



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

**FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO PENAL.**

**"AGRAVIOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JORGE JESÚS BELTRÁN PINEDA.

A S E S O R:

MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios que permite que todo sea posible.

A la Universidad Nacional Autónoma de México que nunca cerró sus accesos a mi paso y me convirtió en uno de los suyos.

A mis padres, con quienes soy franco y debo expresarles que por más que busqué, no encontré las palabras adecuadas para demostrarles todo el amor y agradecimiento que les tengo. Les debo lo que soy y aún más.

A Bolívar, mi hermano, amigo y compañero que nunca me ha dejado de lado en el trayecto de mi vida.

A Ma. de la Luz, quien me ha brindado su apoyo como madre, maestra y amiga.

A Margarita Beatriz Luna Ramos, quien siempre me ha otorgado su apoyo y confianza, abriendo las puertas de mi vida laboral.

A José Antonio Granados Atlaco, por el interés y tiempo dedicado a este trabajo.

A mis amigos, que como bien dicen son la familia que uno se encarga de escoger.

Gracias.

Í N D I C E

Introducción	I
------------------------	---

Capítulo I

Origen histórico del recurso

1.1 Evolución histórica del recurso.	1
1.2 El recurso en nuestra legislación.	10
1.2.1 Límites formales a la potestad punitiva del Estado	12
1.2.1.1 Principio de legalidad	17
1.2.1.2 Principio de jurisdiccionalidad.	21
1.2.1.3 Principio de la ejecución de la pena	22

Capítulo II

Medios de impugnación

2.1 Concepto de medio de impugnación y recurso	23
2.2 Clases de medios de impugnación.	29
2.2.1 Recurso ordinario.	35
2.2.2 Recurso extraordinario	37
2.2.3 Plazos y efectos de los recursos	38
2.3.1 Cosa juzgada	40

Capítulo III

El recurso de apelación

3.1. Concepto.	43
3.2 Alcances del recurso	47
3.3 Sujetos que pueden interponer el recurso	49
3.4 Resoluciones apelables	54
3.5 Diferencia con la reposición del procedimiento	59

Capítulo IV

Trámite legal del recurso de apelación

4.1 Admisión del recurso	66
4.1.1. Impugnación de la admisión o rechazo del recurso de apelación.	70
4.2. Audiencia de Vista.	74
4.3. Facultad para ofrecer pruebas	78
4.3.1. Elementos de la prueba.	83
4.3.2. Ofrecimiento y admisión de pruebas.	86
4.3.3. Violación a los principios reguladores de la valoración de la prueba	91
4.4. Prácticas de diligencias para mejor proveer.	95

Capítulo V

Los agravios como sustento de la apelación

5.1. Agravios.	97
5.1.1 Concepto jurídico de agravio	100
5.1.2 Forma de expresarse y en qué tiempo.	104
5.2. La falta total o parcial de los agravios en la apelación	108
5.2.2 Suplencia de la queja deficiente en la apelación .	110
5.2.2.1 Suplencia y ausencia de agravios del procesado o sentenciado.	117
5.2.2.2. Suplencia y ausencia de agravios del Ministerio Público y el ofendido.	118
5.3. Sentencia de segunda instancia.	120
Conclusiones	130
Propuesta.	134
Bibliografía	138

Introducción

La presente tesis para obtener el título de licenciado en Derecho, comprende el estudio del recurso de apelación en el procedimiento penal federal, considerado por muchos doctrinarios y juristas como uno de los medios de impugnación más importantes en nuestra legislación mexicana.

Se concentra el estudio del recurso en sus agravios, los cuales constituyen la parte esencial y presupuesto necesario para acceder al mismo, pues en ellos se expresan las razones y argumentos que dieron origen al recurso desde el particular punto de vista del apelante.

Se divide la presente tesis en cinco capítulos, los cuales van desde el origen del recurso en la existencia del hombre hasta el trámite de la apelación en nuestra legislación actual.

En el capítulo primero se estudia la evolución histórica del recurso, invariablemente a partir del Derecho Romano, que es de indiscutible mención cuando es necesario asomarse a los orígenes y desarrollo de cualquier institución jurídica. Se realiza un breve recorrido por las etapas más importantes en la sociedad romana (desde la Roma Antigua hasta el fin de la Edad Media), siempre haciendo alusión a las diversas formas impugnatorias contra las resoluciones judiciales existentes en cada época.

Se hace especial mención a la Edad Media, Edad Moderna, etapa colonial y a la Revolución Francesa en dónde

existieron particularidades importantes para arribar a conocer a los recursos como se hace actualmente.

En importante medida, el primer epígrafe abunda sobre los recursos en nuestras leyes adjetivas penales, contemplando desde su regulación en la Ley Miranda hasta el actual Código Federal de Procedimientos Penales.

Posteriormente, con el propósito de demostrar la importancia del recurso en nuestros ordenamientos jurídicos se explica la relación entre éste y el Estado, atendiendo siempre a la teoría de la impugnación y a la facultad impugnativa. Para conseguir ese propósito se estudian los límites formales a la potestad punitiva del Estado, destacando los principios de legalidad, jurisdiccionalidad y de la ejecución de la pena.

En el segundo capítulo denominado "Medios de Impugnación" se conceptualizan tanto éstos como los recursos, elaborando una distinción entre uno y otro; se explica también la clasificación doctrinal más importante de estos últimos, la cual los divide en: remedios procesales, procesos impugnativos y recursos.

Especial mención se hace en este apartado en cuanto a principios procesales o reglas que se deben seguir para hacer una correcta aplicación e interpretación de las normas procesales y aquéllas que imperan en materia de recursos en nuestro sistema jurídico mexicano, las cuales sirven de base para resolver situaciones no regladas.

Asimismo, se establece la diferencia entre recurso ordinario y extraordinario, clasificación más aceptada entre los procesalistas y que atiende a la calidad de la cosa juzgada, figura que es fundamental si se pretende estudiar estos medios de impugnación y razón por la que amerita la apertura de un inciso especial en el presente trabajo.

Imposible resultaría el entender los agravios expresados al momento de interponer el recurso de apelación en el procedimiento penal federal, si no se conoce la figura de la apelación, es decir sus alcances, los sujetos que pueden interponer dicho recurso y contra qué resoluciones procede, es por eso que el tercer apartado lo dedicamos a tratar estas cuestiones. Del mismo modo se diferencia el recurso de apelación con la reposición del procedimiento, esto, en virtud de no obstante de que en el Código Federal de Procedimientos Penales se regulan en el mismo capítulo, constituyen figuras jurídicas distintas.

El Capítulo cuarto titulado "Trámite legal del recurso de apelación" comprende los trámites que por ley se deben seguir a partir de que se interpone el recurso de mérito, hasta la facultad discrecional de la autoridad jurisdiccional de ordenar diligencias para tener una visión histórica del hecho más allegada a la realidad. Se incluye también la impugnación que puede hacer alguna de las partes en lo que a la admisión del efecto (suspensivo, devolutivo o ambos) se refiere, así como el desarrollo que conforme a las leyes adjetivas debe seguirse en la audiencia de vista.

Resultaría incompleto el estudio del trámite legal del recurso en comento, si no se estudia el medio pertinente

y suficiente para encontrar la verdad que se busca y lograr el convencimiento en el órgano jurisdiccional, es decir, las pruebas que hacen patente la verdad de una cosa, mediante razones, argumentos, testigos u objetos.

En el último capítulo, como punto medular de la presente tesis profesional se tratan los agravios, esencia del contenido del recurso de apelación, la forma y tiempo en que deben expresarse y la problemática de su suplencia cuando no se plantean en forma debida o cuando no son expresados por alguna de las partes.

Se concluye con el desarrollo de la sentencia de segunda instancia o punto culminante del recurso de apelación y que es aquella resolución judicial mediante la cual el tribunal de alzada emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la sentencia apelada. Para tratar este tema es obligado mencionar las distintas clasificaciones de sentencias que existen según nuestros más notados procesalistas, así como los requisitos de fondo y forma que las mismas deben contener.

Capítulo I

Origen histórico del recurso

1.1 Evolución histórica del recurso.

En este capítulo se realiza un estudio genérico de los antecedentes del recurso de apelación con el fin de determinar la universalidad del concepto, que en muchas ocasiones responde a las cuestiones más emblemáticas del anhelo humano por la Justicia y el autorreconocimiento de la posibilidad de equivocarse que tiene el hombre, que como es de dominio general, por propia naturaleza tiende a sublevarse ante la derrota, ya que un relato global sobre el origen histórico de éste, aun limitándola al Estado mexicano, abarca demasiado, por lo que únicamente se hará una narración de las etapas históricas de mayor reconocimiento para el Derecho Procesal que han tenido injerencia para considerar a este medio de impugnación como se le conoce actualmente, y que en un principio, surge con un significado institucional de carácter político.

Es sin lugar a dudas el Derecho romano el pilar de todas nuestras instituciones jurídicas actuales, y su estudio comprende desde la Roma antigua al fin de la Edad Media.

La Roma antigua siempre relacionó en la impartición de justicia el elemento divino, y se trasladaba a los dioses la respuesta contra la injusticia, resolviéndose a base del *sacramentum* prestado por las partes; siendo el supremo sacerdote y líder único de los ejércitos, cuyas decisiones en

cuestión de administración de justicia estaban libres de crítica o censura.¹

Esa dependencia del jurar privado que trasladaba a los dioses la respuesta contra la injusticia, en un principio explicó la falta de cuestionamiento, ya que la decisión de un dios no podía ser impugnada por ningún motivo. Sin embargo, con posterioridad surge el escepticismo sobre estas decisiones, pensándose que podrían ser falsas y objeto de perjurio por las partes.

En la Roma monárquica (siglo V. a.C.) las decisiones del soberano pasaban directamente en autoridad de cosa juzgada, ya que se desconocía el sistema de pluralidad de instancias como lo vemos actualmente, situación que perduró hasta el final de la República.

A mediados del siglo III a. C. en Roma surge la figura del *praetor peregrinus*, persona que era competente en Derecho, en cualquier situación que tuviera relación entre los extranjeros y entre éstos y los romanos; de ahí el origen del *ius gentium*, que resulta de una actividad jurisdiccional común a todos los pueblos, aunque su origen es esencialmente romano, y que constituye un antecedente digno de mención porque despliega estructuras jerárquicas, que en ese tiempo estaban empezando a surgir procesalmente hablando, pues la administración de justicia se encontraba repartida entre el pretor urbano (competente para asuntos entre romanos) y el peregrino (asuntos en donde se involucraban los extranjeros) y contra las decisiones del magistrado jurisdiccional se

¹YAÑEZ VELASCO Ricardo, *Derecho al recurso en el proceso penal*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p.34.

permitía el recurso a otro de mayor rango ya que el presunto perjudicado por el decreto de un magistrado debía llamar o "apelar", en el propio acto, a un tribuno, apelación que de surtir efecto invalidaba el decreto o decisión anterior.²

Al respecto, el Maestro José Antonio Escudero nos explica que "en las provincias los gobernadores fueron jueces ordinarios en lo civil y criminal, con atribuciones delegadas del príncipe ante quien era posible recurrir sus sentencias. Los gobernadores delegaron a su vez la función judicial en uno o varios legados jurídicos (*legati iuridici*)."³

Hasta antes del siglo II, el procedimiento penal se desarrolló por jurados, divididos por materias y presididos por un magistrado con *imperium* o plenitud de poder, después los emperadores absorben la jurisdicción restaurando el antiguo procedimiento penal, únicamente con magistrados, aquí la búsqueda de la irrecurribilidad tiene un argumento más lógico que el divino, pues ahora el juez o árbitro se elegía por las partes a través del llamado contrato de litigio, y sus decisiones eran irrecurribles, figura que se conoce como acuerdo *inter partes*. Sin embargo la posibilidad de la existencia de errores en todo juicio dio lugar a que los romanos crearan una figura a partir de la cual, se restituía en su integridad el error cometido (*restitutio in integrum*), haciendo que las cosas volviesen al lugar en que se encontraban con anterioridad al hecho, lo que demostraba la existencia de que todo juicio podría estar viciado y ser sujeto de equivocaciones.

² ESCUDERO José Antonio, *Curso de Historia del Derecho, Fuentes e Instituciones político - administrativas*, Madrid, 1995, p. 157.

³ Idem. p. 159.

"En el Derecho romano postclásico, la apelación constituyó un medio ordinario de impugnación de la sentencia ante una instancia superior, pero la posibilidad de atacar esa resolución era posterior al procedimiento cognitorio."⁴ Esta época sufre una reforma que burocratizó el sistema de manera similar al régimen militar, ya que el fallo que dictaba el juez era susceptible de revisión por otro de jerarquía superior dentro del procedimiento cognitorio a través de la llamada *appellatio*, y las resoluciones sólo tenían efecto de *res iudica* cuando vencía el plazo para apelar o cuando el recurso había sido rechazado.⁵ De ahí surgió lo que hoy se conoce como el efecto devolutivo del recurso de apelación, pues se permitía que el soberano reasumiera el conocimiento de la causa sustrayéndola de los jueces inferiores para revisar las resoluciones en ella recaídas y las propias actuaciones.⁶

Por otra parte, el Doctrinario José Antonio Escudero señala que "*jurisdicciones especiales fueron la señorial, la eclesiástica, la militar y la mercantil. Las cuestiones entre militares y los conflictos derivados de la práctica comercial abrieron paso a la jurisdicción militar, propia de los jefes castrenses, y a la jurisdicción mercantil y financiera, en la que entendían los cuestores y los procuradores provinciales, respectivamente.*"⁷

⁴ YAÑEZ VELASCO Ricardo, ob. Cit. p.39.

⁵ HITTERS Juan C., *Técnicas de los recursos ordinarios*, editorial Platense, La Plata, 1988, p. 23.

⁶ PODETTI Ramiro J., *Tratado de los recursos*, editorial Ediar, Buenos Aires, 1958, p. 62.

⁷ ESCUDERO José Antonio, ob. Cit. p. 157.

En realidad, la impugnación que más se acerca a la moderna apelación, se encuentra en el proceso penal y recibe el nombre de *provocatio ad populum* en el cual el condenado reclama la sentencia y la orden del magistrado, llevando el problema al pueblo mismo que pronuncia en última instancia.⁸

La *apellatio* es una de las instituciones más importantes, tanto en el Derecho romano como en la actualidad, cuyo primer antecedente fue la *intercessio*, que consistía en que si uno de los litigantes quería quejarse de un magistrado, reclamaba la *intercessio* del magistrado superior, esto es, pedía el voto de los tribunos o de otros magistrados de igual categoría, quienes no se conformaban con oponer únicamente su veto a la sentencia, sino que incluso la anulaban o la reemplazaban por otra nueva.

A finales del siglo III, se logra una reorganización política para consolidar la figura del emperador, en esa época adquiere especial importancia la división jerarquizada desde un punto de vista jurisdiccional, pues al frente de la provincia se encontraba el *governador*, sometido al *vicarius* quien era responsable de la diócesis, quien a su vez estaba al mando del *prefecto del pretorio*. Este organigrama burocrático, resulta fundamental para la impugnación; ya que las decisiones del *governador* podían ser apeladas.

Cuando se desploma el Imperio romano, periodo que abarca desde el año 30 antes de la era cristiana hasta el final del siglo V de nuestra época, dejan de existir estructuras piramidales, pues al destruirse el esquema se

⁸ BRISEÑO SIERRA Humberto, *Derecho Procesal, Biblioteca de Derecho Procesal*, vol. I, 2ª edición, editorial Oxford, México, 2005, p. 90.

hace imposible la impugnación y, ante la falta de coerción romana, los pueblos bárbaros se expanden, manifestando un sistema judicial propio.⁹

Los germanos desconocían los medios de impugnación porque los fallos se daban en los llamados *Juicios de Dios*, dados por las asambleas del pueblo después de sortear un riguroso procedimiento probatorio en el que se utilizaba el agua y el fuego, por lo que no se permitía impugnación alguna. Sin embargo, la necesidad de dividir las asambleas, regionalizando la administración de justicia, hizo surgir el mecanismo apelatorio destinado a provocar la intervención de reuniones populares de mayor jerarquía; de esta forma, nace la posibilidad de la existencia de formas impugnatorias rudimentarias en el Derecho germánico, basadas en el ideal de la Justicia del caso, la cual es una doctrina procesalista que considera que el primitivo Derecho germánico desconoce los medios de impugnación, pero se basa en su principio de validez formal para acabar con los vicios de la sentencia.

En la Edad Media la delegación de funciones judiciales en los señores feudales, condes, vizcondes, duques, etcétera, determinó una organización jerárquica que terminaba con el rey, quien se dedicaba al conocimiento de las causas ante el reclamo de sus vasallos, siendo esta una forma de mantener su razón de poder sin descuidar la razón de justicia planteada por el súbdito.

Con la confluencia de los Derechos sirio-romano y germánico, nace el proceso canónico en el cual se admite con mayor apertura el régimen de las apelaciones contra las

⁹ YAÑEZ VELASCO Ricardo, ob. Cit. p. 40.

sentencias definitivas, e incluso contra la decisión de aspectos parciales, llamadas interlocutorias.

Más tarde, cuando aparecen los Estados nacionales en la Edad moderna se acelera la utilización de los recursos, como una forma de mantener el poder monárquico en deterioro del ejercicio jurisdiccional de los señores feudales. En el antiguo Derecho español, se anhelaba la justicia y también se temía al error judicial, por lo que las decisiones de los magistrados eran fácilmente combatibles.

