

857
201



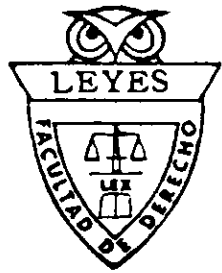
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DEL RECURSO DE APELACION EN LOS
PROCEDIMIENTOS DEL FUERO FEDERAL Y
COMUN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LAURA / YOSHINO VALERO



MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

264957



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

MEXICO, D.F.. A 30 DE OCTUBRE DE 1997.

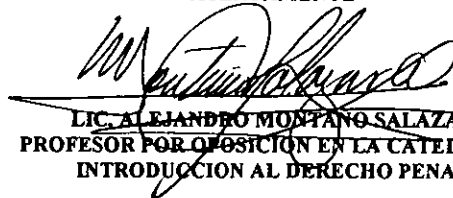
**DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

ESTIMADO DOCTOR:

POR ESTE CONDUCTO HAGO DE SU CONOCIMIENTO QUE LA C. LAURA YOSHINO VALERO, HA ELABORADO SU TESIS PROFESIONAL CON EL TITULO DE "ANALISIS DEL RECURSO DE APELACION EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL FUERO FEDERAL Y COMUN" BAJO EL ASESORAMIENTO DEL SUSCRITO, EL CUAL REUNE LOS REQUISITOS DETERMINADOS PARA UN TRABAJO DE DICHA INDOLE, MISMO QUE SE ANEXA A EFECTO DE SOMETERLO A SU MAXIMA CONSIDERACION Y APROBACION.

SIN OTRO PARTICULAR, LE REITERO LAS SEGURIDADES DE MI DISTINGUIDA CONSIDERACION.

ATENTAMENTE



**LIC. ALEJANDRO MONTANO SALAZAR
PROFESOR POR OPOSICIÓN EN LA CATEDRA DE
INTRODUCCION AL DERECHO PENAL**

Con agradecimiento a Dios,
por haberme dado la oportunidad
de ver realizados mis anhelos.

Con el más profundo amor,
a mi esposo, porque sin su
apoyo no habría sido posible. (FINADO)
Gracias

A mis hijos, porque su cariño,
comprensión y ayuda son el
motor impulsor de mis acciones.

Con inmenso amor a mis padres,
ofreciéndoles este trabajo, como
un pequeño reconocimiento al
esfuerzo de toda una vida.

A mis hermanos, como testimonio
de gratitud por el apoyo que me brindaron.

Al Licenciado Alejandro Montaña Salazar,
porque gracias a su asesoría, sabios comentarios
y amistosa ayuda hizo posible este trabajo.

A todos aquéllos que con sus acertadas
críticas y sostén moral han estado siempre
conmigo.

3
I N D I C E

**ANALISIS DEL RECURSO DE APELACION EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL
FUERO FEDERAL Y COMUN**

	Pág.
INTRODUCCION	4
CAPITULO I.- LOS RECURSOS EN GENERAL :.....	6
A).- Concepto y clasificación de los recursos.....	6
B).- Antecedentes históricos.....	15
CAPITULO II.- EL RECURSO DE APELACION :.....	22
A).- Concepto del recurso de apelación.....	22
B).- Objeto de la apelación.....	26
C).- Término para interponerse el recurso de apelación..	28
D).- Sujetos.....	30
CAPITULO III.- LA RELACION ENTRE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA :.....	35
A).- Casos de procedencia.....	35
B).- Relaciones entre primera y segunda instancia.....	46
C).- La Reformatio in Pejus.....	50
CAPITULO IV.- EL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA :.....	56
A).- Admisión del recurso y remisión del testimonio.....	56
B).- Los agravios.....	67
C).- Las pruebas.....	73
a) Su ofrecimiento.....	74
b) De las pruebas admisibles.....	75
c) De las pruebas decretadas para mejor proveer.....	81
d) Desahogo de las pruebas.....	84
D).- Suplencia de agravios.....	87
E).- Reposición del procedimiento.....	90
F).- Audiencia de Vista.....	100
G).- Sentencia.....	103
a) Situación del apelante y su defensor.....	111
b) Situación del Ministerio Público.....	112
CAPITULO V.- CONCLUSIONES.....	113

INTRODUCCION.

Desde tiempos pasados podemos advertir que había civilizaciones en las que ya existían antecedentes de los recursos, aunque es conveniente aclarar que no reunían las características jurídicas como se establecen en la actualidad.

Sin embargo, no se dieron los recursos propiamente dichos, sino hasta cuando se dio la instauración de tribunales de diferentes grados.

Con la evolución del sistema jurídico y de acuerdo a las problemáticas legales que se han presentado, ha sido necesario ir reformando las disposiciones que sobre los recursos señalan los Códigos Procedimentales; ya que su fundamentación esencial estriba en la posibilidad de error de todo ser humano, ya que el hombre en sus funciones como juzgador es dable de cometer fallas, las que deben ser reparadas y resarcir al agraviado del daño causado.

Aunque existen diversos recursos, únicamente nos concretaremos al estudio y análisis del recurso de apelación, principalmente como lo contemplan el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, pretendiendo realizar una valoración comparativa de ambos dispositivos legales.

Aun cuando se llega a la conclusión de que lo plasmado en los Códigos Sustantivos es correcto, no podemos dejar de lado el fundamento básico del recurso de apelación del error humano; ya que aunque la Ley señale acertadamente los lineamientos a seguir, el hombre por error, negligencia, interés personal, etc., viola la norma jurídica establecida, es por eso necesario elegir como juzgadores a personas con atributos morales positivos que cumplan con su correcta aplicación.

CAPITULO I

“LOS RECURSOS EN GENERAL”.

A).- Concepto y clasificación de los recursos.

La palabra recurso deriva del italiano “ricorsi”, que significa tanto como volver a tomar el curso. También significa solicitud, petición. Recurrir es la acción de volver a dirigirse a una persona con el objeto de obtener de ella un comportamiento que modifique el manifestado con anterioridad.

Desde que las sociedades humanas han tenido conciencia del Derecho, ha sido motivo de preocupación, que en sus Ordenamientos Legales, se establezcan medios que garanticen a las partes que intervienen en un litigio, la posibilidad de corregir las resoluciones judiciales que les causen algún perjuicio o agravio. Se ha logrado garantizar dicha posibilidad mediante la creación de los recursos, llamados también medios de impugnación.

Señala el maestro Sergio García Ramírez¹, que Alcalá-Zamora entiende los medios de impugnación como “actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador, no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos.

Impugnar es la actividad realizada por los sujetos procesales encaminada a combatir, refutar o contradecir una resolución judicial. Es la propia ley la que establece cual es el medio concedido para efectuar la impugnación; por lo que no puede ser al arbitrio de las partes.

Es bien sabido por todos que la sociedad siempre ha tenido especial interés en que la justicia se manifieste como una verdad práctica; pero, como los encargados de administrarla son hombres sujetos al error, a las debilidades y pasiones propias de la naturaleza humana, sus decisiones pueden ser ilegales e injustas. Ante graves inconvenientes escribe Juan José González Bustamante: “Los encargados de administrar la justicia suelen viciar sus determinaciones por el error, por la ignorancia, por la simpatía, o por cualquier otra causa, y si no se contara con los medios legales para combatir sus actos y enmendar sus equivocaciones, los mandamientos que pronunciaran pasarían en autoridad de cosa juzgada, en perjuicio del interés general”.²

¹GARCIA RAMIREZ, SERGIO. “Curso de Derecho Procesal Penal”. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México, 1989, pág. 659.

²GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. “Derecho Procesal Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1991, pág. 264.

La palabra recurso tiene dos acepciones: lata y estricta. En la primera significa el medio otorgado por la ley para que la parte agraviada por una resolución judicial demande, y en su caso obtenga su revocación, modificación o nulidad. En sentido estricto, presupone el recurso que la revocación, modificación o nulidad de la resolución están otorgadas por la ley a un órgano jurisdiccional de grado superior.

Los recursos son los medios que la ley concede a las partes para combatir o refutar las resoluciones judiciales que les causen agravios con el fin de obligar al órgano que la propia ley determina, a dictar una nueva resolución que revoque, confirme o modifique la anterior.

A continuación mencionaremos algunas definiciones sobre los recursos de distinguidos tratadistas:

Juan José González Bustamante expresa: "Se da el nombre de recurso a los medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales que les causen agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada, por el mismo tribunal que la dictó o por otro de superior jerarquía".³

"La palabra recurso significa los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta por auto o decreto".⁴

³GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit., pág. 264.

⁴PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. Décimo Séptima Edición México, 1986, pág. 685.

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que: "Los recursos son los medios establecidos 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".⁵

El maestro Carlos Franco Sodi nos dice: "Por recursos deben entenderse los medios legalmente establecidos para impugnar las resoluciones judiciales; los cuales permiten la revisión de la resolución bien por el mismo juez o tribunal que la dictó o bien por otro diferente, superior jerárquico del primero".⁶

Afirma Rafael de Pina: "Los recursos son los medios de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal, medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permiten a quien se halla legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstos, a determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva".⁷

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. considera que: "El recurso es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada

⁵COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, S.A. Décimo Tercera Edición. México, 1992, pág. 465.

⁶FRANCO SODI, CARLOS. "Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1946, pág. 469.

⁷DE PINA, RAFAEL y DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. Décimo Cuarta Edición. México, 1986, pág. 412.

en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada”.⁸

Arilla Bas resume señalando: “Sistematizando los elementos legales proporcionados por la ley mexicana, podemos definir el recurso diciendo de él que es el medio que aquélla concede a las partes del proceso, Ministerio Público, procesado, al ofendido por lo que hace a la reparación del daño y a los terceros en los incidentes de reparación del daño, para impugnar las resoluciones que les causan agravio para que sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía y sean, en sus casos, recibidas y substraídas por otras o simplemente rescindidas”.⁹

“Los recursos son los medios legales a que pueden recurrir los que se consideren perjudicados con las determinaciones judiciales, para que el mismo órgano u otros las revisen y, en su caso, las confirmen, modifiquen o revoquen”.¹⁰

Es menester aclarar que algunos tratadistas sostienen que no todo medio de impugnación es un recurso, que los medios de impugnación son el género y los recursos la especie. No obstante, existen “procedimientos o juicios”, como también se les llama, cuya finalidad es impugnativa, tal es el caso del amparo y la nulidad de las actuaciones.

⁸INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.- UNAM. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Tomo P-Z. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1993, pág. 2703.

⁹ARILLA BAS, FERNANDO. “El Procedimiento Penal en México”. Editorial Kratos. Octava Edición. México, 1981, pág. 167.

¹⁰GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. “El Procedimiento Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México, 1975, pág. 232.

Cabe hacer notar que tanto la aclaración de sentencia, como el juicio de responsabilidad en contra de los funcionarios públicos por el ejercicio indebido de sus atribuciones, o por algún otro aspecto de los establecidos por la ley, no son medios de impugnación.

Sin embargo, otros estudiosos del derecho definen tanto los medios de impugnación, como los recursos, con una sola conceptualización.

Podríamos concluir diciendo que nos inclinamos por esta última corriente, ya que ambos tienen como finalidad que se haga un nuevo estudio y valoración de la resolución que causa agravio, pretendiendo sea revocada, confirmada o modificada.

Por otra parte, podemos asegurar que existen circunstancias que dan pauta para la existencia de los recursos o medios de impugnación, como son: 1.- Que reconociendo la fabilidad humana se acepta que los jueces o tribunales pueden pronunciar resoluciones equivocadas e injustas; 2.- Que dado tanto el interés social como el individual que se ligan al proceso y que , por lo tanto, se ven afectados con las resoluciones que en él se dictan, el legislador se ha visto precisado a establecer que tales resoluciones pueden impugnarse, y 3.- Que para facilitar la impugnación se han adoptado medios previstos y reglamentados por la ley, llamados recursos.

Los recursos pueden clasificarse con arreglo a diferentes criterios, sin que esto nos lleve a olvidar las diferencias que existen entre ellos, porque si bien es cierto que unos son

diferentes a otros, también lo es que todos tienen caracteres comunes, porque presuponen un agravio, y en todos los casos persiguen idéntica finalidad, o sea, reformar una resolución judicial que se estima ilegal. Sentado lo anterior, pasemos a mencionar las principales clasificaciones que se han elaborado.

En razón de la cosa juzgada, se dividen en Ordinarios y Extraordinarios. Dentro de los primeros tenemos: la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja, según nuestros Códigos Procesales, el del Distrito Federal y el Federal. Recursos Extraordinarios son el llamado indulto, reconocimiento de inocencia y el Amparo, según algunos tratadistas. No obstante consideramos que el Amparo no es un recurso, sino propiamente un juicio.

Los recursos Ordinarios tienen como finalidad impugnar una resolución que no ha causado ejecutoria; en tanto que los Extraordinarios se encaminan a impugnar una resolución que ya ha causado ejecutoria. Concluimos diciendo que los Ordinarios abren una nueva instancia del juicio, mientras que los Extraordinarios abren un nuevo juicio.

Chiovenda citado por Julio Acero nos expresa: "Los recursos ordinarios son aquellos en los que se puede denunciar cualquier vicio de la resolución impugnada por el hecho de ser parte, mientras en los extraordinarios sólo pueden tratarse determinadas irregularidades y como consecuencia en unos casos tiene el juez revisor la misma

amplitud de conocimiento y poderes que el que le antecedió, y en otros queda la discusión y sus facultades, limitadas por diversos conceptos".¹¹

Nos dice Sergio García Ramírez: "La más difundida clasificación que campea en esta materia distingue entre los recursos ordinarios y los extraordinarios . Aquéllos son, como lo delata su título, modos normales de impugnación. Quizás la existencia de cosa juzgada en la resolución que se combate sea el criterio para deslindar entre recursos ordinarios y extraordinarios. Frecuentemente se ubica entre los primeros a la revocación y a la apelación, al paso que entre los segundos se suele citar a la casación y a la revisión. En México habríamos de incluir en el grupo de los recursos en materia penal a la reposición del procedimiento, e incorporar entre los extraordinarios, posiblemente, el amparo o juicio de garantías, que por cierto apareja un nuevo y distinto proceso".¹²

Eduardo Pallares manifiesta: "Algunos jurisconsultos españoles clasifican los recursos en los siguientes grupos: ordinarios que pueden interponerse sin invocar una causa específica previamente determinada en la ley sino libremente; los extraordinarios que sólo se conceden por las causas que la ley determina; y además en los ordinarios, el tribunal ad quem tiene facultades muy amplias para revocar la sentencia recurrida porque su jurisdicción no está restringida al examen de los agravios que haga valer el apelante como sucede en los extraordinarios. Al lado de estas dos categorías se incluye un tercer término que es el de los recursos excepcionales cuya nota característica

¹¹ACERO, JULIO. "Procedimiento Penal". Editorial Cajica. Séptima Edición, México, 1976, pág. 406.

