

701  
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL RECURSO DE APELACION  
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

**T E S I S**

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

**P R E S E N T A**

**ARTURO ROMERO JUAREZ**



**MEXICO, D. F.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN 1989**



## **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.

## INDICE

INTRODUCCION GENERAL .....	1
----------------------------	---

### CAPITULO PRIMERO

DE LA IMPUGNACION.....	6
a) CONCEPTO DE RECURSO.....	10
b) NACIMIENTO DE LA IMPUGNACION.....	16
c) OBJETO Y FINALIDAD DE LA IMPUGNACION.....	21
d) EFECTOS DE LA IMPUGNACION.....	27
e) ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO EN QUE PROCEDE DE LA IMPUGNACION.....	29

### CAPITULO SEGUNDO

#### DE LA APELACION Y SUS GENERALIDADES

a) CONCEPTO DE APELACION.....	31
b) OBJETO Y FINALIDAD DE LA APELACION.....	38
c) LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE FUEDEN SER APELABLES.....	41
d) SUJETOS PROCESALES CON DERECHO A APELAR.....	74
e) TERMINOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACION.....	79

### CAPITULO TERCERO

#### SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DE ESTE RECURSO.

a) LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION .....	84
b) CONCEPTO DE AGRAVIO.....	85
c) MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PUEDE EXPRESARSE.....	88
d) ASPECTOS FELEVANTES QUE PRESENTA LA EXPRESION DE AGRAVIOS.....	90

e) ACTOS PROCESALES A CARGO DEL IUNDEX A QUO PARA LA SUBSTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION.....	93
f) LA NOTIFICACION DEL AUTO Y SUS RESPECTIVOS EFECTOS, OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA Y AUDIENCIA FINAL.....	96
g) LA PRACTICA DE DILIGENCIAS PARA MAYOR PROVEER.....	107

#### CAPITULO CUARTO

#### DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

a) SITUACION JURIDICA EN RELACION CON LA FALTA DE EXPRESION DE AGRAVIOS Y SU SUPLENCIA.....	109
b) LA SITUACION JURIDICA EN LA EXPRESION DE AGRAVIOS MAL FORMULADOS Y SU SUPLENCIA.....	123
<del>c) SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....</del>	<del>125</del>
d) DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA.....	128
CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFIA	

## INTRODUCCION GENERAL

El estudio que se hace de la apelación en el procedimiento penal reviste capital importancia, ya que el recurso de apelación es el que se interpone ante el Juez de Primera Instancia, para que el Tribunal de Segunda modifique o revoque la solución contra la cual aquél se hace valer, lo anterior es de vital importancia ya que en el presente trabajo expongo lo primordial referente al recurso de apelación.

Toda vez que el recurso de apelación es el medio por virtud del cual, las partes se inconforman de una resolución que les causo algún agravio y que fue dictada por el Juez de Primera Instancia, conteniendo esta resolución algún vicio, error o mala la aplicación de la Ley Procesal correspondiente, estableciéndose en nuestra legislación penal que por este motivo el recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal de Segunda Instancia, o sea el nuevo Juez a quien se le expondra cuales fueron los agravios que sufrió la parte recurrente a la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia, para que éste superior jerárquico confirme, revoque o modifique la resolución de la cual se inconformó alguna de las partes en el litigio y de esa manera estar en la posibilidad de cumplir con la función de una buena administración de justicia y que se una buena y depurada resolución judicial.

Sabemos que, el recurso de apelación en su larga evolución ha pasado por diferentes matices y ha asumido diversas modalidades según el tipo de legislación de que se trate, pues sus conceptos como sus reglas están sujetas a modalidades diversas, pero con un mismo fin, el que se dicte una resolución judicial apegada a derecho por el órgano judicial correspondiente.

El tema que hoy presento como Tesis Profesional, adquiere mayor relevancia si se toma en cuenta que la apelación es uno de los medios de impugnación y en ocasiones el único que tienen los sujetos procesales con el derecho a apelar y que son: el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, el defensor y el ofendido o su legítimo representante, para inconformarse de las resoluciones judiciales dictadas por el Juez de Primera Instancia oponiendo sus agravios ante el superior jerárquico o sea el Juez de Segunda Instancia, en su tiempo dentro del cual puede interponerse el recurso de apelación, como lo establece nuestra legislación y que es: dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva, y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que nuestra legislación procesal penal disponga otra cosa.

Es verdad que la legislación procesal penal mexicana, establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior jerárquico, revoque o modifique la resolución del inferior, pero salta a

la vista que la persona que interpone el recurso de apelación nunca pretende con ello que se confirme el auto o sentencia recurridos. La ley ha confundido los resultados de hecho del recurso de apelación con su finalidad funcional.

En este trabajo hago un análisis de lo interesante que se torna el estudio respecto al recurso de apelación, ya que este recurso es ordinario, circunstancia que lo distingue de otros recursos como lo son los de apelación extraordinaria, el de casación, el de nulidad, y otros análogos que existen en las leyes extranjeras. La apelación siempre supone que el interesado la haga valer, contra una resolución judicial, auto o sentencia, con el fin de obtener la revocación o modificación de la resolución recurrida, motivo por el cual presupone dos instancias, prosiguiéndose ante el Tribunal Superior, haciéndose una Segunda Instancia y no un nuevo juicio.

Así como el recurso no tiene por objeto exigir ninguna responsabilidad de ningún género al Juez que dictó la resolución recurrida, sino sólo obtener la modificación o revocación de la misma.

El presente estudio tema de mi Tesis Profesional, hago un estudio de los principales puntos y aspectos que componen el recurso de apelación, pequeño estudio y análisis respecto a las causas que originan interponer el recurso de apelación en el procedimiento penal mexicano, haciendo algunas críticas relacionadas al tema y en contra de

algunos doctrinados estudiosos del Derecho, así como de nuestra legislación procesal penal mexicana, en donde algunos aspectos no estoy de acuerdo en la forma de tratar al recurso de apelación.

Haciendo incapié también que la apelación presupone que la persona que la hace valer sufre un agravio por causa de la resolución recurrida. Sin agravio no hay apelación ya que los agravios es uno de los aspectos fundamentales para poder interponer la apelación, haciéndolos valer detalladamente y surgidos por la resolución impugnada, ante el Tribunal de Alzada, quien se encarga de hacer el respectivo estudio de los mismos, para emitir una nueva resolución.

---

Sin pretender agotar el tema del que hoy me ocupo como Tesis Profesional, sólo quiero señalar que la apelación aparece como un medio de impugnación del que se valen las partes de un litigio, a quienes en relación al proceso pesa sobre ellos la carga de probar el contenido de sus agravios para obtener una resolución judicial favorable ante el Tribunal de Alzada.

El presente trabajo lo divido en cuatro partes, en la primera hago mención a todo lo más importante y relativo a la impugnación; en el segundo capítulo, señalo lo referente y lo conceptual de la apelación en sus generalidades; en el tercer capítulo, me retiero a la substanciación procedimental del recurso de apelación; y en el último hago referencia a la sentencia de segunda instancia.



Sin pretender agotar este interesante tema del Derecho Procesal, solo me propongo exponer su problemática, por lo que sugiero, algunas soluciones que podrían adoptarse con el deseo únicamente de que se tomen en cuenta en función de una buena administración de justicia, se reflexione sobre ello y se proponga en definitiva las reformas, así mismo para que a la apelación se le tenga la confiabilidad que merece y no se haga mal uso de ella por las partes intervinientes, con el fin de retardar el procedimiento de un litigio atentando contra el principio de economía procesal.

## CAPITULO I

### DE LA IMPUGNACION

---

## CAPITULO I

### DE LA IMPUGNACION

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

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

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 aquél sujeto procesal o debidamente legitimado para actuar al interior del proceso, pueda inconformarse con las resoluciones del juzgador, impidiendo de esa manera, que el proceso siga avanzando por cauces indebidos, es decir, para evitar que en su marcha se aleje de las normas procedimentales legalmente.

En los últimos años se ha manifestado un interés público por-

que la justicia quede cristalizada en todos y cada uno de los litigios surgidos entre los integrantes de la sociedad.

Así mismo se ha expresado una constante inquietud de que las autoridades satisfagan mediante el juicio jurisdiccional las pretensiones de la víctima o las de todo aquel que se ha visto privado de sus derechos.

No obstante ello, la encomienda de esa cristalización está en manos de seres humanos, pero el hombre por naturaleza es falible.

Existen además intereses en pugna, pasiones y muchas otras negociaciones que traen como consecuencia que en los diferentes ámbitos de la administración de justicia coexista invariablemente el error, la mala fe, y en si el quebranto a la ley establecida 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 ú otro de mayor jerarquía, previo examen del proveído impugnado, enmendarán la ilegal o improcedente resolución, a través de una nueva que elimine a la anterior anulando por consiguiente cualquier vicio en los actos del procedimiento o en el acto mismo de juzgar". (1)

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

(1) Guillermo Collín Sánchez, Derecho Mexicano de procedimentales Penales, México, Editorial Porrúa, 1987, Página 490

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 me refiero 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 el caso de proceder, podrá obtener la correspondiente modificación. Dicho en otra forma, la posibilidad de impugnar consiste en la facultad de deducir contra el fallo de 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 se va a utilizar la ~~revisión, reposición~~ reposición del procedimiento, responsabilidad, queja, etcétera, simultáneamente ni se van a utilizar todos los medios de impugnación, sino solamente aquellos o aquel que procedieran en 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 se viene 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 resolu-

(2) Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos

Aires, Editorial Ediciones Palma, 1981, Página 337

(3) *Ibidem*; P. 340

ciones 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 aquellas que no contemplen exacta y estrictamente un conjunto de recursos procesales dado que es casi imposible encontrar un proceso que no admitiese algún tipo de impugnación. (5) Al respecto, considero que el profesor Gómez Lara, maneja con pureza la impugnación; ya que ésta debe ser inseparable al proceso mismo, a efecto de no dejar impunes o intocables las resoluciones del juzgador de 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 resoluciones totalmente apegadas a derecho a efecto de que posteriormente no sean recurribles por el particular, ejerciendo éste su derecho de impugnación.

Así mismo, Micheli citado por Gómez Lara (6) opina de los medios de impugnación, 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 aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. Sin embargo considero que es menester aclarar que con esto no

(4) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del proceso, México, Editorial

UNAM, 1990, P. 325

(5) Ibidem, Ver tesis 60, Teoría de la impugnación

(6) Ibidem; P. 325

quiere decir el profesor Michel que en algunas ocasiones, de acuerdo a la resolución impugnada, ésta no puede serlo por el mismo juzgador que la emitió, pues un ejemplo claro lo establecen los recursos de revocación o de reconsideración, siendo este último de la materia administrativa. Como se puede observar en estos casos el control será ejercido por el órgano emisor.

Bajo estos lineamientos, se puede aducir que en sí la institución de la impugnación tiene como base o punto de partida la falibilidad humana. Esto es, el error o desacierto tiene como consecuencia desencadenar la impugnación a fin de que sean corregidos.

Empero no se debe olvidar, que la impugnación en muchos casos también tiene como punto de partida a las bajas pasiones humanas. Por ello con mucho acierto advierte Briseño Sierra citado por Gómez Lara, que "la impugnación es la aplicación de instar con un fin particular individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos". (7)

#### a) CONCEPTO DE RECURSO

"Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho".

Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por

(7) *Ibidem*; P. 326

virtud del cual se re-corre el proceso. (8)

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

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

Según las enseñanzas del profesor Colin Sánchez (10) puede 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. Todo esto claro está, realizando y obteniendo a través de un nuevo examen recorrido,

(8) Eduardo J. Couture, Op. Cit., P. 340

(9) Guillermo Colin Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,

México, Editorial Porrúa, 1981, P. 508

(10) Ibídem; Ver Capítulo de Impugnación.



análisis, estudio, etcétera, de lo que en sí es objeto del recurso.

Por su parte, los anteriores procuradores Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, citan al autor colombiano Rodríguez, el cual al dar su definición de recurso encuentra que éste tiene cuatro características distintivas, a saber:

1) El recurso es un atributo de las personas que intervienen en el proceso (sujeto).

2) El recurso sólo se interpone contra una providencia del Juez, que contenga una decisión (objeto).

3) El recurso tiene como base un error, vicio o defecto en la decisión atacada (fundamento).

4) El recurso pretende, en consecuencia, la conformidad de la Ley con la decisión jurisdiccional impugnada (fin). (11)

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

Dentro de este análisis Mesa Velázquez citado también por Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, opina que "Los recursos son medios que la ley concede a las partes, sus representantes para provocar de nuevo el examen de una cuestión procesal resuelta e intentar la revocatoria o reforma de la respectiva providencia (11) Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1982, P. 627

judicial. considerada gravosa para los intereses del recurrente y no conforme al derecho o a los hechos establecidos." (12)

Considero 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 por Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, advierte que "la palabra italiana ricorsi significa volver a tomar o emprender el curso, es decir, readquirir el curso normal; por lo que se puede 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 los actos de las partes o de un tercero". (13)

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

Las ideas de Piña y Palacios así como de Rivera Silva son fundamentales para que pueda ventir una opinión acerca de lo que es el

(12) Loc. Cit.