El maestro Podetti asevera que *"al crearse magistraturas judiciales encargadas de conocer en las quejas, súplicas o recursos, mantiene el soberano su facultad de decir la última palabra, por sí o por su consejo, y a su vez, en razón de las distancias, se instituyen recursos ante los propios tribunales que habían conocido en la causa. Entonces sí se multiplicaron las instancias y los recursos, haciendo que los pleitos fueran inacabables y exacerbando el natural espíritu pleitista, con desastrosos resultados."*¹⁰

En la Edad moderna la fuerza legitimadora del recurso de apelación es cifrada en que a lo largo de todos los trámites sucesivos (desde que se interpone el recurso hasta la decisión del órgano judicial), existe una regulación en formas concretadas por el Derecho; además, se destaca el carácter ordinario del recurso, pues no se restringe a un número determinado de causas, sino que es general para todo asunto penal y civil que pueda causar un daño irreparable, lo que se deduce de la exclusión de las sentencias interlocutorias cuando estas no conducían a la

¹⁰ PODETTI Ramiro J., Ob. Cit. p. 64.

irreparabilidad. Se deducía que lo reparable, en el mismo curso del proceso, no era recurrible y debía esperarse a un momento final.

Es en la etapa colonial, en donde la especial organización jurídico-administrativa determina la existencia de múltiples instancias ordinarias y extraordinarias a cargo de entidades, tales como el Consulado y el Consejo Supremo de Indias, y de funcionarios como los alcaldes, gobernadores, virreyes, o el mismo rey, que administraban justicia en las colonias, pues esa justicia colonial, se distinguió por los excesos de recursos, debido a la jerarquización de autoridades y a las diversas funciones administrativas y jurisdiccionales que ellas ejercían. En dicha etapa no se modifican los recursos en sí mismos, sino los tribunales que habían de entender en ellos.¹¹

Jerárquicamente, se ubicaba el alcalde (integrante de los Cabildos); por encima de él estaba el gobernador, que era un órgano fundamentalmente político, y adelante por encima de ambos estaban los Tribunales Colegiados de Justicia (las Audiencias), que constituían una tercera instancia para determinados asuntos, siendo ante estos últimos donde se otorgaban los recursos de apelación y súplica (instancia jurisdiccional última, que remite las sentencias dictadas por los jueces o incluso el monarca, al supremo juicio de éste), y ante lo decidido en éstos, se admitía, una segunda suplicación o recurso extraordinario de nulidad o injusticia notoria ante el rey de España en primer sitio, posteriormente, ante el Consejo Supremo de Indias, creado para conocer de todo lo relativo a las decisiones de las

¹¹ PODETTI Ramiro J., Ob. Cit. p.71.

colonias, tanto jurisdiccionales como administrativas. Existían en esa época, el recurso de apelación denominado también de "alzada", la revocación por falsas pruebas, que constituía una revisión y la nulidad; además de los recursos de aclaratoria y revocatoria; de lo que se colige que dicho sistema contenía la mayor parte de recursos que hoy existen, pero con una cantidad excesiva de instancias (que en muchas ocasiones podían ser hasta cinco).¹²

En las Partidas se encuentran minuciosamente estructurados los principios a que respondían los recursos.¹³

La Revolución Francesa (1792), trajo consigo reformas en materia procesal, principalmente en lo que a los recursos se refiere, y es ahí donde surge la casación (recurso de nulidad), a través de un órgano que tenía como función el vigilar de qué forma se aplicaba e interpretaba correctamente la ley, en virtud del desprestigio en que habían incurrido los jueces.

Es a partir de la Revolución Francesa, cuando surgen dos sistemas de apelación, que van a coexistir en el Derecho comparado hasta nuestros días; el de la revisión total de la primera instancia y el que sólo admite que se reexamine la sentencia. El primer sistema de apelación originario del Derecho romano, se introduce a través del Derecho francés en la mayoría de los países de Europa y, consiste en la revisión total en la segunda o tercera instancia del proceso sustanciado en la primera instancia pudiendo aportarse nuevas

¹² VESCOI Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, editorial Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 20.

¹³ PODETTI Ramiro J., Ob. Cit. p. 65.

excepciones y pruebas; el otro sistema es adoptado por Austria, España y los países latinoamericanos en su mayoría y consiste en el control de la legalidad de la sentencia.

1.2. El recurso en nuestra legislación.

El primer antecedente legislativo con indicios de impugnaciones lo encontramos en la Ley Miranda, la cual reglamenta en su Capítulo V, la segunda y tercera instancia en el juicio criminal y en el VII, los indultos y conmutaciones de penas; posteriormente, en el año de 1880 surge el primer Código de Procedimientos Penales, que reglamentó en su libro Tercero los recursos, teniendo como reglas generales, el que su interposición no suspendiera el procedimiento a menos que se manifestara expresamente y el que los jueces deberían desechar todo aquel recurso interpuesto de manera frívola y maliciosa; en este código se regularon principalmente tres recursos: la revocación, la apelación y la denegada apelación; e incluía también como recurso extraordinario al indulto.¹⁴

La apelación era admisible únicamente en el efecto devolutivo y procedía contra resoluciones limitativamente ahí señaladas, tales como las sentencias definitivas pronunciadas por el Presidente de los Debates, por los jueces de Primera Instancia de Tlalpan y de los Territorios de Tepic y la Baja California, por los jueces de lo criminal y en las interlocutorias que se pronunciaban sobre incompetencia de jurisdicción, autos que ordenaban suspender o continuar la instrucción, prisión formal o preventiva, el que conceda o niegue la libertad, etcétera; se concedió el término de tres

¹⁴VESCOI Enrique, ob. Cit. p. 135.

días para interlocutoria y cinco para la sentencia, conocía del recurso la Segunda Sala del Tribunal Superior, su tramitación era simple, pues al radicarse, se fijaba la fecha de la vista del recurso en la que se oía a las partes, se daba una fase probatoria en las que sólo se admitían las pruebas testimonial e instrumental, una vez desahogadas las pruebas se declaraba visto el proceso, y la Sala resolvía en un término no mayor a ocho días.

El Código Procesal Penal para el Distrito Federal de 1894, en lo que se refiere a los medios de impugnación, no sufrió cambios sustanciales, sino únicamente adicionó la revisión de oficio como medio de control de la actuación de la autoridad judicial; otorgó facultades al tribunal para ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer y, para que en la apelación contra formal prisión, se pudiera cambiar la clasificación del delito y dictar el auto por el que apareciere probado.¹⁵

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1909, tuvo como base al de 1894, y surge con el propósito de unificar la legislación nacional. Dentro de su capítulo, denominado "*De los Recursos*" reglamenta la revocación, la aclaración de sentencia, la apelación, la reposición del procedimiento, y la denegada apelación.¹⁶

El trámite de los recursos actualmente no ha sufrido mayor modificación por lo que se mantiene casi igual al Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30

¹⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, editorial Mc Graw Hill, México, 2004, p. 5.

¹⁶ MALO CAMACHO Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, p. 161.

de agosto de 1934, en el que a diferencia del Código de 1909, reglamenta la aclaración de sentencia, no la incluye en el Título Décimo de los recursos, pero sí considera como tal a la queja.

1.2.1. Límites formales a la potestad punitiva del Estado.

El concepto de Estado se define como el ejercicio del poder legitimado por el reconocimiento de una sociedad plural dentro de un espacio determinado, o como lo hace el maestro García Máynez como *"la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio."*¹⁷

Atendiendo a esta definición y para comprender la relación entre el recurso y el Estado, resulta indispensable remitirnos al Derecho Procesal Penal, que explica el Maestro Hernández Pliego *"surge como un conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho público interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva), que hacen posible la aplicación del Derecho Procesal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social"*, continúa explicando el maestro: *"se trata de un derecho adjetivo, instrumental o formal, porque efectivamente adjetiva al derecho sustantivo, que lo es el Derecho Penal, al determinar la forma de los actos procesales, siendo su fin la actuación o realización del Derecho Penal material; su carácter instrumental, en el sentido que da a esta expresión*

¹⁷ GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 52ª edición, editorial Porrúa, México, 2004, p. 98.

Carnelutti, lo recibe del hecho relativo a que se trata de normas orientadas a establecer determinadas autoridades, con poderes bastantes, para poner fin a la pugna de intereses, mediante el proceso jurisdiccional. Su pertenencia al derecho público interno se explica por las relaciones jurídicas que regula entre el Estado y los particulares.”¹⁸

Los órganos del Estado encargados de la procuración y administración de justicia penal, cumplen su alto cometido a través de la realización de diversas diligencias y determinaciones que son llevadas a cabo de acuerdo con las formas que establece la ley, mediante las cuales, las instituciones involucradas en el actuar penal tienden a resolver los casos concretos elevados a su jurisdicción; la actuación de los Órganos del Estado es en realidad una obligación derivada de la ley, por un lado, se constituye como un deber jurídico para la autoridad de realizar las diligencias respectivas y emitir las determinaciones tendientes a la integración y prosecución del procedimiento, con la finalidad de agotarlo y así dar solución al mismo; pero este deber legal tiene que llevarse al cabo cumpliendo con las formas y formalidades señaladas por la norma jurídica correspondiente a cada una de esas diligencias y determinaciones; por lo que si el órgano jurisdiccional es omiso en la práctica de alguna de las actividades o en el decretamiento de una determinación a la que estaba obligado por así desprenderse de alguna ley adjetiva, o si bien, su realización o decreto no se ajusta a los requisitos exigidos por dicha ley, genera la posibilidad a cualquiera de las partes que intervienen en una controversia y que considere

¹⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 8ª edición, editorial Porrúa, México, 2002, p. 3.

que el acto u omisión de mismo afecte sus intereses, exija que la omisión o el acto errado se subsane a través del ejercicio de *la facultad de impugnación*, interponiendo y agotando el instrumento procedimental correspondiente (medio de impugnación).

Estas diligencias y resoluciones realizadas o emitidas por los órganos del Estado encargados de la administración y procuración de justicia, finalmente constituyen parte de un quehacer humano que es falible y sujeto de posible equivocación, por lo que el orden jurídico en materia procesal penal, al contemplar tal posibilidad, crea figuras procedimentales las que se denominan genéricamente medios de impugnación (concepto que se estudiará en el siguiente capítulo), a través de los cuales se combate un determinado acto, ya sea positivo o negativo, o una resolución; con el propósito de que los mismos sean examinados y así llegar a una mayor seguridad jurídica respecto del objeto del procedimiento penal, haciendo efectiva la ya citada facultad de impugnación, accediendo así con justicia a la aplicación del Derecho en cada caso particular.

La facultad de impugnación en materia penal, es exclusiva de aquéllos sujetos que tienen la calidad de parte en el procedimiento penal y que no actúan dentro del mismo en calidad de autoridad, aunque el denominado ofendido o víctima de algún delito, también goza de esta facultad impugnativa aunque de manera restringida.

Para el llamado sujeto pasivo del procedimiento penal (denunciado, querellado, consignado, indiciado, procesado,

acusado, enjuiciado, sentenciado o reo), la capacidad jurídica de impugnar se surte en todas las etapas procedimentales.

Goza también de esta facultad el Ministerio Público, cuando se conduce como parte procedimental, es decir, ni en la averiguación previa o de preparación de la acción penal ni en la ejecución de penas o medidas de seguridad, pues en éstas funge como autoridad; con posterioridad en la presente tesis expondré con claridad los sujetos que tienen la facultad de impugnación ante una resolución judicial, en especial en el recurso de apelación que es el tema esencial de este trabajo.

Como se señaló en párrafos precedentes, la facultad de impugnación es aquella posibilidad de un sujeto que posee determinado carácter (derecho subjetivo), para inconformarse sobre una decisión o resolución que ha sido tomada por algún órgano jurisdiccional del Estado, y que considere violatoria de sus derechos fundamentales, tal y como lo establece inclusive, la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmada por los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, en su artículo octavo que dice: *"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley"*, precepto legal que invariablemente resulta aplicable al procedimiento penal mexicano.

Por el momento, dejaré este asunto referente a los medios de impugnación y la facultad para impugnar, para

retomarlos en el capítulo consecutivo en donde explicaré con más detalle el tema; esto, en virtud de que como se expresó en párrafos precedentes los medios de impugnación, recursos o remedios procesales, llamándolos por el momento indistintamente, constituyen un límite en el actuar de los órganos del Estado encargados de administrar y procurar justicia, en el caso, órganos de carácter judicial.

El Estado es el ejercicio del poder legitimado por el reconocimiento que realiza de este una sociedad, en un espacio y territorio determinado, y el *ius puniendi*, es la autoverificación tanto ideológica como simbólica del Estado, con las características que se enmarcan en su definición constitucional.¹⁹ De lo que se colige que existe una relación muy clara entre el Derecho Penal en sentido objetivo, entendido como el orden jurídico establecido en determinado territorio, y el derecho subjetivo, el cual es la potestad penal del Estado para declarar como punibles determinadas conductas (creación de la ley) e imponer penas o medidas (función jurisdiccional), así como el ejecutarlas (función ejecutiva penal), elementos que constituyen el ya mencionado *ius puniendi*, cuyas características, guardan estrecha relación con las de la estructura del poder que lo ejerce.

En la constante evolución del Estado, surge el interés para el hombre de buscar nuevas vías a través de las cuales se logre una delimitación del poder (*ius puniendi*), con la finalidad de establecer una garantía a los miembros de la sociedad frente a la autoridad, y es así como surge el derecho legislado conocido como el nuevo derecho positivo en

¹⁹ MALO CAMACHO Gustavo, ob. Cit., p. 81.

las codificaciones, entre las que se encuentra la penal; además, de que se establecen las bases de la estructura orgánica fundamental del Estado a partir de las constituciones, leyes fundamentales, locales, etcétera, que contienen las bases de una nueva estructura de poder, señalando las características del *ius puniendi*.

Esta potestad punitiva del Estado tiene un límite jurídico, también denominado formal, el cual se basa, según la doctrina, en tres principios fundamentales:

- Principio de legalidad.
- Principio de jurisdiccionalidad.
- Principio de la ejecución de la pena.

1.2.1.1 Principio de legalidad.

El principio de legalidad, constituye el pronunciamiento más relevante que deriva del pensamiento iluminista del siglo XVIII, en el cual se genera el concepto de Estado de Derecho moderno y su contenido, consiste en la delimitación y precisión jurídica de la función de la autoridad, que evita la arbitrariedad judicial y el abuso del poder; es considerado para los más grandes juristas como una exigencia a todo "*estado de derecho*" desde un punto de vista técnico.

Para el maestro Pallares, esta primicia "*puede formularse, diciendo que las autoridades no tienen más facultades que las que les otorgan las leyes, y que sus actos*

únicamente son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe.”²⁰

En este principio, se establece que todo acto de autoridad que realice el órgano del Estado, debe estar fundado y motivado por el derecho en vigor, es decir, demanda la sujeción de todo órgano estatal a la legislación vigente; en la medida en que señala que todo acto realizado por autoridad estatal, debe tener apoyo estricto en una disposición jurídica y sujetarse a las disposiciones de fondo y forma contenidas en nuestra Carta Magna, lo que constituye la base para los diversos ordenamientos jurídicos.²¹

En el derecho penal, *“el principio de legalidad se conceptúa como la exacta descripción de las conductas prohibidas u ordenadas por el Estado, como definición de la conducta socialmente deseada”*.²²

Los antecedentes del principio de legalidad aparecen registrados en diferentes épocas y a lo largo del transcurso de la historia, pero alcanza su concepción más completa hasta fines del siglo XVII. Los antecedentes inmediatos de este principio en nuestra legislación, se encuentran en la Constitución de 1857, inspirada en la institución del *“debido juicio legal”* (*due process of law*) que se contempla en la Constitución de Maryland en 1776 y, posteriormente, en Francia con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1792, cuando alcanzó una mayor claridad y se recogió en la

²⁰ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 28ª edición, editorial Porrúa, México, 2005, p. 632.

²¹ INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, p. 2534.

²² MALO CAMACHO Gustavo, ob. Cit. p. 104.

célebre frase *nullum crimen, nulla poena sine lege*, resultado de la expresión del jurista liberal alemán Juan Anselmo Ritter von Feuerbach, *Nullum poena sine leg, nulla poena sine crimen, nullum crimen sine poena legale*.

En opinión del jurista Gustavo Malo Camacho, este principio de legalidad traduce su alcance en tres premisas, que son: a) la ley escrita (*lex scripta*), b) la ley estricta (*lex stricta*) y c) la ley previa (*lex previa*)²³.

a) El principio de ley escrita o también llamado *lex scripta*, constituye la base del de legalidad, y estriba en señalar que para que exista un delito y la imposición de una pena por la comisión del mismo, es necesario que la sanción se encuentre establecida en una ley escrita y vigente que señale la conducta delictiva y la sanción correspondiente por la comisión del delito.

La legislación mexicana, recoge al principio de la ley escrita en su artículo 14 constitucional, segundo y tercero párrafos; cuando señala: "*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata*", así como en el numeral 7º y en el Libro Segundo del Código

²³ MALO CAMACHO, ob. Cit. p. 106.

Penal que prevé las penas y sanciones aplicables a cada conducta delictiva en particular.

b) El principio de ley estricta o también llamado *lex stricta*, envuelto en la frase *nullum crimen, nulla poena, sine lege stricta*, exige la aplicación exacta de la conducta delictiva a la norma que la establece, aplica principalmente en los denominados "*tipos abiertos*" que enmarcan una conducta genérica que el juzgador debe precisar realizando una interpretación lógica y teleológica atendiendo al contenido de la ley, su exposición de motivos y los criterios que derivan de la sistemática seguida, que intentan explicar el porqué de la ley y del contenido mismo del orden jurídico penal, en función de las características de la potestad punitiva del Estado.