¹² GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Op. Cit., pág. 661.

consiste en que la pendencia del recurso no impide la formación de la cosa juzgada formal de la resolución contra la cual puede interponerse el recurso, de tal manera que aunque se puede hacer valer éste porque no haya pasado el término para interponerla, la sentencia debe ser considerada firme y con dicha autoridad. Como ejemplo de recursos extraordinarios puede ponerse en nuestro derecho el de la apelación también extraordinaria y el juicio de amparo aunque propiamente no es un recurso”.¹³

Algunos autores aseveran que dentro del Derecho común se admiten los siguientes recursos: la apelación, la revocación, la denegada apelación y la queja; y en la legislación penal federal existe, además, la aclaración de sentencia y al antiguo recurso de nulidad lo ha reemplazado la reposición del procedimiento.

No existen en nuestros Códigos de Procedimientos la denominación de recursos extraordinarios; sin embargo, los llamados “reconocimiento de la inocencia del sentenciado” e “indulto”, que en términos de los artículos 96 y 97 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente, se otorga al condenado que resulta inocente y por perdón; el primero de estos recursos constituye en cuanto es objeto de fundamentación y reglamentación procesal, un auténtico medio de impugnación excepcional a través del cual se permite la revisión de una sentencia de condena, con el fin de que si el impugnador demuestra determinadas hipótesis previstas en forma limitativa en el Código, el órgano de la impugnación reconozca la inocencia de aquel; por lo antes expuesto a este medio de impugnación se le dejó de llamar “indulto

¹³ PALLARES, EDUARDO. Op. Cit., pág. 690.

necesario” y se le designó como “reconocimiento de la inocencia del sentenciado”. (Véanse artículos 614 a 618 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y artículos 560 a 568 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Desde el punto de vista del órgano que conoce de los recursos, se dividen en Devolutivos y No Devolutivos; en los primeros conoce un órgano jurisdiccional diferente y superior al que juzgó en primera instancia (*judex ad quem*). En los No Devolutivos es el mismo juez que dictó la resolución recurrida quien conoce del recurso interpuesto (*judex a quo*).

Por los efectos que producen los recursos se clasifican en Suspensivos y Devolutivos. Cuando el recurso procede en el efecto Suspensivo, el “*judex a quo*” suspende temporalmente su jurisdicción hasta el momento en que se resuelva el recurso. En el efecto Devolutivo, el “*judex a quo*”, aún interpuesto el recurso, continuará el procedimiento y en el caso de prosperar el recurso, la secuela se retrotraerá hasta la resolución recurrida.

B).- Antecedentes históricos.

Es en Roma en donde encontramos los primeros antecedentes de los recursos, aunque cabe advertir que no reunían todas las características jurídicas tal como los conocemos actualmente; puesto que teniendo los recursos como elemento esencial la devolución de la jurisdicción, es incuestionable que no existieron recursos propiamente dichos, hasta en tanto hubo tribunales de distintos grados vinculados entre sí jerárquicamente. Sin

embargo, estimamos conveniente analizar brevemente las características de los antecedentes de los recursos.

Señala Colín Sánchez¹⁴ "Los antecedentes históricos del procedimiento de impugnación datan del viejo Derecho Romano, en donde, al decir de Teodoro Mommsen, se trató de armonizar el poder público y la ley del Estado, a través de la magistratura, pretendiendo que ésta encontrara sus justos límites en la magistratura misma, es decir, en lo denominado intercesión contra el imperium".

Nos dice el maestro Eduardo Pallares: "Los sistemas de las acciones de la ley y el formulario eran, hasta cierto punto, incompatibles con la facultad de recurrir los fallos judiciales debido a diversas circunstancias: a) Los magistrados gozaban de una autoridad soberana por virtud de su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revocación de sus decisiones; b) No hubo durante mucho tiempo diversas instancias correspondientes a una jerarquía judicial en los tribunales, lo que impidió que naciera el recurso de apelación; c) Los jueces que fallaban los litigios eran en muchos casos simples particulares y no funcionarios públicos, lo que también es contrario a la idea de recurrir sus determinaciones.

Cierto que contra las resoluciones de los pretores podían hacer valer el litigante lesionado en sus intereses la potestad de otro magistrado que disfrutara de igual o de mayor autoridad que la que aquellos tenían (par mejora potestas) e incluso acudir a un

¹⁴ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit., pág. 465.

tribuno para que éste interpusiera su veto por el cual el fallo quedaba sin ejecución, pero esta medida extrema era inusitada y, en todo caso, no constituyó un verdadero recurso judicial tal como ahora lo entendemos, sino un medio de impedir que lo resuelto por el pretor se llevara adelante".¹⁵

Juan José González Bustamante nos expresa: "El origen histórico del recurso es muy antiguo. Se le conoció en Egipto; en el consejo de Sanhedrin de la legislación mosaica; en Grecia, en el Tribunal de los Arcontes, y en Roma, desde los primeros años de la República, en que todo ciudadano romano gozaba del derecho de impugnar las resoluciones judiciales por medio de la provocatio ad populum. En las leyes españolas se consagró este derecho para las partes, facultándolas para interponer recursos contra las providencias dictadas por los jueces o alcaldes. Al efecto, los recursos se clasificaron en ordinarios y extraordinarios, siendo los de más frecuente uso, la apelación, la reforma y la queja".¹⁶

El maestro Eduardo Pallares¹⁷, nos sigue diciendo al respecto: "Los recursos judiciales en el Derecho romano. No tuvieron la importancia que ahora tienen, sobre todo antes de Justiniano. Los que existieron, hay que hacer la salvedad de que no funcionaron en todo tiempo; la apelación, la revocatio in duplum, la restitutio in integrum, el veto de los tribunales, la súplica al príncipe y la retracta".

¹⁵ PALLARES, EDUARDO. Op. Cit., pág. 687.

¹⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit., pág. 265.

¹⁷ PALLARES, EDUARDO. Op. Cit., pág. 687.

Se consideraba que la apelación era una vía de recurso para todos los casos contra las sentencias; era la que permitía hacer reformar la decisión de un juez y obtener una nueva resolución. Desde esa época, sólo tiene fuerza de cosa juzgada, cuando ya no es susceptible de apelación o cuando la apelación ha sido rechazada.

La *Revocatio in duplum*.- La sentencia pronunciada violando la ley era nula. El demandado condenado ilegalmente no tenía más que esperar la ejecución del juicio para prevalerse de la nulidad, aunque podía también tomar la iniciativa y pedir que fuese comprobada la nulidad de la sentencia. Una reclamación mal fundada arrastraba contra él una condena al doble. Tal parece haber sido la *revocatio in duplum*, sobre la cual faltan indicios precisos.

La *restitutio in integrum*.- Era un recurso extraordinario que estaba abierto para el demandante o el demandado que se creyese lesionado por una sentencia y podía obtener del magistrado la *restitutio in integrum*, siempre y cuando se cumplieran con determinadas condiciones, como eran: 1.- era necesario que el acto atacado hubiese causado, o fuese susceptible de causar, una lesión de cierta gravedad. 2.- era preciso que el demandante no tuviese a su disposición, para evitar el perjuicio o hacerse indemnizar, ningún otro recurso, ni civil ni pretoriano. En fin, hacía falta que el magistrado encontrase en los hechos que le estaban sometidos una causa particular que legitimase su decisión. Estas causas, precisadas y publicadas en el Edicto, fueron las siguientes: la violencia, el dolo, la *capitula deminutio*, el error excusable, la ausencia necesaria y la minoridad. En efecto consistía en restablecer las cosas al estado anterior,

es decir, el decreto anulaba jurídicamente la resolución combatida y que en consecuencia se volviera al estado jurídico anterior.

Existían otros medios de impugnación como la intercessio, que más que un recurso judicial fue una garantía política contra la arbitrariedad en favor de la libertad humana y del bien común; consistía en el pedimento dirigido a un magistrado para que privara de fuerza a las decisiones de otros magistrados de igual o menor potestad, con el objeto de impedir la ejecución de un acto y en caso de que éste estuviera ya ejecutado, de prohibir que produjera sus efectos, así como los actos de un pretor podían ser anulados por la oposición de cualquier pretor, los de un Cónsul por los de otro Cónsul, sin necesidad de examinar si el acto atacado entraba en las atribuciones del magistrado que declaraba la oposición. Interpuesto el veto, éste paralizaba la fórmula entregada por el pretor o bien dejaba sin ejecución la resolución del juez. Este remedio estuvo en vigor hasta fines de la República, habiendo caído en desuso a partir de Augusto.

En el Derecho Germánico no podemos hablar propiamente de la existencia de la interposición de los recursos con las características que ellos revisten; esto es con motivo de la organización judicial de los pueblos germanos. Existía una asamblea judicial pública llamada "Ding" integrada por los habitantes libres; el juez era un investigador del derecho y la sentencia era acordada por la asamblea. Quien estuviese inconforme con la sentencia, (que podía ser una de las partes o cualquier asistente del Tribunal) la impugnaba, interponiendo una querrela contra el "escabino" que la había

propuesto. La impugnación no se decidía por un examen material del fallo, sino por medio de pruebas formales, y en algunos pueblos mediante el duelo.

El Licenciado Juan José González Bustamante nos dice: "En la legislación patria, antes de que se realizase la labor codificadora de 1880, se conocían los siguientes recursos: la revocación por contrario imperio, comúnmente llamada reposición, que procedía en primera instancia contra cualquier resolución dictada en el curso del proceso, con exclusión de la sentencia, para que el mismo tribunal que la dictó hiciese un nuevo examen de su contenido. La súplica sin causar instancia, que era una especie de revocación sólo procedente en segunda y ulteriores instancias y que se concedía contra las resoluciones de carácter interlocutorio, usándose este término y no el de revocación, por considerarse más respetuoso al dirigirse al tribunal supremo. También se conocía la apelación, la súplica, la segunda suplicación, la denegada suplicación, la nulidad, la revisión, la restitutio in integrum, el recurso de fuerza y el de injusticia notoria. La segunda suplicación procedía contra las sentencias pronunciadas en tercera instancia, y en cuanto al recurso de fuerza, se otorgaba a las personas por los atentados o usurpaciones que cometiesen en su contra las autoridades eclesiásticas; pero al establecerse en México la separación de la Iglesia y el Estado, este recurso no tuvo razón de subsistir y quedó suprimido al entrar en vigor las leyes de Reforma. En cuanto al recurso de injusticia notoria reconocido desde la Novísima Recopilación, se daba para que fuese revocada la sentencia que se hubiese basado en pruebas tachadas de falsas o por mediación del soborno. También se conoció el recurso de casación, que estuvo

vigente hasta principios del siglo; pero todos estos recursos han desaparecido, conservándose solamente la apelación, la denegada apelación y la revocación".¹⁸

¹⁸GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit., pág. 265.

CAPITULO II

“EL RECURSO DE APELACION”.

A).- Concepto del recurso de apelación.

El vocablo apelación deriva del latín “apellatio” que significa tanto como llamado o reclamación. En francés el recurso de apelación se denomina: Appel; en inglés Appeal; en italiano Appello. En todas las legislaciones del mundo ofrece notas comunes que le dotan de fisonomía propia.

De los medios de impugnación ordinarios, el recurso de apelación es el de mayor trascendencia dentro de la dinámica procesal y el que es utilizado con más frecuencia .

El recurso de apelación es un medio de impugnación que la ley otorga a las partes para que una resolución determinada por el mismo ordenamiento legal, sea revisada por un tribunal de segundo grado a efecto de que dicte una nueva resolución que revoque, modifique o confirme la dictada por el de primer grado.

La mayoría de los conceptos emitidos sobre la apelación, son coincidentes en su esencia, y así pasamos a mencionar algunos de ellos.

Según Rafael de Pina¹⁹ “La apelación es el medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccionales que permite someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez superior, competente para darle la solución que estime arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente”.

el maestro Colín Sánchez²⁰, nos expresa: “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 o de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideren agravios, dicte una nueva resolución judicial”.

Sergio García Ramírez²¹ hace mención a la definición que sobre el recurso de apelación da el maestro Piña y Palacios, “Es el medio que la ley permite emplear para que el curso 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”.

¹⁹ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. Op. Cit., pág. 87.

²⁰ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit., pág. 476.

²¹ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Op. Cit., pág. 668.

Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.²² amén dice: “El recurso de apelación es aquel a través del cual a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, generalmente colegiado, examina todo el material del proceso, tanto fáctico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo, y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituyéndose al juez de primera instancia, o bien ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo”.

El jurista Manuel Rivera Silva²³, nos manifiesta al respecto: “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”.

²² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.- UNAM. Op. Cit., pág. 2703.

²³RIVERA SILVA, MANUEL. “El Procedimiento Penal”. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición. México, 1991, pág. 333.

El Licenciado Marco Antonio Díaz de León²⁴ define al recurso de apelación como: “El recurso que se plantea ante una competencia superior para obtener la revocación total o parcial de una decisión del juez inferior”.

El maestro Eduardo Pallares nos dice: “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 resolución contra la cual aquél se hace valer.

Sigue diciendo que la ley 1a., Título XXXIII, Partida 3a., da a la apelación el nombre de alzada, y la define en los siguientes términos que traducidos al español son los siguientes: “Alzada es aquella que alguna de las partes hace, de juicio que fuese dado contra ella, llamando y corriéndose a enmienda de mayor juez, y tiene “pro” la alzada cuando es hecha derechamente, porque por ella se desatan los agravios que los jueces hacen a las partes maliciosamente o por ignorancia”.²⁵

Resumiendo tenemos que: el recurso de apelación es el medio que concede la ley a las partes para impugnar la resolución judicial que consideren les cause agravio, ante un juez o tribunal de segunda instancia, a efecto de que éste revoque, modifique o confirme la resolución impugnada.

²⁴ DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. “Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal”. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición. México, 1989, pág. 212.

²⁵ PALLARES, EDUARDO. Op. Cit., pág. 86.

B).- Objeto de la apelación.

En términos generales, el objeto de la apelación es el estudio por parte del juez superior de la resolución judicial recurrida, tomando en consideración los diversos aspectos señalados en los agravios; consecuentemente, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley, ya sea por aplicación indebida o inexacta, o bien, por falta de aplicación de la misma.

Al respecto el Licenciado Marco Antonio Díaz de León²⁶, nos dice: "En la actualidad queda establecido que el objeto de la apelación es el análisis de lo considerado por el juez en su sentencia de primera instancia. Como consecuencia, se acepta la idea de que la segunda instancia es únicamente un modo de revisión y no una renovación plena del debate. No sólo se prohíben nuevas pretensiones o demandas, sino que la prueba, normalmente, queda reducida a documentos posteriores y a la confesión".

A continuación trataremos de hacer un breve análisis de como nuestros Códigos Procedimentales, señalan el objeto del recurso de apelación.

El artículo 363 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores

²⁶ DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Op. Cú., pág. 213.

de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente”.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 414 dispone: “El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.

En el Código citado en primer término, se señala más claramente y en sentido más amplio el objeto del recurso; mientras que en el Código para el Distrito Federal, consideramos que es más escueto y restringido en cuanto a su alcance.

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 383 señala: “El tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda a más tardar, dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada.

De lo anterior, se desprende que en el Código Federal de Procedimientos Penales el fin del recurso de apelación es que el tribunal de alzada emita un fallo, confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada; sin embargo, salta a la vista que la persona que interpone el recurso jamás va a pretender con ello que se confirme el auto o sentencia apelados.

C).- Término para interponer el recurso de apelación.

