave error que es inclusive el argumento base de sus discernimientos, consistente en quererle dar a la apelación un carácter dispositivo; ya explicamos en el capítulo anterior que el Derecho Penal tanto Adjetivo como Sustantivo, nunca podrá gozar de rasgos dispositivos en ninguna de sus facetas; ésto en atención a la categoría de bienes jurídicos que tutela. En consecuencia, quiere imprimirle a dicho derecho un carácter dispositivo, implica necesariamente desvincularlo de su realidad concreta y específica de acción.

Asimismo, en cuanto a las prohibiciones a las que se refiere dicho autor, consideramos que la primera sea congruente con el Artículo 427 que estudiamos y que de alguna manera envuelve o engloba a b) y c). Por lo que respecta al inciso d) se equivoca rotundamente, puesto que el legislador y en su caso la Suprema Corte de Justicia son muy claros al referirse en forma concreta a la sentencia, incluso también ya se explicó lo que se entiende por la reformatio in peius, lo que nos lleva a concluir que la prohibición de la reformatio in peius se refiere ---

(69) Fernando Arilla Bas, el Procedimiento Penal en México, México, Edit. Kratos, 1983, pág. 174.

única y exclusivamente a la sentencia de primera instancia, y no, a alguna otra resolución ya sea materia local o federal.

Dentro de esta tendencia Guillermo Colín Sánchez también hace una crítica pues manifiesta "que muchos funcionarios encargados de administrar justicia, haciendo gala y derroche de un sincero o anarente sentimiento piadoso, al confirmar en parte una sentencia, siempre disminuyen la pena a planos casi ridículo, no obstante que el judex a quo, al ejercitar su arbitrio, ya tomó en debida consideración "las constancias del delito y las peculiaridades del acusado". Además es comprensible (por lo menos en teoría) que el instructor estuvo en mejores posibilidades de conocer la verdad histórica y la personalidad del Agente, que el Tribunal de Apelación quien sólo cuando la audiencia final de Segunda Instancia se realiza correctamente puede, hasta cierto punto conocer la personalidad del sentenciado". (70)

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

Esto es, nosotros justificamos y apoyamos la prohibición de la reformatio in peius en la medida que resultaría un fuerte golpe emocional y psicológico --

(70) Colín Sánchez, op. cit., pág. 518.

tanto para el inculpado como para sus familiares e incluso el abogado defensor, (cuando en realidad es su verdadero defensor) el hecho de que el ad quem agrava la sentencia de Primera Instancia en perjuicio del sentenciado cuando fuera éste el único apelante.

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

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

Si aceptamos los argumentos de Colín Sánchez en el sentido de que el Tri

nal de Alzada no tiene los elementos de vinculación con el inculpado y los hechos típicos en cuestión, cosa que lo incapacita a disminuir la nunciación del a quo; debemos desprender que por esas mismas razones (desvinculación e imposibilidad de conocer la verdad histórica de los hechos) el ad quem se encuentra incapacitado para agravar la punición y en consecuencia la prohibición de la reformatio in peius que prevee el Artículo 427 del Código Adjetivo Penal y sostiene la Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia firme, quedaría más justificada y sin ninguna consideración de carácter subjetivo,

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

2. Efectos de las Sentencias.

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

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

a) Supongamos que la resolución confirma la dictada por el a quo y a la vez imaginémosnos que el recurso fue admitido en el efecto suspensivo, en este -

caso se levanta la inactividad de Primera Instancia, pudiendo ya ésta continuar con su prosecución judicial que en derecho corresponda; en caso de que el recurso hubiera sido admitido en el efecto devolutivo, permite que la prosecución judicial de Primera Instancia que en ningún momento se había detenido, continúe con su marcha normal.

b) Supongamos ahora que la resolución dictada por el ad quem revoca o modifica la emitida por el a quo y a la vez consideramos que el recurso fue admitido en el efecto suspensivo; en este caso permite que el procedimiento adquiera nuevamente movimiento. Ahora bien, si el recurso de la hipótesis planteada se hubiera admitido en el efecto devolutivo, anula totalmente el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida. La continuación, en ambos casos, del procedimiento, es con base en los términos concretos y específicos decretados en la revocación o modificación.