(13) Ibídem; F. 628

(14) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa 1992, P. 311

recurso. Considero que recurso es el instrumento procesal con el que cuentan las partes debidamente legitimadas al interior de un juicio, para poder resguardar y evitar que las reglas del procedimiento o del proceso sean violadas por el juzgador.

Con esto quiero decir que el recurso no tiene por finalidad en ningún momento satisfacer la lisa y llana pretensión de un sujeto procesal, ya que si así fuera las partes utilizarían los recursos sin ninguna moderación, pues es obvio que existiendo un litigio, forzosa-mente una de las partes en el presente deberá ser beneficiada o satis-fecha y otra no, puesto que al aplicarle el derecho necesariamente é-ste debe adecuarse al interés de alguien pero no de todos, pues si así fuera estaríamos frente a una autocomposición y en consecuencia el li-tigio nunca hubiera surgido.

Dicho de otra forma, el recurso sólo debe prosperar cuando en realidad las normas procedimentales hayan sido vulneradas, pero no en todo momento que las partes así lo consideren.

Por esto mismo pienso que los recursos no deben ser utiliza-dos como un vehículo para retardar el proceso ni para buscar benefi-cios inexistentes. Por ello resulta plausible la determinación del le-gislador al establecer en el artículo 102 de la Ley de Amparo vigente lo siguiente: "Artículo 102.- Cuando la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito, desechen, el recurso que queja por

notoriamente improcedente, o lo declaren infundado por haberse inter-  
puesto sin motivo alguno, impondrán siempre al recurrente o a su apo-  
derado, o a su abogado, o a ambos, una multa de 10 a 120 días de sala-  
rio; 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 trans-  
cribió, a efecto de que en sí toda la impugnación, gozará de la digni-  
dad 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~~, pasare por último a tratar de esclare-  
cer el problema, consistente en determinar si existe una conexión,  
casi insoluble, entre la impugnación y el recurso propiamente hablan-  
do.

Al respecto estoy plenamente convencido 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 recur-  
so, y el ejemplo más representativo es el Juicio de Amparo.

Es así como se ha concluido que el medio de impugnación cons-  
tituye el género y el recurso la especie. Dado que existen medios de  
impugnación extra o meta procesales, entendiéndolo en el sentido de

que no están dentro del proceso primario ni forman parte de él, estos medios de impugnación incluso pueden dar lugar a ulteriores procesos que, por sus características propias de carácter técnicolegal, difieran necesariamente de aquellos que les dan origen. Es por ello que el Juicio de Amparo (pero sólo en su carácter de amparo directo), se le considera un medio de impugnación y no un recurso, ya que a través de él, se combate una resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso. En el amparo directo no existe propiamente un nuevo recorrido sino más bien constituye un análisis de las violaciones in procedendo o in iudicando, a fin de que permita esclarecer si es pertinente dictar una sentencia anulando la impugnada en consecuencia, reenviarla al tribunal que la pronunció, a efecto de que dicte una nueva que puede obligarlo a ~~corregir vicios y sean de fondo~~, ya sean de forma, o bien dejar subsistente la anterior (negar el amparo).

#### b) NACIMIENTO DE LA IMPUGNACION

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

Durante el período de las Institutas de Justiniano la palabra impugnar era aplicada para comprender el efecto concreto y paralizante que tenía la excepción para la acción. Un pequeño pasaje del libro IV, título XIII que es transcrito por Becerra Bautista, nos (15) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa 1986, P. 537

ejemplifica claramente lo anterior al decir "... si coaccionado por medio o inducido por dolo o en virtud de un error le prometiste a Ticio lo que no 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 impugnar la acción -- indeoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut dolimali, composita ad impugnadam actionem--". (16)

Como se observa 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 el "ordo judiciorum" no era posible inconformarse es decir impugnar las sentencias, puesto que el juez (Judex privatus) era un individuo particular, y en consecuencia no podía solicitarse el reexamen de los sucesos acaecidos durante el juicio ante otro juez de jerarquía superior dado que no existía una burocratización y estratificación de la Organización Judicial.

Sin embargo el virtuoso derecho romano debía avanzar pues su carácter dinámico es innegable, así como ese dinamismo llegó a su aspecto adjetivo surgiendo de esa manera "El procedimiento extraordinem" el cual transformó las funciones y el carácter del "Judex privatus", (16) loc., cit.,

adquiriendo en este sentido las sentencias un carácter formal, es decir, la sentencia era un acto formal. Esto trajo aparejados 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.

Se debe 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 la época de la República el juicio sólo tenía una instancia, no pudiendo en consecuencia ser reexaminada la resolución definitiva del *judex privatus*. Al nacer y posteriormente arraigarse poco a poco la idea del principio 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 se debe confundir, cuando se dice que la sentencia del *judex privatus* no podían ser reexaminadas por un juez superior, dado la no existencia de una estructura jerarquizada y la circunstancia de que los juicios tenían una sola instancia; no quiero decir que no hubiera manera de atacar esa resolución; ya que como se vea 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 (17) Por perdidoso se entiende a aquel sujeto que se veía afectado por la sentencia emitida por el juez. Ver a Becerra Bautista, Op., Cit., tema 332 las impugnaciones del Derecho Romano.

(18) *Ibides* P. 538

viciada por nulidad o inexistencia podía ser impugnada por vía de oposición a la actio iudicati o por acción de nulidad: in duplum revocatio (El primer aspecto es el que precisamente se refiere al párrafo transcrito al que he venido haciendo referencia).

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

Lo anteriormente expuesto 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 encontrará sus justos límites en la magistratura misma, es decir, en lo denominado intercesión contra el imperium". (19)

Debo 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.

(19) Guillermo Colín Sánchez, Op., Cit., P. 471



Definitivamente que acudir a la historia para verificar y encontrar en donde 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 e intelectual que dicho orden tiene.

No en balde Roma, la cuna del Derecho que se proyectó en las culturas occidentales, era una sociedad amante de la justicia, de la moral, de la perfección en casi todos los aspectos; por ello mismo su orden jurídico siempre buscó la perfección orientándose por la justicia. Así mismo el hecho de que en la misma Roma, haya nacido la impugnación atendida como la directriz que marca y exige la igualdad de las partes en cualquier litigio, así como el total apego a las normas procedimentales y sustantivas, indica irreversiblemente que existe una relación coherente entre una sociedad modelo política y socialmente hablando y un régimen jurídico justo.

Quiero decir con ésto que cualquier sociedad del urbe es susceptible de ser medida y aquilatada por la estructura de un orden jurídico, así pues, es válido afirmar el hecho de que podemos sopesar el régimen político de un país en atención al desarrollo de que 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 rígidico o casi nulo, a la inversa, un régimen es democrático y respetuoso de los derechos humanos si el desarrollo de la 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 al orden o sistema jurídico presente en el tiempo y en el espacio de 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 impugnadora.

#### c) OBJETO Y FINALIDAD DE LA IMPUGNACION

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

Al respecto Franco Sodi (21) acertadamente hace ver el tipo

(20) Cipriano Gómez Lara, Op., Cit., P. 317

(21) *Ibidem*. Ver tomo 57 Las Resoluciones del Tribunal, Clase.

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 mi interrogante, pues ya se sabe entonces que en general el objeto de la impugnación puede ser un decreto, un auto o una sentencia que contenga un agravio para el inconformante y que estas resoluciones deben ser dictadas por un órgano judicial en un proceso debidamente legalizado e institucionalizado.

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

~~En relación a este interrogante~~ mucho se ha dicho y discutido tanto que, incluso existe la tendencia a considerar únicamente impugnable a aquella resolución judicial que poniendo fin a la instancia, defina la cuestión litigiosa. Por ello Alcalá Zamora y Ricardo Levene, piensan que "Los medios impugnativos si bine 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 tardan.

Con independencia de su necesidad, los incidentes y los recursos son grandes entorpecedores del procedimiento, especialmente por la facilidad con la que determinan períodos de inactividad prolongada.

Por tal causa, cada día se nota más la tendencia, no hacia la supresión de los recursos, como entiende Alsina, pero sí a su condicionamiento, a fin de refrenar la fiebre impugnativa y evitar que la primera y aun la segunda instancia degeneren, en formularlas etapas de tránsito forzoso para llegar a la fase del proceso". (22)

Después de lo anterior tengo que seguir pensando en la solución al interrogante planteada en consecuencia debo decir que va a ser objeto de la impugnación aquel decreto, auto o sentencia que tengan debidamente establecida una forma de procedimiento de interposición. Pero, cuáles son los tipos de decretos, autos o sentencias que puedan ser objeto de la impugnación. Dado que la finalidad de este trabajo se avoca exclusivamente al estudio de la apelación en materia penal, sería inapropiado que describiera todos los medios de impugnación que se han conocido así como los tipos de decretos, autos o sentencias que pueden tener tal objeto; sin embargo como simple referencia mencionaré algunos "... nombres que parecen sólo vivir en la historia. Primera y segunda suplicación, recursos de injusticia notaria, querrela nulitatis, restitutio integrum, el recidente y el recisorio, etc. Otros se atacan por ser neologismos, extranjerismos o barbarismos, como reconsideración o reaceramiento. Y en fin los demás son ambiguos o equivocados como; revocación, inconformidad, etc.. (23)

Así es como entonces para saber que autos, decretos o sentencias son impugnables debe de hacerse un estudio de cada ley adjetiva correspondiente.

(22) Guillermo Colín Sánchez, Op., Cit., P. 493

(23) Cipriano Gómez Lara, Op., Cit., P. 326, 327

En cuanto a lo señalado por Zamora y Levene, de ninguna manera comparto con ellos el eje central de su crítica, toda vez que como afirman, si bien es cierto que la interposición de un medio de impugnación puede retardar el proceso y en consecuencia atentar contra el principio de "economía procesal", más cierto aún, el hecho de que no existe razón alguna, que apoyada en la justicia y en la moral justifique la situación de que tengan que sufrir los gobernados que se vean comprometidos en un juicio los daños y perjuicios que en sus intereses ocasionen las resoluciones judiciales 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 ve afectado por la ilegal o 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 procesa la impugnación contra la sentencia definitiva provocaría definitivamente que los órganos judiciales adquieran un estatus de imperio en cuanto a sus resoluciones cosa que es totalmente indebida en un Estado de derecho, como el nuestro, porque de ser así, paso a paso implicaría la transformación de ese Estado en un Estado autoritario y despótico. Ahora bien, si esta situación ya crítica en sí misma le agregamos el hecho de que por ejemplo en nuestro país existe desafortunadamente una corrupción bien arraigada, así como una notable incapacidad en nuestros órganos judiciales, como consecuencia un sojuzgamiento cada vez más intenso de los gobernados por parte del poder público.

Otro argumento que esgrimo en contra de lo manifestado por los autores que estudio, es el hecho de que el principio de "economía procesal", no solo va dirigido a las partes centrales del litigio, sino también al juzgador, y en éste sentido él tiene la obligación al igual que las partes de poner atención para acelerar la administración de justicia.

Es así en éste orden de ideas, como considero 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 coadyuva total y definitivamente a que tenga vigencia real y práctica el principio de economía procesal.

Ahora bien, en contra de este último argumento se podría manifestar que aun actuando el juez dentro de los márgenes legales establecidos, la parte a la cual no le benefició o le perjudicó cualquier resolución del juzgador acudiría a la impugnación con el solo objeto de retardar la ejecución de la justicia. Considero que al menos en México ese argumento carece de fundamento, y lo que 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.

Cosa similar sucede -por citar solo un ejemplo- con la Ley de Amparo en el art. 90 último párrafo. (24)

Pediré ahora a tratar lo que considero como la finalidad de (24)... Incurrirán 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..." ver Ley de Amparo Reformada.

la impugnación.

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

Por su lado el profesor Matritense Guaspo, 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. (26)

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

Considero que si provoca la impugnación es precisamente la fallibilidad humana, la mala fe, el desvío de poder y en sí aquellos malos 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 los distintos medios, es preci

(25) Guillermo Colín Sánchez, Op., Cit., P. 494

(26) José Becerra Bautista, op., p. 531

(27) Javier Piña y Palacios, los recursos en materia penal México, Edit., Rotas, 1969, Ver Capítulo II Tema I Justificación de una segunda Instancia.

samente corregir lo equivocado, anular lo provocado por la mala fé, encausar el poder en los terminos jurídicos y legales aplicados al caso, así como erradicar y nulificar aquellas consecuencias de instintos y sentimientos moralmente tachables. Concluyendo todo esto en una similitud de fuerzas y derechos de las partes al interior del proceso y en relación con el juzgador, permitiendo con éste un proceso apegado totalmente a la legalidad.