En nuestra legislación, este principio, se regula fundamentalmente en el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Federal en el texto íntegro de la norma penal, es decir, en los Códigos Penales tanto el Federal como los pertenecientes a cada Estado.

c) El principio de ley previa o denominado *nullum crimen, nulla poena, sine lege previa*, estriba en que para que pueda ser sancionado un delito es necesario que exista una ley que establezca el tipo legal correspondiente y la pena aplicable, anterior a la comisión de la conducta señalada como delictiva; la importancia de este principio conformador del de legalidad, radica en la irretroactividad de la ley penal, que debe observarse hacia el presente y futuro, nunca al pasado, lo que deriva en la certeza de que nadie podrá ser acusado y castigado por un delito, si las

penas no se relacionan con una ley preexistente a la conducta delictiva.

En este principio se contiene una limitante que consiste en el hecho de que se debe aplicar en el caso, la ley más favorable al reo, caso en el cual, de manera excepcional se admite la aplicación reatroactiva de la norma.

La legislación mexicana, recoge este principio en el artículo 14, párrafo primero de la Carta Magna, y en los artículos 56 y 117 del Código Penal Federal.

1.2.1.2 Principio de jurisdiccionalidad.

Constituye la garantía de jurisdiccionalidad o también llamada del debido juicio legal, que involucra básicamente al Derecho Procesal Penal y, señala el marco jurídico al que se debe sujetar el procedimiento penal, como límite de la potestad punitiva del Estado, ya que se enmarca en la frase *nulla poena sine iudicio*, que significa la inexistencia de una pena sin un debido juicio legal.

Abarca todas las disposiciones legales provenientes de la Constitución Federal, así como los de la ley procesal penal secundaria que contenga algún delito; y exige formalidades esenciales del procedimiento que constituyen garantías individuales, como son la garantía de audiencia, la garantía de defensa, entre otras, así como que las mismas se ejerciten por funcionarios judiciales legitimados en el ejercicio de su función dentro de lo previsto en los procedimientos señalados; tiene su alcance, en lo relativo a la función jurisdiccional, en la necesidad que tiene cada

órgano del Estado encargado de procurar y administrar justicia de fundamentar y motivar su resolución, lo que significa su obligación de invocar las disposiciones legales que sustentan su determinación, razonando la aplicación de las mismas, siempre con el respeto del límite formal y material que enmarca el principio de dignidad e incolumidad de la persona que se contiene en los artículos 22 y 18 de la Carta Magna.

1.2.1.3 Principio de la ejecución de la pena.

El principio de la ejecución de la pena o también llamado principio de ejecución legal vinculado con el principio de dignidad de la persona se contiene en la legislación mexicana en el artículo 22 constitucional que señala: *"quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales"*, y en el artículo 18 del mismo ordenamiento jurídico, que establece las bases para la compurgación de penas y para el funcionamiento del sistema penitenciario del país.

Lo anterior, trasciende hacia los órganos del Estado encargados de administrar y procurar justicia al momento de ejecutar las penas por la comisión de un hecho delictivo, en la medida en que se ven limitados directamente ante el contenido de tales numerales, representando de esta manera una demarcación formal para el actuar de los órganos del Estado.

Capítulo II

Medios de impugnación

2.1. Concepto de medio de impugnación y recurso.

Los medios de impugnación constituyen el reconocimiento de la falibilidad en la condición humana, la que desde la creación de los primeros ordenamientos jurídicos fue reconocida, y a la que nos exponemos no sólo el juzgador sino cualquier ser humano, siendo válido el derecho de manifestar la inconformidad porque de esa manera, se hace posible la enmienda de los errores judiciales.

Según Ulpiano "*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*", la justicia es la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo, y es de interés público que ésta se realice, no únicamente para la tranquilidad de la sociedad, sino también para el beneficio de quien directa o indirectamente resintió el daño causado por el hecho ilícito.

Para hacer frente a estas situaciones y a muchas que suelen con frecuencia manifestarse, desde hace tiempo, se instituyeron medios de control (recursos o medios jurídicos) para establecer el equilibrio perdido con motivo del error o del desvío del poder. Así el órgano jurisdiccional emisor de una resolución, previo examen del proveído que se combata, enmendará la ilegal o improcedente resolución a través de una nueva que elimine a la anterior, anulando por consiguiente cualquier vicio en los actos del procedimiento o en el acto

mismo del juzgador, además de que implícitamente también se anulan sus efectos.

Mediante los medios de impugnación en materia penal, el sujeto que se estime afectado por un acto de autoridad (ya sea en forma positiva o negativa) y que afirme es deficiente o erróneo, tendrá la posibilidad de manifestarse ante la conducta que considere arbitraria o errónea, realizando una serie de actos jurídicos que estarán orientados a procurar la sustitución de dicha conducta de la autoridad, a través de la modificación, revocación o anulación y en su caso la reposición de la causa hasta el momento justo de que se emitió la resolución apartada de la realidad (reposición de procedimiento).

Etimológicamente la palabra "*impugnación*" tiene su raíz en el vocablo latín *impugnare*, que es la acción o efecto de impugnar, y que además, significa resistir, atacar, combatir, refutar.

Para el autor Fix-Zamudio los medios de impugnación "*son los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular actos y resoluciones judiciales, cuando estos adolecen de deficiencia, errores, ilegalidad o injusticia.*"²⁴

El maestro Ovalle Favela señala que "*el concepto de medios de impugnación alude, precisamente, a la idea de*

²⁴ FIX ZAMUDIO Héctor, *El juicio de amparo*, 22ª edición, editorial Porrúa, México, 1980, p. 108.

luchar contra una resolución judicial, de combatir jurídicamente su validez o legalidad."²⁵

En este punto manifiesta el jurista Ovalle Favela, su conformidad con lo señalado por el maestro Briseño Sierra al establecer que: *"la peculiaridad que singulariza a la instancia impugnativa, es la pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos."*²⁶

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas se define a los medios de impugnación como *"los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias errores, ilegalidad o de injusticia."*²⁷

A las anteriores definiciones sólo podría agregarse lo que señala el maestro Fix Zamudio *"los medios de impugnación no sólo pueden oponerse a los actos o resoluciones judiciales sino además a la omisión, que sea precisamente un acto o una resolución."*²⁸

Todo medio de impugnación, desde un punto de vista jurídico tiene su porqué o *ratio essendi* en una pretendida o real discrepancia entre el acto u omisión de la autoridad y la justicia misma o la ley, que se representa mediante un

²⁵ OVALLE FAVELA José, *Derecho Procesal Civil*, 17ª edición, editorial Harla, México, 2003, p. 198.

²⁶ BRISEÑO SIERRA Humberto, ob. Cit. Vol I. p. 90.

²⁷ INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, ob. Cit. Tomo III, p. 2105.

²⁸ FIX ZAMUDIO Héctor, ob. Cit. p. 109 y siguientes.

fallo judicial que afecta el interés de una de las partes del proceso. La impugnación no constituye una mera denuncia de un acto ilegal o injusto, sino de un verdadero actuar de la parte que se considera afectada para lograr corregir el vicio o defecto aducido.

Todo proceso tiene un principio general de impugnación, que estriba en que ambas partes deben contar con medios establecidos en la ley para combatir las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, si estas se consideran ya sean equívocas, ilegales, deficientes o pronunciadas sin apego a derecho.

Este principio ha llevado al legislador a plasmar en la ley diversos medios para que un Juzgador distinto al emisor de la resolución impugnada conozca del asunto, a fin de que se analice mejor la controversia y se emita una determinación justa.

Los medios de impugnación constituyen el instrumento procesal a través del cual quien lo interpone exterioriza su inconformidad con la decisión judicial que combate, y son el modo de acudir a otra instancia legal en búsqueda de un nuevo fallo que culmine el litigio planteado en el órgano jurisdiccional, ya que a través de ellos el sujeto procesal controvierte los fundamentos y razones que orillaron al juzgador a decidir en la forma en que lo hizo, lo que permite someter a consideración del superior jerárquico (no en todas las ocasiones), de aquél que decidió en un litigio y que éste conozca los motivos de su inconformidad, para efecto del dictado de una nueva sentencia o resolución; la mayoría de los doctrinarios los clasifica de la siguiente manera:

- 1) Remedios procesales,
- 2) Procesos impugnativos, y
- 3) Recursos

En el caso de los recursos cuya etimología proviene del italiano *ricorso-ricorsi* (volver al camino andado o volver a tomar el curso), éstos constituyen una clase de medios de impugnación, que se interponen contra una resolución judicial pronunciada en un proceso iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que tal resolución se revoque, modifique o anule.

La distinción entre recurso y medio de impugnación, estriba en que todo recurso es un medio de impugnación, pero no todo medio de impugnación constituye un recurso, pues uno es el género (medio de impugnación) y otro la especie (recurso).

Para juristas como el profesor Barragán Salvatierra, el recurso técnicamente es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del mismo del proceso, ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa del mismo proceso, ya que pueden existir medios de impugnación extra o metraprocesales, entendiendo esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados

extraordinarios y con frecuencia dan lugar a nuevos o ulteriores procesos (amparo directo).²⁹

Por su parte los Códigos de Procedimientos Penales de nuestro País, conceptualizan a los recursos, como todos los medios legales que se establecen para impugnar determinada resolución judicial que por causa fundada se estime injusta, para de esta manera, garantizar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

El anterior criterio es coincidente con la opinión del maestro Rafael de Pina, quien señala que la impugnación de las resoluciones judiciales se lleva a efecto merced de los recursos establecidos por la ley, los que son *"medios técnicos en los cuales el Estado tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la facultad jurisdiccional"*.³⁰

El maestro Ovalle Favela, caracteriza a los recursos como aquellos *"medios de impugnación que se plantean y resuelven dentro del mismo proceso, combaten resoluciones dictadas en el curso de éste o bien impugnan la sentencia definitiva, cuando todavía no es firme, abriendo una segunda instancia dentro del mismo proceso."*³¹

Al respecto, el maestro Arilla Bas hace una nota esencial del recurso, misma que consiste *"en la devolución de la jurisdicción, es decir, la transferencia del negocio a otro tribunal (de jerarquía superior) para que vuelva a ser examinado. Así pues de los dos recursos fundamentales, o sea*

²⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, ob. Cit. p. 546.

³⁰ Citado por el maestro BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, ob.Cit., p.546

³¹ OVALLE FAVELA José, ob. Cit. p.201.

el de apelación y el de revocación, solamente el primero, y no el segundo, viene a ser un auténtico recurso, en el sentido técnico de la palabra."³²

2.2 Clases de medios de impugnación.

En la doctrina existen diversas clasificaciones de los medios de impugnación, siendo la más aceptada por la mayoría de los juristas, aquella que los divide en: *remedios procesales, procesos impugnativos y recursos.*

a) Los *remedios procesales* son medios correlativos de actos y resoluciones judiciales tramitados ante el mismo tribunal.

El maestro Hernández Pliego define a los remedios procesales de la siguiente manera: "*son aquellos que tienen por finalidad la enmienda de una resolución judicial, por parte del mismo juez o tribunal que la emitió, lo que explica su denominación de medios horizontales de impugnación.*"³³

En el proceso penal existen remedios procesales, tales como la aclaración de sentencia o aclaración de resoluciones y la revocación, que aunque se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Décimo denominado "Recursos", no constituye propiamente un recurso, sino un remedio procesal.

La aclaración de sentencia no es un medio apto para modificar o revocar una resolución, porque a través de ella,

³² ARILLA BAS Fernando, *El procedimiento Penal en México*, 21ª edición, editorial Porrúa, México, 2004, p. 107.

³³ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A. Ob. cit. p.282.

únicamente se podrá completar o interpretar la sentencia. En cambio la revocación, sí tiene como presupuesto una resolución que habrá de ser sustituida por otra, analizándose de nueva cuenta una determinación ya tomada, de tal suerte que se reconsidere por el órgano judicial emisor del fallo; y en caso de ser necesario, se dicte una nueva resolución que sustituya a la revocada. Este remedio procesal, se interpone contra resoluciones dictadas por el tribunal de primera instancia y por el tribunal de segundo grado, y son resueltas, por el propio órgano judicial emisor.

b) Los *procesos impugnativos* son una clasificación de las tres que conforman los denominados medios de impugnación, y el Maestro Hernández Pliego los define de la siguiente manera: "*son verdaderos juicios, porque se ventilan de manera autónoma ante autoridad diferente de la que manejó el proceso penal, se enderezan contra la denominada cosa juzgada y se integran con una demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.*"³⁴

c) Los *recursos*, consisten judicialmente en la facultad que poseen las partes para revisar las resoluciones de la causa, pues es lo más natural que el desacierto cometido en un primer estudio del punto del negocio, se descubra en un segundo examen, si se garantizan en él determinadas condiciones de discusión que traigan a la luz las ilegalidades aducidas y las razones para su reparación, de modo que el error o deficiencia pueda enmendarse.

Los recursos no pueden darse sino en número prefijado por la ley, en el género previsto por la misma para las

³⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A. Ob. Cit. p. 283.

categorías de resoluciones susceptibles de ellos, en los términos establecidos y con los requisitos de promoción necesarios, ya que el tener un número ilimitado de recursos en las leyes iría en detrimento de los principios de justicia pronta y expedita, lo que acarrearía un retraso administrativo en los órganos encargados de la administración y procuración de justicia, y una desventaja para las partes, principalmente para quien ostenta la calidad de víctima, violentándose por igual el principio de seguridad jurídica.

El concepto de recurso se definió en el apartado anterior, por lo que sólo me referiré a los principios generales que los rigen, sin embargo, resulta necesario primordialmente mencionar con antelación los principios procesales a los que Eduardo Pallares define como "*las reglas que se deben seguir para hacer una correcta aplicación e interpretación de las normas procesales*"³⁵ y los clasifica de la siguiente manera:

1. Principio del impulso procesal de oficio o a instancia de parte. Refiere a la acción que cierto sujeto interesado en el proceso debe realizar para lograr que éste pase de una etapa procesal a otra, y esta acción, la puede ejercitar tanto el órgano que regula el proceso u otra persona.
2. Principio de publicidad. Establece la posibilidad de que el público presencie las audiencias con el propósito de controlar el actuar del órgano

³⁵ PALLARES Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 12ª edición, editorial Porrúa, México, 1986, p. 235.

jurisdiccional de las partes, así como de las personas que deban comparecer al proceso.

3. Principio de inmediación de órgano jurisdiccional. Sugiere el contacto directo del órgano jurisdiccional con las partes con el fin de dictar una sentencia más justa.
4. Principio de oralidad o de escritura. Refiere a que si bien el proceso se realiza en su mayor parte por escrito, existen también las comparecencias orales.
5. Principio de congruencia. Es fundamental para el correcto desarrollo del proceso, y estriba en que debe existir una relación lógica entre la sentencia, demanda, contestación y todo lo actuado en autos, debiendo el órgano jurisdiccional resolver todos los puntos controvertidos acorde con lo que le fue solicitado.
6. Principio de igualdad de las partes. Proclama la idéntica situación de las partes ante al órgano jurisdiccional, sin ventajas o desventajas para alguna de ellas.
7. Principio de eventualidad o también denominado de preclusión procesal. Remite a la posibilidad de las partes de hacer valer sus derechos, pero si no lo realizan en el momento procesal oportuno se pierde éste y opera la preclusión. Señala el jurista Pallares que "por virtud de este

principio, las partes tienen la carga de hacer valer ya sean las acciones, las excepciones, las pruebas y los recursos procedentes en el caso de que en lo futuro hubiera necesidad de hacerlo para garantizar sus derechos procesales"³⁶

Además de estos principios que rigen en materia procesal, existen otros generales que imperan en materia de recursos en nuestro sistema jurídico mexicano, y que sirven de base para resolver situaciones no regladas, como son por ejemplo:

- a) Principio de personalidad o legitimación. Significa que nadie puede utilizar esta vía para atacar una resolución judicial sin tener un interés protegible, ya que la impugnación se da en la medida en que una parte agraviada la plantea respecto a ella, y no a otros sujetos procesales. Acorde con este principio, no pueden oficiosamente revisarse las resoluciones jurisdiccionales, sino que se requiere necesariamente instancia de parte legitimada que interponga el recurso respectivo para que éste pueda iniciarse.

- b) Principio del formalismo. Rector de la segunda instancia, y conforme al cual, tanto las partes como la autoridad judicial, deben cumplimentar el trámite basándose en las formas sustanciales que lo rigen, establecidas en la ley, pues de no sujetarse a estas formas se obtendría la

³⁶ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 630.

invalidez del acto procesal, y se afectaría el derecho de defensa.

- c) Principio de contradicción o de controversia, implica la prohibición para los jueces de resolver sin audiencia previa de los que pudieran verse afectados por cierta determinación.

- d) Principio de moralidad o moderación. El cual contempla la buena fe de las partes en el desarrollo del proceso y el respeto con el que se deben dirigir a la autoridad jurisdiccional. Sobre este principio el maestro García Ramírez expresa *"el principio procesal de lealtad y probidad, más las reglas sobre pertinencia e idoneidad de las pruebas y procedencia de los recursos, debieran oponer un sólido frente contra las pretensiones deshonestas o absurdas de quienes sólo buscan medrar a costa de la justicia penal y de los justiciables que comparecen ante ella."*³⁷

Este principio lo acoge el artículo 40, párrafo final del Código Federal de Procedimientos Penales, que exige la ausencia de frivolidad al interponer el recurso o que éste se presente existiendo una notoria improcedencia.

- e) Principio de congruencia. Exige lógica entre las pretensiones de las partes y la resolución del

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *El procedimiento Penal en los Estados de la República, Los Casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Morelos y Tabasco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 31.

juez, de forma tal que al interponer el recurso, la resolución que se dicte deberá dar cabal respuesta a los agravios expresados.

f) Principio de preclusión o también denominado principio de caducidad, es la instancia que impide regresar a etapas superadas en la tramitación de la apelación y presupone la división de un proceso en fases, dentro de las que deben realizarse determinados actos, pues de no llevarse a cabo, éstos tienen como sanción la ineficacia.