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

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

Auto de Formal Prisión, (no debe olvidarse que utilizamos éste término -

por ser el más corriente, sin embargo, en el Capítulo II hicimos la debida y -consecuente crítica).

Resulta obvio que, si la resolución dictada al substanciarse el recurso de Alzada es confirmatoria, producirá principalmente, en cuanto al procedimiento, los siguientes efectos: el proceso deberá seguirse por los mismos hechos señalados por el a quo, y la sentencia que ponga fin a la Primera Instancia se fundará en los mismos hechos. Ahora bien, en caso de emitirse una resolución modificatoria que por consecuencia reclasifique los hechos, el proceso continuará; pero ahora la instrucción atenderá a los hechos, considerados como adecuados -- por el ad quem, además claro está, atenderá también a aquellos hechos que no hayan sido modificados. En caso de que el auto de formal prisión fuese revocado, el proceso no deberá continuar. Sin embargo, en este caso no debemos pasar por alto que el Agente del Ministerio Público puede aportar nuevas ideas que reafirmen y consoliden las anteriores, de tal suerte que sea viable comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

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

En caso de que la sentencia correspondiente modificara el auto de formal prisión, el presunto responsable quedará sujeto al procedimiento por los hechos respectivos y con las consecuencias que de ellos deriven.

Suponiendo ahora que la sentencia revocara el auto de formal prisión, el procesado necesariamente deberá ser declarado en libertad, tendra inalienable -

derecho a recuperar la fianza que haya otorgado, en caso de ser así, y a que se le expidan copias certificadas de la resolución del asunto en cuestión como un medio de seguridad jurídica para su persona,

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

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

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

SENTENCIA CONDENATORIA.

Imaginémonos el caso de una sentencia dictada por el ad quem, en virtud de la apelación interpuesta en contra de una sentencia condenatoria emitida por el a quo. Si la resolución de Alzada confirma la sentencia apelada; causa ejecutoria, y con ello se inicia la etapa de ejecución. (Siempre y cuando no se ha ya interpuesto amparo en contra de la sentencia de Segunda Instancia) Interviniendo ya para esto el Poder Ejecutivo a través de la "Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social".

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

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

SENTENCIA ABSOLUTORIA

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

Al contrario, si la sentencia de apelación, revocara la resolución absolutoria apelada y en consecuencia impusiera una punición determinada, tendría por efecto iniciar los trámites para la reaprehensión del reo, con el fin de que cumpla la sanción impuesta, asimismo, comienza a correr el término de la prescripción de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia esté ejecutoriada.

(No olvidar que cabe el amparo contra tal resolución del ad quem).

Es menester señalar que algunos juristas opinan que contra la sentencia de Segunda Instancia que absuelve al inculcado, no cabe ya ningún recurso o medio de impugnación por parte del Ministerio Público; concretamente afirman que el Ministerio Público no puede interponer Juicio de Amparo en contra de las citadas sentencias.

Consideramos que tales aseveraciones en primer lugar carecen de fundamen

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

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

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

A continuación transcribimos una de varias tesis jurisprudenciales que interpretada a contrario sensu nos demuestra que el Ministerio Público sí puede -- atacar sentencia absolutorias de Segunda Instancia a través de Juicio de Amparo.

OFENDIDO, AMPARO SOLICITADO POR EL.