#### d) EFECTOS DE LA IMPUGNACION

Como cualquier hecho que tiene un lugar y tiempo en el espacio, los medios de impugnación tienen ciertos efectos; mismos que se han generalizado por 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 substanciación. Los efectos también son inmediatos si, interpuesto el recurso iudex a quo (juez instructor del proceso) remite la causa al iudex adquem (Tribunal Superior de Justicia), para su examen." (28)

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.

(28) Guillermo Colín Sánchez, op., p. 497.



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

Dicho en otras palabras, el efecto devolutivo de ninguna manera provoca la suspensión o el estado latente del procedimiento en su curso normal, aunque debo 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 indica que si bien es cierto no suspende la prosecución del procedimiento ni las consecuencias que la ejecución de la resolución impugnada provocará, en caso de ser considerado procedente el recurso su efecto último será retrotraer sus consecuencias hasta el momento procesal en el cual se dictó la resolución impugnada, dejando así anulado todas aquellas actuaciones que tuvieron lugar posteriormente a la resolución objeto de la impugnación.

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

(29) José Ovalle Fabella, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Harla, 1965, P. 194

(30) Guillermo Collín Sánchez, Op., Cit., P. 497

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 tiene 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.

#### e) ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO EN QUE PROCEDE LA IMPUGNACION

"El derecho de impugnación nace y se concretiza como tal al producirse el error por el órgano jurisdiccional en la resolución que dicta. Se va a actualizar cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, independientemente de su admisión y de la calificación de grado". (31)

Así mismo "... el derecho de impugnación puede manifestarse en las diversas etapas de la secuela procesal: es decir, desde la no-

(31) Guillermo Colín Sánchez, Ob., Cit., P. 499

tificación 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 la resolución judicial notificada". (32)

He venido estudiando como la impugnación es el vehículo y el instrumento adecuado para atacar aquella resolución fruto de la fallibilidad 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 así, en sus distintos medios, tienen ciertos requisitos de fondo y de forma que deben cumplirse por el impugnante a efecto de que en un momento determinado puede ser susceptible de gozar los beneficios de dicha impugnación.~~

Considero 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.

(32) *Ibidem*, p. 500

## CAPITULO II

~~DE LA APELACION Y SUS GENERALIDADES~~

---

## CAPITULO II

### DE LA APELACION Y SUS GENERALIDADES

#### a) CONCEPTO DE APELACION

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

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

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

(1)

A mi juicio el concepto que hace Franco Sodi es apegado a lo que marca exactamente nuestro Código de Procedimientos Penales para el

(1) Sergio García Ramírez, Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, 1981, P. 519

Distrito Federal, en su artículo 414, toda vez que no rebasa el marco establecido por el mencionado precepto; en este sentido considero que todas aquellas aceptaciones que de la apelación se hagan con las características de apego al citado artículo 414, carecerán de un contenido lógico y razonable, pues según mi apreciación el mencionado precepto es descartado, dada la trascendencia que como el medio de impugnación ordinario quizá más importante, debe tener el recurso de apelación.

Según la opinión de Guillermo Colín Sánchez, la apelación "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios, dicte una resolución judicial".(2)

Definitivamente que esta definición es, lógicamente hablando, más acertada a la realidad, y se sostiene lo anterior por los argumentos que se vertirán 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 conforma con decirnos que dicho precepto permite "delucidar las relaciones existentes entre la primera y la segunda instancia y llegar a

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

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 a la verdad histórica debatida en el proceso, es obvia. La segunda instancia no puede tener otro objetivo que el de juzgar sobre la legalidad de la sentencia de la primera".(3)

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 a cometer el error de encasillar a la apelación como una acción provativa 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:

- 1o.- Intervención de dos autoridades.
- 2o.- Revisión de la resolución recurrida, y
- 3o.- Una determinación en la que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida."(4)

Este autor menciona un elemento que atañe al punto neurálgico  
(3) Fernando Arilla Bas, El Procedimiento Penal en México, México, Editorial Kratos, 1983, P. 170  
(4) Manuel Rivera Silva, El procedimiento Penal, México, Editorial Porrúa, 1979, P. 327

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 aquello 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 considero objeto de controversia, por lo cual dejaré 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 recurso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un Juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso". (5)

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

Humberto Rodríguez, citado por Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, apunta un excelente concepto de apelación al decir que "es el verdadero recurso por que mediante él se obtiene que (5) Javier Piña y Palacios, Los recursos en Materia Penal, México, Editorial Rotas, 1958, P. 36



el superior jerárquico revise la providencia del interior que se impugna para lograr los mismos fines generales de que se observe la le-

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

Humberto Rodríguez, citado por Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, apunta un excelente concepto de apelación al decir que "es el verdadero recurso por que 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". (6).

Otra definición de apelación también acertada es la de Zavala Bequerizo, 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 el 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". (6) Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, *Prontuario de Proceso Penal Mexicano*, México, Edit., Porrúa 1982, P. 636.

rior al que dictó la decisión impugnada luego del examen del proceso, dicte una nueva resolución que reforme o revoque la recurrida".(7)

Por mi parte propongo el siguiente concepto de apelación: Es el medio de impugnación a través del cual las partes legitimadas al interior del proceso se oponen a una resolución de "aquo" 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 "adquem" la modifique o la revoque.

Considero que de ninguna manera algún litigante interpone la apelación esperando que el Tribunal de Alzada confirme aquella resolución que se está impugnando. Por ello mismo en este sentido el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es un desacuerdo del legislador, pues está confundiendo el objeto con la consecuencia. Esto es, ciertamente es posible que el adquem 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 debe reafirmar o confirmar dicha resolución. Pero esto no quiere decir de ninguna manera que el objeto de la apelación sea confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada. Pues el objeto de la apelación consiste precisamente en la solución 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.

(7) *loc. cit.*

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.

Siguendo este orden de ideas se pensaría que mis afirmaciones son una aberración, pues parece que entonces el que decide es el apelante y no el juzgador, o sea el "adquem", pero en realidad no existe tal cosa por el siguiente razonamiento: El "adquem" al analizar los agravios deberá emitir una resolución que forzosamente será cualquiera de las ya mencionadas o sea: modificar, revocar o confirmar la resolución impugnada, pero esto como ya lo manifesté, es una consecuencia de la tramitación del recurso de apelación, mas no su objeto, por otro lado (al menos en México) como ya lo observamos en el primer capítulo de este trabajo, cabe la posibilidad de aplicar una sanción a aquel litigante deshonesto que pretenda defraudar la administración de la justicia interponiendo la apelación o cualquier otro recurso, con el sólo objeto de retardar el proceso o buscando un beneficio al cual no tiene derecho alguno.

Con lo anteriormente expuesto quiero dejar asentado que en tanto que la apelación tiene por finalidad obtener una revocación o modificación de una resolución viciada, cualquier definición que de

ella hagamos deberá ser en torno a su finalidad mas no a su objeto o consecuencias y en este sentido considero que el citado artículo 414 debe modificarse por ser erróneo; así mismo creo por ello que los conceptos aportados por Colín Sánchez, Humberto Rodríguez y Zavala Baquerizo, son los más acreditados y congruentes a nuestro planteamiento: Así cualquier litigante honesto interpondrá el recurso de apelación cuando verdaderamente analice a la luz del Derecho que la resolución que se va 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.

#### **b) OBJETO Y FINALIDAD DE LA APELACION**

Ya se ha dejado asentado en el punto anterior que el objeto y finalidad de la apelación son conceptos con un significado diferente. Trataré 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 conceptos señalados en los agravios. En

consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley (entendida ésta en sentido genérico), ya sea por aplicación indebida, o bien por falta de aplicación". (8)

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

Para Piña y Palacios, el objeto de la apelación se instaura en "... el medio que permite recobrar al proceso su curso normal o que concluya como debe." (9)

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

(8) Colín Sánchez, Op. Cit., P. 504  
(9) Piña Palacios, Op., Cit., P. 58

o revocación de la resolución impugnada, y para ello definitivamente habrá de dictarse otra que resuelva lo procedente.

Pero se debe dejar claro que en caso de ser procedentes los agravios manifestados por el recurrente, 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 se puede 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 el 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 quien únicamente le preocupa que el proceso vuelva a adquirir su curso normal dentro de los lineamientos legales establecidos para ello, puesto que la lógica nos indica que aquello que le perjudica a un litigante casi invariablemente le beneficia al otro y viceversa, en consecuencia

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

**c) LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE PUEDEN SER APELABLES.**

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

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

El artículo que estudiamos consigna:

"Son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que

se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia.

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

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

La sentencia definitiva, tiene como raíz latina el verbo definir que expresa terminar, de lo que podemos concluir que, esta resolución es el fin de la instancia, absolviendo o condenando al reo"(10)

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 se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y malvivencia.

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



El primer cuestionamiento que surge a propósito de lo expuesto es el hecho de saber que 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 que forma se pudiera inconformar contra dicha resolución.

Para tratar de esclarecer el primer cuestionamiento acudo 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.

Se estimaran 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, tatur o mendigo, simular o sin licencia".

Artículo 256.- "A los mendigos a quienes se aprehendá con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que de motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos

durante el tiempo que el juez estime pertinente, a la vigilancia de la policia".

Considero que en el artículo 255, el legislador ha definido como un delito de peligro a titulo preventivo de verdaderos daños a la vagancia malviviente, por creer que aquellos individuos que no se dedican a ningún empleo u ocupación licitos y que por sus antecedentes, revelan que en su forma ordinaria de vida es antisocial y francamente delictiva, representan para el porvenir grave amenaza a la comunidad y a la tranquilidad pública.

Por todo esto llego 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 lícito. 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 manera habitual de obtener los medios de existencia, la dedicación eventual de actividades ambulantes, normalmente dedicarse a actividades propias del bajo mundo: trata de mujeres tráfico de drogas y estupefacientes, etc.

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

Ahora bien, en cuanto al artículo 256, creo 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 esto de ninguna manera entra en el presupuesto de la fracción I del artículo 418 del Código Procesal en estudio, por lo que me avocare a hacer un análisis profundo al respecto. Sólo destacar que en ocasiones la mendicidad simulada es pretexto y ocasión propia 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 fase del artículo 255 del Código Penal transcrito.

Después de haber hecho un breve estudio del delito de vagancia y malvivencia, se podrá tratar de dar una solución al primer cuestionamiento; es decir, a mi juicio tal vez el legislador se comportó severo y considero 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 de Ministerio Público, como de la defensa.

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

Considero con más sentido, que el hecho de haber suprimido la

apelación contra las sentencias instruidas por vagancia y malvivencia, fue un desacierto del legislador, cometido después de haber realizado un extenso pero vacío examen 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 mi juicio carece de significado y razón de ser.

Pasemos ahora a dar solución al segundo cuestionamiento que planteo. Si las sentencias definitivas citadas en aquellos juicios instruidos por vagancia y malvivencia, no puede ser objeto de apelación por ninguna de las partes en el proceso penal, es decir, por el Agente del Ministerio Público y el inculcado, es obvio que debemos encontrar el cause legal para inconformarnos contra dicha resolución, si consideramos en un momento determinado que ésta se encuentra viciada ya sea en fondo, ya sea en forma.

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

Dicho principio "significa que el acto reclamado es definitivo por cuanto no puede ser legalmente impugnado, por recursos, por medios de defensa legal o por jueces ordinarios, con el fin de que la autoridad lo modifique o lo revoque". (11)

Ahora bien constitucionalmente se encuentra regulado el carácter definitivo del acto reclamado, en la fracción III; inciso a) del artículo 107 en cuanto al caso que nos ocupa, para dicho artículo versa de la siguiente forma:

Artículo 107.- "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran 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 procedería en los siguientes casos:

a).- Contra sentencias definitivas o laudos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificado 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... (12)

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

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

(12) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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 I lo esta prohibiendo.

Sólo quedaría entonces por dilucidar ante que órgano de amparo acudiríamos para impugnar la sentencia definitiva objeto de estudio.

Una tesis jurisprudencial que a continuación transcribiré, 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 1949, no son apelables las sentencias dictadas en los procesos seguidos por vagancia y malvivencia, por lo tanto de los amparos en contra de 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 dicho delito de vagancia y malvivencia y uno diverso u otros más a la vez, su resolución en cuanto al fondo debe ocuparse sólo de estos últimos y declararse incompe-

tente respecto a la vagancia y malvivencia, remitiendo los autos al Tribunal Colegiado correspondiente.

Sexta época, segunda parte.

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera sala, página 570.

Es así como creo que carece de sentido práctico el hecho de que el legislador haya prohibido la apelación para las sentencias definitivas dictadas en juicios instruidos por vagancia y malvivencia, toda vez que se ha aclarado que dichas sentencias pueden ser impugnadas por el juicio de amparo.