En la opinión del maestro Hernández Pliego, existen además, otros principios accesorios o atingentes, como el de escritura, publicidad y economía procesal.³⁸

2.2.1 Recurso ordinario.

Ahora bien, por cuanto hace a este punto, a continuación se hace la clasificación de los recursos, para este efecto tomaré en cuenta la clasificación más aceptada entre los procesalistas y a la que corresponde el tema a desarrollar en la presente tesis, ésta distingue a los recursos en ordinarios y extraordinarios y se les asigna como característica definitoria que siempre propenden a la confirmación, modificación o revocación de la resolución impugnada.

³⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A. *Los recursos ordinarios en el Proceso Penal Federal*, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, p. 81.

Los recursos ordinarios los define Florián como aquellos que *"se interponen en contra de la resolución que aún no es cosa juzgada."*³⁹

Para Chiovenda *"son aquellos en los cuales se puede denunciar cualquier vicio de una resolución"*.⁴⁰

Por su parte, el maestro Cipriano Gómez Lara conceptualiza a los recursos ordinarios de la siguiente manera: *"aquellos que se encuentran regulados por el propio sistema en una forma ordinaria; en relación con ellos se encuentra la revocación, la apelación y la queja..."*.⁴¹

Asimismo, el maestro Eduardo Pallares dice que *"son recursos ordinarios aquellos que se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoria... 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..."*⁴²

En conclusión puedo señalar que los diversos autores mencionados son coincidentes en que el recurso ordinario para interponerse, tiene como elemento primordial el que una resolución de un órgano judicial aún no alcance la calidad de cosa juzgada; con excepción de Chiovenda que alude a los vicios que pueden ser motivo de impugnación al finalizar la secuela procesal.

³⁹ Citado por RIVERA SILVA Manuel, *El Procedimiento Penal*, 33ª edición, editorial Porrúa, México, 2005, p. 319.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ GÓMEZ LARA Cipriano, *Derecho procesal civil*, 8ª edición, editorial Oxford, México, 2002, p.209.

⁴² PALLARES Eduardo, ob. cit. p. 690.

2.2.2 Recurso extraordinario

Recurso extraordinario "es el medio de impugnación que sólo puede ser utilizado en casos concretos y determinados, y que requiere ser fundado en motivos taxativamente predeterminados, derivados del error de derecho o de hecho que el recurrente considere que el órgano jurisdiccional ha cometido en la resolución que constituye su objeto."⁴³

Son aquellos que "sólo pueden interponerse por los motivos específicamente regulados por las leyes procesales y, además, implican el examen de la legalidad del procedimiento o de las resoluciones impugnadas, o sea, que comprende las cuestiones jurídicas, ya que por regla general, la apreciación de los hechos se conserva en la esfera del juez o tribunal que pronunció el fallo combatido."⁴⁴

En conclusión, el concepto de recurso extraordinario, contiene los siguientes elementos:

1.- Es un medio de impugnación que se utiliza en casos concretos y determinados.

2.- Requiere de ser fundado en motivos específicamente determinados derivados de un error de derecho o de hecho, que el que recurre estime cometió el órgano jurisdiccional en el acto motivo de impugnación.

⁴³ DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*, 33ª edición, editorial Porrúa, México, 2004, p. 534.

⁴⁴ INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, ob. Cit. Tomo IV, p. 2704.

Este recurso a diferencia del ordinario da lugar a un nuevo proceso, independiente y autónomo del proceso primario u original.

2.2.3 Plazos y efectos de los recursos.

Todos los recursos deben ser interpuestos durante determinado plazo establecido en la legislación aplicable, según sea el caso y recurso de que se trate.

El maestro Pallares nos distingue: *"en su acepción más amplia, la palabra término es sinónima de la palabra plazo, pero algunos jurisconsultos modernos establecen entre ellas la diferencia de que, mientras el término, propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días, dentro del cual pueden realizarse válidamente determinados actos"*.⁴⁵

Término, es el momento en que algo se debe realizar, una fecha fija o un momento preciso; por el contrario, plazo es el espacio de tiempo en que determinada acción puede realizarse. La legislación nacional la mayoría de las veces hace referencia a un término, cuando en realidad de lo que se habla es de un plazo, por esto se dice que nuestra legislación usa ambos conceptos como sinónimos aunque en realidad no lo son, pues en otras palabras, el término es el fin del plazo.

⁴⁵ PALLARES Eduardo, ob. Cit. p. 763.

Respecto del tema, es de suma importancia tener presente a la figura jurídica de la preclusión procesal, porque constituye el final o cierre de cada etapa del proceso, y hace que las partes que participan en él, pierdan sus derechos, ya que es un principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 17 constitucional, que hace que el proceso avance y ya concluido un término no sea posible regresar a él o a otro anterior.

La interposición del recurso dentro del plazo establecido, necesariamente produce determinados efectos, que en opinión del maestro Colín Sánchez pueden ser *inmediatos y mediatos*.⁴⁶

Los *efectos inmediatos* se dan cuando interpuesto el recurso el juez del conocimiento lo admite e inicia el trámite para su substanciación; o bien cuando el juez concedor del recurso lo remite al superior con la finalidad de que lo examine.

El efecto "suspensivo" constituye un efecto inmediato, porque impide que la resolución del juez inferior sea ejecutada, y deja en pausa su jurisdicción por haber sido transferida al superior; por el contrario, el efecto "devolutivo" no suspende el curso del procedimiento, sino que si el medio de impugnación alcanzó su objetivo, se devuelve la secuela procesal hasta que la resolución impugnada se hubiera modificado; por lo que al interponerse el recurso con ese efecto, el juez inferior podrá seguir con el proceso.

⁴⁶ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 19ª edición, editorial Porrúa, México, 2004, p. 610.

Al respecto el jurista Arilla Bas afirma "el efecto devolutivo significa que la interposición del recurso produce el efecto de que el tribunal inferior devuelva al superior la jurisdicción que recibió de él, y el efecto suspensivo quiere decir que la interposición del recurso origina el efecto de suspender la jurisdicción del inferior, la cual se transfiere al superior."⁴⁷

Los efectos mediatos se traducen, señala el maestro Colín Sánchez, en la confirmación, revocación o modificación de la resolución judicial impugnada, pues son las consecuencias que ocasiona la interposición del recurso.

2.3.1. Cosa juzgada.

Tema obligatorio en cuestión de recursos, es el que se refiere a la cosa juzgada, el doctor en Derecho Marco Antonio Díaz de León señala respecto del tema lo siguiente: "desde luego debemos explicar que la connotación jurídica cosa juzgada no concuerda con el significado literal de sus dos vocablos. Cosa significa objeto o todo aquello que tenga una entidad espiritual o corporal, natural o artificial, real o abstracta. Por su lado el término juzgada como participio del verbo juzgar, alude a aquella cuestión procesal resuelta en fallo definitivo. Gramaticalmente, pues, la cosa juzgada equivaldría a un objeto que ha sido motivo de un proceso o sentencia final".⁴⁸

⁴⁷ ARILLA BAS Fernando, ob. Cit. p. 203.

⁴⁸ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 7ª edición, editorial Porrúa, México, 2003, p. 655.

Desde el Derecho romano la cosa juzgada tiene el carácter de inimpugnabilidad; por consecuencia, una sentencia que ya no puede ser revisada por autoridad jurisdiccional y alcanza firmeza permanente, constituye cosa juzgada, y trae como consecuencia, el no poder interponer recursos ordinarios.

La *res iudicata*, está reglamentada en materia penal en el artículo 23 Constitucional en tanto dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea se le absuelva o se le condene así como también en los artículos 102 y 360 del Código Federal de Procedimientos Penales que establecen:

"Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

"Artículo 102. Las resoluciones judiciales causan estado cuando notificadas las partes de las mismas, éstas manifiesten expresamente su conformidad, no interpongan los recursos que procedan dentro de los plazos señalados por la ley o, también, cuando se resuelvan los recursos planteados contra las mismas.

Ninguna resolución judicial se ejecutará sin que previamente se haya notificado de la misma al Ministerio Público y a quien corresponda, conforme a la ley."

"Artículo 360. Son irrevocables y causan ejecutoria:

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

II. Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno."

En conclusión, la figura jurídica de cosa juzgada tiene como consecuencia la irrecurribilidad del acto y hace indiscutible el hecho sentenciado, esto es, las partes no pueden reabrir nueva discusión ni la autoridad resolutora, o alguna otra, pueden pronunciarse otra vez respecto del hecho ya definitiva e irrecurribilmente juzgado.

Capítulo III

El recurso de apelación

3.1. Concepto.

Etimológicamente el concepto apelación tiene su origen en el vocablo latino *apellatio* o *apellare* que significa llamar o reclamar, o también alzada o elevación, de lo que se infiere que desde un origen la apelación consistió en el acto mediante el cual se le solicita al tribunal superior o de alzada que revise una resolución emitida por el inferior con el propósito de modificarla o revocarla.

El recurso de apelación presupone la existencia de algún órgano jurisdiccional al que se puede acudir, ya que se otorga para impugnar resoluciones judiciales determinadas por el legislador debido a su importancia, ya sea porque alteran la secuela del proceso o porque se violan derechos sustantivos de las partes, teniendo por objeto del recurso el que el proceso vuelva al curso normal en el caso de que haya sido desviado por el juez de la causa, ya sea en forma intencional o culposa.

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define al recurso de apelación de la siguiente manera: "*el recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (tribunal Ad quem) un nuevo examen sobre una resolución*

*dictada por un juez de primera instancia (juez A quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque."*⁴⁹

Para el maestro Francesco Carnellutti "la apelación proviene de apellare, llamar, y alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado ya."⁵⁰

El jurista Rivera Silva, manifiesta que la apelación "es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, reoca o modifica una resolución impugnada."⁵¹

El maestro Colín Sánchez, define a la apelación como "el medio de impugnación ordinario a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideraron agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada."⁵²

Otra definición, que considero apropiada transcribir, y que es coincidente con la mayoría de los doctrinarios, es la que nos aporta el maestro Hernández Pliego quien define a la apelación de esta forma: "es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente

⁴⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, ob. Cit. Tomo I, p. 176.

⁵⁰ CARNELLUTTI Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Colección Clásicos del Derecho, obra compilada y editada, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994, p. 153.

⁵¹ RIVERA SILVA Manuel, ob. Cit. p. 319.

⁵² COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. p. 619.

establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos, o no se fundó o motivó correctamente.”⁵³

En el artículo 363 del Código Federal de Procedimientos Penales se establece el objeto del recurso de apelación.

“Artículo 363. El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.”

A manera de conclusión, el recurso de apelación es el medio de defensa que la ley concede a determinados sujetos para impugnar una resolución judicial que consideren les cause un perjuicio o una violación; por medio general debe interponerse ante el órgano emisor de la resolución combatida y en el caso de estimarse procedente da paso a una segunda instancia ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía (tribunal de alzada) con el objeto de que se revoque, modifique o confirme el fallo recurrido.

⁵³ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., ob. Cit. p. 288.

Para conceptuar el recurso de apelación es de suma importancia tener en cuenta lo siguiente:

- a)** Debe estar establecido en la ley.
- b)** Se concede únicamente a determinados sujetos, que tienen la calidad exigida por la ley dentro del proceso.
- c)** Se debe hacer manifiesta la inconformidad de cualquiera de las partes que considere agravante la resolución jurisdiccional.
- d)** Se interpone únicamente contra resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional, es decir, resoluciones judiciales.
- e)** Se presenta ante el órgano emisor de la resolución que cause agravio y conoce un juez o tribunal de segunda instancia (autoridad distinta de la que la dictó).
- f)** El recurso tiene su alcance en que la resolución que se emitió y que se estimó por alguna de las partes contraria a derecho, se modifique, confirme o revoque, según sea el caso.

Es necesario señalar que el recurso de apelación se ha conservado en la legislación penal con muy pocas variantes lo que revela la importancia del mismo, circunstancia que lo convierte en el recurso principal en razón de su amplitud y especificidad.

3.2. Alcances del recurso.

El alcance de cualquier recurso, radica en lo que se pueda lograr (jurídicamente hablando) con la interposición del mismo, es decir el propósito que tiene el sujeto que lo hace valer al interponerlo; en el caso el alcance de la apelación estriba en la revocación o modificación de determinada resolución judicial, aunque cuando el tribunal de segunda instancia verifique que la determinación se dictó conforme a derecho también puede confirmarla, aunque no es el fin de quien lo presenta. El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior estudie la legalidad de la resolución impugnada, y su alcance está determinado en lo que el apelante expone en sus agravios contra la resolución recurrida, pues en ellos se contienen los razonamientos del afectado para probar al órgano judicial del conocimiento que la resolución impugnada resulta contraria a derecho.

Consecuentemente, si los agravios son acertados o fundados, el superior (*Ad quem*) revocará la resolución apelada, pero si éstos son inoperantes, ineficaces o infundados para demostrar las violaciones estimadas, a pesar de que se hubieran cometido en la resolución, el juzgador no podrá revocarla y deberá confirmarla; o bien, si el apelante únicamente tiene el interés de impugnar una parte de la resolución porque esta le afecta parcialmente o cuando parte de sus agravios son fundados, el tribunal *Ad quem* deberá modificar la resolución recurrida sólo en la parte que se impugnó eficazmente.

El doctrinario Torres Díaz, dice lo siguiente y que se puede tomar a manera de conclusión, "si los agravios son procedentes y se expresaron en relación al fallo en su totalidad, la autoridad judicial revocará la resolución apelada y dictará una nueva en la que se reparen las violaciones denunciada. Si los agravios son parcialmente fundados y autorizan la modificación del fallo, o bien, los agravios se exponen eficazmente sólo contra una parte del fallo, la resolución apelada se modificará y entonces estaremos autorizados a afirmar que la apelación tiene por objeto la revocación o modificación de la resolución recurrida y que la ineficacia de los agravios producirá la confirmación de la resolución recurrida..."⁵⁴

El recurso de apelación se fundamenta básicamente en los agravios, ya que éstos constituyen la parte más importante del recurso, y para iniciar una revisión, no sólo basta expresar la inconformidad, que en múltiples ocasiones, podría ser sin motivo o caprichosamente, sino que se requiere también de una motivación precisa que fije el alcance y bases de la inconformidad, cuestiones éstas sobre las que debe versar el recurso, pues en lo no expresado o reclamado subsiste una presunción de legalidad por su aceptación en forma tácita.

Los escritos de expresión de agravios y contestación de los mismos son imprescindibles para iniciar y fijar la controversia, ya que en el primero se fija el alcance del

⁵⁴ TORRES DÍAZ, Luis Guillermo. *Teoría General del Proceso*, 1ª reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1994, p. 361.

recurso de apelación y se señalan los puntos de discusión, las razones y hechos por lo que se apeló.

El alcance del recurso, es para el inculpado, su defensor, el ofendido y sus legítimos representantes, la modificación o revocación, ya que nunca buscarán una confirmación. Sin embargo, el Ministerio Público, parte acusadora, sí tendrá como alcance del recurso la confirmación de la resolución judicial, pero ya no basada en la deliberación de todos los antecedentes del proceso, sino en cuanto se encuentran determinados o puedan modificarse por los elementos precisados, motivados y fundamentados en los "agravios".

Los elementos no invocados y las consecuencias producidas por los agravios, ya no se discuten, y quedan firmes sin modificarse; y es de ahí lo fundamental de la expresión de agravios porque si estos no existen no hay materia para una discusión o debate, y se declara desierta la apelación pues no hay nada que resolver en fondo.

3.3. Sujetos que pueden interponer el recurso.

Como ya se ha explicado, el recurso de apelación y la segunda instancia se abre a petición de parte legítima, por lo que la persona que interpone el recurso debe estar posibilitada para hacerlo con base en la legislación y con su calidad en el juicio.

Es importante no confundir el recurso de apelación con la segunda instancia, pues la mera interposición del primero y en caso de considerarse procedente, da lugar al

inicio de la mencionada en segundo término, es pues, el acto procesal desplegado por alguna de las partes, por el que se procede a la apertura la instancia *Ad quem*.

El artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala quienes pueden interponer el recurso de apelación.

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

De este precepto legal, se observa que la interposición del recurso de apelación se puede dar en tres supuestos:

A. El Ministerio Público.

Puede inconformarse con una sentencia que imponga una pena que estime incorrecta, de acuerdo con lo que previenen los artículos 365 y 366 del Código Federal de Procedimientos Penales. Esta actuación no rompe con el principio de autonomía de funciones que establece el artículo 21 constitucional, pues existe criterio definido de la Segunda

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que éste sí puede inconformarse puesto que 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.

Inclusive, puede interponer la apelación a favor del inculpado, cuando sus intereses sean coincidentes con las del interés social.

Con relación al tema señala el maestro Hernández Pliego que *"...en consonancia con el artículo 21 Constitucional, el artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, asigna al Ministerio Público Federal, la obligación y facultad de llevar a cabo la averiguación previa, con base en el principio de imparcialidad que obliga a actuar con plena objetividad e independencia, en defensa de los intereses que le están encomendados, y ejercer, en su caso, la acción penal, ello con el auxilio de la policía ministerial que actuará bajo su autoridad y mando inmediato. También conforme al párrafo segundo del artículo 4º del último cuerpo de leyes mencionado, durante los procedimientos penales de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia, el Ministerio Público y la policía ministerial a su mando, deberán practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la*

reparación del daño y cuidarán, finalmente, del cumplimiento de las sentencias que dicten los jueces.”⁵⁵

B. El acusado y su defensor .

Se sustenta su derecho a apelar en la garantía de debida defensa consagrada en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracciones IX y X; y sin que exista problema en cuanto a su legitimación porque estas partes son indispensables para que exista la relación procesal penal. El precepto constitucional en comento establece, en las fracciones conducentes, lo siguiente:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

(...)