El ofendido sólo puede promover estrictamente el Juicio de Amparo contra la resolución que se dicte respecto de la reparación del daño y reclamar por tanto, única y concretamente puntos referentes a dicha reparación. De consiguiente, si el ofendido y quejoso sólo impugna lo referente a la responsabilidad del acusado como autor de los delitos que se le imputan, y habla de su derecho a la reparación del daño por vía de consecuencia, opera la causal de improcedencia prevista en los Artículos 10, 73 Fracción XVIII y 74 Fracción III de la Ley de Amparo.

La absolución del inculpado no perjudica; pues éste tiene otras vías, distintas del Amparo, para reclamar su derecho ante la autoridad competente.

La reparación del daño es una pena pública y no puede considerársele al ofendido, a través del Juicio de Amparo, el ejercicio de la acción penal, que sólo incumbe al Ministerio Público, de acuerdo con el 21 Constitucional.

Directo 1265/1956 Salvador Hernández Ortega, Apoderado del Banco de Crédito Ejidal, S.A. de C.V. Resuelto el 26 de Septiembre de 1956 por unanimidad de cinco votos. Ponente Maestro González Bustamante Secretario Lic. Enrique Padilla C.

CONCLUSIONES

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

La impugnación pues, permite en todo proceso que las partes en él intervinientes combatan las resoluciones de los tribunales cuando aquéllas sean incorrectas, ilegales, equivocadas, irregulares o no anegadas a derecho.

2. Tiene la impugnación un carácter tan importante en un régimen de derecho, que no en balde tuvo sus orígenes en la antigua Roma, precisamente en la época de las Instituciones de Justiniano. Y fue ya en la época del Principado donde la impugnación comenzó a florecer como tal, pero siempre en la cuna del Derecho, Roma, una sociedad amante siempre de la justicia, de la moral, de la perfección en todos aquellos aspectos en que intervenía el hombre.
3. La impugnación como Institución Jurídica, se justifica, siempre y en todo momento en la medida que contiene aquellos instrumentos para procurar la igualdad de las partes en todo litigio y el absoluto apego a la Ley, no importando en consecuencia, que el despliegue de sus mecanismos puede retar--

dar el juicio en cuestión en otras palabras, el fin justifica los medios.

4. Si un litigante abusa de los medios de impugnación al darle un uso distinto de aquél para el que fueron creados, con el sólo propósito de alargar ilícitamente el proceso y por ende pretendiendo un retraso considerable en la administración de justicia; debe y puede el Agente del Ministerio Público --- ejercer la acción penal correspondiente, sin perjuicio de las sanciones - que contemplen las Leyes Adjetivas en cuestión, tal y como lo prevee la Ley de Amparo en diferentes preceptos que la conforman.

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

Lo anterior sin embargo, parece que a la luz de lo lógico escapa a una rea-

lidad concreta en la medida que no contempla las bajas pasiones que puedan mover a un apelante en busca tan sólo de tiempo y defraudar a la Ley; pero en verdad es que no existe razón alguna para que suceda ésto, pues aquel recurrente que caiga en los presupuestos mencionados merece tan sólo la aplicación de las normas penales respectivas, así como cualquier sanción que se juzgue y contemple necesario observar en perjuicio. Fundamos ésto en la firme convicción que nuestras Leyes se legislen fundadas en la creencia de que existe la buena fe por parte de los gobernados, de tal manera que el Estado de Derecho que nos rige es congruente con dichas determinaciones.

6. Todas aquellas resoluciones emitidas por el a quo y que pueden ser susceptibles de apelación, deben ser estudiadas y analizadas en su contexto legal respectivo toda vez que los preceptos legales adjetivos que las contienen se encuentran en su mayoría plagados de errores, lagunas e incluso algunos son obsoletos; por lo que se le exige al científico jurídico un mayor cuidado y estudio para la deseable sustanciación de la apelación.
7. En cuanto a los sujetos que tienen la facultad de instar al órgano jurisdiccional de Alzada, debemos manifestar que genéricamente éstos pueden ser el inculpado a su defensor y al Agente del Ministerio Público. Pero esta generalidad se individualiza en atención a las circunstancias particulares de la resolución que se apele, por ello es necesario reiterar la importancia que reviste el estudio de cada resolución impugnada dentro del contexto jurídico respectivo.
8. En cuanto a las formalidades que requiere la interposición del recurso de apelación, baste decir, que ésta nunca podrá ser de oficio, por lo que se -