Las leyes procesales fijan plazos dentro de los cuales debe hacerse valer el recurso de apelación; esto es en virtud de la necesidad que existe, de que no se deje a la incertidumbre la ejecución de los fallos, lo cual traería un perjuicio para los intereses sociales.

La apelación debe interponerse en el acto de la notificación, o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de una sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto (artículo 368 del Código Federal de Procedimientos Penales). El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 416 agrega además de los términos ya mencionados, el de dos días tratándose de otra resolución, (refiriéndose a los decretos).

La interposición del recurso de apelación tiene que hacerse precisamente ante la misma autoridad judicial que pronunció la resolución impugnada, por parte legítima y en el término señalado por la ley.

Al notificarse la resolución impugnada, basta que el acusado manifieste su inconformidad para entenderse interpuesto el recurso que proceda. (artículo 409 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 368 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Lo anterior se refiere únicamente al caso, o mejor dicho al momento de la notificación, en caso contrario, si el acusado se inconforma después, pero dentro del término establecido por la ley, deberá expresar el recurso que interpone. Las demás partes deberán manifestar que interponen el recurso de apelación ya sea en el momento de la notificación o dentro del término señalado para su interposición.

El término para interponer la apelación es improrrogable y empieza a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, y no se incluyen en el cómputo los sábados, los domingos y los días inhábiles (artículos 71 del Código Federal de Procedimientos Penales y 57 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Las anteriores disposiciones rigen tratándose de resoluciones judiciales que no sean sentencias definitivas; puesto que tratándose de éstas, se señala la obligación de hacerle saber al procesado el término legal para interponer el recurso, término que se duplicará cuando el secretario o el actuario no cumplan con dicha obligación y serán castigados disciplinariamente por el tribunal de alzada con multa que no exceda de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal de acuerdo a lo que establece el numeral 420 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y de conformidad a lo señalado en el artículo 369 del Código Federal de Procedimientos Penales, la sanción a aplicarse es de cinco a cincuenta pesos. Del análisis de los anteriores preceptos nos damos cuenta de la verdadera preocupación del legislador, para el fin de que los derechos concedidos por la ley sean operantes, ya que la ignorancia de los procesados en relación a la existencia del medio de impugnación,

haría nulo su derecho. Aunque consideramos al respecto que debería de aplicarse a todas las resoluciones que pudieran ser impugnadas.

D).- Sujetos.

En las legislaciones pretéritas podían apelar de las resoluciones judiciales, no solamente las personas que tenían el carácter de parte en el proceso, sino toda persona que resultase perjudicada aunque no tuviese tal carácter de parte. Así encontramos que en las Leyes de Partidas, tenían derecho a apelar el hijo sujeto a patria potestad de aquellas sentencias dictadas en contra de sus progenitores, cualquiera que fuese el delito; o los familiares del condenado a pena de sangre, pese a que el condenado manifestase su inconformidad con el recurso interpuesto; dado que se consideraba que el recurso tenía por objeto vindicar la infamia o injuria que pudiese trascender a los parientes después de ejecutada la sentencia. Lo anterior constituía una manifestación de solidaridad familiar que aún se observa en algunas legislaciones europeas.

Marco Antonio Díaz de León²⁷, opina al respecto: "Por lo regular, se estima que quienes están legitimados para interponer la apelación son las partes o sus representantes legales, es decir, el ministerio público, el acusado y su defensor. Ocurre, sin embargo, que esta situación no siempre se da, pues, en determinadas circunstancias, puede vedarse la apelación a alguna de las partes o bien, en otras, se permite la

²⁷ DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Op. Cit., pág. 213

interposición del recurso a terceros, lo cual sucede, por ejemplo, con el ofendido por el delito.

En relación con las partes, rige el principio general del agravio como presupuesto de la apelación. La revisión de la sentencia se justifica si se estima que ésta causa agravio. Como derivación lógica de lo anterior se origina que cuando el fallo satisface todas las pretensiones de una de las partes, el mismo no tiene porqué causar agravio y, por tanto, se carece de razón e interés para que se apele. Significa pues, que para que las partes puedan apelar, se requiere no únicamente que estén legitimadas por su relación con la causa penal que se debate, sino, además, que se considere a la resolución final como injusta, o que cause ofensa, perjuicio material o moral, o, en pocas palabras, que produzca agravio.

De esta manera, la facultad de apelar para las partes queda definitivamente subordinada a la satisfacción de dos extremos: a) su legitimación en el juicio y, b) a que les cause agravio la resolución: Si ésta rechaza íntegramente las pretensiones, es apelable en su totalidad; si la tutela sólo en parte, es apelable en el segmento que desecha; si la acoge totalmente, es inapelable. Por estas razones, la parte que ha triunfado en el fallo definitivo, no debe apelar”.

Actualmente los sujetos o partes que tienen derecho a apelar son: el Ministerio Público, el acusado o su defensor. El artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala también con derecho a apelar al ofendido o a sus legítimos

representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo al resarcimiento, ya que se excluye al ofendido del delito de apelar de la sentencia, porque de una manera expresa se le niega el carácter de parte del procedimiento, limitándose su participación a proporcionar pruebas al Ministerio Público para justificar la procedencia de la reparación del daño, con el fin de que este funcionario, si las juzga convenientes, las ministre a los tribunales; ya que, con base en el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal para los delitos de la competencia de los tribunales comunes, y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales, corresponde al Ministerio Público solicitar la reparación del daño. Sin embargo, la coadyuvancia que establece el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la estimamos acertada, en virtud de que con mucha frecuencia sucede que el Representante Social, por descuido o negligencia no solicita la reparación del daño que se ha ocasionado a la parte agraviada, o lo solicita en forma deficiente (no toma en cuenta todas las disposiciones relativas para exigir la reparación del daño), por lo que consideramos que sería pertinente que la ley otorgara al agraviado la oportunidad de apelar en lo relativo a tal reparación. Sin embargo, el artículo 32 del Código Penal señala que el ofendido sólo tiene derecho a promover el incidente de reparación del daño reclamable a los terceros obligados, en virtud de que aquí el Ministerio Público no forma parte de la acción penal, como en la hipótesis anterior.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 365, expresa: "Tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido

o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios". En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas.

El Código Procedimental señalado con antelación, en su artículo 141, fracción II, dispone: En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público.

Así mismo, establece que podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

Además, el artículo 367 del mismo Ordenamiento, en su fracción VI, le permite sólo al Ministerio Público apelar de los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria; sin embargo, consideramos que esta limitante carece de una verdadera fundamentación, ya que tales proveídos no podrán causar agravio alguno al inculpado.

Del análisis anterior, concluimos que el Ministerio Público podrá interponer los recursos que la propia ley señale, contra las resoluciones que agraven a su representación; e igualmente, el acusado y su defensor podrán interponer el recurso de apelación contra las resoluciones que les causen agravios.

CAPITULO III

"LA RELACION ENTRE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA"

A).- Casos de procedencia.

Por regla general, se considera que procede el recurso de apelación contra todas y cada una de las resoluciones que la ley lo concede expresamente. Por lo que nuestros Códigos Procesales, tanto el Federal como el del Distrito Federal, establecen las resoluciones que son apelables.

Así tenemos que el Código Federal de Procedimientos Penales, señala los siguientes casos en que procede la apelación en el efecto DEVOLUTIVO,

CONTRA:

1. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado (art. 367, fracción I) , excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152.

2. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 (art. 367, fracción II) , a saber:

FRACCION III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

FRACCION IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

FRACCION V.- Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426.

FRACCION VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximiente de responsabilidad.

3. Los autos en que se niegue el sobreseimiento (art. 367, fracción II).

4. Los autos en los que se niegue la suspensión del procedimiento judicial (art. 367, fracción III).

5. Los autos en que se conceda la suspensión del procedimiento judicial (art. 367, fracción III).
6. Los autos en que concedan la acumulación de autos (art. 367, fracción III).
7. Los autos en que nieguen la acumulación de autos (art. 367, fracción III).
8. Los autos que decreten la separación de autos (art. 367, fracción III).
9. Los autos que nieguen la separación de autos (art. 367, fracción III).
10. Los autos que concedan la recusación (art. 367, fracción III).
11. Los autos que nieguen la recusación (art. 367, fracción III).
12. Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional (art. 361, fracción III bis).
13. Los autos de formal prisión (art. 367, fracción IV).
14. Los autos de sujeción a proceso (art. 367, fracción IV).
15. Los autos de falta de elementos para procesar (art. 367, fracción IV).

16. Los autos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba (art. 367, fracción IV).

17. Los autos en que se conceda la libertad provisional bajo caución (art. 367, fracción V).

18. Los autos en que se niegue la libertad provisional bajo caución (art. 367, fracción V).

19. Los autos en que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos (art. 367, fracción V).

20. Los autos en los que se niegue la libertad por desvanecimiento de datos (art. 367, fracción V).

21. Los autos que resuelvan algún incidente no especificado (art. 367, fracción V).

22. Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria (art. 367, fracción VI). Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

23. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado (art. 367, fracción VII).

24. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria (art. 367, fracción VIII).

25. Los autos en que un tribunal se niegue a librar el oficio inhibitorio, a que se refiere el artículo 436 (art. 367, fracción VIII).

26. Las demás resoluciones que señala la ley.

Caso en que procede la apelación en ambos efectos, CONTRA:

1. Sentencias definitivas en que se imponga al acusado alguna sanción (art. 366).

Casos en que NO procede ningún recurso, CONTRA:

1. La resolución del Procurador donde se decida en definitiva si debe ejercitarse o no la acción penal (art. 133), pero puede ser motivo de responsabilidad.

2.- La resolución que concede el sobreseimiento cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias (art. 298, fracción I).

3.- La resolución que conceda el sobreseimiento cuando el Ministerio Público lo solicite en el caso a que se refiere el artículo 138 (art. 298, fracción II).

4.- Contra la resolución que niegue la repetición de las diligencias de prueba (art. 306).

5.- Contra la resolución que admita la repetición de las diligencias de prueba (art. 306).

6.- Contra la resolución que cite a nueva audiencia (art. 306).

En el procedimiento relativo al Jurado Popular, contra las resoluciones que sancionan a los jurados que:

7.- Habiendo sido citados no concurrieren (art. 313).

8.- Resolución que decide si admite o desecha el motivo para no fungir como jurado (art. 315).

9.- Que se negare a protestar (art. 321).

10.- Contra la resolución que resuelve sobre la redacción del interrogatorio (art. 335).

11.- Si el jurado insistiere en no votar (art. 340).

12.- Si algún jurado se rehusare firmar el resultado de la votación (art. 342).

13.- Contra la resolución que se dicte otorgando o negando la aclaración de sentencia (art. 358).

14.- Contra la resolución que resuelva recurso de revocación (art. 362).

15.- Contra el auto que admita la apelación (art. 370).

16.- Contra la resolución del superior que califique un impedimento (art. 446).

17.- Contra la resolución que resuelve la recusación (art. 456).

18.- Contra la resolución que resuelve la recusación de los Secretarios o Actuarios (art. 463).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como casos de procedencia del recurso de apelación en el efecto DEVOLUTIVO, los siguientes:

CONTRA:

1.- Las sentencias definitivas (art. 418, fracción I), hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios.

- 2.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción (art. 418, fracción II).
- 3.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de competencia (art. 418, fracción II).
- 4.- Los autos que manden suspender la instrucción (art. 418, fracción II).
- 5.- Los autos que mandan continuar la instrucción (art. 418, fracción II).
- 6.- Los autos de ratificación de la detención (art. 418, fracción II).
- 7.- El auto de formal prisión (arts. 418, fracción II y 300).
- 8.- Los autos de sujeción a proceso (arts. 418, fracción II y 300).
- 9.- Los autos que niegan la formal prisión (art. 418, fracción II).
- 10.- Los autos que concedan la libertad (arts. 418, fracción II y 304).
- 11.- Los autos que nieguen la libertad (art. 418, fracción II).
- 12.- Los autos que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal (art. 418, fracción III).

13.- Los autos que declaran no haber delito que perseguir (art. 418, fracción III).

14.- Los autos que concedan la acumulación (arts. 418, fracción III y 492) ; debiendo interponerse en el acto de la notificación.

15.- Los autos que nieguen la acumulación (arts. 418, fracción III y 492) ; debiendo interponerse en el acto de la notificación.

16.- Los autos que decreten la separación de procesos (arts. 418, fracción III y 509).

17.- Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado (art. 419).

18.- La resolución dictada por el juez requerido, negando la práctica de la diligencia (exhorto) (art. 51).

19.- El auto en el que el juez acceda o rehuse la acumulación de procesos por exhorto (art. 497) ; debiendo interponerse dentro de las 24 horas.

20.- El auto de desistimiento del juez requirente en la acumulación (art. 499) ; exige la interposición del recurso en el término de 24 horas.

21.- El auto en el que se decreta la separación de proceso. El artículo 509 exige se interponga el recurso en el acto de la notificación o dentro de 24 horas (ver inciso 16).

22.- Los fallos en incidentes no especificados (art. 545).

Casos en que procede la apelación en ambos efectos, CONTRA:

1.- La sentencia condenatoria (art. 330).

2.- La sentencia pronunciada en el incidente de reparación del daño exigible a terceras personas pudiendo interponerlo las partes que en él intervengan (artículo 540).

3.- La resolución dictada en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos (art. 549).

Casos en que NO procede ningún recurso, CONTRA:

1.- Las sentencias que se dicten en proceso sumario (art. 309).

2.- La sanción impuesta por el juez presidente de debates a la falta de cumplimiento de informe de autos por parte de los comisarios (art. 336).

3.- La sanción al jurado que no asista a la audiencia (art. 341).

4.- La sanción al jurado que se negare a protestar (art. 350).

5.- La resolución sobre la oposición de la redacción del interrogatorio (art. 368).

6.- Sanción al jurado que se negare a votar (art. 374).

7.- Sanción al jurado que se negare a firmar (art. 376).

8.- Contra el auto que admite la apelación (art. 421).

9.- Contra el auto que ordene la acumulación (art. 503).

10.- Contra el auto en que se declare no haber lugar a la separación de procesos (art. 506).

11.- Contra las sentencias que resuelvan una recusación (art. 530).

12.- Aunque no está expresamente señalado en ningún artículo del Código Procesal que examinamos, el recurso de apelación no procede contra la negativa de orden de aprehensión, a diferencia de lo que establece el Código Procesal Federal en su artículo 367, fracción VI; ya que con fundamento en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el recurso que existe para el Ministerio

Público es el de queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que corresponda, pero en el caso de que en el plazo de 3 días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación

B).- Relaciones entre primera y segunda instancia.

Vamos a iniciar diciendo que la autoridad que conoce de la primera instancia es el Juez A quo, y de la segunda, el Juez Ad quem.

Posteriormente y sin profundizar acerca de las diferencias entre proceso y procedimiento, estimamos conveniente, dar alguna noción de ellos, para comprender mejor la relación que existe entre primera y segunda instancia.

Procedimiento es el conjunto de actos jurídicos regulados por normas jurídicas, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y tendientes a actualizar sobre un sujeto determinado la conminación penal establecida en la Ley.