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de

⁵⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., Ob. Cit. p. 237.

honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna..”

C. La víctima, el ofendido o sus legítimos representantes.

Tienen la limitante para recurrir únicamente cuando corresponda a la reparación del daño y las medidas precautorias para asegurar su pago, además con la condicionante de que el juzgador de primera instancia le haya reconocido el carácter de coadyuvante del Ministerio Público.

En todos los Códigos de Procedimientos Penales de nuestro país, sin excepción alguna, se concede el derecho para apelar tanto al Ministerio Público como al acusado y su defensor, corroborando el derecho a comparecer en el proceso, y respetando el principio de contradicción y a la garantía de defensa adecuada, de forma tal, que será imposible apelar una

resolución judicial si en el juicio no se tiene el carácter de parte procesal.

El maestro Díaz de León, señala la incorrección del término "parte legítima" que utilizó el legislador en el artículo 364 del Código de Procedimientos Penales Federal *"porque la expresión parte se refiere sólo al Ministerio Público y al inculcado y porque el agregado de legítima es innecesario porque ya está implícito en el concepto de parte, pues la legitimación procesal es presupuesto para ser parte e el proceso."*⁵⁶

3.4. Resoluciones apelables.

La mayoría de los estudiosos del Derecho Procesal Penal, coinciden en que son apelables aquellas resoluciones que la misma ley señale, y al respecto el artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que procede la apelación en ambos efectos sólo contra las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.

Por su parte, el artículo 367 del mismo ordenamiento legal precisa que son apelables en el efecto devolutivo:

I. Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, con excepción de aquellas que se pronuncien en relación con delitos cuya pena no exceda los seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152 del propio ordenamiento (este precepto establece la tramitación sumaria de procesos que aludan a delitos sancionados con pena que no rebase los

⁵⁶ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Ob. Cit. p. 669.

dos años de prisión, alternativa o no, o la aplicable no sa privativa de libertad)

II. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquéllos en que los que se niegue el sobreseimiento.

III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación.

IV Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, el que textualmente dice: *"en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley"*.

V. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

VI. Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelven algún incidente no especificado.

VII. Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para declaración

preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

IX. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica;

X. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436 (oficio que emite el tribunal concedor del asunto para que el Ministerio Público le remita el expediente).

Con relación a los incidentes no especificados a los que se alude en las fracciones VI, cabe citar algunos criterios emitidos por órganos del Poder Judicial de la Federación, que aparecen publicados en el Semanario Judicial de la Federación, y que son del contenido siguiente:

"APELACIÓN EN MATERIA PENAL (INCIDENTES NO ESPECIFICADOS Y RECLUSIÓN DE LOCOS, SORDOMUDOS, ETC). La fracción V, del artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, previene que son apelables, en el efecto devolutivo, los autos que resuelvan algún incidente no especificado; y esta expresión de no especificado no puede interpretarse sino que se refiere a los que no están en el título décimo primero de ese código que se refiere a los incidentes. En el capítulo VII de la sección segunda del mismo, que se refiere a los

incidentes no especificados, solamente señala el procedimiento a seguir, en los no señalados en los capítulos relativos de las secciones primera y segunda, por lo que es indudable que se refiere a cualesquiera otros cuya tramitación no se detalla en ese código, admitiendo que son los que pueden resolverse de plano y los que, a juicio del tribunal, no pueden resolverse en tal forma. Ahora bien, en el título décimo segundo, que se refiere al procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los toxicómanos señala el procedimiento a seguir en cada uno de los casos que prevé, y el artículo 497, al referirse a la resolución por la que se ordena la reclusión de locos, sordomudos, etc. en los establecimientos especiales para ellos, previene que esta resolución es apelable en el efecto devolutivo. Ahora bien, este artículo se refiere a la orden del Juez para la reclusión, en los términos de los artículos 24 inciso 3, 68 y 69 del Código Penal; y si en este último esta comprendida la resolución apelada, claro está que por uno y otro concepto, esto es, por tratarse de resolución en un incidente no especificado y por tratarse de una resolución de las que prevé el artículo 497, es apelable en el efecto devolutivo; y si no lo estimó así el Juez de Distrito, en la sentencia que se revisa, esto amerita la revocación de ese fallo y la concesión del amparo, para el efecto de que el Magistrado responsable reponga su resolución,

admitiendo y tramitando como corresponda la apelación interpuesta."

"RECURSO DE APELACIÓN. PROCEDE CONTRA AUTOS QUE RESUELVAN SOBRE INCIDENTES NO ESPECIFICADOS (FRACCIÓN V, DEL ARTICULO 367, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). El artículo 367, fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: "Son apelables en el efecto devolutivo ... V. Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelven algún incidente no especificado...", por lo que si el quejoso por medio del recurso de apelación impugnó el auto por el cual el A quo negó declarar la prescripción de la reparación del daño, y aquélla declaró con fundamento en el artículo 379 del mismo ordenamiento legal, mal admitido el recurso de apelación porque el auto no era apelable, ya que no se encontraba en ninguno de los casos enumerados en el artículo 367 anteriormente mencionado, es claro que dicha determinación es incorrecta, dado que el auto que pretendió impugnar el quejoso no tiene una tramitación específica autorizada en el Código Federal de Procedimientos Penales, y por ello reviste las características de un incidente no especificado en los términos del artículo 494 del ordenamiento legal mencionado, de tal manera que su resultado sí es apelable en el

efecto devolutivo de acuerdo con lo previsto por la fracción V del artículo 367, transcrito."

3.5. Diferencia con la reposición del procedimiento.

La denominada "*reposición de procedimiento*" se encuentra regulada en el mismo capítulo del recurso de apelación, y constituye un acto procesal a través del cual, el tribunal de alzada (*Ad quem*) se ve imposibilitado para entrar al estudio y análisis del fondo del asunto sometido a la apelación, anula determinada actuación judicial que estima ilegal u ordena al inferior (*A quo*) para que lo haga, iniciándose nuevamente el procedimiento a partir del acto dejado sin efecto.

El maestro Colín Sánchez señala que la reposición del procedimiento es "*...la substitución de los actos procedimentales que, por resolución del juez superior, se dejaron sin efecto en razón de las infracciones trascendentales durante una parte o en toda la secuela procedimental...*"⁵⁷

El jurista Juan José González Bustamante dice al respecto "*... se trata propiamente, en la reposición, de una nulidad específica o más bien de actos anulables en concordancia con las ideas que rige la materia del acto jurídico. Reponer el procedimiento, significa anular lo*

⁵⁷ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. p. 637.

*actuado parta que se repitan los actos procesales, por considerarse que son viciosos o irregulares..."*⁵⁸

La reposición del procedimiento, es para algunos autores, según nos dice el maestro Barragán Salvatierra, un recurso subordinado al de apelación y para otros un incidente, y al respecto el nos aporta la siguiente definición: "*es la sustitución de los actos procesales que por resolución del órgano o Tribunal Superior se dejaron sin efecto, en razón de infracciones trascendentales en cuanto a las formalidades no observadas en una parte o toda la secuela procedimental*".⁵⁹

De lo anterior se infiere que a través de una resolución judicial se invalidan determinadas actuaciones, siendo por ello indispensable practicarlas de nueva cuenta, atendiendo principalmente al principio de legalidad.

Puede suceder que aún hablando de resoluciones que tengan el carácter de definitivas, las violaciones reclamadas, sean errores cometidos durante el procedimiento, omisiones en la tramitación, falta de diligencias, denegación de pruebas o defensa, etcétera. En estos casos las violaciones se refieren a la forma y no al fondo del proceso, por lo que en estas ocasiones la consecuencia será la reposición del procedimiento que se decidirá por el fallo de alzada; es decir, no se enmienda una sentencia pronunciada por autoridad inferior (*A quo*), sino que se deja sin efecto

⁵⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10ª edición, editorial Porrúa, México, 1991, p. 229.

⁵⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, ob. Cit. p. 568.

cierta actuación ordenándose corregir el proceso desde el punto del error como si no hubiera existido.

La reposición del procedimiento se sujeta a lo siguiente:

- a) Debe solicitarla el interesado.
- b) Debe fundamentarse la expresión de agravios en que se apoye la petición.
- c) El interesado no debió conformarse con la violación en primera instancia.
- d) No haber omitido la interposición del recurso que señale la ley.

El artículo 388, del Código Federal de Procedimientos Penales señala en que casos habrá lugar a la reposición del procedimiento:

Artículo 388. Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

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 inculpado 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 testigos 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) No haber asistido a las diligencias que se practicaren 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;

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."

Es importante destacar dentro de este apartado, que la reposición del procedimiento se refiere exclusivamente a deficiencias en el procedimiento de primera instancia, que se hubieran alegado por vía de agravio en apelación, y no en defectos de la sustanciación del recurso del alzada, que si se diera el caso que estas llegaran a ocurrir, entonces serían motivo para la interposición de un juicio de amparo, en el que se resolverá si tales defectos en la sustanciación ameritan, o no, la concesión del mismo, pues si el tribunal de alzada repone su propio procedimiento, es como admitir que un tribunal revoque no sólo sus resoluciones, sino que anule todo un procedimiento, lo cual es manifiesto que va contra los principios más elementales que regulan el procedimiento.

En conclusión, las diferencias entre el recurso de apelación y la reposición del procedimiento estriban en lo siguiente:

I. La reposición del procedimiento se encuentra inmersa en el recurso de apelación, por lo que no constituye propiamente un recurso, sino más bien un efecto de los agravios expresados por el apelante, mismo que con motivo de las violaciones legales existentes en el proceso, impiden resolver el fondo del recurso, por lo que resulta necesario anular los actos viciados y practicarlos de nueva cuenta, ordenándose reanudar el proceso desde el punto dónde se cometió el error, como si este no se hubiera presentado y la sentencia tampoco hubiera existido.

II. En la apelación se revoca, modifica o confirma determinada resolución judicial recurrida, mediante resolución definitiva del órgano jurisdiccional de segunda

instancia, ya sea porque en esta se aplicó inexactamente la ley, o se violaron los principios reguladores de la prueba, o se alteraron los hechos; en cambio, la reposición del procedimiento es una modalidad de los agravios y que constituye la materia de la apelación, pues al ordenarse el resultado es revocar la actuación viciada de error y repetir el procedimiento a partir de que éste se generó.

III. El hecho de que sea solicitada la reposición del procedimiento no significa que sea el tribunal de segunda instancia quien se avoque al estudio de fondo del asunto, como sucede en la apelación, sino que únicamente analizará las actuaciones con base en los agravios expresados para corregir el procedimiento en caso de que alguna de estas se encuentre viciada.

Capítulo IV

Trámite legal del recurso de apelación

4.1. Admisión del recurso.

Como ya se señaló ampliamente en el capítulo anterior, la apelación es un recurso ordinario por virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica la resolución impugnada; en él intervienen dos autoridades (*A quo* y *Ad quem*) con el objeto de que se revise si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correctamente, o si se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente el acto, ya que la finalidad de este recurso es que el tribunal de segunda instancia estudie la resolución recurrida y se reparen las violaciones legales cometidas, en el caso de que existan.

La apelación procede a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida y, tienen el derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, el ofendido o su representante legal, siempre que éste último haya sido reconocido por el juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios, y en este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños o perjuicios ocasionados y a las medidas precautorias conducentes a asegurarla.

Al respecto, el artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

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

El citado numeral establece una muy notable limitante para ejercer el derecho a apelar, en lo que se refiere al ofendido y a sus legítimos representantes, pues únicamente gozarán de tal prerrogativa cuando el Juez A quo los hubiera reconocido como cooperadores del Ministerio Público durante el proceso y sus pretensiones sean únicamente restitutorias o indemnizatorias de los daños que se irrogaron en consecuencia de la comisión del hecho delictivo.

Al notificarse la sentencia definitiva, el secretario debe hacer saber al procesado el plazo que la ley le concede para interponer la apelación, dejando constancia en el proceso de que se cumplió con esta prevención, ya que la omisión de este requisito tendrá el efecto de duplicar el plazo legal para interponer el recurso, y, el secretario que cometió la falta deberá ser castigado disciplinariamente por

el tribunal de alzada que conozca del recurso con una multa que oscile entre cinco y cincuenta pesos.

La ley procesal federal en su artículo 366 señala que son resoluciones apelables en ambos efectos, las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción y, en efecto devolutivo los autos y sentencias señalados en el capítulo anterior y que nos refiere el numeral 367.

El recurso de apelación se interpone ante la propia autoridad judicial que pronunció la resolución que se recurre, los agravios deben expresarse al momento de interponer el recurso, o bien en la vista del asunto y, en su escrito el apelante debe señalar la objeción, oposición o rechazo de la totalidad del acto impugnado, o bien de solo una parte de éste, debiendo el tribunal de apelación, suplir la deficiencia de agravios cuando el recurrente sea el procesado, o siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza éste no los hizo valer debidamente.

Conforme al artículo 368 del Código Federal de Procedimientos Penales, el recurso de apelación podrá interponerse por escrito o de palabra; esto es, por comparecencia, dentro del término de tres días después de hecha la notificación, si se tratare de auto; y, en un término de cinco días, si se tratara de sentencia definitiva.

"ARTÍCULO 368. La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o

de tres días si se interpusiere contra un auto."

Una vez que se interpone el recurso de apelación ante el tribunal que dictó la resolución impugnada inicia una fase preparatoria, previa al trámite que realizará el tribunal de segunda instancia, ya que el órgano jurisdiccional de primera instancia ante quien se interpone el recurso, procederá a admitirlo provisionalmente, o bien a rechazarlo o denegar su admisión, en el caso por ejemplo, de que el apelante carezca de legitimación para apelar, que la resolución combatida no sea apelable, que sea extemporánea la apelación, o bien sea notoriamente frívola o improcedente, etcétera.

Una vez admitida la apelación el tribunal de primera instancia califica el efecto, y remite las constancias necesarias al tribunal de alzada para la substanciación del procedimiento de apelación. Es decir, al resolver respecto de la admisión del recurso, lo calificará del grado, determinará si la resolución es apelable o no, si el recurso está interpuesto en tiempo y forma, además señalará el efecto de la admisión de la apelación, ya sea devolutivo, o bien devolutivo y suspensivo, según sea el caso y, si el apelante fuera el acusado al admitir el recurso lo prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en segunda instancia.

La apelación que se admite únicamente en el efecto devolutivo no suspende la jurisdicción del *A quo* y por tanto, éste puede seguir actuando en el proceso, ya que al superior sólo le remitirá el testimonio de las constancias solicitadas por las partes y las que agregue el tribunal porque estime convenientes dentro de un término legal de cinco días; además

de un informe en el que se indique el estado que guarda el proceso al momento en que se dictó la resolución recurrida.

En el caso de que el recurso de apelación se admita en ambos efectos, suspensivo como devolutivo, el inferior pierde jurisdicción para seguir conociendo el asunto y, debe remitir el original del proceso al tribunal de apelación correspondiente; pero si fueren varios los acusados y la apelación sólo refiere a alguno o algunos de ellos, el tribunal que emitió la sentencia apelada ordenara que se expidan los testimonios necesarios para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y, si se tratara de una sentencia absolutoria podrá remitir el original del proceso, excepto que hubiere uno ó más inculpados que no hubiesen apelado.

4.1.1. Impugnación de la admisión o rechazo del recurso de apelación.

Si en concepto de alguna de las partes la apelación no debió haberse admitido, al abrirse la segunda instancia, dentro del tercer día de hecha la notificación de que los autos originales o del testimonio de las constancias han llegado al superior, ésta podrá impugnar la mala admisión del recurso, o el efecto o efectos en que se hubiere admitido y, el tribunal dará vista de la promoción a las otras partes por tres días y resolverá lo que estime procedente dentro de los tres siguientes.

En caso de que se declare mal admitida la apelación, devolverá el proceso al tribunal de su origen si este se le hubiere remitido.

Con relación al tema, el artículo 375 del Código Procesal Penal Federal, establece que si las partes no impugnan el recurso dentro del término legal de tres días, se podrá declarar de oficio, después de celebrada la vista, que la apelación fue mal admitida y sin revisarse la resolución apelada se devolverá el expediente al tribunal de su origen.

En el caso de que se admita la apelación, la resolución no es impugnabile a través de recurso alguno.

De ser rechazado el recurso de apelación o bien admitido en un solo efecto, la parte afectada puede recurrirlo por medio del denominado recurso de denegada apelación que tiene su antecedente más inmediato en el Código de Procedimientos Penales de 1980, y que posteriormente, se incluyó con algunas variantes en todos los demás códigos procesales federales, hasta el actual que lo regula a partir de su artículo 392 y siguientes.

La denegada apelación, es un medio de defensa ordinario que la ley concede a las partes para manifestar su inconformidad con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto en que ésta fue admitida, se interpone ante el propio Juzgador que dicta la resolución recurrida y, procede cuando la apelación se haya negado, o bien cuando ésta se conceda sólo en efecto devolutivo, siendo procedente en ambos, aún y cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez en su libro intitulado "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*" define a la denegada apelación como "*el medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del Juez, negando la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos.*"⁶⁰

La Ley Procesal Penal Federal considera a la denegada apelación, como un medio de impugnación cuyo objetivo inmediato, lo es, la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto en que ésta se admitió y, a través del cual se pretende enmendar el error del Juez al rechazar el recurso de apelación en forma equívoca o ilegal.

Se interpone de manera verbal o por escrito en el acto de notificación de la resolución judicial del *A quo*, o bien, dentro del término de tres días siguientes al de la notificación de la resolución que niegue la apelación.

Se presenta ante el mismo órgano jurisdiccional que dicta la resolución recurrida y, una vez interpuesto, el Juzgador de primera instancia sin más substanciación, mandará expedir dentro de los tres días siguientes el certificado en el que expondrá de manera breve la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recayó el auto apelado e insertará éste a la letra, así como el acuerdo que lo haya declarado inapelable, ya que en el caso de que el juzgador no de cumplimiento a ello, el interesado podrá acudir ante el

⁶⁰ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. p. 876.