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

9. Mientras no se legisle de manera coactiva o sancionadora la forma de interponer el recurso de apelación, en la práctica siempre existirá una sola forma: por escrito. Y si consideramos que este acto es aquél que impulsa la maquinaria jurisdiccional del Tribunal de Alzada, entenderemos porqué es urgente la Reforma Procesal respectiva.
10. El ad quem para determinar si es admisible o no el recurso de apelación necesariamente debe atender tres aspectos importantes:
 - a. Si el recurso se interpone en el término legal.
 - b. Si el recurrente es parte legítima en el proceso penal.
 - c. Si la resolución judicial que se impugna puede ser objeto del recurso de apelación.

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

11. Siendo el agravio la parte medular de la sustanciación del recurso de apela-

ción debemos entenderlo como un desacato total a la Ley, o bien un acatamiento parcial o defectuoso de la misma, ya sea que dicho desacatamiento o acatamiento ocurra en la forma o en el fondo de un litigio, es decir, atentando contra disposiciones sustantivas o adjetivas preestablecidas por el legislador. Sin embargo, para que el agravio pueda considerársele como tal, necesariamente deberá ocurrir en relación con alguien en su perjuicio ya que no puede presentarse en abstracto, porque de ser así en realidad no existiría.

Una substanciación del recurso de apelación carece de sentido y en consecuencia de eficacia, si faltare por parte del recurrente la expresión de agravios, por ello mismo es del todo justificable debido a fenómenos sociales, culturales o económicos, que la falta de expresión de agravios o la expresión defectuosa por parte del inculpado o su defensor deba ser suplida o subsanada por parte del ad quem. A la inversa, debido a los mismos fenómenos antes mencionados, la falta de expresión de agravios o la expresión defectuosa por parte del Ministerio Público debe ser entendida como un acto de abandono de la pretensión punitiva o en su defecto, un acto de conformidad con aquella resolución contra la cual se había interpuesto la apelación.

12. La forma genérica con que cuenta un individuo para demostrar en cualquier aspecto de su vida aquéllo con lo que está de acuerdo o juzga razonable el recurrente es a través de ciertos instrumentos, denominados jurídicamente, probanzas. Siendo la apelación el reflejo de lo que considera razonable el recurrente pareciera que debe aportar aquellos instrumentos a los que nos hemos referido ante el ad quem, a efecto de demostrar su dicho. Pero en realidad este razonamiento es falso, pues la razón de ser del recurso de apelación es precisamente revisar una resolución dictada por el a quo, la cual se

considera violatoria de derechos ya sea substantivos, ya sean adjetivos en perjuicio del recurrente, pero el permitir la introducción de nuevo material probatorio en la substanciación de la apelación, implica y acepta que el ad quem al formarse opinión y dictar su resolución lo hará apoyándose en hechos a los cuales nunca tuvo acceso el a quo, lo que obliga a determinar que en este caso el ad quem no estará revisando si la resolución emitida por el a quo fue o no apoyada o apegada a derecho, sino que estará conociendo de un asunto a la luz del material probatorio presentado ante él, pero en ningún momento (y ésto es obvio) está realizando un control de legalidad sobre el proveído de su inferior.

Por lo anterior, no debiera admitirse la introducción de material probatorio en Segunda Instancia, sin embargo, en aras de evitar injusticias que puedan ser irreversibles y en busca de la verdad histórica de los hechos, la introducción de material probatorio en la substanciación de la apelación deberá estar al margen de cualquier manifestación de anarquía.