Proceso, en cambio, es un período de ese procedimiento, o sea, el que se inicia a partir del auto de formal prisión, dictado en los términos del artículo 19 Constitucional.

La segunda instancia denominada también Alzada no constituye propiamente un nuevo proceso. Al respecto nos dice el maestro Julio Acero²⁸: “Se establece entre las dos instancias una relación de continuidad, que impide o descarta por inútil toda repetición de las actuaciones bien practicadas. No hay pues ninguna necesidad de una fase instructora en la apelación. Todas las determinaciones y todas las pruebas, aun del procedimiento de juicio, acumuladas por el inferior; pasan a ser ipso facto, sin necesidad de promoción o reproducción, pruebas de la segunda instancia para la resolución del recurso”.

Señala Juan José González Bustamante²⁹: “Un tribunal de apelación no puede iniciar su actuación en alzada, sino cuando el inferior haya admitido el recurso o cuando por medio de la denegada apelación, el superior lo admita, siendo propiamente el auto admisorio del recurso el que da facultad y competencia al Tribunal Superior para avocarse el conocimiento del caso. La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía”.

En relación a lo anterior Guillermo Colín Sánchez opina³⁰: “Como el proceso es una fase perteneciente al procedimiento, los actos, formas y formalidades legales originadas por algunos recursos, son una etapa de la misma relación procesal a que dio lugar el

²⁸ ACERO, JULIO. Op. Cit., pág. 420.

²⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit., pág. 273.

³⁰ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit., pág. 471.

ejercicio de la acción penal, en razón de que aquélla tiene un carácter unitario dentro del procedimiento”.

El Doctor en Derecho Sergio García Ramírez³¹ nos manifiesta: “Del modo que la primera instancia, y el proceso en su conjunto se inicia por un auto que radica la causa, cabeza de proceso, la segunda instancia parte de una resolución de radicación. Hay, sin embargo, actos procesales posteriores a la emisión de la sentencia con que concluye la primera instancia, y anteriores a la radicación de la segunda. Éstos poseen la naturaleza de actos preparatorios de la segunda instancia”.

Carnelutti citado por el maestro Eduardo Pallares³², formula los siguientes principios jurídicos relativos a la apelación:

- a) Las razones propuestas por las partes en el primer grado, sirven en el de apelación, y por ello el juez debe tenerlas en cuenta, aunque aquéllas no la reproduzcan;
- b) No es necesario renovar en la apelación la asunción de las pruebas constituyentes. Por ejemplo, no es necesario volver a oír a los testigos presentados en primer instancia;
- c) Las decadenias procesales en que las partes hayan incurrido en primera instancia, subsisten en la segunda;

³¹ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Op. Cit., pág. 669.

³² CARNELUTTI. Véase Pallares Eduardo, Op. Cit., pág. 95.

- d) No entran en el ámbito del juicio de apelación, cuestiones que no hayan sido propuestas al primer juez o en otras palabras, el tema del segundo grado debe ser el mismo que el del primer grado;
- e) La apelación no puede referirse a una parte del litigio no comprendida en el primer grado;
- f) Cualquier razón puede hacerse valer en el segundo grado, aunque no se haya hecho valer en el primero;
- g) No es lícito modificar la causa petendi en el segundo grado, porque su cambio trae consigo el cambio de la demanda;
- h) La ineficacia de la demanda de primer grado excluye el poder del juez de la apelación, pese a la validez de la demanda de apelación. Por ejemplo en el caso de que se haya presentado la demanda ante juez incompetente, el tribunal de segundo grado no puede decidir el litigio en cuanto al fondo;
- i) Toda apelación supone una resolución apelable. No puede haber segundo grado, sin que exista primer grado.

Concluiremos diciendo que el Estado tiene como finalidad la administración de justicia, pero para cumplir consideramos necesario que las partes dentro de un procedimiento, deben conocer las instancias del mismo.

El nexo entre el procedimiento y la instancia, es el mismo que se da entre el todo y la parte, o sea, que el procedimiento es el todo y la instancia es un segmento o parte del mismo.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta la disposición de la Ley, ya que existe el caso de los procesos uninstantiales o de única instancia, en los que no cabe la apelación contra sus sentencias definitivas.

Cabe hacer mención que la instancia posee propiedades que las distinguen, según sea de primera o segunda instancia; la primera se destaca por su amplitud de prueba y debate y la segunda se ciñe a lo alegado en los agravios.

C).- La Reformatio in Pejus.

Reformatio in Pejus significa etimológicamente reformar en perjuicio. Hasta el año de 1929 existió en las Leyes Procesales Mexicanas la Reformatio in Pejus, consistente en que el Tribunal de Apelación no atendía solamente al examen de los agravios expresados por las partes, sino que realizaba una revisión total de las actuaciones procesales para enmendar y corregir todos aquellos vicios o defectos que se hubiesen

cometido en el curso del procedimiento. Lo anterior significaba que si sólo el acusado apelaba una resolución, el Tribunal de Apelación podía aumentar la pena impuesta en primera instancia. En este supuesto, en muchas ocasiones se agravaba la situación del apelante, quien pretendía que se revocase la resolución del Inferior o al menos la reducción de la sanción impuesta, pero no que se le aumentase la pena.

El artículo 480 del Código de Procedimientos Penales de 1894, señalaba: “Aun cuando sólo el reo apelare, podrá ser condenado en segunda instancia a sufrir una pena mayor o menor que la impuesta en la sentencia apelada, si ésta no estuvo arreglada a derecho”.

De conformidad con lo estipulado por el Código Procedimental anterior, el apelante no estaba obligado a expresar agravios, y los Tribunales de Segunda Instancia disfrutaban de la facultad de proceder a una completa revisión de la causa, para corregir las irregularidades que en su concepto encontraran en la secuela del proceso.

Nuestros Códigos Procesales vigentes prohíben la *Reformatio in Pejus*, y en consecuencia, si los apelantes son el acusado o su defensor, no podrán aumentarse la sanción impuesta en la sentencia apelada.

Los artículos que nos indican lo señalado en el párrafo anterior son:

Artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales dice: "Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida.

Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado".

Artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "La sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada".

Al respecto el maestro Sergio García Ramírez manifiesta: "En el mismo artículo 385 del Código Federal se aborda, parcialmente, el problema del cambio de clasificación o calificación típica de los hechos por los que se sigue el proceso. Dice, en seguida de la prohibición de la *reformatio in pejus*, que "si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.

La ubicación de esa norma hace ver que la hipótesis de cambio de clasificación de que aquí se habla está vinculada precisamente con la apelación en contra de aquellos autos

judiciales (en los que pudo haberse variado, a su vez, la clasificación formulada por el Ministerio Público en el acto de consignación). Implícitamente se alude al caso en que sólo apelaron el procesado o su defensor, no a la impugnación intentada por el órgano acusador en contra de un proveído que causa agravio a su interés, situación, ésta, en que obviamente puede el tribunal de alzada modificar la clasificación típica".³³

Además la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha consagrado la prohibición de la *Reformatio in Pejus*, en diversas tesis, de las cuales transcribimos las siguientes:

APELACION EN MATERIA PENAL. El Tribunal de segunda instancia no puede agravar la situación del acusado, no solamente en cuanto a la imposición de la pena, sino tampoco la declaración de su responsabilidad cuando sólo el apela de la resolución de primer grado, pues en caso contrario se convertiría la apelación en una revisión de oficio que desnaturaliza la calidad de la instancia.³⁴

APELACION EN MATERIA PENAL. NON REFORMATIO IN PEIUS. Si únicamente apelan del fallo de primera instancia el acusado y su defensor, la autoridad de segunda instancia no esta capacitada para agravar la situación de dicho acusado.³⁵

³³ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Op. Cit., pág. 673.

³⁴ Quinta Epoca: Tomo CV, pág. 2843. Díaz Fidel.

³⁵ Quinta Epoca: Tomo LXXXV, pág. 413. Cortés Gudelia Marcial. Tomo CIII, pág. 1418. Valdivieso Artemio. Tomo CIII, pág. 1656. Flores Verdugo Fernando. Tomo CV, pág. 2843. Díaz Fidel. Tomo CXI, pág. 1123. Rivera Corral Rodolfo. Apéndice 1975, Segunda Parte, 5 TESIS RELACIONADAS.

APELACION, NO PUEDE MODIFICAR EL FALLO EN PERJUICIO DEL REO EL TRIBUNAL DE. Conforme al principio jurídico procesal de no reformatio in peius, que consagra el artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tribunal de apelación no puede modificar el fallo de primer grado en perjuicio del apelante, cuando el Ministerio Público se conformó con aquella resolución.³⁶

De lo anterior cabe concluir que las leyes procesales vigentes tanto federal, como para el Distrito Federal prohíben la Reformatio in Pejus; por lo que la segunda instancia se abrirá, indispensablemente, a petición de parte, y el Tribunal de Apelación debe limitarse a examinar los agravios expresados por la parte recurrente, para decidir si son o no procedentes. Así mismo establecen los casos en que los apelantes hubiesen sido el acusado o su defensor, no podrá aumentarse la sanción impuesta en la sentencia apelada, y la jurisprudencia consagra la misma prohibición, porque si el Ministerio Público no apela del fallo, debe entenderse que está conforme con la sanción impuesta y si los tribunales aumentasen la sanción en aquellos casos en que el Ministerio Público no es el recurrente, se le substituiría en las funciones que la ley le confiere expresamente y se desvirtuaría la finalidad de su función. Al respecto, mencionaremos algunas tesis.

APELACION EN MATERIA PENAL.- El artículo 21 constitucional concede al ministerio público la facultad de perseguir los delitos; por consiguiente, la autoridad judicial no puede, cuando la segunda instancia se abre a petición del reo, ocuparse más

³⁶ Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LX, pág. 16. A. D. 5077/61. Gottohold Robert Kyburz. Unanimidad de 4 votos.

que de las irregularidades que conciernan al inculpado, y no de las relativas al ministerio público, que carece de facultades, en ese caso, para solicitar aumento de la penalidad.³⁷

MINISTERIO PUBLICO, APELACION DEL.- El Ministerio Público sí puede inconformarse con una sentencia que imponga una pena que estime incorrecta, de acuerdo con lo que previenen los artículos 363, 364, 365 y 366 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin que con ello se rompa el principio de autonomía de funciones que establece el artículo 21 Constitucional, porque no implica una revisión y control de la facultad de imponer sanciones que por mandato constitucional es propia y exclusiva del juzgador, sino que únicamente se trata del derecho que le asiste como parte en el proceso de inconformarse con una aplicación inexacta de la ley.³⁸

Tomando en consideración el alcance de los artículos de los Códigos Procesales vigentes, transcritos con anterioridad, podemos deducir que si también apela el Ministerio Público y esgrime como agravio la escasa penalidad impuesta al sentenciado, de proceder esto, el Tribunal de Alzada podrá aumentarla.

³⁷ Quinta Epoca: Tomo XXX, pág. 737. Anda Basilio de .

³⁸ Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 37, pag. 26. A. D. 1963/73. Alfredo Lima Burton 5 votos.

CAPITULO IV

“EL PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA”

A).- Admisión del recurso y remisión del testimonio.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 370 del Código Federal de Procedimientos Penales y 421 del Código del Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la interposición del recurso de apelación deberá hacerse precisamente ante el Tribunal que dictó la resolución apelada. Preceptos legales que a la letra dicen:

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

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

ARTICULO 421.- Interpuesto el recurso dentro del plazo legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo, el juez, de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno.

Si no admitiere la apelación, procederá el recurso de denegada apelación.

Corresponde al juez A Quo estudiar si el recurso interpuesto reúne las exigencias que la propia Ley señala; en caso contrario no lo admitirá. A la admisión del recurso se le denomina calificación de grado. El juez A Quo forzosamente debe calificar el grado en que admite el recurso; ya sea en ambos efectos y sólo en el efecto devolutivo (artículos 366, 367 y 392 del Código Federal de Procedimientos Penales y 419, 422 y 435 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Si no admite el recurso de apelación procederá el de denegada apelación.

En materia Procesal Penal Federal, el artículo 370 establece que interpuesto el recurso de apelación por parte legítima y dentro del término señalado por la ley, el juez que dictó la resolución apelada decidirá admitir o desechar de plano el mencionado recurso.

El maestro Manuel Rivera Silva señala lo siguiente: "Para la admisión según la correcta exégesis de los artículos 421 del Código del Distrito Federal y 370 del Código Federal, el juez únicamente atenderá a la legitimación del sujeto y al factor cronológico: si el recurso fue interpuesto o no en tiempo por quien tiene capacidad legal para ello".³⁹

³⁹ RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit., pág. 338

Pese a lo antes transcrito, consideramos que no basta que el recurso sea interpuesto en tiempo y por quien tenga derecho a hacerlo, sino que es necesario que el juez debe analizar si procede dicho recurso para admitirlo; pues de lo contrario, si siempre se admitiese el recurso, aunque no fuese procedente, se iría en contra del principio de economía procesal, al admitirse un recurso que posteriormente será desechado por el superior.

Nuestros Códigos Adjetivos Penales omiten mencionar uno de los efectos en que se admite el recurso, ya que sólo hacen mención al efecto devolutivo; y los tratadistas señalan que el otro efecto es el suspensivo. Por lo tanto, la apelación puede ser admitida en un sólo efecto: el devolutivo; o bien en ambos efectos: devolutivo y suspensivo.

Para una cabal comprensión de los efectos en que es admitido el recurso de apelación, estimamos pertinente conocer cuáles son esos efectos, a través de las diversas opiniones que al respecto dan distinguidos estudiosos del Derecho.

Guillermo Colín Sánchez señala: “Como efectos inmediatos podemos considerar el “suspensivo”, cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso por haber sido transferida al superior, y, en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento.

El efecto "devolutivo" no suspende el curso del procedimiento, aunque, si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando.

Dentro de esos mismos efectos, ha lugar a considerar que pueden darse los dos".⁴⁰

El Licenciado Julio Acero resume diciendo: "Cuando la apelación se acepta en un solo efecto, éste es el devolutivo, que procede siempre al proceder aquélla, por ser inherente al recurso. Cuando la apelación se admite en ambos efectos es que al devolutivo de su interposición, se añade el suspensivo; pero éste puede faltar. El efecto suspensivo, presupone pues el devolutivo pero no a la inversa. El devolutivo puede darse solo; el suspensivo no, porque sería absurdo suspender el cumplimiento de una resolución, sin objeto, razón ni término definido. Se suspende para que se revise, por el tiempo que tarde la revisión y por lo mismo que la revisión puede modificarla y hacer innecesario su cumplimiento. Pero si no hubiera de sujetarse a enmienda o aprobación ninguna, (efecto devolutivo); faltaría todo motivo para no acatarla y su desobediencia a más de resultar en absoluto arbitraria, se perpetuaría por tiempo indeterminado convirtiéndose en derogación de plano y a voluntad de las partes, sin forma, debate, ni justificación alguna.