Tribunal correspondiente, haciendo la relación del auto que hubiere apelado, expresando la fecha en que se le realizó la notificación, la fecha en que interpuso el recurso y, la promoción que hubiere recaído a ésta, solicitando se ordene al juez emita el certificado correspondiente.

"ARTÍCULO 395.- Cuando el tribunal de primera instancia no cumpliera con lo prevenido en el artículo anterior, el interesado podrá ocurrir por escrito ante el de apelación, el cual mandará que el inferior remita el certificado dentro de veinticuatro horas, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar."

La denegada apelación es un derecho para el Agente del Ministerio Público, para el acusado, procesado o sentenciado, y para el ofendido y su representante y, constituye para el juzgador un imperativo ineludible su admisión, quien además debe proveer lo necesario para su substanciación.

Se debe interponer en el acto de notificación de la resolución judicial del A quo dentro del término de tres días siguientes contados a partir de la notificación de dicha resolución (artículo 393 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Tendrán derecho a promover el recurso, los sujetos o personas que acorde con la ley tienen facultades para apelar, como lo son el Agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, ya sea por sí mismo o por conducto de

su defensor, y el ofendido o su representante, así como toda aquélla persona a quien se le haya desechado un recurso de apelación.

Al respecto, el artículo 396 del Código en cita, establece la posibilidad de que se entregue al promovente la documentación y que éste sea quien la lleve o ponga a disposición del personal del Tribunal de apelación dentro de un término legal de tres días contados desde la fecha en que se le entregue, en el caso de que se resida en el mismo lugar, y cuando resida en otro lugar atendiendo a las distancias y los medios de comunicación podrá entregarlo en un término que no exceda de treinta días.

Una vez recibidos los autos, el Tribunal de apelación, dictará el acuerdo de radicación y, dará vista a las partes para que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes manifiesten si faltan o no actuaciones, y sin más trámite citará para dictar sentencia definitiva, la que deberá pronunciar en un término de cinco días siguientes a la notificación y, la que se reducirá al análisis del acuerdo impugnado, la personalidad del recurrente, la procedencia del recurso y a determinar si es o no procedente la apelación; y si ésta se declara admisible, o se varía el grado, se pedirá el testimonio o el expediente, en su caso, al tribunal de primera instancia para substanciar la segunda.

4.2. Audiencia de Vista.

Recibido el proceso, el duplicado autorizado de las constancias o el testimonio en su caso, el tribunal en el auto o proveído donde califica el grado, pondrá los autos a

la vista de las partes por un plazo de tres días a fin de que éstas ofrezcan pruebas y, si dentro de ese término no se presentaren pruebas, deberá señalar fecha para la vista, la que deberá efectuarse dentro de treinta días si se tratare de sentencias y de cinco días si se tratare de autos, y a la cual deberán ser citados el Ministerio Público Federal de la adscripción, el inculpado si estuviere en el lugar, y el defensor nombrado.

Al respecto, el Código Procesal Penal Federal señala en su artículo 373:

"ARTÍCULO 373. Recibido el proceso, 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 promovieren prueba se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos.

Para ella serán citados el Ministerio Público, el inculpado si estuviere en el lugar y el defensor nombrado. Si no se hubiere nombrado a éste para la instancia, el tribunal lo nombrará de oficio."

Cabe mencionar, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 92/97 en sesión de fecha treinta de agosto del año

dos mil, estableció la jurisprudencia número 7, en la que determinó, que la inasistencia del Ministerio Público de la Federación a la audiencia de vista constituye una violación a las leyes del procedimiento que afecta las defensas del procesado y trasciende al resultado del fallo.

Dicha tesis jurisprudencial, dice a la letra:

"AUDIENCIA DE VISTA EN LA APELACIÓN. LA INASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 160, FRACCIONES X Y XVII, DE LA LEY DE AMPARO). El artículo 160, fracción X, de la Ley de Amparo señala que "En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: ... X. Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del Juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.". Atendiendo al tenor literal de la anterior hipótesis, parece ser que sólo constituye una violación procedimental la inasistencia del representante social federal a la audiencia de derecho correspondiente a la primera instancia y no así a la del trámite del recurso de apelación que se interpone en contra de la sentencia definitiva del orden penal. No

obstante ello, cabe destacar que mediante la adición de la fracción XVII del propio precepto, referente a "... los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.", publicada en el Diario Oficial de la Federación, el treinta de abril de mil novecientos sesenta y ocho, el legislador abandonó la aplicación estricta de los supuestos contenidos en esas fracciones, optando por una verdadera interpretación analógica, con afán de materializar el espíritu eminentemente protector de las garantías establecidas a favor de los gobernados y, concretamente, de aquellas personas que se encuentran sujetas a los procedimientos penales, cuya indefensión puede ser producida de múltiples y variadas formas y en torno a las cuales, en forma alguna el legislador está capacitado para enunciarlas taxativamente. De ahí que sea válido concluir, que la inasistencia del Ministerio Público de la Federación a la audiencia de vista que se celebra en el trámite del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva del orden penal federal, también constituye una violación al procedimiento que afecta las defensas del procesado y trasciende al resultado del fallo. Lo anterior se robustece con lo establecido en los artículos 87 y 388, fracción VII, del Código Federal de

Procedimientos Penales, los que interpretados armónicamente, entrañan la obligación del representante social federal de estar presente en todas las audiencias del proceso penal federal pues de lo contrario no podrán celebrarse y en caso de inasistencia, deberá reponerse el procedimiento.”

El día señalado para la vista, se iniciará la audiencia con una relación del asunto que realizará el secretario del tribunal, enseguida tomará la palabra el apelante y a continuación las otras partes en el orden que señale el funcionario que presida la audiencia; en caso de que fueren dos o más los apelantes éstos harán uso de la palabra en el orden en que se les indique y, una vez declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación deberá pronunciar el fallo correspondiente, a más tardar dentro de los ocho días siguientes, el que será en el sentido de confirmar, revocar o modificar la resolución apelada.

4.3. Facultad para ofrecer pruebas.

Tomando en consideración que en el trámite de un asunto penal, existe una relación de continuidad entre ambas instancias, pues lo actuado en la primera sirve de base a la segunda para la resolución del recurso de apelación, nos podríamos permitir suponer que el ofrecimiento de pruebas y por tanto su desahogo devendría innecesario pues caería en una repetición inútil de pruebas; sin embargo, existen casos en que la recepción de diversas probanzas o la ampliación de las ya desahogadas es imprescindible para el mejor

esclarecimiento de los hechos y alcanzar una verdad histórica, sobre todo cuando se trate de una sentencia definitiva en que se encuentra de por medio la suerte del reo.

Ante tal consideración, en el Tribunal de Apelación se pueden ofrecer pruebas como si se tratara de un nuevo juicio, y se pueden promover la confesional, la instrumental, la inspección judicial, la pericial, la testimonial, únicamente si refiere a hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia, pues la presencia de otros elementos de prueba podría cambiar la situación jurídica impidiendo que el Juzgador determine si lo resuelto es o no correcto con base en los elementos existentes en el momento en que se emitió la sentencia o se dictó el auto combatido.

Si las partes deciden presentar pruebas dentro del plazo legal de tres días que señala el numeral 373 del Código Penal Procesal Federal deberán expresar el objeto y naturaleza de éstas y, una vez presentada la promoción el tribunal decidirá, sin mayor trámite si las admite o no.

En caso de que se admitan pruebas, éstas deberán rendirse dentro del plazo de cinco días y una vez transcurrido éste, se citará nuevamente para la vista de la causa, respetando los plazos que señala el mencionado numeral 373; es decir, treinta días si se trata de sentencias definitivas y cinco si se tratara de autos, con excepción de que la prueba tuviera que rendirse en lugar distinto al de la ubicación del tribunal de apelación, porque en esta hipótesis deberá concederse un término prudente según las circunstancias del caso.

Es importante señalar que en la opinión de diversos juristas mexicanos la recepción de las pruebas en segunda instancia debería ser inadmisibles, pues se degenera la naturaleza del recurso de apelación, ya que en éste, exclusivamente se deben conocer los elementos que se presentaron ante la primera instancia.

Al respecto el maestro Rivera Silva establece que *"si el recurso, como se ha indicado, es para corregir una resolución que no se apega a la ley, resulta obvio que para determinar si es o no fundado, deberían apreciarse los mismos elementos de la primera instancia. La presencia de otros puede cambiar la situación jurídica, impidiendo se determine si lo resuelto era correcto o no, con los elementos existentes en el momento en que se dictó el auto o sentencia"*.⁶¹

Sin embargo, en contraposición al anterior criterio se encuentra otro sector de la doctrina que se inclina porque la admisión y desahogo de nuevas pruebas en la segunda instancia es adecuado, toda vez que con dicha admisión se apoya la garantía de defensa adecuada del inculpado, contenida en el artículo 20 fracción IX de nuestra Carta Magna, evitando la emisión de resoluciones injustas y la creación de nuevos procedimientos judiciales inservibles, sin darle importancia a que con ello se está perdiendo la naturaleza del recurso de apelación.

⁶¹ RIVERA SILVA Manuel, ob. Cit. p. 336.

La Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal de Justicia ha adoptado el criterio citado en el párrafo precedente al emitir la tesis de jurisprudencia siguiente:

"TESTIMONIAL EN LA APELACIÓN EN JUICIOS PENALES FEDERALES. ES ADMISIBLE CON REQUISITOS LEGALES, AUN CUANDO HABIÉNDOSE PROPUESTO EN PRIMERA INSTANCIA, HAYA SIDO DESECHADA POR AUTO NO RECURRIDO. La historia reciente del procedimiento penal mexicano muestra una constante tendencia a mejorar la posición del inculcado y, dentro de ella, a otorgarle una reiterada provisión de mayores y mejores posibilidades de asistencia jurídica y de defensa, que dieron pauta a la reforma del artículo 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, emitida mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, que determina la defensa "adecuada", entendida no sólo con la persona del defensor, sino también con el desarrollo mismo de su función y a la mayor amplitud de contar con posibilidades de aportación de pruebas en descargo de la acusación que pese en su contra. Esta orientación debe seguirse en el sentido de la posibilidad de ofrecimiento de la prueba testimonial en segunda instancia, la que es procedente cuando se satisfagan los requisitos previstos en los artículos 373, 376 y 378 del Código Federal de Procedimientos Penales, que

consisten en: a) que se proponga dentro de los tres días siguientes a la vista del proceso; b) que al ofrecerse se exprese el objeto y la naturaleza de la prueba y los hechos sobre los que hayan sido motivo de examen de testigos en la causa natural. No es obstáculo a lo anterior la circunstancia de que en primera instancia habiéndose propuesto la testimonial se hubiera desechado por extemporánea y que el auto no se impugnara en su oportunidad, porque ello sólo determina la pérdida del derecho de ofrecerla en la propia instancia, pero no excluye la posibilidad de que se proponga en la alzada, en atención a que esta etapa se rige por reglas que confieren atribuciones, reguladas expresamente, para el tribunal de apelación en los dispositivos señalados, en materia de recepción de pruebas. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del Ministerio Público o del ofendido de expresar argumentos en contra de la propuesta de admisión de dicha probanza" (Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Septiembre de 1996. Tesis: 1a./J. 24/96. Página: 51).

A mayor abundamiento, es importante señalar que en opinión de juristas extranjeros como Claus Roxin la prueba es una necesidad y señala que *"mientras que en el proceso civil, dominado por el principio dispositivo, sólo necesitan ser probados los hechos discutidos, en el proceso penal, como consecuencia de la máxima de la instrucción, rige el*

principio de que todos los hechos que de algún modo son importantes para la decisión judicial deben ser probados, de entre los cuales se puede diferenciar a aquellos hechos directamente importantes, a los indicios y a los hechos que ayudan a la prueba.”⁶²

4.3.1 Elementos de la prueba.

Todo procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas, pues con ellas se hace patente la verdad de una cosa, mediante razones, argumentos, testigos u objetos.

El maestro Hernández Acero, señala que *"prueba es todo medio pertinente y suficiente para encontrar la verdad que se busca y lograr convencimiento en el órgano jurisdiccional. Sus elementos son: a) el medio de prueba (es la prueba misma), b) el órgano de la prueba (toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba), y c) el objeto de prueba (su finalidad consiste en convencer al juzgador)."*⁶³

La doctrina coincide en que la prueba se integra por los elementos señalados en el párrafo anterior, mismos que tienen una relación entre sí, pero que a continuación se desarrollan en forma separada por cuestión de método.

a) El medio de prueba se encuentra dentro de la teoría general de la prueba, como el conducto que nos proporciona el conocimiento, es decir, es el vehículo para

⁶² ROXIN CLAUS, *Derecho Procesal Penal*, 25ª edición, Editores del Puerto S. R. L., Buenos Aires, 2000, p. 186.

⁶³ HERNÁNDEZ ACERO José, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, editorial Porrúa, México, 2004, p. 395.

alcanzar un fin. Lo que significa que para que opere adecuadamente debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento.

Es importante no confundir los medios de prueba con los elementos probatorios pues estos se encuentran integrando el objeto en sus diversos aspectos y manifestaciones, mientras que aquéllos son vías tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad del proceso.

El orden federal regula los medios de prueba siguientes: la confesión, los documentos públicos y los privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y la judicial, las declaraciones de testigos, las presunciones, la reconstrucción de hechos, la interpretación, la confrontación y todo aquello que se ofrezca como prueba, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra derecho, a juicio del juez o tribunal.

En este sentido el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

CAPÍTULO I. Medios de prueba.

"Artículo 206. Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo

estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

b) El órgano de la prueba es toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba, es decir, es el ser humano que proporciona conocimiento por cualquier medio factible, suministra los informes de que tiene datos sobre la existencia de un hecho o circunstancia.

Dentro de los sujetos de la relación procesal, son órganos de prueba: el presunto responsable de la comisión del hecho delictivo, el ofendido, su legítimo representante, el defensor y los testigos en el caso de que los hubiere. El Ministerio Público y el juez no pueden ser órganos de prueba, en razón de que éste último es siempre el receptor de la misma, y el primero por su misma naturaleza y atribuciones, tampoco puede ejercer una doble función.

c) El objeto de la prueba es para el maestro Marco Antonio Díaz de León *"toda aquella actividad considerada como hecho susceptible de prueba, desde luego, la expresión hecho debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no sólo los sucesos del hombre de su propia persona, o las cosas del mundo, sino, en general todo aquello que puede formar, de manera principal o accesoria, parte de la relación jurídico-criminal que se debata en el proceso."*⁶⁴

El objeto de la prueba tiene como utilidad la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, inimputabilidad, culpabilidad),

⁶⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 2004, p. 63.

la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Se deduce de lo anterior, que el objeto de la prueba tiene un doble sentido finalista, pues se tiene un propósito o fin inmediato que consiste en demostrar aquella situación a probar y como objeto mediato el convencer al juez u órgano jurisdiccional.

4.3.2. Ofrecimiento y admisión de pruebas.

En el procedimiento penal, la prueba busca además de la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las partes, la verdad material o histórica, pues afirma el maestro García Ramírez, que *"es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido al proceso. Se llama también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo."*⁶⁵

El ofrecimiento de pruebas se hará expresando el objeto y la naturaleza de las mismas, o sea, la finalidad que se busca con la prueba y la clase de medio probatorio que se ofrece. Como ya se señaló con anterioridad, la recepción de las pruebas en segunda instancia degenera la naturaleza del recurso de apelación, que tiene como fin último el corregir una resolución que no se apega a derecho, ya que la presencia de nuevas pruebas puede dar lugar al cambio de situación jurídica; sin embargo, nuestra legislación, como ya se dijo con antelación, faculta ampliamente la aportación de probanzas en segunda instancia, a excepción de la prueba testimonial que no se acepta sino respecto de hechos que no

⁶⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 11ª edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 2004, p. 13.

hayan sido dados a conocer en la primera instancia, por así establecerlo el artículo 378 del Código Procesal Penal Federal, que literalmente señala:

"Artículo 378. Sólo se admitirá la prueba testimonial en segunda instancia, cuando los hechos a que se refiera no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia."

Respecto del tema, el maestro Colín Sánchez, nos dice que en segunda instancia: *"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 sirven de base 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 y a la probable responsabilidad, no puede ser tomada en cuenta, porque no tuvo al alcance del juzgador en el momento de dictarse la resolución impugnada..."*⁶⁶

Sobre el particular, la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha coincidido con la admisión ilimitada de pruebas en la segunda instancia, tal y como se muestra en el siguiente criterio:

⁶⁶ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. p. 417.

"APELACIÓN EN MATERIA PENAL, PRUEBAS EN LA.

El Código Federal de Procedimientos Penales, anterior al vigente, no contiene disposición alguna expresa, para las pruebas que puedan recibirse en segunda instancia; pero interpretando los artículos 402, 404 y 405 de la propia Ley, y la fracción V del artículo 20 constitucional, puede afirmarse que las diligencias o pruebas que soliciten las partes, ante el tribunal de apelación, deberán practicarse siempre que se trate sobre pruebas admitidas o autorizadas por la ley, que no hayan sido materia de la primera instancia y que tengan como finalidad la comprobación de la procedencia o improcedencia de los agravios alegados." (Materia(s): Penal. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLVIII. Página: 2045.)