Ahora bien no creo que en ningún momento el legislador haya querido ser benévolo y eximir a las partes de proceso penal en los juicios instruidos por vagancia y malvivencia, de agotar el principio de definitividad al modificar la fracción I del artículo 418 de Código de Procedimientos Penales para el 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 en el caso típico del auto de formal prisión.

Desde mi particular punto de vista creo que la actitud del legislador fue 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 mi sentir que el hecho de que proceda el juicio de amparo en contra de esas sentencias, deja sin efecto práctico alguno la intención del legislador, cualquiera que haya sido ésta.

Corresponde ahora ocupar nuestra atención a la fracción II del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Los actos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción y de competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niega; 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 sobre 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 ayuda mucho, trataré de explicar la naturaleza jurídica de estos autos.

a) Auto que discierne una cuestión de jurisdicción.

Debo apoyar mi estudio en la Teoría General del Proceso para efecto de esclarecer que se debe de 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".(13)

Se desprende 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.

Debo dejar asentado que los casos de autoridad que me ocuparían, hablando jurisdiccionalmente, serían los de las autoridades penales, y es obvio que el auto que se estudia sólo puede provenir del juez penal en cuestión, pues es el encargado de dilucidar sobre los conflictos o litigios de tal naturaleza.

Farecería con lo último que acabo de expresar que me refiero a la materia del litigio, y ello es una manifestación de la competencia.  
(13) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1981, Pág. 111.

cia, en consecuencia se estaría 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 este caso. Por ello considero menester pasar al estudio del siguiente auto y posteriormente concluir una idea.

**b) Auto que discierne una cuestión de competencia.**

Entendemos por competencia "el ámbito, esfera o campo, dentro del cual el órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus funciones y atribuciones". (14)

Es por ello que considero en consecuencia, que dado el carácter procesal de este estudio, la idea que se debe 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 que todo juez tiene jurisdicción pero no todo juez tiene competencia. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie. Si esto que acabo de concluir es válido, debemos aceptar que el legislador cometió un desacierto al tratar de diferenciar entre autos que decidieran sobre competencia, pues resulta obvio que la jurisdicción de la cual goza un juez le fue conferida para ejercer la función soberana del Estado, consistente precisamente en

(14) Gómez Lara, O., Cit., P. 155

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 puedo imaginar que auto pudiera emitir en el ámbito jurisdiccional.

Reafirmo aún más mi posición al acudir a la Teoría General del Proceso y encontrar que las manifestaciones de la competencia son; territorio, grado, materia, cuantía, prevención y turno, es razonable pensar entonces, que un juez pudiera emitir un auto que sobrepasara sus funciones y esfera de actividad en relación con cualquiera de las manifestaciones antes descritas de la competencia y en consecuencia dicho auto puede ser apelable.

Creo que hubiera sido suficiente con que el legislador expresara; es apelable aquel auto que discierne o resuelve una cuestión de competencia y emitir el de jurisdicción pues a mi parecer según lo he manifestado, esta de más.

c) Auto que ordena suspender la instrucción.

De entrada debo 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 los 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 se estudia 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.

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

Ahora bien, en tanto que el tema central y punto neurálgico de este estudio es la apelación y no la instrucción, considero no es necesario agotar un estudio de ella por lo que concluire con señalar cual es la duración de ésta.

Como deje ya acentado, en si 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 del juicio.

Después de lo anterior, se desprende por lógica de todo lo manifestado que la etapa de la instrucción no tiene una duración regulada estrictamente en el Código de Procedimientos Penales que estudio, sin embargo por inferencia, gracias a la lectura de la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución General, se ha determinado el 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, podrán durar 4 meses y en delitos de pena máxima de más de dos años, podrá durar hasta un año.

Sentadas estas bases se comprende 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 sobrepasaría los límites temporales marcados por el constituyente. Claro está que la realidad 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 por

que se prolonga más tiempo su prisión preventiva o por que en sí es presa de un total sentimiento de inseguridad jurídica.

Como breviarío debo manifestar que este auto es una de las expresiones al principio de definitividad del juicio de amparo mismo que se estudio previamente. Esto quiere decir que si el auto que ordena detener la instrucción provoca que se vulnere el término constitucional contenido en la fracción VIII del artículo 20, no sera necesario para el quejoso atacar dicho auto primeramente a través de la apelación, sino que podrá acudir directamente al juicio de amparo. La razón de ésto la estudiaremos más adelante cuando se llegue al auto de formal prisión.

d) Auto que ordena continuar la instrucción.

Creo 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 ésto que la misma se extralimite de los términos constitucionales, necesariamente debe ser atacada y a mi 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 mi juicio razón alguna para que pueda prosperar la apelación.

Hay sin embargo en relación con este punto algo bien impor-

tante que desarrollar. Imaginemos por ejemplo, que en virtud de que es imprescindible para demostrar la inocencia del inculpado el desahogo o la práctica de una diligencia el juez ordena continuar la instrucción y el Agente del Ministerio Público en uso de sus derechos apelará dicho auto inconformándose con él.

Según lo que se ha vertido, si dicho auto implica que la instrucción sobrepasara los límites constitucionales de la fracción VIII del artículo 20, la apelación forzosamente deberá prosperar.

Sin embargo considero que en este caso no debiera prosperar la apelación, toda vez que si bien es cierto la instrucción se prolongaría más allá de lo permitido por la Constitución ello no implicaría un perjuicio para el Agente del Ministerio Público como institución, ni para la sociedad como tal, ya que mas 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 y protegidos los intereses de los sujetos activo y pasivo del delito..." (15)

En consecuencia creo 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 estralimitándose constitucionalmente incluso puede perjudicar al inculpado, necesariamente debe prosperar la apelación.

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

Solo como pequeña aclaración, debo decir que cuando se habló de que el Agente del Ministerio Público como parte en el proceso penal puede impugnar aquel auto relacionado con la instrucción, que atenta contra los límites constitucionales ya tantas veces mencionado a través de la apelación, no mencione que pudiera impugnar a través del amparo en virtud de que vulnera la Constitución, como lo hice en el caso del inculpado, toda vez que el artículo 20 constitucional señala claramente que se traten 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 estudiare a través del juicio de amparo.

Como corolario a los dos puntos anteriores debo 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 CJV página 837. Y también el Apéndice de Jurisprudencia Definida de 1965 a 1975. Volúmen Primera Sala, Tesis 242, página 529.

De dicha lectura se desprende que la Suprema Corte de Justicia ha considerado que la garantía otorgada por la fracción VIII del artículo 20 Constitucional debe entenderse en el sentido de que "ser juzgado" significa "ser sentenciado", de tal suerte que a partir del día en que se dicta auto de formal prisión a un individuo, éste



debe ser sentenciado antes de un año o antes de cuatro meses; si el delito que se le imputa 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 mis argumentos, puesto que si la Corte considera que la fracción VIII del artículo 20 Constitucional abarca desde el auto de formal prisión hasta la sentencia definitiva, necesariamente la duración de la instrucción deberá ser menor que los cuatro meses y el año, a los que se refiere la fracción VIII del 20 Constitucional.

e) y f).- Auto de formal prisión y auto que niega la formal prisión.

Haré el estudio de estos dos puntos en un mismo apartado, puesto que un estudio por separado lo considero jurídicamente inadecuado por los argumentos que vertire posteriormente.

Comenzaré con manifestar mi inconformidad con el término "formal prisión", a sabiendas de que la doctrina se encuentra a favor de ello, por lo que mi inconformidad y por ende mi 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 solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces, es improcedente la restricción de la libertad, es mejor hablar de sujeción a proceso. Así lo hace con acierto, el Código Federal. En cambio el Código del Distrito Federal yerra al insistir en hablar de auto de formal prisión.

El auto que se dicte en la hipótesis que ahora se 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, mas 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 artículo 162 del Código Federal, en cuanto manifiestan que el auto de referencia se dictará para el sólo efecto de señalar el delito o los delitos por los que no deba seguir el proceso. De esta suerte, se olvidan los demás efectos del auto". (16)

Puedo desprender de la cita anterior, que cuando el delito que se imputa exclusivamente señala pena privativa de libertad o bien no trae alternativa, el auto que se estudia si debe llamarse de "formal prisión", precisamente por que si exige la prisión preventiva. (16) García Ramírez, Op., Cit., Págs. 433 y 434

Mi 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 esto se entiende como estricto, como concreto, como específico, como definitivo y se habla de prisión dando una idea clara de privación de la libertad.

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

Creo que por ello es más apropiado hablar de "formal sujeción a proceso", ya que en ambos casos que aborda este 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 el otro no la hay. Dado que si se quisiera analizar los efectos jurídicos de dicho auto (nótese que la definición y denominación que estoy proponiendo es de fondo no de forma, por ello no me estoy refiriendo específicamente a los efectos jurídicos) se encontraría que somete al inculpaado a la jurisdicción del juez ante el cual fue consignado por el Agente del Ministerio Público en ejercicio de la acción penal que le concede a éste el artículo 21 Constitucional, justifica en su caso la prisión preven-

tiva, no puede revocar la libertad provisional preexistente salvo que exista causa legal para ello fundada y motivada, precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso y pone fin a la primera etapa de la instrucción.

Estos efectos jurídicos descritos, se adecuan 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 quisieran admitir estas ideas, al menos el término que se estudia pudiera denominarse "auto de formal prisión preventiva", pues creo que se debe hablar del término prisión a "secas", sólo cuando nos referimos a la pena privativa de la 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 eso precisamente, una prisión preventiva, mas no una prisión definitiva a cierto plazo determinado.

Entrando al análisis más en forma, el auto de formal prisión (se le seguira llamando así en virtud de que tanto la Constitución, como el Código Adjetivo y la doctrina lo denominan de esa manera, y no quisiera provocar una confusión al lector que pudiera alguna vez favorecerme con su atención) debe contener elementos medulares, 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, pág. 1274. Piña y Pastor Ignacio, Tomo IV, pág. 767. Ostria Mariano y Otilio. Tomo V pág. 195. Aguilar Manuel Tomo X, pág. 217, García Macario Tomo XIII pág. 674 Guerrero Javier.

Así mismo además de los elementos medulares que debe contener el auto de formal prisión, existen otros, los cuales se encuentran previstos en el artículo 297, del Código 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 ejecu-

ción previa, que sean 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 el secretario que lo 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 que es, que la práctica forense y las resoluciones que llegan a adquirir el carácter de jurisprudencia, le han dado la característica de birrecurible, es decir puede ser atacado a través de la apelación con fundamento en la fracción que estudie del artículo 418 del Código de procedimientos Penales, para el Distrito Federal, o bien, puede ser impugnado a través del Amparo indirecto, sin necesidad de agotar antes el principio de definitividad, de acuerdo con el artículo 114 fracción IV de la Ley de Amparo.

A este respecto Juventino V. Castro aduce " estas excepciones han nacido mediante criterios jurisprudenciales que así lo han dis-

puesto. Así lo apreciamos en la Tesis 43 de la parte referente a lo penal dentro de la última compilación de jurisprudencia, bajo el rubro "Autos de formal prisión. Procedencia del Amparo Contra el, si-no 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 tratan de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación". (17)

Cabe destacar que el auto de formal prisión solo es birrecursible cuando haya 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 sino 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 Ortiz Avelino).

Ahora bien desde mi 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 personal a disposición del juez que

(17) Juventino V. Castro, El Sistema del Derecho de Amparo, México, Editorial Porrúa, 1982, p.88

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 en tratándose del auto de formal prisión, toda vez que el inculcado no queda en libertad en caso de otorgarse la suspensión del acto reclamado, debo 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, por que precisamente como ya se anotó 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 el 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, dire que la crítica al término utilizado es la misma que se hizo a la anterior y en cuanto al auto en sí considero que es una aberración jurídica la que estampo el legislador en el Código Adjetivo que se estudia al hablar de autos que niegan la formal prisión, ya que lógica y jurídicamente es imposible que un juez emita un auto en el que manifieste de manera expresa que al término Constitucional de 72 horas después de la radicación, niega la formal prisión. Dicho en



otras palabras, el Juez al no dictar un acto 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 debo 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 se debe tratar de comenzar por discernir en primer lugar a que 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 causal señalada por la fracción I del artículo 20 Constitucional, sin embargo considero que tal hipótesis es totalmente falsa, dado que expresamente el legislador secundario 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 causal, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervivientes". Así mismo en el articulado de la libertad que estudio, en ningún momento se habla de que el auto que la otorgue o la niegue será apelable, por lo que concluyo que esta libertad no es objeto de la apelación en el sentido que ya se maneja. En todo caso se estudio al analizar las ideas

del profesor Juventino V. Castro, la negativa de esa libertad, puede ser atacada directamente por el inculpado a través del juicio de amparo.