⁴⁰ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit., pág. 471

El efecto suspensivo como accesorio del devolutivo, teniendo por objeto evitar los perjuicios innecesarios de una resolución sujeta a nuevo juicio; subsiste por tanto mientras se resuelve dicho juicio, es decir que dura lo que dure la tramitación de la alzada y termina con ella".⁴¹

Marco Antonio Díaz de León manifiesta lo siguiente: "Dictado el fallo definitivo e inmediatamente después de su notificación a las partes, se abre un compás de espera, variante según las legislaciones, durante el cual dicho fallo queda expuesto a la interposición del recurso. Por simple lógica, podría deducirse que durante dicho lapso la sentencia no debería surtir sus efectos o ejecutarse, ante la expectativa de que, por causar agravios, se interpusiera la apelación y además se declarara su procedencia en el tribunal superior. Por las mismas razones, podría pensarse que la sentencia no es susceptible de ejecución mientras dure el procedimiento de la apelación.

Como consecuencia de lo anterior se establecen los principios, que admiten algunas excepciones, de que una vez interpuesto el recurso, se suspende la ejecución del fallo y se produce la inmediata desvinculación del a quo y la sumisión del asunto al juez superior, estableciéndose así las reglas de los efectos suspensivo y devolutivo de la apelación. El efecto suspensivo significa que una vez interpuesta la apelación, ello impide el cumplimiento o ejecución de la resolución impugnada.

⁴¹ ACERO, JULIO. Op. Cit., pág. 426.

Esto no nos lleva al extremo de considerar que el inferior pierde su "jurisdicción" durante el trámite de la apelación, dado que sólo queda desligado de la facultad de ejecutar los resolutivos de su sentencia, por la sencilla razón de no haber adquirido ésta la calidad de cosa juzgada. Por tal motivo, salvo algunas excepciones, la norma general que priva en este respecto, es que la apelación tiene efecto suspensivo.

La expresión devolutivo hace incurrir frecuentemente en un error, pues el recurso no devuelve nada y por el contrario en la actualidad su significado es inverso, dado que equivale a la remisión de la sentencia apelada al tribunal superior. No existe ciertamente devolución, sino envío para la revisión. Se entiende que por virtud de la apelación el órgano judicial recurrido deja de conocer del asunto, trasladándose la jurisdicción, para el caso concreto, del juez apelado al juez de la instancia superior a quien toque decidir en definitiva. De esta manera, toda apelación produce efecto devolutivo. Por la división de competencias de grado que rige actualmente en el Estado moderno, el llamado efecto devolutivo, constitucional y procesalmente hablando, carece de todo sentido jurídico y político".⁴²

El maestro Juan José González Bustamante, señala: "La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía. Si la apelación se admite en el efecto suspensivo, el tribunal inferior paraliza totalmente la jurisdicción y en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el

⁴² DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Op. Cit., pág. 214.

suspensivo y el devolutivo. Si se admite en ambos efectos, se transfiere para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo. Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso”⁴³

Estimamos que el legislador sufrió una confusión al referirse a los efectos del recurso de apelación, dando origen a diversas confusiones, como se puede apreciar de las citas mencionadas, por lo que consideramos que debe hacerse la siguiente explicación y la corrección que proponemos a nuestros Códigos.

Debemos iniciar por distinguir los efectos que produce la interposición de los recursos y así tenemos:

Clasificación de los recursos por los efectos que producen:

a).- **Suspensivos:** Cuando el recurso suspende el procedimiento y los efectos de la resolución impugnada.

b).- **No suspensivos o devolutivos:** Cuando el recurso no suspende el procedimiento, ni los efectos de la resolución impugnada, pero que de proceder dejará sin efectos dicha resolución y retrotraerá el procedimiento al momento en que fue dictada.

⁴³ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit., pág. 273.

La anterior clasificación establece que cuando nuestros Códigos Adjetivos se refieren a un recurso con efecto devolutivo, quieren decir que la interposición del mismo no suspende el procedimiento, ni los efectos de la resolución impugnada, sino que aquél continúa y ésta tiene pleno vigor, por lo que será definitivo si el Tribunal de Alzada confirma la resolución, pues en caso contrario, es decir, si el superior revoca la resolución, ésta queda sin efecto y el procedimiento se retrotraerá al momento en que fue dictada. Sin embargo, no nos aclara el punto referente a cuando nuestros Códigos hablan de “ambos efectos”, pues si estos son suspensivos y no suspensivos o devolutivos, es claro que no puede referirse a ambos, pues éstos son contradictorios, siendo aplicable en este sentido lo expresado por el maestro Piña y Palacios, al decir que el juez califica los efectos. Nunca puede admitirse la apelación en ambos efectos: o se admite en el suspensivo o en el devolutivo.

Esta antítesis solamente puede ser explicada si consideramos que el legislador tomó en cuenta no únicamente la clasificación a que nos hemos referido, sino que utilizó otra, que es en función de la autoridad que conoce de la substanciación del recurso, o sea, la siguiente:

Clasificación de los recursos con base en la autoridad que conoce de su substanciación:

a).- **Devolutivos:** Cuando la substanciación está a cargo de una autoridad diferente de la que dictó la resolución impugnada.

b).- No devolutivos: Cuando la substanciación está a cargo de la misma autoridad que dictó la resolución impugnada.

Con esta clasificación podemos entender en dónde existe la confusión del legislador, misma que trataremos de aclarar.

Tenemos así que la apelación en el efecto devolutivo tiene dicho carácter en ambas clasificaciones, por tanto, sus efectos como por conocer de la substanciación del mismo una autoridad diferente, creemos que por esta coincidencia (dos veces devolutivo), se le ha considerado erróneamente como con un sólo efecto, teniendo en realidad dos: no suspensivo (devolutivo) y devolutivo. Entonces para distinguir a la apelación con efecto suspensivo se le denomina “apelación en ambos efectos”, que son: suspensivo por suspender el procedimiento y los efectos de la resolución impugnada y devolutivo por estar su substanciación a cargo de una autoridad diferente de la que dictó la resolución impugnada.

En consideración a la explicación anterior, corresponde ahora proponer las modificaciones pertinentes, ya que nuestros Códigos Procesales hablan de los efectos, apelación en efecto suspensivo y apelación en efecto no suspensivo; pero consideramos que la única diferencia desde el punto de vista gramatical entre ambas apelaciones es el adverbio de negación “no”, que puede ocasionar confusiones en la práctica, por lo que debería denominársele: apelación con efecto devolutivo y apelación con efecto

suspensivo, conстриéndose únicamente a esta corrección en los artículos 366, 372 y 392 del Código Federal de Procedimientos Penales y 422 y 435 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora abordaremos lo referente a la remisión del testimonio cuando ha sido admitido el recurso de apelación.

Cuando es admitido en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al tribunal superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquéllas que el juez estime conducentes.

El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días. (Artículo 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Disposición análoga contiene el precepto 372 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero incluye además las siguientes hipótesis:

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

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

El plazo para remitir el duplicado o testimonio es de cinco días, al igual como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la diferencia que en este último no se señala prevención para el caso de que no se cumpla con tal disposición, misma que consiste en que se impondrá al inferior una multa de cinco a quince veces el salario mínimo, siempre y cuando sea a pedimento del apelante. Estimamos que este mandamiento es acertado, ya que evita demoras innecesarias en el proceso; por lo que consideramos pertinente se incluya también en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando se trata de apelaciones admitidas en ambos efectos, el juez o tribunal que dictó la sentencia apelada expedirá dentro de 48 horas, una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (Artículo 372 en relación con el 531 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Las partes dentro de los tres días siguientes a la notificación de la fecha para la vista, pueden impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido. La sala dentro de los tres días siguientes, resolverá lo pertinente, y si 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. Igualmente podrá la sala,

después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación, cuando las partes no hubieren 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 origen. (artículo 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Disposiciones similares encontramos en los artículos 374 y 375 del Código Federal de Procedimientos Penales, con la salvedad que en este Ordenamiento se dispone que se dará vista de la promoción a las otras partes por tres días, y se resolverá lo que fuere procedente dentro de los tres días siguientes. Indudablemente que la vista a que se refiere el artículo 374, tiene por objeto que las otras partes aleguen o expongan lo que a sus intereses convenga. Consideramos que debe incluirse una adición al respecto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

B).- Los agravios.

¿Qué entendemos por agravio? Por agravio se entiende la violación de un derecho que el sujeto procesal (la parte legítima) estima le ha causado una resolución judicial (auto, sentencia), por estar en discrepancia con la voluntad de la ley, entendiéndose que la determinación de la existencia de dicho agravio corresponde al Tribunal de Alzada, el que puede declararlo infundado.

Guillermo Colin Sánchez, establece que agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial.⁴⁴

Fernando Arilla Bas, señala al respecto: Agravio es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal. Esta violación puede derivar:

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

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

En el sistema de prueba tasada, la apreciación por el juez, hecha de manera contraria a la ordenada por la ley, causa agravio. En cambio, en el sistema de libre apreciación, al que hace el juzgador “en uso de la facultad discrecional que expresamente le concede la ley, no constituye por sí sola una violación de garantías a menos que exista una infracción manifiesta en la aplicación de las leyes que regulan la prueba o en la fijación de los hechos”. (Compilación de 1917-1954, tesis 842).

⁴⁴ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit., pág. 482.

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

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

El acto de expresión de agravios abarca dos elementos: la expresión del precepto legal violado, y la del concepto de violación. La forma silogística, partiendo de la ley violada, como premisa mayor, es la adecuada lógicamente para llevar a cabo esta formalidad".⁴⁵

El maestro González Bustamante señala al respecto, lo siguiente: "Es discutible si la acción penal se continúa en la segunda instancia cuando el Ministerio Público no es el apelante o aun siéndolo, si se tiene en cuenta que la inconformidad del representante de la sociedad debe basarse en la expresión de agravios que cause a la representación el fallo judicial recurrido. La relación procesal se crea entre el recurrente y el tribunal a quo, y lo que se persigue es que se modifique o revoque la resolución impugnada. Sin embargo, según lo hemos explicado, si la acción penal se divide en persecutoria y acusatoria, cuando la instancia ha concluido por sentencia firme, pudiera decirse que al no reconocerse al Ministerio Público, por el tribunal inferior, lo que ha solicitado en su

⁴⁵ ARILLA BAS, FERNANDO. Op. Cit., pág. 175.

pliego de conclusiones, causa agravios a la representación que ostenta y que es el Tribunal de Segunda Instancia el encargado de reparar; pero ya hemos indicado que en esta fase no se trata de que se siga ejercitando la acción penal, sino que se reconozca al Ministerio Público la procedencia de los agravios que ha alegado.

En las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público, existen casos en que el recurso debe declararse desierto o mal admitido. Lo primero sucede cuando el apelante, hecha excepción del acusado, no ha expresado agravios, porque el tribunal de alzada no puede crearlos ni suplir la deficiencia en su expresión, porque si bien es verdad que la ley le otorga el derecho de apelar, también lo es que el principio fundamental de ese derecho lo constituye, según se desprende del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, el que la resolución o sentencia cause agravios a la parte legítima, y en la imposición de las penas ningún agravio se le causa, ya que el artículo 21 de la Constitución de la República atribuye esta potestad a la autoridad judicial. Si el Juez al imponer las sanciones usa debidamente del arbitrio judicial consagrado en los artículos 51 y 52 del Código Penal y dichas sanciones están comprendidas en los términos mínimo y máximo, no puede decirse que se cause agravio a la representación del Ministerio Público, porque esto equivaldría a substituir a la voluntad del titular de la acción penal la imposición de las penas".⁴⁶

El jurista Vincenzo Manzini señala que los agravios expresados pueden obedecer a una o varias de las razones siguientes:

⁴⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Op. Cit., pág. 274.

1.- Vicios en el procedimiento.- En este caso no se fundan en que la resolución judicial sea materialmente injusta, sino que en el procedimiento ha habido irregularidades y se ha viciado el origen o la forma de la resolución, ésta se ha dictado con violaciones en el procedimiento que dio origen y no se notificó debidamente a las partes, etc.

2.- Vicios en el juicio.- En este caso la resolución judicial es materialmente injusta, es decir, se ha violado la ley sustantiva en la resolución impugnada.

Los vicios en el juicio pueden originarse por un error de hecho o por un error de derecho.

a).- Error de hecho: surge cuando la resolución se dicta fundada en una falsa base de hecho, sea porque aquél no existe, o porque existiendo no puede ser fundamento de la conclusión contenida en la resolución.

b).- Error de derecho: aparece cuando en la resolución judicial no se han observado las disposiciones de derecho sustantivo o se han aplicado erróneamente. Por haberse ignorado la existencia de normas que prevén el caso a resolver por el Juzgador o se aplican otras que están fuera de la hipótesis prevista por el legislador".⁴⁷

⁴⁷ MANZINI, VICENZO. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951, Tomo V, pág. 6.

Tanto el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, como el 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan que los agravios pueden ser expresados en el momento en que se interpone el recurso o en la vista del asunto. Tomando en consideración lo establecido en dichos preceptos, cuando se surte la primera de las hipótesis antes mencionadas, cabe decir que nos enfrentamos al problema de que si dichos agravios se pueden modificar o enriquecer en la vista.

Al respecto los artículos 410 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 360 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, expresan textualmente lo siguiente:

ARTICULO 410.- No procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento, o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señale.

ARTICULO 360.- Son irrevocables y causan ejecutoria:

FRACCION I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia y cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto.

Con fundamento en el sentido de los artículos transcritos, podemos afirmar que la modificación de los agravios resulta totalmente imposible en lo relativo al capítulo en

que expresamente se conformó la parte; pero si tal modificación no lesiona la señalada conformidad, es posible hacerla. Por cuanto hace al enriquecimiento de los agravios es aplicable la misma idea. De esta manera podemos concluir diciendo, que si al momento de interponer la apelación, simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista detallar todos los agravios que se estimen pertinentes; pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios que se señalan en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad.

C).- Las pruebas.

Desde el sentido estrictamente gramatical, la palabra "prueba" expresa la acción y efecto de probar; así como también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

Probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto a la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

El maestro Rafael de Pina, define la prueba como: "La actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia.- Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz".⁴⁸

⁴⁸ DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. Op. Cit., pág. 404.

El maestro Eduardo Pallares al respecto manifiesta lo siguiente: "La Ley Primera , Título XIV, Partida 3a., define a la prueba como: "La averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito".⁴⁹

La prueba judicial es la que se lleva ante órganos jurisdiccionales; la cual consiste en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez o por la partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiere la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.

a) Su ofrecimiento.

Señalaremos las disposiciones que citan nuestros Códigos Procesales, tanto para el Distrito Federal, como el Código Federal de Procedimientos Penales, cuya aplicación es para toda la República Mexicana, en materia federal.

Las pruebas se promoverán por cualquiera de las partes cuando sean citadas para la vista, o dentro de los tres días si la notificación se hizo por instructivo. (Artículo 428 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

⁴⁹ PALLARES, EDUARDO. Op. Cit., pág. 624.

El duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promoviere prueba, se señalará día para la vista. (Artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Al ofrecerse una prueba se expresará el objeto y la naturaleza de la misma. Al día siguiente de hecha la promoción o dentro de tres días, respectivamente, según se trate de materia común o federal, el tribunal decidirá si es de admitirse o no la prueba. (Artículo 428 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 376 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Cuando se admita una prueba deberá rendirse o desahogarse en el término de cinco días. (Artículos 428 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 376 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Si la prueba hubiere de rendirse en el lugar distinto al en que se encuentre el Tribunal de Apelación, éste concederá el término que crea procedente según las circunstancias del caso. (Artículo 377 del Código Federal de Procedimientos Penales).

b) De las pruebas admisibles.