Sin embargo, a pesar del criterio señalado, como lo establece el maestro Hernández Pliego, parece ser que en lo que al tema corresponde, el más reciente criterio jurisprudencial emitido por el Máximo Tribunal, se encuentra orientado a una restricción probatoria en la segunda instancia, circunstancia que se colige de la lectura a la jurisprudencia por contradicción de tesis número 67/98, la cual es del tenor literal siguiente:

"PRUEBA PERICIAL EN TOXICOMANÍA O FARMACODEPENDENCIA. NO ES ADMISIBLE EN LA APELACIÓN INTERPUESTA CONTRA LA SENTENCIA CONDENATORIA, EN JUICIOS PENALES FEDERALES. La

interpretación armónica y sistemática de los artículos 373, 376, 378 y 379, del Código Federal de Procedimientos Penales, conduce a establecer que las pruebas que se ofrezcan en segunda instancia, cuya apertura tenga lugar cuando se interponga el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva, deben estar vinculadas con la procedencia de la condena condicional, pues así lo establece el último de los numerales citados, lo anterior para efectos de la admisión de dichas probanzas por parte del tribunal de alzada. En estas condiciones, cuando se ofrece la prueba pericial en segunda instancia, para acreditar la toxicomanía o farmacodependencia del sentenciado, a quien se le condenó por un delito contra la salud (posesión de marihuana), dicha prueba no debe ser admitida por el tribunal de alzada, porque la misma no guarda relación con la procedencia de la condena condicional, que es lo único sobre lo que deben versar las pruebas promovidas cuando se está en presencia de una sentencia definitiva" (Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Octubre de 2000. Tesis: 1a./J. 28/2000. Página: 144).

En la jurisprudencia transcrita, se advierte que existe una restricción a la potestad probatoria la cual consiste en que la probanza debe estar vinculada a la demostración de la procedencia de la condena condicional.

De lo expuesto con anterioridad puedo concluir que la admisión de pruebas se debe basar en tres puntos principales, los cuales son:

- 1) No se deben admitir pruebas desahogadas en primera instancia, toda vez que es inútil el desahogo de una prueba que ya recibió el tribunal *Ad quem*, a no ser que dicha recepción sea incompleta o viciada.

- 2) La prueba testimonial, según establece el artículo 378, únicamente puede ser admitida, respecto de hechos que no hubieren constituido materia de examen previo.

- 3) No se deben admitir las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en segunda instancia, pues por su naturaleza y funciones se ve imposibilitado para hacerlo, además de que con el desahogo de ellas no se lograría la finalidad que con anterioridad se ha señalado, y que consiste en una "adecuada defensa" aportando los elementos necesarios para conseguirla. Además de que al considerarse un órgano técnico, es de suponerse que en la primera instancia debió ofrecer las pruebas pertinentes y las conclusiones señalan la pauta límite al órgano jurisdiccional, ya que éstas las debió formular en el juicio

acorde con las pruebas existentes y no con las recibidas.

4.3.3 Violación a los principios reguladores de la valoración de la prueba.

Ahora que se ha estudiado la importancia de la prueba en el procedimiento penal, deviene indispensable establecer cuáles son los principios reguladores para su correcta valoración.

La valoración de la prueba se traduce en el análisis crítico que realiza el juzgador de la misma para conocer la verdad histórica de los hechos y que le lleve al convencimiento sobre el acontecimiento que se intenta probar.

En este sentido el maestro Díaz de León señala que la valoración de la prueba es *"la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso. Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar, y la hipótesis o hechos sometidos a demostración en la instancia..."*⁶⁷

El jurista Colín Sánchez define la valoración de las pruebas como *"el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho,*

⁶⁷ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, ob. Cit. pp. 265 - 266.

certeza o duda, y a la personalidad del delincuente, certeza.”⁶⁸

El juzgador encargado de valuar el material probatorio no está obligado a atender a ningún criterio legal preestablecido, toda vez que esto dificultaría la actualización de una verdad material.

La variedad en los asuntos y sus singularidades conducen a concluir que ninguna prueba, en forma aislada, puede tener un valor superior a la otra; sino que es el análisis en conjunto del material probatorio existente lo que permite el esclarecimiento de la conducta o hecho.

En lo que respecta al tema del análisis de las pruebas existentes, cabe citar el siguiente criterio sostenido por un Tribunal Colegiado de Circuito del Poder Judicial de la Federación:

“PRUEBAS. VALORACIÓN DE LAS. Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que, en perjuicio del reo, deja de considerar una o varias de las que podían favorecerle” (Jurisprudencia. Materia: Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 58, Octubre de 1992. Tesis: VI.2o. J/218. Página: 56).

⁶⁸ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. p. 425.

La jurisprudencia transcrita con antelación, además de indicar la obligación para los tribunales de analizar todas y cada una de las pruebas existentes, introduce un elemento consistente en el razonamiento de cada una, lo que puede traducirse en la apreciación de las mismas en lo individual como en su conjunto, relacionándola con su objeto (circunstancia que se pretende demostrar).

La doctrina establece que para llevar a cabo el juicio valorativo de las pruebas el juez deberá hacer uso de lo siguiente:

I. Su preparación intelectual (conocimientos jurídicos, psicológicos, cultura, etcétera).

II. Las denominadas "máximas de la experiencia" que son las enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana.

III. El conocimiento de los hechos notorios, no sujetos aprueba por su propia naturaleza, porque son acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que debido a su gran trascendencia quedaron grabados en la conciencia general.

Para concluir con este apartado, es importante mencionar los sistemas existentes para la valoración de las pruebas, los cuales son:

a) Libre: este sistema propone la valoración de la prueba conforme a la lógica del juzgador, en el cual no

obedece a un criterio legal preestablecido sino a lo que le dicta su propia estimación.

Es pertinente manifestar que en el sistema de valoración del que se trata, el juzgador u órgano jurisdiccional encargado de justipreciar el material probatorio debe manejar correctamente las reglas que nos da el raciocinio, mediante deducciones fundadas y objetivas, que le permitan otorgar o negar el valor a cada medio de prueba.

b) Tasado o también denominado "de las pruebas legales". Este sistema dispone únicamente los medios probatorios estipulados en la ley, sujetándose para su valoración, a las reglas establecidas en el marco normativo respectivo, y no al análisis que de ellos haga el juzgador.

En el sistema tasado, la autoridad se ve circunscrita a los preceptos adjetivos, que establece los requisitos aludidos, para conceder determinado valor a ciertos medios probatorios.

c) Mixto: este es una combinación de los anteriores, toda vez que las pruebas las señala la ley, sin embargo el órgano jurisdiccional puede aceptar todo medio que se le presente, si a su juicio puede constituirse como prueba constatando su autenticidad por el camino legal pertinente.

En México, el sistema utilizado para la valoración de pruebas es mixto con tendencia a la libre convicción en cada reforma a las leyes adjetivas.

d) Sana crítica: se da cuando el juzgador puede razonadamente negar valor a una prueba que la ley procesal a su vez le concede un valor probatorio, previos requisitos señalados en la misma.

4.4. Prácticas de diligencias para mejor proveer.

Después de declarado visto el asunto y cerrado el debate, la Ley otorga al juzgador la posibilidad de ordenar diligencias a fin de mejorar la información a través de actos complementarios a los ya efectuados, con el fin único de lograr el perfeccionamiento de las pruebas aportadas.

Sobre esto la doctrina nos dice que *"regularmente, corresponde a las partes la proposición de pruebas. Empero, el principio de primacía de la verdad histórica, real o material, característico del enjuiciamiento penal, confía al juzgador amplia iniciativa probatoria. Es en este ámbito que surge la potestad judicial de decretar la práctica de diligencias para mejor proveer, esto es, para llegar a una decisión informada por la realidad y no por la convención"*.⁶⁹

El artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que si después de celebrada la vista el tribunal de apelación creyere necesaria la práctica de alguna diligencia para ilustrar su criterio, podrá ordenarla y debe practicarla dentro de los diez días siguientes, respetando las disposiciones de este Código y, una vez realizada la diligencia, deberá emitir su fallo dentro de los cinco días siguientes.

⁶⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria, ob. Cit., Tomo II, p. 1519.

En realidad, esta facultad discrecional del juez de segunda instancia es una facultad discrecional que le confirió el legislador para subsanar omisiones o deficiencias del juez *A quo*, concediéndole amplísimas facultades para ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas en función de conseguir una verdad histórica de los hechos que son sometidos a su consideración. Por lo que se entiende que tales diligencias implican una facultad otorgada exclusivamente a la autoridad judicial, imposibilitando a las partes para poder solicitarlas pero obligando al tribunal que las realice a notificarles el resultado de dicha actuación.

La interpretación del Poder Judicial de la Federación, respecto a la facultad de decretar pruebas en la segunda instancia enmarca la discrecionalidad que le asiste al tribunal, tal y como se aprecia en la tesis siguiente:

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN LA APELACIÓN ANTE TRIBUNAL FEDERAL. La facultad que el Tribunal de Apelación le confiere el artículo 387 del Código Federal de Procedimientos Penales, es potestativa, por lo que no es violatoria de garantías su determinación de no ordenar el desahogo de una probanza, máxime cuando se consintió por su oferente el desechamiento que de la misma hizo el juez *A quo*" (Materia: Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990. Página: 395)

Capítulo V

Los agravios como sustento de la apelación

5.1. Agravios.

El Diccionario de la Real Academia Española, conceptualiza la palabra agravio, entre otras, como la "ofensa o perjuicio que se hace a uno en sus derechos o intereses".

Los agravios constituyen la parte esencial del recurso de apelación, ya que son el presupuesto necesario para acceder al mismo, pues en ellos se expresan las razones y argumentos que dieron origen al recurso desde el particular punto de vista del apelante, siendo necesario que estos se hagan valer en la forma y en el tiempo que establece la ley aplicable al caso concreto, lo que en la especie es el Código Federal de Procedimientos Penales.

El jurista Hernández Pliego nos dice que: *"desde el punto de vista lógico, la resolución impugnada constituye la tesis del órgano jurisdiccional A quo, en tanto los agravios expresados por el apelante o la suplencia que de ellos realiza el Ad quem, se consideran la antítesis, y por último, la resolución que pone fin al recurso representa la síntesis que declarando fundados o infundados los agravios, confirma, modifica o revoca la resolución apelada"*.⁷⁰

La doctrina ha tenido divergencia respecto al sustento de los recursos, pues una corriente estima que es el

⁷⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., ob. Cit. p. 275.

error o la injusticia de una resolución judicial la que los hace sustentables, sin embargo, esta consideración constituye la base subjetiva que necesariamente requiere de la presencia de un agravio que la objetiva y convierte en el presupuesto de los recursos. Así, en la legislación procesal penal, el concepto de "agravio", refiere a la del sustento de la apelación.

El maestro Varela Gómez, al respecto nos explica: *"si el supuesto error o injusticia de la resolución configuran la base subjetiva del recurso, el gravamen sirve de base objetiva obrante como presupuesto del mismo, con las consiguientes garantías de seriedad en la impugnación que ello representa. En tal sentido, el gravamen se identifica con el agravio por la primera resolución judicial que experimenta el vencido, el cual reacciona pretendiendo que tal resolución sea sustituida por otra a su favor, y para ello acude a una segunda persona, superior en fuerza y poder a la primera, en espera de que con su autoridad y rango proteja su interés sobre el asunto y a la vez le de una especie de revancha dirigida contra la primera, que tan injustamente obró en su contra. Este proceso psicológico, que se da en todo recurrente, es más significativo en la apelación, y se trata de objetivizar acudiendo a la idea de perjuicio; en este sentido, todo particular vencido apunta intuitivamente hacia la apelación, lo que la convierte en el recurso por excelencia".*⁷¹

⁷¹ VARELA GÓMEZ, Bernardino, *El recurso de apelación penal*, doctrina, Jurisprudencia y formularios, editorial Tiranch lo Blanch, Valencia, España, 1997, p. 159.

En este orden de ideas, sin la presencia de un agravio que reparar en la apelación, en razón de que la resolución de primera instancia es satisfactoria y cumple con las pretensiones reclamadas por las partes, no existiría causa para apelar, concluyendo que la causa en el recurso, lo es el interés jurídico reconocido por la ley, a la actividad procesal conveniente para el recurrente. Si bien, la apelación no está condicionada a un motivo determinado de interposición, no debe carecer de interés jurídico, pues dicho proceso no tendría eficacia ni justificación al ser un acto desmotivado.

El interés a que se hace referencia en el párrafo anterior, radica en que el agravio debe ser una afectación real y efectiva, ya que no sería posible apelar de una resolución que fuera teóricamente desfavorable, sino que también debe serlo prácticamente, es decir debe traducirse en la negación de un derecho parcial o totalmente.

La afectación en comento que da lugar a la existencia del agravio, se puede presentar para ambas partes procesales ya que la resolución impugnada puede no satisfacer las pretensiones de ninguna, lo que hace que las dos puedan concurrir a abrir la segunda instancia como apelantes.

Al constituir el agravio, como lo he dicho, la esencia del contenido del recurso de apelación, pues su existencia da lugar a este recurso, es necesario que se emita un concepto adecuado y aplicable en lo que respecta a la materia procesal penal para su mejor comprensión, así como que se indique la forma y tiempo en que se deben hacer valer conforme a lo que establece la ley.

5.1.1 Concepto jurídico de agravio.

En el capítulo anterior aportamos una definición coloquial de la palabra agravio, con el propósito de establecer una idea general de la importancia del mismo en el recurso que se desarrolla. En este apartado se hará una recopilación de las diversas definiciones que nos han aportado algunos doctrinarios estudiosos del Derecho Procesal Penal con el propósito de unificar un concepto y apreciar las diferencias existentes entre los conceptos aportados

El multicitado maestro Colín Sánchez define el agravio como *"aquél perjuicio que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial"*⁷², resaltando en su obra la aclaración de que cuando utiliza la palabra ley, lo hace en un sentido genérico, es decir, considerando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, etcétera.

El doctrinario Fernando Arilla Bas lo conceptúa como *"todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal"*⁷³, en principio, dice, solamente la violación de un precepto legal, ya sea por aplicarlo inexactamente, indebidamente o no aplicarlo; sin embargo, se ha extendido el concepto al mal uso del arbitrio judicial, en los casos en que la ley lo concede.

Por su parte, en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, se

⁷² COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. P. 626.

⁷³ ARILLA BAS, Fernando, ob. Cit. p. 207.

conceptualiza al agravio como "la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial, a través de una resolución judicial, y por extensión también a cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación contra una resolución de primera instancia. En un sentido muy amplio, el agravio es el equivalente a perjuicio o afectación de un interés jurídico."⁷⁴.

Para el jurista Hernández Pliego, el agravio constituye "la afectación que en su ámbito jurídico sufre o puede sufrir el impugnante, con motivo del dictado de una resolución judicial" y en su estudio sobre el concepto de agravio llega a la conclusión de que "entendemos por agravio la disconformidad surgida entre la posición que asume la parte y el contenido de la resolución jurisdiccional, disconformidad que deberá apreciarse teniendo como punto de referencia el ordenamiento legal y no el criterio subjetivo del impugnante quien, por ejemplo, no podría verse afectado por una sentencia de absolución que tuviera como base el reconocimiento de una causa de justificación a su favor, no obstante haber aducido que el hecho no constituía delito o que no era responsable de él y menos, porque hubiera preferido una condena."⁷⁵

Barragán Salvatierra lo define como "el daño o lesión que sufre una persona por violación a la ley en la resolución judicial."⁷⁶

⁷⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, ob. Cit. Tomo I, p. 125.

⁷⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., ob. Cit. p. 278.

⁷⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, ob. Cit. p. 561.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito definen al agravio en diversas tesis jurisprudenciales, cuyos rubro y texto dicen:

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. Se entiende por agravios la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso. Por consiguiente, al expresar un agravio debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo cause, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, y no es apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos" (Materia: Penal. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XXXIV. Página: 10).

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, CONCEPTO DE. Por agravio debe entenderse aquel razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado, que tienda a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta interpretación de la ley, y, como consecuencia, de los preceptos que debieron fundar o fundaron la sentencia de primer grado" (Materia: Civil. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 82 Cuarta Parte. Página: 13.

Genealogía: Informe 1975, Segunda Parte, Tercera Sala, página 54.).

"AGRAVIO DIRECTO. LOS ACTOS PROBABLES, NO LO CAUSAN. Por agravio debe entenderse todo menoscabo, toda ofensa a la persona física o moral, menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material, apreciable objetivamente. En otras palabras: la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo. El agravio debe ser de realización pasada, presente o inminente; es decir haber producido, estarse efectuando en el momento de la promoción del juicio o ser inminente, no simplemente eventual, aleatorio o hipotético, pues en ello estriba lo directo del agravio. Los actos simplemente "probables", no engendran agravio, ya que resulta indispensable que aquéllos existan o que haya elementos de los que pueda deducirse su realización futura con certeza, lo que no acontece cuando señala el recurrente que sólo es posible que se realicen" (Materia: Común. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV, Julio de 1994. Página: 403)

Los conceptos vertidos con antelación, permiten concluir que agravio es toda lesión, daño o perjuicio real, que ocasiona una resolución judicial en los derechos e intereses jurídicos de alguna de las partes procesales,

motivado por la indebida aplicación de un precepto legal o por la omisión de aplicar el que debió regir en el caso.

5.1.2 Forma de expresarse y en qué tiempo.

Es importante no confundir el concepto de la palabra agravios con la denominada expresión de agravios, toda vez que esta última consiste en la exposición verbal o escrita que se haga de los primeros.

En efecto, la expresión de agravios es el acto procesal por medio del cual el apelante formula sus objeciones en contra del contenido de la resolución impugnada y que considera no se apega a derecho, señalando los fundamentos y razones lógico-jurídicas por las que estima incorrecta la determinación judicial.

Por tanto, el concepto de agravio vertido en el apartado anterior, no se ve afectado por el hecho de que al dictarse la sentencia de segunda instancia se declaren infundados o inoperantes por el tribunal de alzada, al estimarse que no existió la afectación en la esfera jurídica del impugnante, y por ende, no existió agravio en la resolución impugnada. Es decir, el agravio únicamente existirá cuando se vulnere o restrinja la esfera de derechos del apelante sin que éste llegue a confundirse con la expresión de agravios.