Ahora bien si se trata de considerar que el legislador actuó con un poco de lógica, se puede pensar que si primero se refirió al auto de formal prisión y este 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 esta temática y generalizando, tenemos dos tipos de autos de libertad:

- Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso con las reservas de la 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". (18)

Procede el segundo de ellos "con efectos de sobreseimiento, conclusivos del proceso, cuando en este momento de la secuela procesal se acredite algún extremo que desvirtúe la pretención punitiva que mediante la acción se hace valer; inexistencia del delito, falta de participación del inculpado en el ilícito o excluyente de incriminación o causa de extinción de la acción (pretención) punitiva" (19)

(18) Colín Sánchez, op. cit., p. 292

(19) García Rualrez, op. cit., p. 425

He mencionado cuáles son los elementos que requiere el juzgador para emitir dichos autos de libertad, en consecuencia, en caso de que se intente la impugnación contra ellos será promovida forzosamente por el Agente del Ministerio Público, arumentando una mala apreciación del juzgador de los elementos a los que me refiero.

Pasando ahora al auto que niega la libertad, debo vertir mi crítica, todo vez que el auto que otorga la libertad y que con anterioridad analice es precisamente la contrapartida del auto de formal prisión por lo que es absolutamente absurdo hablar de un auto que niegue la libertad, ya que en esencia este 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 de la libertad pues en esencia es el mismo, pero la acepción "correcta" es precisamente auto de formal prisión; ya que la práctica jurídica no existe el otro, Así mismo cometió el mismo error al querer diferenciar entre el auto que niega la formal prisión y el auto que concede la libertad, ya que intrinsecamente son el mismo tipo de auto, sin embargo como es el caso anterior en la práctica jurídica forense no existe el auto que niega la formal prisión, sino que solo existe el auto que otorga la libertad en cualquiera de sus dos manifestaciones descritas con anterioridad.

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

He mencionado cuáles son los elementos que requiere el juzgador para emitir dichos autos de libertad, en consecuencia, en caso de que se intente 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 me refiero.

Pasando ahora al auto que niega la libertad, debo vertir mi crítica, todo vez que el auto que otorga la libertad y que con anterioridad analice es precisamente la contrapartida del auto de formal prisión por lo que es absolutamente absurdo hablar de un auto que niega la libertad, ya que en esencia este 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 de la libertad pues en esencia es el mismo, pero la acepción "correcta" es precisamente auto de formal prisión; ya que la práctica jurídica no existe el otro, Así mismo cometió el mismo error al querer diferenciar entre el auto que niega la formal prisión y el auto que concede la libertad, ya que intrínsecamente son el mismo tipo de auto, sin embargo como es el caso anterior en la práctica jurídica forense no existe el auto que niega la formal prisión, sino que solo existe el auto que otorga la libertad en cualquiera de sus dos manifestaciones descritas con anterioridad.

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

Se debe analizar ahora la fracción III del artículo 418 del Código Adjetivo en estudio, que a la letra dice:

Son apelables:

I.

II.

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

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.

Se estudiara el primero de ellos. Se debe saber que las causas que extinguen la acción penal son:

- La muerte del sujeto activo del delito.
- La amnistía.
- Perdón del ofendido. (pero sólo en aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria)

- Prescripción.

- En cuanto al delito de abandono de hijos, se extingue por pago de 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 procesal 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 en la eficacia que pueda tener la pretensión punitiva del Ministerio Público.

Ahora bien la oposición de dichas causas extintivas de la acción penal, obviamente corresponden a la defensa por lo que en caso de ser resueltas a su favor necesariamente debe tener aparejada la libertad del inculcado. Consecuentemente la apelación 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 fuera resuelta la causa extintiva de la acción penal en contra del inculcado, será entonces éste el que deba interponer la apelación, y para ser congruente con la realidad considero 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 se ahondará mayormente al respecto, en aras de un trabajo más conciso.

Auto que dictara no haber delito que perseguir.

La expresión de este auto, me 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 demostrare más adelante.

Considero que el término que estudio contiene rasgos más bien peluculescos y teatrales que jurídicos.

Colín Sánchez, al respecto opina que " las resoluciones judiciales, según el Código Federal, es apelable la que niegue la orden de aprehensión; en cambio, el Código del Distrito, 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". (20)  
(20) Colín Sánchez, Op., Cit., P. 506

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

Dejare asentado nuevamente una laguna que no ha sido resuelta con fundamento, por que como dice el propio Colín Sánchez, "da lugar a concluir", refiriéndose a tal laguna pero no manifiesta que haya fundamento legal alguno para pensar o concluir su respuesta. Por último los autos que faltan por analizar son aquellos que conceden o niegan la acumulación y los que decreten la separación de los procesos. A mi juicio estos autos no guardan realmente problema alguno en cuanto a su interpretación y a la procedencia de la apelación en su contra, así mismo al analizar la fracción última del artículo 418 encontraremos las disposiciones legales referentes a la regulación de la apelación de estos autos, por lo que pasaré 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 se estudia plantea diversas resoluciones que pueden ser apelables pues dice:



Artículo 418 "Son apelables:

Fracción IV "Todas aquellas que este Código conceda expresamente el recurso".

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

#### d) SUJETOS PROCESALES CON DERECHO A APELAR

En este punto estudiaré 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 que dice "Tendrán derecho a apelar:

I.- El Ministerio Público.

II.-El acusado o su defensor".

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

Según mi 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 ejemplo de ello fue demostrado en el punto anterior cuando explicaba aquel auto que dicta el juez declarando que "no existe delito que perseguir", pues como se

desprende, la contra partida de este auto no puede ser apelada por el inculcado o su defensor, y en consecuencia debería proceder la revocación, sin embargo si acepto 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 directo. Sin embargo con esto mencionado quiero dejar claro esa pequeña laguna legislativa, a la vez que asiento que no todas las resoluciones judiciales en su doble aspecto (es decir desde el punto de vista de conflicto entre las partes del proceso penal) pueden ser apelables 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". (21)

Siguiendo con el tema, hay algo que me 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 por que a éste no se le pudiera localizar de inmediato (si gozara de libertad provisional) o por encontrar dificultades (21) Rivera Silva op. cit., p. 331

para el acceso a los reclusorios preventivos en virtud del problema de horario y número de visitas, pudiera transcurrir el término total para interponer el recurso.

Sin embargo cabe hacer un cuestionamiento, el artículo 409 del Código en estudio indica "que cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificarse una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda". Esto es muy importante pues al parecer lo que nos está indicando es que no existe ninguna formalidad expresa para la interposición del recurso, pero manifiesta tácitamente 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, puede resumir con mucha razón 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 se está tratando es el de que el ofendido o sus legítimos representantes, cuando equal o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta tiene derecho a apelar. A mi forma de ver esta situación viene a chocar un poco si se quiere con las facultades del

Ministerio Público de acuerdo con lo conceptuado en el artículo 21 Constitucional, ya que dicha institución no sólo se debe de 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 cuidara debidamente de dicha acción, el ofendido tiene todas las puertas en la vía civil y allí si sería un clásico litigio entre intereses particulares. Por eso pienso que al igual que en el Código Federal de Procedimientos Penales se elimine la última fracción del artículo 417 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.

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

Este error es 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 sí tienen o gozan de ese derecho.

El señor Pérez Palma se encuentra en grave error, pues el legislador no se olvidó en ninguna forma de aquellas personas a las cuales debe exigirse la reparación del daño en calidad de responsabilidad civil, como lo previenen los artículos 29 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal, en tratándose del derecho a apelar las resoluciones del aquo en cuanto a la acción reparadora. Todo esto en virtud, de que el mencionado autor al parecer nunca ha leído el Título Quinto, Sección primera, Capítulo VII.

Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y concretamente el artículo 540 del mencionado ordenamiento que a la letra dice: "El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan".

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

#### e) TERMINOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACION

La regla general de este aspecto nos la proporciona el artículo 416 del Código Adjetivo, de cuya lectura se encuentra 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 cualquier otra resolución.

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

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

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

De lo anterior se desprende 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, esto es, toda resolución judicial que no sea decreto ni sentencia será auto y en consecuencia en caso de ser apelable y no tener un término establecido con exactitud, se apelará dentro del tercer día posterior a su notificación.

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

Quisiera concluir este punto analizando alguno 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 mi juicio en este caso no existe realmente un término de interposición del recurso, pues ésta debe ser instantánea es decir, inmediatamente después de que se notifica el auto debe de interponerse el recurso.

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

Este planteamiento lo hago por la duda que surge del artículo 80 del Código Procesal ya que en dicho artículo se prevé que todas las resoluciones apelables deberán notificarse al Ministerio Público, al procesado, al querellante, y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios.

Parece ser que este artículo exige que la resolución apelable debe notificarse al procesado pero también al defensor, y la duda surge entonces de la siguiente manera: si el artículo 492 prevé que la apelación deberá interponerse en el acto de la notificación quién deberá hacerlo, el procesado o el defensor, pues 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 no interpone el derecho de apelación, - supo-



niendo que la resolución judicial en cuestión le causa agravios - precluye el derecho a dicho recurso, pues cuando se le haga al defensor éste no estará en tiempo y forma de hacerlo.

Por ello que anteceda, me parece acertado definitivamente el artículo 420 del Código Procesal Penal, ya que en dicho precepto se refleja de manera clara la preocupación del legislador para que los derechos conferidos por la ley sean en verdad operantes, pues la ignorancia de muchos procesados, como ya lo había 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, (esto por ley según el ya mencionado artículo 420, por que se debe reconocer que en la práctica en la mayoría de los casos al notificarle al inculpado 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, por que, aún cuando éstas no resuelvan el fondo del asunto, sí se refieren a aspectos trascendentales del mismo.

Propongo por todo esto, la erradicación de la primera parte del mencionado artículo 420, para que de esa forma se refiera de manera general a todas y cada una de las resoluciones susceptibles de apelación. Así mismo retomando un poco el artículo 492 considero 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,

por que 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 que la práctica judicial no creo de ninguna forma que tal determinación se aplique, mas aún, por ello precisamente propuse 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.

Encontre tambien, que en los artículos 497 y 509 del ordenamiento procesal que estudio, existen determinaciones semejantes a la ya estudiada en el artículo 492, por ello mismo vayan pues estas criticas y proposiciones hechas con anterioridad ya que tiene vigencia exacta aplicable a lo preceptuado por los artículos 497 y 509.

### **CAPITULO III**

#### **SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DE ESTE RECURSO**

### CAPITULO III

#### SUBSTANCIACION PROCEDIMENTAL DE ESTE RECURSO

##### a) LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION.

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

Como ya se analizó en puntos anteriores, hoy en día la apelación 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- se inconformidad, aunque sea en sentido lato, contra determinada resolución dictada por el (a quo).

En consecuencia desprendo de la interposición del recurso de apelación, ya sea de manera oral ó escrita, es un requisito (sine qua non) para que pueda existir la revisión jerárquica del proveído que impugna a la luz de los agravios que se manifiestan en su momento procesal oportuno. Esta es la razón que me impulsa para expresarme en contra de cualquier formalidad escrita que establezca y quiera establecer

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

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

#### b) CONCEPTO DE AGRAVIO

El aspecto que a continuación comentare 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" (1)

Arilla Bas considera que, "agravio es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal" (2)

(1) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales México, Edit., Porrúa, 1982, p. 509 -- 85 --

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

Férez 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 solución haya de tener sobre la libertad o los bienes de una persona, sino a la violación de una ley, ya sea por que se aplique indebidamente un precepto o por que deje de ser aplicado el que deba de regir el 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 de ser recurrida". (3)

En realidad existe un relativo consenso en la doctrina respecto del concepto de agravio y solo Férez 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 un estudio de la resolución impugnada, es decir, ésta por sí sola no ayuda mucho en una mejor administración de justicia, aunque si bien es cierto si constituye 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 se verá más adelante).

Definir que es el agravio equivale a definir que es lo que quedará al ad quem en su función de vigilante y revisor de lo actuado en la primera instancia.

(3) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, México, Edit., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, p.254

Considero y en consecuencia no diferire 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 considero adecuadas o prudentes las disertaciones de Pérez Palma - que el desacatamiento o acatamiento parcial o defectuoso que un juzgador haga de las leyes sustantivas o adjetivas al momento de aplicar la ley general y abstracta a un caso concreto, en efecto constituye un agravio, pero definitivamente que ese agravio debe ser en relación con alguien, pues el Derecho entendido como una técnica de control social regula las relaciones existentes entre los miembros de la sociedad, lo que 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 una administración de justicia correcta, ya que de no ser así, no se podría asegurar que la administración de justicia es adecuada o no, legal o ilegal, apropiada o no, etc.

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.

Esta ideas 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 paracial o defectuoso de la misma.

B) Que ese desacato a acatamiento paracial 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 paracial o defectuoso al que me refiero, perjudique a alguien en su persona, posesiones o derechos.

#### **c) MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PUEDE EXPRESARSE.**

Los agravios se pueden expresar en el momento en que se interpone el recurso o en la vista, Artículo 415 del Código Procesal Penal en 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 suplicia mas sin embargo hara algunas consideraciones.