La prueba testimonial sólo se admitirá en segunda instancia, cuando los hechos a que se refiera no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia. (Artículos

378 del Código Federal de Procedimientos Penales y 429 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Interpretando a contrario sensu los artículos precitados parece concluirse que si la prueba testimonial solamente es admitida respecto de hechos no examinados en primera instancia, las restantes pruebas son admisibles respecto a toda clase de hechos.

Siempre que se haya interpuesto el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva, el tribunal tiene facultad para admitir las pruebas que no se hubieren promovido o practicado en primera instancia, para justificar la procedencia de la condena condicional y para resolver sobre ella al fallarse el asunto, aún cuando no haya sido motivo de agravio el no haberse conocido ese beneficio en la primera instancia.

Tratándose de apelaciones respecto de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, el tribunal podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubiesen practicado, si las partes las promueven. (Artículo 379, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales).

Consideramos prudente aclarar que contrario a lo señalado en el precepto legal aludido, el Tribunal Ad-quem sólo deberá tomar en cuenta aquellas probanzas emanadas de la averiguación previa y las obtenidas hasta antes de vencerse el término constitucional de 72 horas, por haber sido los únicos que sirvieron de base (en el orden probatorio) al Juez A-quo para fundamentar su resolución. Por consiguiente, cualquier

otro medio probatorio aportado ante el tribunal de apelación, respecto a los elementos del tipo penal y a la probable responsabilidad, no puede ser tomado en cuenta, porque no estuvo al alcance del Juzgador en el momento de dictar la resolución impugnada.

Los instrumentos públicos son admisibles mientras no se declare vista la causa (Artículo 380 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se contempla disposición semejante a la antes transcrita, por lo que estimamos conveniente la inclusión de una disposición similar.

Pese a que estamos a favor de la aceptación de nuevas pruebas en la tramitación del recurso de apelación, adhiriéndonos al principio que señala que siempre debe estarse a lo más favorable al reo. No por ello debemos dejar de reconocer que si nos apegamos a un rigorismo jurídico y doctrinal, no debían admitirse nuevas pruebas puesto que entonces se desvirtúa la naturaleza de la apelación, y el juez Ad-quem, decidiría entonces no conforme a las pruebas presentadas en primera instancia, que son las que se supone causaron agravios al apelante.

El maestro Rivera Silva señala al respecto, lo siguiente: ⁵⁰ "Ante la falta de reglamentación completa, y tomando en consideración el pensamiento que hemos expuesto, de que en nuestras leyes positivas se quebranta la esencia del recurso con el

⁵⁰ RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit., pág. 341.

sano propósito de no castigar a un inocente o aplicarle sanción más severa de la que merece, así como con la idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia, de no limitar el derecho de defensa, podemos establecer ciertos principios generales que deben regir la admisión de las pruebas por parte del tribunal de alzada. Estos principios generales son los siguientes:

a) No se pueden admitir en segunda instancia pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, pues con el desahogo de ellas no se lograría la finalidad que hemos apuntado para la admisión de las pruebas en segunda instancia (no castigar a un inocente; evitar una sanción más severa de la merecida y no coartar el derecho de defensa). Por otra parte, si el Ministerio Público es un órgano técnico, es de suponerse que durante la primera instancia debió ofrecer todas las pruebas pertinentes a la acusación; además, no hay que olvidar en lo tocante a la apelación contra sentencias definitivas, que 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, cuyo sentido forzosamente ignoraba. Por último perfeccionada la actividad persecutoria con las conclusiones, la defensa se tiene que hacer al tenor de aquéllas, por lo que si en segunda instancia se recibieran pruebas del Ministerio Público, en buena técnica procesal podría aseverarse que se privó al inculcado de defensa, en lo que alude a los puntos que abarcan las nuevas pruebas. En suma, las pruebas de segunda instancia, desahogadas previa petición del Ministerio Público, no tenderían a la finalidad apuntada: evitar la injusticia para el inculcado y no limitar la defensa y por ende, no es posible acordar su recepción;

b) No deben admitirse pruebas desahogadas en primera instancia. Resulta innecesario que el tribunal de alzada ordene el desahogo de pruebas ya recibidas, a no ser que la recepción de las mismas por el juez natural, la estime incompleta o con algún vicio, por lo cual el medio probatorio recibido en primera instancia no acusa con claridad el objeto de la prueba. En este caso si es posible recibir nuevamente la prueba;

c) En términos generales, no deben admitirse pruebas sino contra apelación de sentencia definitiva, pues en lo que alude a la apelación contra autos (con excepción del de la orden de aprehensión por no haberse presentado, en muchos casos, oportunidad procesal para rendir pruebas), no agotado el procedimiento de primera instancia, las pruebas se deben rendir y recibir en ella;

d) La prueba testimonial, por precepto legal, no puede ser admitida, como ya se indicó, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen; y

e) En materia federal, conforme a los artículos 207 y 380, se pueden recibir las pruebas confesional e instrumental, no así en lo que alude al Distrito Federal, cuyo artículo 137 referente a la confesión judicial usa la frase "sentencia definitiva" (y no la de sentencia irrevocable como lo hace el Federal), y en lo alusivo a los documentos públicos (instrumentos) el artículo 243 del Distrito parece referirse al proceso; más con una interpretación lata, podía estimarse su posible recepción (en apelación contra sentencia

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

definitiva) cuando bajo protesta formal se expresa el no haber tenido noticia anteriormente de tales "instrumentos".

Consideramos pertinente señalar que las reglas invocadas con antelación deben tener vigencia incluso para las pruebas decretadas para mejor proveer. Debemos tener presente como lo manifiesta el legislador del Distrito Federal (Artículos 426 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 384 del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde no se hace alusión al precepto constitucional) que la recepción necesita estar guiada por la idea de respetar las garantías del inculpado; y que si una prueba decretada para mejor proveer resultara adversa a los intereses del inculpado, el tribunal no la debe tomar en consideración para agravar la situación jurídica establecida en primera instancia.

Al respecto, el maestro Sergio García Ramírez⁵¹, señala las siguientes Tesis de Jurisprudencia:

"Si el coadyuvante del Ministerio Público ofrece en segunda instancia pruebas supervenientes, el tribunal de apelación debe dar vista con ellas al procesado (Informe 1976, A.D. 1389/76. Medardo Corral González).

⁵¹ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Op. Cit., pág. 682.

El tribunal de alzada puede recibir pruebas periciales, aún cuando el inculcado no las hubiese ofrecido en la primera instancia (Informe 1981, Primer Colegiado del Tercer Circuito. A.D. 463/80. Pedro Morales Delgadillo).

Para la admisión de pruebas en segunda instancia, se requiere que no hubiesen sido rechazadas en la primera (84, 2º Colegiado, 3er. Circuito, A.D. 418/93, Francisco Javier Hermosillo Ornelas). El tribunal de alzada no puede empeorar la situación de los reos, apreciando pruebas que fueron desestimadas en primera instancia, cuando el Ministerio Público no expresó agravios (87, Auxiliar, 1993/86, Fernando Karem Valle y coag.).

c) De las pruebas decretadas para mejor proveer.

Cuando el tribunal después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días, con sujeción al título segundo de este Código y el artículo 20 Constitucional. (Artículo 426 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Dispone el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo siguiente: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si después de celebrada la vista el tribunal creyere necesario la práctica de alguna diligencia para ilustrar su criterio podrá decretarla para mejor proveer y la practicará dentro de los diez días siguientes, con

arreglo a las disposiciones relativas de este Código. Practicada que fuere, fallará el asunto dentro de los cinco días siguientes.

En relación al contenido de los preceptos legales anteriormente señalados, el maestro Guillermo Colín Sánchez, manifiesta: "La ley deja al órgano jurisdiccional la responsabilidad de promover diligencias, so pretexto de mejorar el material informativo obtenido; ello a través de actos más bien complementarios de los hasta el momento practicados, y cuyos fines son el perfeccionamiento de las pruebas aportadas y el allegarse elementos sobre los cuales no se había caído en cuenta.

Tal iniciativa se justifica plenamente mientras se lleve a la práctica con racionalidad; en otras condiciones, el Tribunal de Apelación se convertiría en juez de instrucción, y como consecuencia, la naturaleza, objeto y fines del recurso se desvirtuarían.

En realidad, esta facultad discrecional del iudex ad quem, no es más que una manera de subsanar omisiones o deficiencias del iudex a quo. Rara vez para ilustrar su criterio en el material probatorio aportado en segunda instancia".⁵²

Tratándose de apelaciones contra sentencias definitivas, el tribunal tiene la facultad de admitir las pruebas que no se hubieren promovido o practicado en primera instancia, para justificar la procedencia de la condena condicional y para resolver sobre ella al fallarse el asunto, aun cuando no haya sido motivo de agravio el no haberse conocido

⁵² COLIN SANCHEZ, GUTLLERMO. Op. Cit., pág. 488.

ese beneficio en la primera instancia. (Artículo 379 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Nuevamente encontramos una disposición (que por cierto no existe en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) que tiende a beneficiar al apelante, aunque claramente se especifica que no sea motivo de agravio el no haberse conocido del beneficio de la condena condicional en primera instancia, puesto que en la apelación, sólo deben de conocerse de los agravios que se ocasionaron al impugnante en la resolución de que se trate. Consideramos conveniente la inclusión de la disposición que comentamos, en el Código de Procedimientos para el Distrito Federal. Al respecto citaremos la siguiente Tesis relacionada: "APELACION EN MATERIA PENAL. (CONDENA CONDICIONAL).- Si a pesar de que el ministerio público no apeló de la sentencia de primera instancia, la sala responsable, de oficio, agravó la situación jurídica del acusado, al modificar la resolución apelada, en el sentido de que la sanción impuesta al acusado tenía el carácter de incondicional, ello basta para amparar a éste contra dicha modificación".⁵³

Si de las pruebas decretadas para mejor proveer apareciere alguna que perjudique al apelante (acusado o defensor), el juez no deberá tomarla en consideración, atento al contenido del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala: Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la

⁵³ JURISPRUDENCIA 1917-1988.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.- Segunda Parte.- Tesis relacionadas N° 156, pág. 329.

sanción impuesta en la sentencia recurrida. Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.

La Sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia; pero si sólo hubiere apelado el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada. (Artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

d) Desahogo de las pruebas.

Con anterioridad señalamos que las pruebas deben desahogarse o rendirse dentro de los cinco días después de ser admitidas, según lo establecen los artículos 428 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 376 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sin embargo, el artículo 377 del Código Federal de Procedimientos Penales, concede al tribunal de apelación que fije el término procedente según las circunstancias del caso, cuando la prueba deba rendirse en el lugar distinto al en que se encuentre el tribunal que conoce de la apelación. No encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal una disposición similar al respecto; por lo que estimamos pertinente la inclusión de la misma en el citado Ordenamiento Legal.

Al respecto, el maestro Colín Sánchez³⁴, señala lo siguiente:

“Es factible admitir casi todo medio de prueba, a grado tal que se degenera el recurso, sin que, como asevera González Bustamante, se trate de un nuevo juicio. En principio así lo estimamos, puesto que durante la instrucción hubo oportunidad, en los diversos momentos señalados por la ley, para practicar todo tipo de diligencias promovidas por las “partes”; empero, si hemos insistido constantemente en la importancia de la verdad histórica, sería absurdo que, en razón de formalismos legales que no dañan a nadie, se desecharan, sin mayor consideración, aquellas promociones encaminadas a proporcionar la verdad, y que quizá evitaran el error y con ello, la injusticia.

La prueba, en términos generales, debe operar en la forma señalada; no obstante, adviértase que, tratándose de la apelación interpuesta contra el auto de formal prisión o contra el auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, el tribunal ad quem sólo deberá tomar en cuenta aquellas probanzas emanadas de la averiguación previa y las obtenidas hasta antes de vencerse el término constitucional de 72 horas, por haber sido las únicas que sirvieron de base (en el orden probatorio) al juez a quo para fundamentar su resolución. Por ende, cualquier otro medio probatorio aportado ante el Tribunal de Apelación, respecto al cuerpo del delito (sic) y a la probable responsabilidad, no puede ser tomado en cuenta, porque no estuvo al alcance del juzgador en el momento de dictar la resolución impugnada”.

³⁴ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit., pág. 486.

Resulta extraño que en el segundo párrafo que se agregó (12 de enero de 1988) al artículo 379, del Código Federal de Procedimientos Penales, se diga que: "tratándose de apelaciones respecto de los autos de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, el tribunal podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubiesen practicado, si las partes las promueven".

Consideramos que es conveniente insistir en que, si hubo conformidad con la resolución dictada al fenecer el término constitucional de 72 horas, será necesario fundarse, tomando en cuenta lo establecido por la Legislación Federal, en su artículo 363, en lo siguiente: "no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente"; por ende, si el procesado promovió diligencias o pruebas que no fueron desahogadas, a pesar de que haya solicitado se duplicara el término constitucional, lo indicado es que el tribunal de alzada practique esas diligencias.

Opinamos pertinente que en el Fuero Común la práctica de las pruebas no debe diferir la celebración de la vista, sino que el desahogo de aquéllas debe efectuarse en el lapso comprendido entre la fecha del auto de admisión y la de la celebración.

D).- Suplencia de Agravios.

La ausencia de presentación de agravios debe entenderse como una actitud de indiferencia o abandono del recurso, y cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto.

Los numerales 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan al respecto lo siguiente: "El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado, o siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente".

De lo anterior se concluye que tratándose de agravios presentados por el Ministerio Público, no hay suplencia de agravios, reafirmando el concepto de que es un órgano técnico y por lo tanto, no deben suplirse sus agravios en perjuicio del apelante, en concordancia con la prohibición de la Reformatio in Pejus.

El maestro Rivera Silva señala que se han sostenido cuatro criterios respecto de lo que se debe revisar en suplencia de queja:

1o.- Se asevera que sólo opera la suplencia en lo referente a los agravios mal presentados, mas no en relación con los que no fueron invocados. En esta forma se suple la mala expresión, pero no la ausencia de esta expresión, no pudiéndose entrar al estudio o revisión de agravios no señalados.

2o.- Se afirma que se deben considerar aun los agravios no expresados, ya que la ley se refiere a los que no se hicieron valer. En este orden, hay una revisión total de la resolución recurrida para averiguar si hay agravios distintos a los que se formularon, aunque no se hayan hecho valer (pero sí hubo expresión de algunos agravios).

3o.- Sostiene que la mayor deficiencia se halla en la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que interpuesto el recurso por el procesado o su defensor, aunque no señalan agravios, se debe entrar al estudio de toda la resolución para determinar si fue dictada conforme a la ley. Esta tesis ha sido duramente atacada, expresándose que la segunda instancia se abre para resolver sobre los agravios que se invocan (con o sin acierto), por lo que, independientemente de que se supla o no la deficiencia, deben expresarse algunos agravios y, en caso contrario, declararse desierto el recurso.