13. En atención a la audiencia de Ley de la Segunda Instancia, o sea la audiencia de vista, ésta escapa en la práctica forense diaria de nuestros tribunales, a lo establecido por la norma adjetiva correspondiente, por lo que sólo en la medida que los litigantes se preparen y sepan exigir lo que en derecho procede, esa audiencia dejará de ser la farsa teatral que nuestras Salas de Apelación exhiben hoy en día.
14. En relación con la sentencia del Tribunal de Alzada debemos destacar tan sólo, que ésta siempre estará determinada por tres factores que a saber son:
 - a. Calificación de grado que se hizo al admitirse el recurso.
 - b. Características particulares del tipo de resolución impugnada.
 - c. Prohibición de la reformatio in peius, en caso de que sólo haya apelado el inculpado o su defensor,

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, 1981, Pág. 490.
2. Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial Ediciones de Palma, 1981, Pág. 339.
3. Idem, pág. 340.
4. Cipriano Gómez Lara, Teoría General de Proceso, México, Editorial UNAM, 1980, pág. 325
5. Idem, ver Tema 60, Teoría de la Impugnación.
6. Idem, pág. 325.
7. Idem, pág. 326.
8. Eduardo J. Couture, Pág. 340.
9. Guillermo Colín Sánchez, pág. 440.
10. Idem, ver el Capítulo de Impugnación.
11. Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1982, pág. 627.
12. Loc. cit.
13. Idem, pág. 628.
14. Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa, 1982, pág. 311.
15. José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, 1982, pág. 537.
16. Loc. Cit.
17. Por perdidoso se entiende a quel sujeto que se veía afectado por la sentencia emitida por el Juez. Ver a Becerra Bautista, Tema 332, Las Impugnaciones del Derecho Romano.
18. Idem, pág. 538.
19. Guillermo Colín Sánchez, pág. 491.
20. Cipriano Gómez Lara, pág. 491.
21. Ibid, ver Tema 57, Las Resoluciones del Tribunal.

22. Guillermo Colín Sánchez, pág. 493.
23. "...impondrán sin perjuicio de las sanciones penales que procedan al re-
currente o a su apoderado, o a su abogado, o a ambos una multa de 30 a 180
días de salario", (salario vigente en el D.F.) ver Ley de Amparo Reformada.
24. Guillermo Colín Sánchez, pág. 494.
25. José Becerra Bautista, pág. 531.
26. Javier Piña y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, Editorial -
Botas, 1969, ver Capítulo II Tema I, Justificación de una Segunda Instan-
cia.
27. Guillermo Colín Sánchez, pág. 497.
28. José Ovalle Fabela, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Harla, 1983,
pág. 194.
29. Guillermo Colín Sánchez, pág. 497.
30. José Ovalle Fabela, pág. 182.
31. Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial --
Kratos, 1983, pág. 168.
32. Guillermo Colín Sánchez, pág. 499.
33. Guillermo Colín Sánchez, pág. 500.
34. Sergio García Ramírez. Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, -
1981, pág. 519.
35. Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México,
Edit. Porrúa, 1982, pág. 503.
36. Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, México, Edit. Kratos,
1983, pág. 170.
37. Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1979, -
pág. 327.
38. Javier Piña y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, Edit. Botas,
1958, pág. 36.
39. Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, Prontuario del Proceso -
Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 636.
40. Loc, Cit,
41. Colín Sánchez, op. cit., núq. 504.
42. Piña y Palacios, op. cit., pág, 38.