El mencionado artículo 415 indica que los agravios se podrán presentar al momento mismo de la interposición del recurso. Ahora bien, cuando hacia el estudio del artículo 416 del mismo ordenamiento encontraba que la interposición de la apelación podía ser verbal o por escrito. De esto desprendo que, si el recurso se interpone de manera verbal y en ese mismo momento se expresan los agravios, se puede hacer también de manera verbal . Sin embargo para ésto tiene vigencia la crítica que hago anteriormente, 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 podrían tener vigencia efectiva los preceptos mencionados y el espíritu del legislador.

Retornando ahora a la alternativa planteada en el artículo 415 en estudio, se puede expresar los agravios hasta el momento de la llamada vista o audiencia de vista. A mi juicio considero que desde el punto de vista forense es más conveniente y adecuado presentar aquellos en la vista, pues de esa forma el apelante en los términos de la primera parte del artículo 423 del Código Procesal Penal, cuando menos cuenta con quince días para poder tomar las anotaciones corres-

pendientes de los autos y de esa manera poder formular los agravios con la mayor perfección posible. No se debe olvidar que según se estudio el punto anterior, los agravios serán quienes les fijen la pauta de acción al ad quem al realizar la revisión de la resolución que se ha impugnado.

#### d) ASPECTOS RELEVANTES QUE PRESENTA LA EXPRESION DE AGRAVIOS.

En este punto me ocupare propiamente de analizar la parte medular e intrínseca de los agravios.

La doctrina (4) 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 manifestare algunos argumentos dignos de controversia.

A mi juicio no debe ser requisito indispensable el que la expresión de agravios contenga aquél conjunto de artículos sustantivos o adjetivos que ha violado la autoridad en perjuicio del apelante, para que la expresión de agravios sea correcta. Mi posición la fundamento en el hecho de que es el ad quem, o sea el juzgador, un perito en De-  
(4) Collín Sánchez, op. cit., Ver Capítulo de Apelación. Actos fundamentales que comprende la substanciación de la apelación.

recho, 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 puedan apelar, ya que es evidente que un inculgado o en su caso un sentenciado, difícilmente llegan a tener conocimientos aunque sean mínimos, del Derecho, y menor una rama tan técnica y estricta, así como exacta en su aplicación, como lo es precisamente el Derecho Penal. (recordemos el artículo 14 constitucional).

Como ejemplo, tan sólo debo considerar que un porcentaje elevado de procesados y sentenciados en México no cuentan 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 inculgado o sentenciado, cuando se exige que la expresión de los agravios contenga el precepto legal violado, ya que dichos sujetos, técnica y hasta intelectualmente también, están imposibilitados para cumplir con tal requisito.

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

Entendiendo por concepto de violación según opinión mia 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, considero 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 me lleva a terminar y detallar más aún mi idea del primer elemento de la expresión de agravios. Según manifieste, 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, creo 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 hice patente el concepto de violación no solo 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 me he referido.

Aunado a mis consideraciones debo manifestar que el legislador en cuanto a la expresión de agravios no exige formalidad alguna, por lo que la doctrina, tal vez inconcientemente, al tratar de elaborar la estructura de lo que debe ser la expresión de agravios, no reparó

en que su construcción forzosamente dejaba al margen al inculpado o sentenciado, permitiendo que en realidad solo un abogado pudiera expresar agravios con los elementos mencionados en el inicio de este punto.

**e) ACTOS PROCESALES A CARGO DEL IUNDEX A QUO PARA LA SUBTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION.**

Debo discernir que es lo que debe realizar el juez de primera instancia una vez interpuesto el recurso de apelación.

En puntos anteriores habían 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 sino es a través de aquél.

A efecto de lo anterior, del artículo 422 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, prevé que cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiera otros procesados en la misma causa que no hubieran apelado, y procesados en la misma causa que no hubieran apelado, y además no se perjudique la construcción, o cuando se trate de sentencia definitiva se remitirá original el proceso al Tribunal

Superior de Justicia respectivo. Fuera de estos casos se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el juez estima conducentes.

Esto me 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 sea 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 en 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 presupuestos anteriores, el "a quo" enviara el Testimonio de Apelación que se haya conformado con las constancias de autos determinados por las partes y el propio a quo.

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

la interposición del recurso en cuestión.

Pero es menester señalar que la nueva intervención que haga el a quo será precisamente en lo concerniente al proceso penal de la primera instancia, en consecuencia sus funciones se circunscriben al procedimiento del que conoció, independientemente de lo que tenga que hacer por órdenes del Tribunal de Alzada.

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 para el Distrito Federal)

A mi 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 se estudiaba anteriormente en este trabajo, cuando el juez, de oficio, forma el conjunto de documentos al que me refiero y lo envía al Tribunal de Alzada, el legislador le denomina testimonio de apelación.

Creo 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 testimonio fiel de lo realizado por el "a quo", en cambio la denominación de

proceso no nos indica nada al respecto de la apelación por tal considero más apropiada jurídicamente hablando la primera.

**f) LA NOTIFICACION DEL AUTO Y SUS RESPECTIVOS EFECTOS, OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA Y AUDIENCIA FINAL.**

En el artículo 423 del Código Procesal Penal para el 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, impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido, y la Sala, dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente, y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso; también podrá la Sala después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación, cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá, en su caso, la causa al juzgado de su origen".

Pero la importancia del auto que estudio está dada precisamente por todo lo que sobreviene posteriormente a la notificación de



dicho auto, es decir una vez que las partes son conocedoras de la radicación del expediente ante la Sala correspondiente, comienza a desencadenarse en sí todo el "sumario" proceso de apelación. Esto me lleva a pensar en la trascendencia que tiene la notificación del auto.

En este sentido es imprescindible acudir al artículo 25 del Código Adjetivo que estudio para discernir de que tipo es la notificación que me ocupa. Dicho precepto dispone que: "Cuando el reo autorice a su defensor para oír notificaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos, practicados con éste, se entenderán hechos al primero, con excepción del auto de formal prisión, citación para la vista y la sentencia definitiva".

Lo anterior me indica que la notificación del auto de radicación con sus respectivos efectos deberá ser hecha personalmente al inculcado, independientemente que se le haga a su defensor. La duda que surge es de que manera se le hará al Agente del Ministerio Público dicha notificación toda vez que el artículo 423 prevé que el Tribunal de Alzada mandará citar a las partes, - no indica de que manera- y por su cuenta el artículo 85 del mismo código sólo se refiere al inculcado. Por ello debo acudir al artículo 87 del ya citado ordenamiento el cual a mi juicio resuelve no solo 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 al interesado, excepto en los casos expresamente consignados en

este capítulo".

De lo anterior concluyo que si el artículo 423 considera al Agente del Ministerio Público un interesado pues es parte del proceso penal, y el artículo 87 señala que los interesados serán notificados personalmente del auto de radicación del expediente de segunda instancia.

La importancia a la que me refería cuando se iniciaba 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, mismos que estarán a su disposición en la Secretaría de la Sala.

b) Cuentan con tres días para inconformarse contra la admisión del recurso o en su defecto contra la calificación de grado bajo la cual fue admitida la apelación.

c) Comenzará a correr el término para que tenga verificativo la audiencia de la vista. (La ley prevé quince días dentro de los cuales tendrá lugar dicha audiencia, pero en la práctica no existe formalidad que respete dicho mandamiento).

Ofrecimiento de pruebas en segunda instancia.

Para abordar el controvertido asunto del ofrecimiento de pro-

banzas en segunda instancia, acudo a lo prevenido por los artículos 425 y 429 del Código Procesal Penal para el 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 alguno, si es de admitirse o no; en el primer caso la desahogará dentro del término de cinco días"

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

No puedo compartir del todo las determinaciones del legislador en cuanto al hecho de admitir probanzas en la substanciación de la apelación. La razón que tengo para ello es muy simple. He 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, al permitir la introducción de nuevo material probatorio en la susbtanciación de la apelación, implica aceptar que el ad quem al formarse opinion y aceptar su resolución lo hará apoyándose en hechos a los cuales nunca tuvo acceso el

derecho, sino que estará conociendo de un asunto a la luz del material probatorio presentado ante él, pero en ningún momento (y esto es obvio) está realizando un control de legalidad sobre el proveído de su inferior. En efecto, si el recurso, como he sustentado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia.

Lo expuesto lleva a la afirmación categórica de que en la segunda instancia no debían admitirse nuevos medios probatorios; pero para evitar injustas determinaciones y prosecución innecesaria (según se ha dicho) de procedimientos, se quebranta toda la esencia de la apelación, siendo pertinente recordar la tesis de la Suprema Corte de Justicia, en la que claramente se olvidan los lineamientos del recurso en estudio, para atender únicamente a la investigación histórica de los hechos, (algo que es verdaderamente importante, pero debo llegar a ella de la manera que propongo 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 federa del acusado que se queja de que en la segunda instancia el magistrado responsable, le niega la admisión de pruebas solicitada dentro del

término legal respectivo, por que 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".

Creo que el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la tesis anterior es un tanto desacertado por que es de suponerse que no alude al procedimiento en el recurso de apelación, sino en la 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 aquella que merece así como con la idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia, de no limitar el derecho de defensa, sin olvidar como mencione anteriormente la importancia de llegar a conocer la verdad real o sea la verdad histórica de los hechos; sin embargo, considero que no sea esta 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 forma 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 de la Suprema Corte de Justicia en su Primera Sala ha emitido la tesis 251 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 se desprende 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 mi juicio debe ser ordenada y regulada.

Comprendo 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 para evitar se vuelvan nugatorios sus derechos, sin embargo no considero que dicho problema sea razón suficiente para corromper la naturaleza del recurso de apelación ni tampoco otor-

garle al ad quem en perjuicio del a quo facultades que no le corresponden. Por lo mismo he tratado de establecer ciertos parámetros que marcan la pauta a seguir en el problema que se analiza, 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 aquel material probatorio tendiente a demostrar la legalidad con la cual actuó el a quo, es decir tendiente a demostrar la forma de la violación, mas 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 por que el a quo se negó a recibirlo, a desahogarlo, que por negligencia o tropeza del defensor no se aportó o por que 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 de obligar al a quo a desahogar dicho material probatorio - el ad quem no lo puede desahogar por que no son, ni deben ser esas sus funciones- y en base a ello emitir una nueva resolución. (5)

(5) 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 considere en contravención

Notase como esta mecánica es más congruente y lógica que la aberración contenida en el artículo 429 del Código Procesal Penal el cual prevé: "La prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera". Y sostengo que es una aberración por que en la admisión de esta prueba se hace evidente la adulteración del recurso que se comenta: "Como se va a resolver de la correcta aplicación de la Ley por parte del a quo, cuando en la segunda instancia se aceptan pruebas de hechos no reconocidos 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, por que en el peor de los casos si la recepción de las mismas por el juez natural, fue incompleta o con algún vicio, entonces si compete al ad quem realizar la revisión de dicha resolución y llegar a considerarla ilegal y violatoria de derechos, por lo que emitirá la resolución que en Derecho si sea legal y justa.

Inclusive en este caso si podrá el ad quem permitir que el desahogo de la o las probanzas viciadas se repitan ante el y en base a ello emitir nueva resolución apegada a 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 la finalidad propuesta para la admisión de pruebas en la substanciación de la apelación consistente en no castigar a un inculpa- do; evitar una sanción más severa de la merecida y no coartar en lo absoluto el Derecho de defensa. Así mismo se debe recordar que si el Ministerio Público es un órgano técnico, es de suponerse que durante la primera instancia debió ofrecer todas las pruebas pertinentes para la acusación; aunado a esto es preciso llamar la atención que en tratándose de apelación en 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.

Audiencia final en segunda instancia.

Me refiero 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 las 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 esas condiciones, la secretaría de la Sala se cerciorará si están presentes por lo menos dos Magistrados en la Sala, aún cuando permanezcan en sus privados, (ésto no es sólo privativo de las Salas, sino del dominio común de todo el Poder Judicial en México, los correspondientes secretarios de los órganos jurisdiccionales siempre son los que dirigen y llevan a nombre del titular del juzgado las diligencias correspondientes) para así evitar que pueda alegarse la ausencia como medio para invalidar lo actuado. Después, se afirma que, presentes los citados Magistrados integrantes de la Sala, se declaró abierta la audiencia y sin, o con asistencia de las partes, según sea el caso, la Secretaría hizo relación de las constancias procesales y 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 apela, mismo que se agrega 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

te cuidar que los agravios contengan los elementos esenciales, para que no se llegue a un fracaso en el recurso que se estudia.

g) LA PRACTICA DE DILIGENCIAS PARA MAYOR PROVEER.

El artículo 426 del Código Procesal Penal, 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 desahogara dentro de diez días, con sujeción al título segundo de este Código y el artículo 20 Constitucional.