4o.- Este criterio se podría calificar de sincrético, y emana de una interpretación detallada de la ley, sostiene que cuando el recurrente es el inculpado, aunque no formule agravios, la suplencia es absoluta, y por ende, procede una revisión total de la resolución apelada, no sucediendo lo propio cuando lo es el defensor, que para la operancia de la suplencia, sí debe formular agravios (aunque no hubiere hecho valer debidamente las violaciones). Lo anterior se sustenta en virtud de que en el fondo, la ley distingue dos hipótesis: "el Tribunal podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado (primera hipótesis en que la deficiencia puede llegar

hasta no formularlos) o siéndolo el defensor (segunda hipótesis), se advierte que por torpeza no los hizo valer debidamente (deben formularse forzosamente agravios).

Nos sigue manifestando el aludido maestro, que en relación con las tesis expresadas es de considerarse correcta la primera, en virtud de que únicamente se debe conocer de los agravios que se expresan, supliendo la deficiencia que puedan tener en la expresión de los mismos. Esta afirmación se apoya en la frase "no hizo valer debidamente". lo que nos indica que se hicieron valer aunque no debidamente. La mayoría de nuestros Tribunales siguen el camino de la segunda tesis, y algunos recogen la tercera de las tesis para suplir la deficiencia".⁵⁵

En este sentido la opinión de los autores mexicanos es casi unánime, en el sentido de no justificar la suplencia de los agravios no expresados; por lo que no se puede dejar de tomar en cuenta 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 de que el juez no debe extenderse más allá de lo que pidan las partes.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia, 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".

⁵⁵ RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit., pág. 344.

A pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Más Alto del País es obligatoria para los Tribunales Federales, tribunales de los Estados y del Distrito Federal, de conformidad con lo que establece el artículo 193 de la Ley de Amparo; consideramos pertinente hacer la siguiente reflexión: si el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prescribe: "... el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos...", esto implica que no lo obliga necesariamente a hacerlo.

Al respecto, es necesario señalar que tal vez el legislador lo que quiso significar es lo siguiente: no es que haya suplencia de agravios, sino, por el contrario, que cuando éstos se hayan formulado, ya sea bien o mal, podrá entrar el tribunal de alzada a suplir la deficiencia de los mismos.

E).- Reposición del procedimiento.

a).- Noción.- Reponer es la sustitución de una cosa por otra; rehacer. Respecto del tema que nos ocupa, es la sustitución de un procedimiento por otro, cuando se ha incurrido en algún vicio o violación a las formalidades que deben seguirse en todo proceso. Reponer el procedimiento es rehacer en muchos casos la instrucción, desde el momento en que se cometió la violación, que le impide continuar correctamente; en otros casos es necesario rehacer íntegro el procedimiento, dado que existen causas de reposición que se cometen en relación con la sentencia y que ésta puede pronunciarse teniendo como antecedente una causa de reposición, por ejemplo, las que motivan la reposición del

Jurado, en que puede llegarse a pronunciar sentencia de acuerdo con lo resuelto por el Jurado, y no obstante ello, puede haber causa para que se reponga lo actuado.

b).- Efectos de la reposición del procedimiento.

Los principales efectos de la reposición del procedimiento son los siguientes:

1.- Dejar sin efecto los actos y hechos verificados a partir del momento de la violación del derecho.

2.- Volver a dejar abierto el procedimiento para:

a) Reparar la violación.

b) Repetir los actos ya verificados.

c) Ejecutar los nuevos que se estimen necesarios por las partes.

La nueva apertura del procedimiento beneficia a todos los que en él intervienen, de tal manera, que si una de las partes no pudo rendir una prueba y su contraparte fue la que pidió la reposición del procedimiento, al resolverse procedente su petición, la parte que no promovió dicha reposición puede presentar u ofrecer las pruebas que omitió desahogar.

Ahora bien, siendo la apelación un recurso y uno de sus elementos esenciales es que el *judex ad quem*, confirme, revoque o modifique la resolución impugnada; consideramos que cuando aquél ordena la reposición del procedimiento, el recurso se desnaturaliza, se desvirtúa completamente, es por ello que estimamos que las causas que originan la reposición del procedimiento, debían ser materia de un incidente a efecto de anular todo lo actuado a partir del momento en que se causó el agravio. No obstante lo antes expresado, entraremos a continuación a estudiar los casos en que procede la reposición del procedimiento.

c).- Casos en que procede la reposición.

En la tramitación de los recursos de apelación y denegada apelación, procede la reposición del procedimiento de oficio o a petición de parte, por lo que hace al Fuero Federal; en el procedimiento común, la reposición sólo procede a petición de parte.

El artículo 386 del Código federal de Procedimientos Penales, dispone: "La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios en que se apoye la petición. No se podrán alegar aquéllos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la ley conceda, o si no hay recurso, si no se protesta contra dichos agravios al tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron".

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia del agravio y ordenar que se reponga dicho procedimiento”. (Artículo 387 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Señala el artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales, las siguientes causas para la reposición del procedimiento:

I. Por no haberse hecho saber al procesado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito;

II. Por no habersele permitido nombrar defensor o no nombrársele el de oficio, en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso;

II bis. Por haberse omitido la designación del traductor al inculcado que no hable o entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señale la ley;

III. Por no habersele ministrado los datos que necesitare para su defensa y que constaren en el proceso;

IV. Por no habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando allí también el procesado;

V. Por no haber sido citada alguna de las partes para las diligencias que tuviere derecho a presenciar;

VI. Por no haberse recibido a alguna de las partes, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido con arreglo a la ley;

VII. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigo de asistencia y del Ministerio Público;

VII bis. Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;

b) Por haber asistido a las diligencias que se practicaren con la intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;

c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;

VIII. Por haberse hecho la insaculación de jurados en forma distinta de la prevenida por este código;

IX. Por no haberse aceptado injustificadamente al acusado o a su defensor, la recusación de alguno o algunos de los jurados hecha en la forma y términos legales;

X. Por no haberse integrado el jurado por el número de personas que señale la ley o por carecer alguna de ellas de algún requisito legal;

XI. Por haberse sometido a la resolución del jurado cuestiones de distinta índole de las que la ley señale;

XII. Por haber sido juzgado el acusado por un tribunal de derecho, debiendo haberlo sido por el jurado, o viceversa;

XIII. Por habersele condenado por hechos distintos de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público;

XIV. Por haberse negado a alguna de las partes los recursos procedentes o por haberse resuelto la revocación en forma contraria a derecho; y

XV. Por haberse tenido en cuenta una diligencia que, conforme a la ley, fuese nula.

En el artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos las siguientes causas de reposición del procedimiento:

I. Por no haber procedido el juez durante la instrucción y después de ésta hasta la sentencia, acompañado de su secretario, salvo el caso del artículo 30;

II. Por no haberse hecho saber al acusado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;

III. Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 326, 338 y 339;

III bis. Por haber omitido la designación del traductor al inculcado que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, en los términos que señala esta ley;

IV. Por no haberse practicado las diligencias pedidas por alguna de las partes;

V. Por haberse celebrado el juicio sin asistencia del juez que debe fallar, del agente del Ministerio Público que pronuncie la requisitoria o del secretario respectivo;

VI. Por haberse citado a las partes para las diligencias que este código señala, en otra forma que la establecida en él, a menos que la parte que se dice agraviada hubiere concurrido a la diligencia;

VI bis. Por existir omisiones graves de la defensa en perjuicio del sentenciado; se reputan como omisiones graves de la defensa:

a) No haber asesorado al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos imputados en el proceso;

b) No haber asistido a las diligencias que se practicaron con intervención del inculpado durante la averiguación previa y durante el proceso;

c) No haber ofrecido y aportado las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;

d) No haber hecho valer las circunstancias probadas que en el proceso favorecieran la defensa del inculpado;

e) No haber interpuesto los medios de impugnación necesarios para la defensa del inculpado; y

f) No haber promovido todos aquellos actos procesales que fuesen necesarios para el desarrollo normal del proceso y el pronunciamiento de la sentencia.

VII. Por haberse hecho alguna de las insaculaciones en otra forma que la prevenida en este código, o por haberse sorteado un número menor o mayor de jurados que el que en él se determina;

VIII. Por no haberse aceptado la recusación de los jurados, hecha en la forma y términos legales;

IX. Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones en los casos del artículo 363, sin que tal contradicción existiera;

X. Por no haberse permitido al Ministerio Público, al acusado o a su defensor, retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas, en los casos de los artículos 319, 355 y 358, si hubo motivo superveniente y suficiente para ello;

XI. Por haberse declarado, en el caso del artículo 325, que el acusado o su defensor habían alegado sólo la inculpabilidad, si no había transcurrido el término señalado en este artículo;

XII. Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme a este código debieron hacerse al jurado, o por haberse suprimido todo un interrogatorio, en el caso de la fracción IV del artículo 363;

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

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

XV. En todos los casos en que este código declare expresamente la nulidad de alguna diligencia.

El artículo 430 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que la reposición del procedimiento no se decretará de oficio, a diferencia de lo que señala el numeral 387 del Código Federal de Procedimientos Penales que en ciertos casos sí suplirá la deficiencia de la queja y ordenará que se reponga el procedimiento.

Al respecto citamos Jurisprudencia sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala:

"... La sala de apelación no puede ordenar la reposición del procedimiento antes de fallar la apelación, pues si ésta es favorable al reo, la violación procesal no trascenderá

en su perjuicio (Informe 1975. Colegiado del Primer Circuito. R. 48/75. José Manuel Monroy Cruz). La sala de apelación no puede ordenar la reposición del procedimiento que no ha solicitado el inculpado y que perjudica a éste (Informe 1975. Colegiado del Primer Circuito. R. 48/75. José Manuel Monroy Cruz). El tribunal no debe ordenar la reposición del procedimiento cuando no hay petición de parte, salvo que las violaciones procesales hayan dejado sin defensa al inculpado. No es el caso cuando dichas violaciones benefician al reo (86, Col. 10° Cto., A. R. 146/85, Antonio Sánchez Pérez).

F).- Audiencia de vista.

La audiencia de vista se llevará a cabo necesariamente en la fecha fijada previamente para tal efecto, y se iniciará con la relación del proceso hecha por el secretario, a continuación hará uso de la palabra el apelante, si fueran dos o más los apelantes harán uso de la palabra en el orden que designe el magistrado que preside y acto seguido las otras partes en el orden que indique dicho funcionario.

Los artículos 382 del Código Federal de Procedimientos Penales y 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regulan en términos similares la audiencia de vista, agregando el segundo de dichos Ordenamientos: "... pudiendo hablar al último el acusado o su defensor...". A nuestro parecer debería establecerse una disposición similar en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse, en todo caso, con la presencia de dos magistrados; pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integran la sala. (art. 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

No encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales una disposición igual a la precitada. Por lo que respecta a la parte final no se suscita problema alguno dada la organización de los Tribunales Unitarios de Circuito, pues como lo indica su nombre están integrados por un magistrado; pero por lo que se refiere a la ausencia de partes, estimamos que si fueron debidamente notificadas y no concurren, ello no debe ser obstáculo para la celebración de la audiencia de vista, pues en caso contrario, se entorpecería la continuación y celeridad del procedimiento; por lo antes expresado sugerimos que debe incluirse una disposición en el Código Federal Adjetivo, en el sentido de que si las partes debidamente notificadas, no concurrieren, la audiencia de vista siempre se celebrará.

La relación del proceso que hace el secretario es una formalidad que tiene por objeto que las partes constaten el contenido de los autos, pues como ya hemos hecho referencia (artículo 381 del Código Federal de Procedimientos Penales y 423 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), desde el auto de radicación en la segunda instancia, las partes podrán tomar de la secretaria del tribunal los apuntes que necesiten para formular los alegatos, los cuales expresarán cuando se les conceda el uso de la palabra en la audiencia.

En la práctica se acostumbra, al menos en el Fuero Federal, que las partes: acusado o su defensor o el Ministerio Público, presenten sus alegatos por escrito y sólo se concretan a ratificar el contenido de los mismos; aunque claro está, también podrán hacerlo verbalmente.

Habiendo hecho las partes uso de la palabra, se declarará "visto el asunto", quedando cerrado el debate, debiendo el tribunal de apelación pronunciar el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada, según el artículo 383 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 425 establece lo siguiente: "Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate, y el tribunal pronunciará su fallo dentro de diez días a más tardar, excepto en el caso del artículo siguiente:

ART. 426.- Cuando el tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días, con sujeción al título segundo de este código y al artículo 20 constitucional.

La importancia de la vista dentro del procedimiento de apelación radica en que es el último momento para la expresión de agravios. Constituye además la oportunidad de cumplir con principio de inmediatez, consistente en que el tribunal tenga contacto directo con las partes.

En relación a la asistencia a la audiencia de vista, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido Jurisprudencia, misma que a la letra señala:

“... Se violan las leyes del procedimiento si los magistrados no asisten a la audiencia de vista (83, Col. 13° Cto., A.D. 195/83, Aurelio López Sánchez). El acusado debe ser citado y comparecer en la audiencia de vista de segunda instancia (86, Col. 15° Cto., A.D. 625/85, Nieves Favela Lucero)...”

G).- Sentencia.

Hemos apuntado que una vez declarado visto el negocio, quedará cerrado el debate, debiendo el Tribunal de Alzada dictar su fallo dentro de diez días a más tardar según el artículo 425 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; o a más tardar dentro de ocho días en materia federal, confirmando, revocando o modificando la resolución apelada, conforme al artículo 383 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El proceso de impugnación normalmente termina con la sentencia. Sin embargo, en muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización, por diversas causas que impiden se resuelva el fondo del mismo, entre dichas causas tenemos las siguientes:

- 1.- Falta de expresión de agravios del Ministerio Público.
- 2.- Desistimiento del medio de impugnación.
- 3.- Muerte del recurrente cuando éste sea el acusado.

A continuación, analizaremos en forma genérica cada uno de los efectos de las sentencias:

a) Confirmación.

Confirmación es acción y efecto de confirmar; confirmar es revalidar lo ya expresado; dar mayor firmeza o seguridad a lo ya expresado con anterioridad.

La confirmación reafirma lo expresado en la resolución motivo del recurso, es decir, que la resolución impugnada no varía ni en su contenido ni en su forma.

Si el recurso fue admitido en ambos efectos, el procedimiento reinicia su marcha con base en la ratificación que de la resolución hace el Judex ad quem.

Cuando el recurso fuese admitido en el efecto devolutivo, el procedimiento se desenvuelve con toda normalidad, por no haberse suspendido en ningún momento, es decir, continúa tal y como si no hubiera sido interpuesta la apelación.

b) Revocación

El término revocación significa: acción y efecto de revocar. Es el acto jurídico por el que se priva de validez a otro anteriormente otorgado.

La revocación deja sin efecto la resolución impugnada. Si el recurso fue admitido en el efecto suspensivo, el procedimiento se reanuda en los términos de la resolución de segunda instancia, esto es, tomando en consideración la revocación expresada en ella, y no lo expresado en la de primera instancia. Si se admitió el recurso en el efecto devolutivo, la resolución que revoca anula por completo el procedimiento seguido con posterioridad a la resolución que sirvió de base al recurso.

c) Modificación

la modificación implica la confirmación de unos puntos de la resolución recurrida y la revocación de otros, por lo que la resolución de segunda instancia que modifica,

reafirma o anula a la vez, permite la continuación del procedimiento conforme a la modificación, si el recurso fue admitido en el efecto suspensivo. Si únicamente fue admitido en el efecto devolutivo, la resolución modificadora anula el procedimiento y lo reafirma en la medida en que revoca y confirma; es decir, los puntos confirmados quedan incólumes y los revocados no se toman en cuenta.