43. Jorge Obregón Heredia, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Obregón y Heredia, 1983, pág. 49.
44. Octavio A. Hernández, Curso de Amparo, México, Edit. Porrúa, 1983, pag. 78
45. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
46. Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1981, pág.111
47. Gómez Lara, op. cit., nág. 155.
48. Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez, El Sistema Procesal Penal en la Constitución, México, Edit. Porrúa, 1983, pág. 17.
49. García Ramírez, op. cit., págs. 433 y 434.
50. Juventino V. Castro, El Sistema del Derecho de Amparo, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 88.
51. Colín Sánchez, op. cit., pág. 292.
52. García Ramírez, op. cit., pág. 435.
53. Rivera Silva, op. cit. pág. 331.
54. Colín Sánchez, op. cit., pág. 506.
55. Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, pág. 352,
56. Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1979, - Capítulo Décimo Noveno, Apelación y Denegada Apelación, Procedimiento en - el Recurso de Apelación.
57. Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México Edit. Porrúa, 1982, pág, 509.
58. Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, México, Edit. Kratos, 1983, pág. 175.
59. Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, nág. 354.
60. Colín Sánchez, op. cit., ver Capítulo de Apelación, Actos Fundamentales que comprende la Substanciación de la apelación.
61. Javier Piña y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, Edit. Botas, 1958, pág. 64 y 55.
62. Rivera Silva, op. cit., pág. 340
63. Colín Sánchez, op. cit., nág. 511.

64. Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 640.
65. Arilla Bas, *op. cit.*, págs. 176 y 177.
66. Olga Islas y Elnidio Ramírez, *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*, México, Edit. Porrúa, 1983, pág. 17.
67. Esta nueva resolución puede ser objeto de apelación, pero en tal caso el ad quem ya tendrá en consecuencia los elementos necesarios para realizar legalmente su función, la cual es revisar aquellas resoluciones emitidas por el a quo que se consideren contra derecho.
68. Guillermo Colín Sánchez, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 517.
69. Fernando Arilla Bas, *El Procedimiento Penal en México*, México, Edit. Kratos, 1983, pág. 174.
70. Colín Sánchez, *op. cit.*, pág. 518.

I N D I C E

PAGINA

TEMARIO

INTRODUCCION 1

CAPITULO I

LA IMPUGNACION

1. Generalidades.	3
2. Concepto de Recurso.	7
3. Nacimiento de la Impugnación.	11
4. Objeto y Finalidad.	15
5. Efectos de la Impugnación.	20
6. Facultades de Conocer e Interpretar la Impugnación.	22
7. Etapas del Procedimiento en que Procede la Impugnación.	24

CAPITULO II

LA APELACION Y SUS GENERALIDADES

1. Concepto de Apelación.	26
2. Objeto y Finalidad de la Apelación.	32
3. Las Resoluciones Judiciales que pueden ser Apelables.	34
4. Sujetos Procesales con Derecho a Anelar.	60
5. Términos para Interpretar el Recurso de Apelación.	64
6. Formalidades para Interpretar el Recurso de Apelación.	68
7. Efectos en que Procede el Recurso de Apelación.	71

CAPITULO III

LA SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DEL RECURSO DE APELACION

1.	La Interposición del Recurso de Apelación.	76
2.	La Admisión del Recurso de Apelación.	77
3.	Los Agravios.	81
3.1	Momentos Procesales Oportunos para Presentar Agravios.	84
3.2	Aspectos Relevantes que Presenta la Expresión de Agravios.	85
3.3	Falta de Agravios y sus Implicaciones.	88
4.	Actos Procesales a Cargo "Judex Ad Quem" para la Substanciación del Recurso de Apelación.	98
5.	Actos Procesales Realizados ante "Judex ad Quem".	100
5.1	Auto de Radicación.	100
5.2	La Notificación del Auto y sus Respectivos Efectos.	103
5.3	Ofrecimiento de Pruebas en Segunda Instancia.	105
5.4	Audiencia Final en Segunda Instancia.	110
5.5.	La Práctica de Diligencias para mejor Proveer.	112

CAPITULO IV

LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1.	El Principio "Non Reformatio in Peius".	114
2.	Efectos de las Sentencias.	119

CONCLUSIONES.	126
---------------	-----

CITAS BIBLIOGRAFICAS.	132
-----------------------	-----

INDICE	136
--------	-----