De entrada debo manifestar que este precepto en realidad rompe con la diferenciación de funciones de acusación, defensa y decisión al interior del juicio penal, sin embargo como ya se señalo anteriormente, no se puede ser severo al respecto, pues tal iniciativa se justifica plenamente en la medida que tal facultad discrecional del ad quem, no es mas que una manera de subsanar omisiones o deficiencias del a quo.

Sin embargo esta facultad debe ser llevada a la práctica con racionalidad, pues de lo contrario, el Tribunal de Apelación se convertiría en juez de instrucción, (facultad inherente sólo al a quo) y como consecuencia, la naturaleza, objeto y fines del recurso de apelación como tal, se desvirtuarían.

Propongo por ello que en uso de esta facultad el ad quem se sujetará a los parámetros a los que me refiero cuando hable de la instrucción de material probatorio en la substanciación de la apelación.

Mi objeto es que con las facultades otorgadas al ad quem por el artículo 425 del Código Procesal que estudiamos, éste no trascienda los límites marcados por su función particular que es revisar aquello que omitió el a quo, por lo cual aunque conozco que pudiera implicar un ataque al principio de economía procesal, recomiendo 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 las diligencias 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 se ve, esto último de hacerse, implica precisamente apearse a la esencia de la apelación pues en tal caso lo que estaría haciendo el ad quem sería exactamente revisión de lo realizado por su inferior, concluyendo entonces con una resolución que purifique la ilegalmente emitida con anterioridad.

#### CAPITULO IV

##### DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

###### a) SITUACION JURIDICA EN RELACION CON LA FALTA DE EXPRESION DE AGRAVIOS Y SUPLENCIA.

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.

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

Es por ello que 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 mi juicio) el artículo 415 del Código Procesal del Distrito Federal, señala que el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de los mismos cuando el recurrente sea el procesado, o, siéndolo el defensor se advierta que por torpeza no se hicieron valer debidamente.

En contra de lo que pienso y defiendo, 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. Baste para corroborar lo anterior los siguientes ejemplos:

Javier Piffa y Palacios argumenta que "en cuanto al legislador de 1931, se le planteo 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 en la misma situación que está el de primera. El juez de primera instancia en muchos casos ha intervenido personalmente, él ha fabricado la prueba, ha oído a los testigos, ha oído al procesado y muchos de los elementos que ha presenciado no ha sido posible llevarlos al papel y sin embargo, han quedado en el juez mismo. Este está en tal condición, en su situación tan especial, que nadie más que él puede juzgar de los actos que presenciaron 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 aquel que nunca pueda estar en la misma situación que el de primera instancia. No me explico el por qué 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 examen de todo el proceso; expresando cuando se ha hecho esta crítica que tiene facultades para ello desacuerdo con el artículo 427 del Código de 1894 y el 541 del Código Procesal de 1929, pero sí, 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 me 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, sino el agravio mismo sustituyéndose así a la actividad de la parte en su ejercicio pleno, lo que no quiso el legislador, pues es muy claro el texto del artículo 415 citado, que, además, vino a resolver el conflicto de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación..."(1)

Manuel Rivera Silva opina que "únicamente se debe conocer de los agravios expresados, supliendo la deficiencia que se pueda tener en la manifestación de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase "no hizo valer debidamente". Lo que está indicando que se hicieron valer aunque no debidamente". (2)

Este autor además predica con el ejemplo pues en la tesis jurisprudencial que a continuación transcribo, me percaté que él y en aquél entonces el también Ministro de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, Francisco González de la Vega, estuvieron en contra de dicho fallo, demostrando así Rivera Silva la apatía hacia la suplencia de la queja, es decir, suplir los agravios en la apelación

(1) Javier Piña y Palacios, Los Recursos en Materia Penal, México, edit. Botas 1958, p. 55 y 64

(2) Rivera Silva, op. cit., p. 340

entratándose del inculpado o su defensor.

Apelación recurso de: (Legislación Penal para el Distrito y Territorios Federales). Cuando el Tribunal de segundo grado declara desierto el recurso de apelación, atendiendo a que se formularon agravios extemporáneamente o no se formularon por el acusado o por su defensor los que son pertinentes, dicho Tribunal debe dictar los trámites necesarios para que el inculpado sea provisto de defensa o, en caso de no hacerlo, tener por inconforme al sentenciado respecto a las actuaciones del proceso, lo que impone a la responsable la obligación de hacer una revisión íntegra de no proceder así, deja al acusado en estado de indefensión, violándose con ello sus garantías individuales.

Amparo directo 7735/1958. Arnulfo Pérez Velázquez. Resuelto el 6 de Marzo de 1963, por mayoría de tres votos contra los Ministros González de la Vega y Rivera Silva, Ponente; Ministro Mercado Alarcón. Secretario: Licenciado Enrique Padilla Correa.

Colín Sánchez, también apoyando la tendencia de no justificar la suplencia de la queja manifiesta "que a partir del acto de consignación, se ha dado la relación jurídico procesal, y que todo el proceso está caracterizado por actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; en consecuencia, en el proceso debe prevalecer preferentemente el principio judex ne eat ultra petita partium es



decir, el juez no debe entenderse más allá de lo que le pidan las partes, de tal manera, que la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del órgano jurisdiccional y de las partes intervinientes, y con ello se infringe el contenido del artículo 21 Constitucional que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación con las del Ministerio Público, a quien le señala concretamente la facultad de perseguir los delitos. Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el órgano jurisdiccional invada las funciones de la defensa.

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

Ahora bien, en nuestro medio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia, en cuanto al problema que se estudia, 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". (3)

González Bustamante, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, indirectamente sostienen 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 (3) Collín Sánchez, op. cit., p. 311

procedentes. Los agravios deben hacerse valer de una forma expresa, señalando con claridad los defectos de que se adolezca la resolución impugnada en lo que se refiere a la aplicación inexacta de la ley, a la alteración de los hechos o a 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 resolución, sin haber manifestado, en el momento de interponer el recurso o en el acto de la vista, los agravios que en su concepto se le hubiesen causado por el Tribunal de Primera Instancia, el recurso debe declararse desierto y devolver las actuaciones al Tribunal de donde procedan".(4)

Para concluir con esta miscelanea de autores de pugnan en contra de la suplencia de los agravios, se cuenta con la opinión de Arilla Bas quien ha su juicio considera que "la misión de agravios constituye, en buena técnica procesal, una actitud de abandono del recurso y debe motivar en consecuencia, que éste se ha declarado desierto". (5)

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

(4) Victoria Adato de Ibarra y Sergio García Ramírez, *Prontuario del Proceso*

Penal Mexicano, México, Edit., Porrúa, 1982, p. 640

(5) Arilla Bas, *op. cit.*, p. 176 y 177

darle obligatoriedad al formar y establecer jurisprudencia firme al respecto.

A continuación vertire algunas razones por la cuales considero que la suplencia de agravios en 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 en tratándose de la deficiencia de los agravios por parte del inculpado o su defensor, aquéllos podrían ser subsanados o suplidos; y más atinadamente la Primera Sala de la Corte ha establecido su obligatoriedad, incluso cuando no existan dichos agravios, entendiéndolo 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 jurídicas (según ellos como agravios) que en realidad es mejor suplirlos en su totalidad que sólo subsanarlos o corregirlos.

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

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

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

Haciendo otro análisis ahora: cuando estudiaba el punto ante-

rior discerni 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 un precepto de violación. Me pregunto 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 creo que la mayoría de los individuos desde la edad infantil aprendemos que tenemos la posibilidad ( o sea derecho) a hablar, expresarnos y defendernos de las imputaciones que nos hagan. Pero de ésto, a poder o tener la capacidad necesaria para expresar correctamente agravios, existe un profundo abismo.

Vale pues, nuevamente mi cuestionamiento: ¿ Es justo que un sentenciado depa pagar con su libertad personal las consecuencias de las limitaciones a las que me refieron en el punto anterior ? A mi juicio definitivamente que no.

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

Ahora me refiero 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 recurso, razón por la cual deba ser declarado desierto. Esto en atención a que un proceso sólo puede ser de carácter dispositivo, cuando afecta solamente intereses materiales y de índole particular. Cosa que definitivamente no sucede en proceso penal, pues lo que está en juego es uno de los bienes jurídicos tutelados con mayor aprecio por nuestro derecho que es precisamente la libertad personal, y por otro lado - si cabe la mención - están los intereses tutelados de la sociedad como un todo. Razón que impide categóricamente que se puedan establecer en el proceso penal rigorismos técnicos de carácter dispositivo.

Es prudente recordar la cita de los juristas Olga Islas de González Meriscal 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 ... (6) Luego entonces esto quiere decir que la sociedad no se verá afectada en lo más mínimo por el hecho de que se suplancen los agravios mal expresados o no expresados por el inculcado o su defensor".

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

tenso, sino más bien es al contrario, sólo de esa manera estarán garantizados los derechos e intereses de la sociedad entendida como un todo.

Por otro lado, se ha manifestado también por parte de la doctrina que al sucederse la 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 obligue al "ad quem" a realizar actos que serían de defensa.

Estos argumentos son una falacia, demagogia y del todo endebles. Precisamente estoy de acuerdo con ello, pero parece ser que a los juristas que habilmente 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 les sean ofrecidas por las partes, para formular interrogatorios o bien limitarlos o impedirlos; y el juez en realidad sólo debería tener y de hecho sólo debe tener facultades de decisión.

Realmente pienso 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).

Es decir, nuestra doctrina expresa meramente un carácter descriptivo o constataivo, y se limita tan solo 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 pretendo llegar al mantener mi posición en contra de la doctrina, no es meramente constataivo, descriptivo o valorativo, sino un discurso perorativo, un discurso - acción.

Como ya manifieste anteriormente no pretendo desvirtuar el hecho de que el órgano jurisdiccional tenga exclusivamente facultades de decisión, sin embargo mi 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 quiero atentar contra la división de funciones y facultades de defensa, acusación y decisión al interior del proceso penal, sino que pretendo interpretar la voluntad del legislador secundario en ámbito real y concreto del foro mexicano, no lo analizo en un plano abstracto y frío, por ello mismo si ahora apoyo la intervención del órgano jurisdiccional por que considero que el hecho o el problema que analizo así lo exige, eso no quiere decir que apoye todas las facultades extra decisión que el legislador secundario inconstitucionalmente le ha otorgado al órgano jurisdiccional.



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

He expresado pues, las razones que tuvo el legislador para permitir a la Suprema Corte de Justicia establecer obligatoria la suplencia de los agravios, y considero que dichas razones por sí mismas se justifican, lo que me obliga a pensar que fue solo vanal la intención que movió a nuestra doctrina a esgrimir el argumento que he analizado y rechazado por endeble.

Otro argumento con irracionalidades semejantes a las que contiene el anterior, es el que han manifestado otros doctrinarios al declarar que el legislador ha sido inicuo al permitir sólo la suplencia de los agravios al inculpado y su defensor y no así al Agente del Ministerio Público. Dicho argumento se desvirtua 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 así mismo si un cuerpo jurídico que se especialice en el accionar procesal adquiere práctica y conocimientos que no se pueden de ninguna manera suponer en el acusado y ni siquiera en su defensor. Por ello, en realidad hay un desequilibrio de posibilidad de actuación y razonamiento, por lo que

hablar o al menos suponer la posibilidad de suplir los agravios del Ministerio Público, sería una verdadera aberración jurídica. Aunado a esto el Agente del Ministerio Público cuenta con tal envergadura que el propio Constituyente de Querétaro le dio 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 (me refiero 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 solo se pudiera considerar una pequeña excepción y es el hecho de presentar conclusiones acusatorias - dentro de la esfera de su competencia. Por lo cual absurdo sería así como paradójico el que se le auxiliara en algo concerniente a dicha esfera de competencia.

Así mismo si el Ministerio Público, puede negarse a ejercer la acción penal, sin que nada proceda contra ello y dicha determinación no implica ningún perjuicio a alguien - como lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia en cuanto al archivo - por qué 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 expuestos del artículo 21 Constitucional.

b) LA SITUACION JURIDICA EN LA EXPRESION DE AGRAVIOS MAL FORMULADOS Y SU SUPLENCIA.

El artículo 415 de la ley distrital y el 364 de la federal coinciden cuando establecen que en la segunda instancia se abrirá solamente a petición de parte legítima y, confirmando lo dicho en el sentido de que no es una revisión, ambos preceptos agragan que ello será, para resolver sobre los agravios expresados por el apelante, ya sea al interponerse el recurso o al verse la causa (hipotéticamente en una audiencia que no se celebra).

Con todo, hay un resabio de la revisión oficiosa cuando los dos artículos indican que el tribunal de apelación podrá suplir la deficiencia de los agravios del acusado o los expresados torpemente por el defensor.

La figura de suplencia de una actividad o de un razonamiento en el campo procesal parece romper el equilibrio fundamental para la institución, pero debe hacerse la aclaración de que son dos fenómenos distintos y que obedecen a motivos muy alejados entre sí.