Ahora vamos a analizar en forma específica los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales que hayan sido resueltas en apelación, según se trate de un auto o de una sentencia.

1.- Auto de formal prisión.- Si la resolución es confirmatoria, producirá en cuanto al procedimiento los siguientes efectos: a) el proceso se seguirá por los mismos hechos señalados por el *judex a quo*, y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en los mismos hechos.

2.- Cuando la resolución se modifica reclasificando los hechos, el proceso continuará instruyéndose por los hechos que en la resolución de segunda instancia se señalen, cumpliéndose además, con lo que no fue modificado.

Nos permitiremos transcribir una resolución emitida por un Tribunal de Alzada.

107
RESUELVE

I.- Se MODIFICA el Punto Primero Resolutivo del Auto de Término Constitucional de fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, dictado en la causa 176/95-II, por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, para quedar como sigue:

“PRIMERO.- Siendo las catorce horas del día doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, se dicta AUTO DE SUJECION A PROCESO a FERNANDO GARCIA TENORIO, como probable responsable en la comisión del delito PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ARTICULO 77, FRACCION II, DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS”.

“SEGUNDO.- Con esta misma fecha y hora, se decreta en favor del referido FERNANDO GARCIA TENORIO, AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE LEY, por el delito CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE POSESION DEL NARCOTICO DENOMINADO CLORHIDRATO DE COCAINA, previsto y sancionado en el articulo 195 bis, del Apéndice 1, del Código Penal Federal”.

II.- Se deja intocado todo lo demás resuelto en la resolución impugnada, por no haber sido materia de apelación .

III.- Notifíquese personalmente; con copia certificada de esta resolución, devuélvase al Juzgado de su procedencia el duplicado del referido proceso; háganse las anotaciones relativas en el Libro de Gobierno de este Tribunal y, en su oportunidad, archívese el presente Toca como asunto concluido.

3.- Si se revoca la formal prisión, el proceso no podrá continuar, a no ser que el Ministerio Público aporte nuevas pruebas que robustezcan las anteriores, y de esa forma se comprueben los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad.

Por lo que respecta al procesado, si la resolución es confirmatoria, queda sujeto a la jurisdicción del juez de instrucción; por consiguiente si disfruta de libertad caucional, deberá presentarse ante él cuantas veces sea necesario.

Si la sentencia respectiva modifica el auto de formal prisión, el presunto responsable estará sujeto al procedimiento por los hechos correspondientes y con las consecuencias que de ellos deriven.

En el caso de que la sentencia revoque el auto de formal prisión, el procesado deberá ser declarado en libertad, teniendo derecho a que se le cancele la fianza si está disfrutando de ese beneficio.

Si el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sea confirmada en apelación sus efectos son equivalentes a la resolución que revoca la formal prisión.

La resolución de apelación de una sentencia condenatoria produce los siguientes efectos:

a) Si se confirma la sentencia apelada, causa ejecutoria, iniciándose la etapa de ejecución, a no ser que se interponga amparo por el procesado o su defensor, pues en este caso quedará pendiente la ejecución hasta que se resuelva el amparo.

La resolución de segunda instancia que confirma la sentencia absolutoria termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada.

Si el fallo de segunda instancia revoca la resolución absolutoria, e impone una sanción, se inician los trámites para la reaprehensión del procesado, para que cumpla con la sanción que se le imponga. También empieza a correr el término de la prescripción de las sanciones decretadas, siempre y cuando la sentencia esté ejecutoriada. Teniendo derecho a que se le conceda la libertad caucional en caso de que proceda. Asimismo podrá evitar la ejecución de la sentencia, si habiendo sido acreedor al beneficio de la condena condicional, exhibe la garantía fijada para su disfrute.

Cuando se revoca una sentencia condenatoria los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una sentencia absolutoria.

En el caso de que la sentencia dictada en apelación modifique la de primer grado, el procesado gozará de todos los derechos relativos a la de segunda instancia si ésta ha sido beneficiosa; en su defecto, quedará sujeto a que si se le aumenta la pena y está disfrutando de libertad caucional ésta se le revoque.

En el Prontuario del Proceso Penal Mexicano⁵⁶, sus autores señalan lo siguiente al respecto:

“... Al abordar la sentencia de primera instancia, hemos incluido los formularios pertinentes para los diversos tipos de resoluciones que puede dictar el juzgador de primer grado. Respecto de la sentencia que pone fin a la segunda instancia, solamente se notan los aspectos que, en lo general, deben ser analizados en las resoluciones de esta naturaleza, de acuerdo con la materia de los agravios considerados en la apelación. Es necesario señalar que si se trata de apelación interpuesta por el representante social, el estudio de los agravios es de estricto derecho y, por tanto, el tribunal ad quem debe circunscribirse única y exclusivamente a los que haya expresado el Ministerio Público. En este caso, la ley no permite la suplencia. En cambio, cuando la apelación haya sido interpuesta por el procesado o su defensor, el juez de segundo grado debe analizar íntegramente la sentencia, de manera que pueda determinar si es necesario suplir la deficiencia de los agravios, de conformidad con el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁵⁶ GARCIA RAMIREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA. “Prontuario del Proceso Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. Sexta Edición, pág. 686.

También es pertinente recordar que cuando la apelación verse sobre dos o más ilícitos, el cuerpo del delito de cada uno de ellos deberá ser estudiado por separado. Cuando sean dos o más los procesados recurrentes, se deberá analizar su responsabilidad penal igualmente por separado, a menos que dada la naturaleza de los hechos o las circunstancias en que éstos se desarrollaron, se requiera hacer el estudio en conjunto. De la misma manera, habrá de tratarse lo relativo al otorgamiento de la condena condicional, la sustitución de pena privativa de libertad por pecuniaria, etc. ...”

a) Situación del apelante y su defensor.

Señalados en el inciso anterior los efectos derivados de la resolución de la apelación, tenemos que todavía es posible que se inconformen contra dicha resolución el apelante y su defensor, e interponer amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y como consecuencia de ello, obtener una resolución más apegada a la ley, que sea más favorable a sus intereses o pretensiones, porque puede suceder que a pesar del estudio de la expresión de agravios hechos valer, en múltiples ocasiones no son examinados debidamente, ni son tomados en cuenta y se dicta una resolución que sea violatoria de garantías individuales, y es en el juicio de amparo donde se examinarán los conceptos de violación que exprese el quejoso.

b) Situación del Ministerio Público.

En relación con el inciso anterior, podemos afirmar que siendo el Ministerio Público una parte en el proceso seguido en segunda instancia, también debería concedérsele la oportunidad de interponer amparo ante la Suprema Corte, contra aquellas resoluciones que agraven a su representación.

El mismo razonamiento que señalamos para el acusado y su defensor, lo estimamos válido por lo que respecta al Ministerio Público, y en tal virtud, consideramos conveniente una reforma o una adición a las disposiciones procesales vigentes, a efecto de que se permita al Ministerio Público una oportunidad más a que tiene derecho como parte que es en el proceso, y así cumplirse fielmente con todas y cada una de las disposiciones legales, lo cual redundaría en beneficio de la sociedad en general.

Si bien es cierto que el juicio de amparo procede contra leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, tampoco debemos dejar de reconocer que efectivamente el Ministerio Público no representa un interés particular, sino un interés social y que por tanto no procede que interponga amparo contra una resolución dictada en segunda instancia. Sin embargo consideramos que se deben proteger más los intereses sociales que los particulares o individuales y en tal virtud debería permitirse al Ministerio Público interponer amparo contra las resoluciones de segunda instancia que agraven a su representación.

CONCLUSIONES:

- 1.- Los recursos son los medios legales concedidos a las partes para combatir o refutar las resoluciones judiciales que les causen agravios, con el fin de obligar al órgano que la propia ley determina, a dictar una resolución que confirme, revoque o modifique la anterior.
- 2.- Los recursos son una especie del género impugnaciones. Impugnar es la actividad realizada por los sujetos procesales encaminada a combatir, refutar o contradecir una resolución judicial. No todas las impugnaciones son recursos, existen algunas impugnaciones con otra denominación.
- 3.- El fundamento esencial (aunque no el único) de los recursos estriba en la posibilidad de error del ser humano, porque siendo falibles los conceptos y juicios del hombre como juzgador, surge la imperiosa necesidad de reparar el error cometido.
- 4.- El recurso de apelación es un medio de impugnación que la ley otorga a las partes para que una resolución determinada en el mismo Ordenamiento legal, sea revisada por un tribunal de segundo grado a efecto de que dicte una nueva resolución que revoque, confirme o modifique la dictada por el de primer grado.
- 5.- El antecedente directo del actual recurso de apelación, es el "veto" que interponían los Tribunos durante el periodo del Imperio de Roma, contra las sentencias definitivas

o interlocutorias provenientes de los Magistrados. Con la interposición del "veto", se impedía la ejecución del fallo dictado por un magistrado, hasta en tanto no se reunían los Tribunales en Colegio y escuchando a las partes y a sus defensores, resolvían la resolución impugnada.

6.- El fin o motivo de la apelación es que con base a la revisión de los agravios cometidos al apelante, el Juez superior señalado por la ley, proceda en su caso, a modificar, confirmar o revocar la resolución impugnada.

7.- El término para interponer la apelación es improrrogable y empieza a correr al día siguiente al de la fecha de la notificación, excluyendo del cómputo sábados, domingos y días inhábiles.

8.- Únicamente tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculcado o sus defensores.

9.- La admisión del recurso por el Juez a quo es siempre de carácter provisional, ya que la ley faculta a las partes para impugnar la admisión o el efecto en que se admitió, otorgando al Juez ad quem la misma facultad después de celebrada la vista.

10.- Desde el punto de vista estrictamente técnico, no debían aceptarse pruebas en la segunda instancia, pero siguiendo el principio "in dubio pro reo", es decir, que en caso

de duda debe estarse a lo más favorable al reo, es de justicia que se acepten nuevas pruebas en segunda instancia.

11.- Las leyes procesales vigentes para el Distrito Federal y Federal, prohíben la “Reformatio in Pejus”, por lo que la segunda instancia se abrirá a petición de parte y el Tribunal de Apelación debe limitarse a examinar los agravios esgrimidos por la parte recurrente.

12.- No basta que el recurso sea interpuesto en tiempo y por quien tenga derecho a hacerlo, sino que es necesario que el juez debe analizar si procede dicho recurso para admitirlo; pues de lo contrario, si siempre se admitiese el recurso, aunque no fuese procedente, se estaría en contra del principio de economía procesal, al admitirse un recurso que posteriormente será desechado por el superior.

13.- Es pertinente modificar los Códigos Procesales, tanto del fuero común como del fuero federal, en lo relativo a que cuando se admite la apelación se señala el término de que “se admite en ambos efectos”, siendo una disposición que carece de precisión, por lo que consideramos que debe denominársele “apelación con efecto devolutivo” y “apelación con efecto suspensivo”.

14.- Si al momento de interponer la apelación, simplemente se expresa la inconformidad en forma general, es posible en la vista detallar todos los agravios que se estimen pertinentes; pero si en la interposición se manifestó conformidad con algo, los agravios

que se señalan en la vista ya no pueden aludir al aspecto en que expresamente hubo conformidad.

15.- A pesar de que estamos a favor de la aceptación de nuevas pruebas en la tramitación del recurso de apelación, adhiriéndonos al principio que señala que siempre debe estarse a lo más favorable al reo. También no se deja de reconocer que apeándose a un criterio jurídico y doctrinal, no debían admitirse nuevas pruebas, ya que se desvirtúa la naturaleza misma de la apelación, y el Juez Ad-quem decidiría "no" conforme a las pruebas presentadas en primera instancia, que son las que se supone que causaron los agravios al apelante.

16.- El Tribunal Ad-quem sólo deberá tomar en cuenta aquellas probanzas emanadas de la averiguación previa y las obtenidas hasta antes de vencerse el término constitucional de 72 horas, por haber sido las únicas que sirvieron de base (en el orden probatorio) al Juez A-quo para fundamentar su resolución

17.- Las causas que originan la reposición del procedimiento deben ser materia de un incidente de nulidad, y no efecto vinculado con la resolución del recurso de apelación, pues ésta (la resolución) debe limitarse a confirmar, revocar o modificar; y al incluirse la reposición del procedimiento dentro del capítulo de la apelación, se desvirtúa la naturaleza jurídica del mismo.

18.- Radica la importancia de la "vista" dentro del procedimiento de apelación, en que es el último momento para la expresión de agravios. Constituye además la oportunidad de cumplir con el principio de inmediatez, consistente en que el Tribunal tenga contacto directo con las partes.

19.- Considerando que deben protegerse más los intereses sociales que los particulares o individuales, debía de permitirse al Ministerio Público, poder interponer amparo contra las resoluciones dictadas en segunda instancia que agraven a su Representación, así como se otorga esa facultad a las otras partes en el proceso.

118
BIBLIOGRAFIA

1.- ACERO JULIO

“PROCEDIMIENTO PENAL”

Editorial Cajica, S. A., Séptima Edición,

México, 1976.

2.- ARILLA BAS FERNANDO

“EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO”

Editorial Kratos, S. A., Octava Edición,

México, 1981.

3.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO

“DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”

Editorial Porrúa, S. A., Décimo Tercera Edición,

México, 1992.

4.- DE PINA RAFAEL y DE PINA VARA RAFAEL

“DICCIONARIO DE DERECHO”

Editorial Porrúa, S. A., Décimo Cuarta Edición,

México, 1986.

5.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO

"DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TERMINOS
USUALES EN EL PROCESO PENAL"

Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, Tomo II,
México, 1989.

6.- FRANCO SODI CARLOS

"PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"

Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición,
México, 1946.

7.- GARCIA RAMIREZ SERGIO

"CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL"

Editorial Porrúa, S. A., Quinta Edición,
México, 1989.

8.- GARCIA RAMIREZ SERGIO y ADATO DE IBARRA VICTORIA

"PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO"

Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición,
México, 1991.

9.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO

“EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO”

Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición,

México, 1975.

10.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE

“DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO”

Editorial Porrúa, S. A., Décima Edición,

México, 1991.

11.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. U.N.A.M.

“DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO”

Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición,

México, 1993.

12.- PALLARES EDUARDO

“DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”

Editorial Porrúa, S. A., Décimo Séptima Edición,

México, 1986.

13.- RIVERA SILVA MANUEL

“EL PROCEDIMIENTO PENAL”

Editorial Porrúa, S. A., Vigésima Edición,

México, 1991.

L E Y E S

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

Editorial Porrúa, S. A., México, 1996, 50a. Edición.

Código Federal de Procedimientos Penales,

Editorial Sista, S. A. de C. V., México, 1997, 3a. Edición.

Código Penal,

Editorial Porrúa, S. A., México, 1996, 56a. Edición.

J U R I S P R U D E N C I A

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1988.