Desde luego, la suplencia de la inactividad se convierte en una suplementación jurisdiccional por la necesidad que hay de integrar los grados procesales; sin embargo, ello trae como consecuencia sanciones para el sujeto que entonces se convierte en contumaz, tales como la pérdida o decadencia del derecho a exponer razones de fondo.

La suplementación solo puede llegar al límite de las excepciones para el sujeto que entonces se convierte en contumaz, tales algunos regímenes se admite el proceso en rebeldía y aún en plena ausencia del acusado, pero en México la contumacia del procesado sólo puede aparecer después de constituirse la relación inícia, conduciría a la actividad jurisdiccional, que en algún momento podrá rechazar las promociones irregulares de la contraria, suplementando así la petición que hubiera podido formular el contumaz; pero no podrá ofrecer medio de confirmación, alegar ni impugnar, por que ya no es tarea de suplementación, sino de sustitución y esto sólo lo puede hacer el coadyuvante o la persona que viene en lugar del accionante original, como cuando un Agente del Ministerio Público, sustituye a otro en el proceso.

En cambio, suplir una deficiencia en la promoción del accionante ha de entenderse como el considerar razonamientos jurídicos no expuestos por error, olvido o ignorancia. Aquí, como en el amparo, en el que también se conoce esta figura, se tiende ha reestablecer el equilibrio perdido por la mayor capacidad jurídica de uno de los interesados. 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 así mismo si un cuerpo jurídico que se especialice en el accionar procesal adquiere práctica y conocimientos que no se pueden suponer en el acusado y ni siquiera

en su defensor. Por ello en realidad hay un *desequilibrio* de posibilidades de actuación y de razonamiento, al grado de que en muchas ocasiones se presume legalmente que la actividad del Ministerio Público es desinteresada y legítima. En tal virtud, la suplencia en los agravios significa conceder los argumentos jurídicos que debieron esgrimirse en favor del acusado. Ciertamente, aquí se está integrando la pretensión de sentencia absolutoria (por que se parte de la hipótesis de que hay que revocar una condena) con esa parte lógica que son las justificaciones de lo pedido; pero en definitiva todo resulta plausible, considerando que está en juego la libertad o la vida del procesado.

#### c) LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

La sentencia es definida por el profesor Manuel Rivera Silva como "el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento" (7)

El jurista Guillermo Colín Sánchez, expone que "la sentencia penal es la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva Estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia. (8)

(7) Rivera Silva Manuel, op. cit., p. 229

(8) Colín Sánchez Guillermo, op. cit., p. 475

Los anteriores conceptos a mi juicio son en un sentido amplio ya que no señalan los momentos constitutivos de una sentencia, razón por la que el concepto claro y preciso en mi opinión es el que nos da el maestro Fernando Arilla Bas, quien al respecto nos dice que "La sentencia es el resultado de tres momentos: de crítica, de juicio y de decisión.

El momento de crítica, de carácter meramente filosófico, consistente en la operación que realiza el juez para formarse la certeza.

En el momento de juicio, de naturaleza lógica consistente en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos.

En el momento de decisión, de naturaleza jurídica - política, consistente en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho". (9)

Las sentencias siempre son condenatorias o absolutorias, la sentencia absolutoria; en ésta se observa que "escencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal, en estos casos, hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público, estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto), y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, no existía, o no está debidamente acreditado". (10)

(9) Arilla Bas Fernando, op. cit., p. 164

(10) Rivera Silva Manuel, op. cit., p. 231

Requisitos de la sentencia: al respecto la ley señala que son formales y de fondo:

Los requisitos formales de la sentencia, nos lo menciona la ley adjetiva penal del Distrito Federal, de la siguiente manera:

"Artículo 72.- Toda resolución expresará la fecha en que se pronuncie...

Las sentencias contendrán:

- I.- El lugar en que se pronuncien;
- II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuvier, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión;
- III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia;
- IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.

"Los requisitos de fondo de la sentencia deriva de los elementos crítico, lógico y político - jurídico que la integran, son los siguientes:

- I.- Determinación si está comprobado o no el cuerpo del delito;
- II.- Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión de un hecho; y

III.-Determinar si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley".

La sentencia de segunda instancia consta de tres momentos que son: el de crítica, de juicio y de decisión y en los que el ad quem al realizar dichos momentos lo hace respecto a la procedencia o improcedencia de los agravios.

Los requisitos de la sentencia de segunda instancia son similares a los requisitos de las sentencias de primera instancia, y son formales y de fondo, el primero se observa de la estructura de la sentencia y ésta se divide en prefacio, resultando, considerando y puntos resolutive, mientras que el segundo, se observa al estudiar el contenido de la sentencia, al dar por acreditado o no el delito, la responsabilidad penal del procesado o sentenciado o no, a la imposición o no de la pena.

#### d) DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

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 puedo 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 trataré de explicar los efectos producidos en cuanto al procedimiento, al menos en lo tocante a la teoría.

a) Supongamos que la resolución confirma la dictada por el a quo y a la vez imaginemos que el recurso fue admitido en el efecto suspensivo, en este caso se levanta la inactividad de primera instancia, pudiendo ya ésta continuar con su prosecución judicial que en derecho corresponda; en caso de que el recurso hubiera sido admitido en el efecto devolutivo, permite que la prosecución judicial de primera instancia que en ningún momento se había detenido, continúe 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 se considera que el recurso fue admitido en el efecto suspensivo; en este caso permite que el procedimiento adquiera nuevamente movimiento. Ahora bien, si el recurso en la hipótesis planteada se hubiera admitido en el efecto devolutivo, anula totalmente el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida, es decir, devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al distarse 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; considerando que al respecto lo ideal sería la realización de una tesis cuya única finalidad fuera precisamente estudiar los efectos de las sentencias de segunda instancia atendiendo a las diferentes resoluciones que puedan ser susceptibles de apelación.

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

Auto de formal prisión. (No debe olvidarse que se utiliza el término por ser el más corriente, sin embargo en el capítulo II hice la debida y consecuente crítica).

Resulta obvio que, si la resolución dictada al substanciar 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 deberá pasar por alto que el Agente del Ministerio Público puede aportar nuevas pruebas 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 cuacional, deberá presentarse ante él, cuantas veces se le requiera.

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

Suponiendo ahora que la sentencia revocara el auto de formal prisión, el procesado necesariamente deberá ser declarado en libertad, tendrá el inalienable derecho a recuperar la finaza 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.

Imaginando 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 haya 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 resulta paradójico, principian a correr los términos de la prescripción de la pena si el sentenciado se encuentra prófugo.

A la inversa, considero 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; así mismo, principia 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).

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

1.- Dado que la administración de justicia es susceptible de realizarse de manera errónea al ser ejercida por los órganos del Estado, fue necesario que el legislador previniera tal situación y, en consecuencia, creara un medio impugnativo que permitiera a las partes encauzar los marcos legales preestablecidos en la administración de justicia.

2.- 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 apegadas a derecho.

3.- La impugnación tiene carácter importante en el régimen de derecho, no en balde tuvo sus orígenes en la antigua Roma, precisamente en la época del Principado en donde la impugnación comenzó a florecer como tal, pero siempre acorde con la justicia, la moral, en todos aquellos aspectos en que intervenía el hombre.

4.- 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 en absoluto, apego a la ley, no importante en consecuencia, que el despliegue de sus mecanismos pueda retardar el juicio en cuestión, en otras palabras el fin justifica los medios.

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

6.- Uno de los instrumentos de mayor relevancia con el cual cuenta la impugnación es la apelación, la que se debe 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 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 modificada. Por ello no debe caer en el error de confundir el objeto y la consecuencia de la apelación. Aquél es la resolución impugnada a la luz de los agravios y ésta puede ser ciertamente: confirmar, revocar o modificar la resolución recurrida.

7.- Lo anterior sin embargo parece que a la luz de lo lógico escapa a una realidad concreta en la medida que no contempla las bajas

pasiones que puedan mover a un apelante en busca tan sólo de tiempo y defraudar a la ley; pero la verdad es que no existe razón alguna para que suceda 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 su perjuicio. Fundo ésto en la firme convicción que nuestras leyes se legislan 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.

8.- Todas aquellas resoluciones emitidas por el a quo y que puedan ser susceptibles de apelación, deben ser estudiadas y analizadas en su contexto legal respectivo toda vez que los preceptos legales adjetivos que las contiene 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 sustanciación de la apelación.

9.- En cuanto a las formalidades que requiere la interposición del recurso de apelación, basta decir, que ésta nunca podrá ser de oficio, por lo que se requiere la manifestación expresa de parte legítima para que aquélla suceda. El legislador previniendo que el inculpado por factores sociales, políticos, culturales e incluso económicos se encuentre 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 en 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.

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 así considero que este acto es aquel que impulsa la maquinaria jurisdiccional del Tribunal de Alzada, se entenderá por qué es urgente la reforma procesal respectiva.

10.- El ad quem para determinar si es admisible o no el recurso de apelación necesariamente deberá atender tres aspectos importantes:

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

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

11.- Siendo el agravio la parte medular de la sustanciación

del recurso de apelación se debe entender como un desacato total de la ley, o bien un acatamiento parcial o defectuoso de la misma, ya sea que dicho desacatamiento o acatamiento erróneos 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 considerarse como tal, necesariamente deberá ocurrir en relación con alguien en su perjuicio ya que no puede presentarse en abstracto, por que de ser así en realidad no existiría.

12.- Una substantiación del recurso de apelación carece de sentido y en consecuencia de eficacia, si faltase 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 deberá 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.

13.- La forma genérica con que cuenta un individuo para demostrar en cualquier aspecto de su vida aquello con lo que se está de acuerdo o juzga razonable, es a través de ciertos instrumentos, denominados jurídicamente, probanzas. Siendo la apelación el reflejo de lo

que considera razonable el recurrente pareciera que debe aportar aquellos instrumentos a los que me he referido ante el ad quem, a efecto de demostrar su dicho. Pero en realidad este razonamiento es falso, pues la razón de ser el recurso de apelación es precisamente revisar una resolución dictada por el ad quem la cual se considera violatoria de derechos ya sustantivos ya sean adjetivos en perjuicio del recurrente. Pero al permitir la introducción de nuevo material probatorio en la sustanciación de la apelación, implica aceptar que el ad quem al formarse su opinión y dictar su resolución lo hará apoyándose en hechos a los cuales nunca tuvo acceso el ad quem, lo que obliga a determinar que en este caso el ad quem no estará revisando la resolución emitida por el a quo fue o no apoyada o apegada a derecho, sin que estaría conociendo de un asunto a la luz de material probatorio presentado ante él, pero en ningún momento (y esto es obvio) está realizando un control de legalidad sobre el proveído de su inferior.

14.- Por lo anterior no debería 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 de la sustanciación de la apelación deberá estar al margen de cualquier manifestación de anarquía.

15.- En atención a la audiencia de ley de segunda instancia, o sea la audiencia de vista, ésta en la práctica forense muchas veces no se cumple de acuerdo a lo establecido por la norma adjetiva corres-

pendiente, por lo que sólo en la medida en que los litigantes exigen ese derecho, se acabara con esta anomalía.

En conclusión, en relación con la sentencia del Tribunal de Alzada debo destacar que ésta siempre estará determinada por tres factores que a saber son los siguientes:

- a) La calificación de grado que se hizo al admitirse el recurso.
- b) Las características particulares del tipo de resolución impugnada, y
- c) La prohibición de la reformatio in peius, en caso de que haya apelado sólo, el inculpado o su defensor.

#### BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Gas Fernando, "El Procedimiento Penal Mexicano". México, Editorial Fratos 1983.
- 2.- Adato de Ibarra Victoria y Sergio García Ramírez, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". México, Editorial Porrúa. 1982.
- 3.- Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", México, Editorial Porrúa, 1982.
- 4.- Couturo Eduardo J., "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Editorial Ediciones de Palma, 1981.
- 5.- Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". México: Editorial Porrúa, 1987.
- 6.- Gómez Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso", México, UNAM, 1980.
- 7.- García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal", México, Editorial Porrúa, 1981.
- 8.- Hernández Octavio A., "Curso de Amparo", México, Editorial Porrúa, 1983.
- 9.- Islas de González Mariscal Olga y Elpidio Ramírez, "El Sistema Procesal Penal en la Constitución", México, Editorial Porrúa, 1983.
- 10.- Obregon Heredia Jorge, "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", México, Editorial Porrúa 1987.
- 11.- Ovalle Favela José, "Derecho Procesal Civil", México, Editorial Harla, 1983.
- 12.- Pérez Plana Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal", México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.
- 13.- Piña y Palacios Javier, "Los Recursos en Materia Penal", México Editorial Botas, 1958.
- 14.- Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal en México", México Editorial Porrúa, 1979.
- 15.- V. Castro Juventino, "El Sistema del Derecho de Amparo", México Editorial Porrúa, 1982.