La forma en que debe presentarse un escrito de expresión de agravios, según el autor Becerra Bautista, debe contener los siguientes elementos:

1. La identificación de la resolución impugnada.
2. La narración de los hechos que procesalmente generaron dicha resolución.
3. Los preceptos legales que la parte apelante estima que fueron violados, bien sea por haberlos aplicado indebidamente, bien sea porque se dejaron de aplicar.
4. Los razonamientos jurídicos que tiendan a demostrar al tribunal de segunda instancia que verdaderamente el juzgador *A quo* violó con su resolución los preceptos invocados por el apante.
5. Los puntos petitorios, en los que se solicita al juzgador *Ad quem* que revoque o modifique la resolución impugnada.⁷⁷

Otro sector de la doctrina coincide en que la manifestación de los agravios comprende dos cuestiones esenciales, las cuales son: a) La expresión del precepto legal violado y b) el concepto de violación.

La forma de expresar los agravios ha sido reiterada en algunas jurisprudencias emitidas por algunos órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, en el sentido de que debe precisarse la parte de la resolución que lo causa, las disposiciones legales que resultan infringidas y por último el razonamiento que explique los motivos de inconformidad hacia la parte de la resolución impugnada.

Al respecto se cita una de ellas, que dice:

⁷⁷ BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 17ª edición, editorial Porrúa, México, 2003, pp. 570-571.

"AGRAVIOS, REQUISITOS DE LOS. Todo agravio consiste en la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por tanto, cada agravio expresado debe precisar cuál es la parte de la sentencia recurrida que lo causa, citar el precepto legal que se estima violado y explicar el concepto por el que fue infringido, sin estos requisitos el agravio no es apto para ser tomado en consideración" (Materia: Común. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988. Página: 81).

No debe ceñirse el recurrente a manifestar su parecer sobre la resolución impugnada expresar su inconformidad con la misma, sino que es preciso que se combata directamente su fundamentación y motivación, proporcionando bases jurídicas que permitan la demostración de los errores, omisiones o deficiencias que contenga.

Sobre este punto, nuestro más Alto Tribunal expresa:

"AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. NO BASTA REITERAR LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA, PARA CONSIDERARLOS COMO TALES. No basta la simple manifestación, general e imprecisa, de reiterar los argumentos que se esgrimieron en la demanda, para considerarla como propia y verdadera expresión de agravios; sino que es

necesario precisar cuáles son esos argumentos, qué consideraciones del juzgador no son congruentes con ellos, en qué consiste la falta cometida por el juzgador en la sentencia que recurre, cuáles son los preceptos aplicados indebidamente o qué otros dejó de aplicar, así como también qué conceptos de violación no fueron examinados por el *A quo* en la sentencia mencionada, y exponer los razonamientos que tienden a demostrar la falta de coincidencia que se alega" (Materia: Común. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 205-216 Primera Parte. Página: 14).

Sin embargo, en relación con la forma que debe revestir la expresión del agravio, es importante señalar que aun cuando la ley no regula como debe hacerse, existe libertad para que la parte apelante lo exprese sin sujeción a formulismos.

Atendiendo al tiempo en que deben presentarse, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 364, establece la posibilidad de expresar agravios desde el momento en que se interpone el recurso de apelación hasta aquél en que se celebra la audiencia de vista.

Sin embargo, en la práctica procesal la parte apelante presenta su escrito de expresión de agravios ante la Oficialía de Partes, un momento antes de la fecha y hora fijada para que se celebre la audiencia de vista, dejando el original y, en una copia del mismo acusa recibo por la

Secretaría de Acuerdos del tribunal de alzada que conoce del asunto; igualmente se pueden presentar en el acto en que se lleva a cabo la audiencia o puede expresarlos verbalmente.

5.2. La falta total o parcial de los agravios en la apelación.

La regla general en el recurso de apelación radica en la presentación del escrito de expresión de agravios con los elementos correspondientes, sin embargo, existen ocasiones en que los agravios vertidos en dicho escrito son deficientes o simplemente no existen.

Al respecto, el maestro Colín Sánchez, señala que *"la no presentación de los agravios, demuestra una actitud de indiferencia o abandono del recurso, cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto."*⁷⁸

El jurista Fernando Arilla Bas, coincide con el criterio anterior y manifiesta que *"la omisión de agravios constituye, en buena técnica procesal, una actitud de abandono del recurso, lo que debe motivar el declararlo desierto."*⁷⁹

Lo anterior permite suponer que los agravios son de estricto derecho, porque como se señaló anteriormente, marcan el alcance de la apelación; por el contrario, al realizarse una revisión de oficio se desnaturalizaría el recurso y el tribunal de alzada estaría obligado a examinar, aunque las partes no lo demandaran, la legalidad de la resolución impugnada en su totalidad.

⁷⁸ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, ob. Cit. p. 627.

⁷⁹ ARILLA BAS Fernando, ob. Cit. p. 208.

No obstante lo anterior, y en razón del sistema mixto de nuestros códigos, el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales rompe con este principio general y establece la obligación de suplir la deficiencia de los agravios en aquellos casos en que el acusado o su defensor, ya sea por ignorancia, torpeza o falta de atingencia no expresen adecuadamente los agravios.

El precepto en comento, en la parte que interesa, dice a la letra:

"Artículo 364. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. **El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente..."**

Esta figura adquiere importancia y encuentra su base en la frase "*no los hizo valer debidamente*" cuando se refiere al defensor, lo que denota que sí los hizo valer pero, que por falta de cuidado, no los expresó en la forma idónea manifestando el gravamen que le ocasiona la resolución apelada.

5.2.2 Suplencia de la queja deficiente en la apelación.

Si el agravio no se expresa debidamente, el tribunal de apelación se encuentra obligado a suplir la queja deficiente únicamente si el recurrente es el inculpado o su defensor, lo que no ocurre con el Ministerio Público, a quien se le debe considerar su escrito de expresión de agravios en estricto derecho.

Pero en el caso, ¿hasta qué punto se debe revisar en suplencia de la queja deficiente?

En este contexto, el maestro Rivera Silva nos dice que *"cuatro criterios se han sostenido respecto de lo que se debe revisar en suplencia de queja"*.⁸⁰

En el primero se asevera que sólo opera la suplencia en lo referente a los agravios mal expresados, más no en relación con los que no fueron invocados. En esta forma se suple la mala expresión, pero no la ausencia de ésta, impidiendo el estudio o revisión de agravios no señalados.

El segundo afirma que se deben tomar en consideración los agravios no expresados, toda vez que la ley refiere a los que no se hicieron valer. Este criterio implica una revisión total de la resolución recurrida.

El tercer criterio que nos indica el autor, sostiene que la mayor deficiencia se encuentra en la ausencia absoluta de expresión de agravios, por lo que cuando interpone el

⁸⁰ RIVERA SILVA Manuel, ob. Cit. p. 340.

recurso el acusado o su defensor aunque no se señalen agravios, se debe entrar al estudio de la resolución recurrida en su totalidad.

El último criterio, que se califica 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 debe ser absoluta, dando paso a una revisión total de la determinación apelada, no sucediendo así cuando el recurrente lo es el defensor, pues para la operancia de la suplencia, sí debe formular agravios (aunque no hubiere hecho valer debidamente las violaciones).

Desde mi particular punto de vista la tesis correcta debe ser la última: si el acusado es el apelante debe existir una suplencia absoluta, aunque no formule agravios, si por el contrario lo es su defensor, para que dicha suplencia pueda operar es necesario que al menos exista tal expresión de agravio aunque ésta se realice en forma incorrecta, pues en el fondo, el artículo 364 del Código Procesal Federal contempla dos hipótesis en su redacción al establecer: *"el tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado (hipótesis primera en la que la deficiencia puede llegar hasta no formularlos) o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente (deben formularse agravios necesariamente)."*

En fin, para una mejor comprensión y tener más claro el alcance de la figura de la suplencia de la queja deficiente, considero establecer sus presupuestos y las diversas posturas doctrinarias existentes.

Es importante ilustrar que suplir la queja deficiente presupone que el recurso fue interpuesto, toda vez que por más generosa que sea dicha figura hacia la parte considerada más débil en el proceso, esto no implica el hacer procedente un recurso que no lo es.

Tal aseveración, la sustentó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis de jurisprudencia número 50 /98 que a la letra dice:

"SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL, NO IMPLICA EL HACER PROCEDENTE UN RECURSO QUE NO LO ES. La suplencia de la deficiencia de la queja que existe en la materia penal sólo tiene como fin resolver sobre la cuestión efectivamente planteada y sobre la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, no obstante las imperfecciones o ausencia de conceptos de violación o agravios, para evitar que por una defensa inadecuada o insuficiente, se prive de la libertad de manera injustificada a una persona, pero de ninguna manera llega al extremo de admitir juicios o recursos no permitidos por la Constitución General de la República y las leyes que de ella emanan. Conforme al artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta

ley establece, en materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios. Suplir implica en este caso integrar lo que falta o subsanar una imperfección, completar lo parcial o incompleto, y únicamente opera sobre conceptos de violación o agravios en el caso de que éstos sean materia de estudio ante la inexistencia de una causa de improcedencia, por lo que la suplencia sólo opera una vez que es procedente el juicio o recurso, pero no significa actuar al margen de la ley declarando procedente lo improcedente" (Materia: Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Septiembre de 1998. Tesis: 1a./J. 50/98. Página: 228).

Por otra parte, el maestro Hernández Pliego nos dice que en la materia penal, *"la suplencia de la queja deficiente opera para subsanar las imperfecciones y aun la ausencia de expresión de lo agravios, con el propósito de evitar que a causa de una inadecuada defensa, se prive injustificadamente de la libertad a una persona... suplir implica integrar lo que hace falta o subsanar una imperfección, completar lo parcial o incompleto, pero a condición de que sea procedente el recurso conforme a la ley"*.⁸¹

La opinión de los autores mexicanos, es casi unánime, en el sentido de no justificar la suplencia de los agravios no expresados, pues coinciden en la postura de que el juez no debe extenderse más allá de lo que las partes pretenden, de

⁸¹ HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., ob. Cit. p. 289.

tal manera, que la suplencia de los agravios es violatoria del principio de autonomía del juez y de las partes intervinientes, y con ello se infringe el contenido del artículo 21 de nuestra Carta Magna, que delimita las funciones de la autoridad judicial en relación con las del agente del Ministerio Público, a quien le señala concretamente la facultad de investigar los delitos. Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el juez invada las funciones del defensor.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado esta suplencia de forma benéfica para el inculpado y su defensor, pues sostiene que no basta con que el tribunal de alzada supla las deficiencias de los agravios mal expresados, sino que debe suplir inclusive la queja no expresada que considera como la máxima deficiencia, probablemente fundamentando dicha interpretación en un criterio humano, inspirado en el abandono de que son objeto por parte del defensor (particular o de oficio) algunos procesados o sentenciados.

Dicho criterio es el que se transcribe a continuación:

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, AUSENCIA DE.

Esta Primera Sala ha sostenido invariablemente que la omisión en expresar agravios en la apelación por parte del acusado o su defensor, es la máxima deficiencia en la expresión de ellos y que el tribunal de segunda instancia debe examinar las constancias de autos y decidir si se ha aplicado o no correctamente la

ley o si bien se han vulnerado los principios reguladores de la prueba" (Materia: Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, LXXV. Página: 9)

Invariablemente de los criterios vertidos en el presente trabajo de investigación, conservo el criterio respecto a que la operancia de la suplencia de la queja deficiente en la expresión de agravios, debe ser total para el acusado, independientemente de que si éste omitió expresar agravios o lo hizo en forma indebida; pero en lo que se refiere al defensor, concluimos que resulta indispensable la mínima expresión que denote la existencia de un agravio, toda vez que de la lectura del artículo 364 del Código Federal Procesal Penal se advierte que el legislador presupuso la existencia de un agravio, aunque defectuoso, pero que efectivamente se expresó.

Es importante señalar que con la adopción de tal criterio en el recurso de apelación no se transgrede la garantía de adecuada defensa en el proceso penal, prevista en la fracción IX, apartado A del artículo 20 constitucional, toda vez que la suplencia de la queja deficiente sigue operando en beneficio del inculpado, víctima u ofendido. Lo único que se pretende es evitar como lo señaló el Ministro Mariano Azuela Güitrón en sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha veinticinco de octubre del dos mil cinco, al resolver la contradicción de tesis número 562/2004, de entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas, la apatía del defensor para formular la expresión de agravios y fomentar la actuación del

abogado que viene a figurar como auxiliar, patrono, asesor, consultor y en muchos casos como verdadero accionante dentro del proceso.

De esta manera, resultaría beneficiada la figura del defensor de oficio, que se encuentra tan desprestigiada en nuestra sociedad mexicana.

En efecto, en la sesión de veinticinco de octubre del dos mil cinco al discutirse la contradicción de mérito, el Ministro Presidente de nuestro Máximo Tribunal textualmente señaló:

"...estamos ante dos temas de capital importancia en donde ha habido una gran evolución en los criterios de la Suprema Corte que se han reflejado después en reformas constitucionales y legales, que es el tema de la suplencia en la deficiencia de la queja, y que es el tema de la jurisprudencia, la suplencia de la deficiencia de la queja, no hay que verlo con tanta simpatía, porque también es un estímulo a la holgazanería de los abogados, que llegan aun a decir conceptos de violación: "como en esta materia tú me lo tienes que suplir pues encárgate tú de encontrarlos" que he visto demandas en esa forma y entonces cuando yo llegaba a tocar este tema en las universidades, pues les decía que lo que yo les aconsejaba era que siempre dijera: "no necesito que suplas la deficiencia de la queja, porque en el fondo es suplir la deficiencia del

abogado, sino que te voy a presentar con toda nitidez y con toda claridad todos los argumentos que puedo yo advertir, que me dan la razón", porque de otra manera, pues ya para qué facultades y escuelas de derecho..."

5.2.2.1 Suplencia y ausencia de agravios del procesado o sentenciado.

En virtud de que en el apartado anterior, se expuso con claridad en que condiciones opera la suplencia de la queja deficiente en la expresión de agravios, ya sea por omisión o por su defectuoso pronunciamiento, me concretaré a señalar que en nuestra legislación debe ser obligatoria para el acusado y su defensor.

Destacando el hecho de que si el tribunal revisor, al hacer suyas y remitir a las consideraciones, razonamientos y fundamentos de la sentencia de primer grado, y no advertir irregularidad alguna en aquella que amerite ser suplida, significando con esto que la misma se encuentra ajustada a derecho, no se encuentra obligado a plasmar en su resolución el análisis reiterativo de dichos fundamentos que lo llevaron a la misma conclusión.

Anterior consideración que adopta la Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación al emitir la jurisprudencia siguiente:

"SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL. De conformidad con lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos

Penales de las diversas entidades federativas que contengan similar disposición, ante la falta total o parcial de agravios en la apelación, cuando el recurrente sea el reo o su defensor, o siéndolo también en ese supuesto el Ministerio Público, hubieren resultado infundados los agravios alegados por este último, el tribunal revisor cumple con la obligación de suplir la deficiencia de la queja, al hacer suyas y remitir a las consideraciones, razonamientos y fundamentos de la sentencia de primer grado, al no advertir irregularidad alguna en aquella, que amerite ser suplida, lo que significa que la misma se encuentra ajustada a derecho, sin que sea necesario plasmar en su resolución el análisis reiterativo de dichos fundamentos que lo llevaron a la misma conclusión. (Materia Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Octubre de 1997. Tesis: 1a./J. 40/97. Página: 224)

5.2.2.2. Suplencia y ausencia de agravios del Ministerio Público y el ofendido.

Poco se ha tratado en el presente trabajo de investigación en lo concerniente a la expresión de agravios por parte del Ministerio Público el ofendido del delito; y ello obedece a que en el caso, estos son de estricto derecho, ya que la ley y la jurisprudencia exigen imperativamente al Ministerio Público y al ofendido en su carácter de

coadyuvante, que indique la parte de la resolución apelada que le genere agravio, el precepto o preceptos violados con el dictado de la resolución y, por último el razonamiento que lo demuestre.

Al respecto, se cita el siguiente criterio de la Primera Sala de la Suprema corte de Justicia de la Nación, que dice:

"AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, CARACTERÍSTICAS DE LOS. Los agravios deben estar en relación directa e inmediata con los fundamentos contenidos en la sentencia recurrida y forzosamente deben contener no sólo las citadas disposiciones legales que se estiman infringidas y su concepto, sino también la concordancia entre aquéllos, éste y las consideraciones que fundamenten esa propia sentencia, pues de lo contrario, resultaría la introducción de nuevas cuestiones en la apelación, que no constituyen su materia, ya que ésta se limita, tratándose del Ministerio Público, al estudio íntegro de sus agravios, en relación al fallo combatido, principalmente con vista de los motivos que plantee el recurrente, siendo de desestimarse aquélla en que únicamente se citen los preceptos de la ley que se aleguen como infringidos, sin que se señalen los conceptos por los cuales se estimó cometida la infracción, pues el juzgador no puede enmendar las deficiencias o corregir los errores, que equivaldría, por una parte, a

ampliar sus facultades, dentro de la órbita jurisdiccional, y, por otra, abarcaría las de aquél, en contra de lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, lo que le otorgaría primacía de imperio y de acción decisoria al Ministerio Público, superiores a las que el artículo aludido le confiere. Por último, con la misma base de los razonamientos que preceden, los agravios del Ministerio Público tampoco deben concretarse a manifestar, en forma global, que las pruebas que obran en el proceso son suficientes para tener por comprobados el cuerpo de los delitos y la responsabilidad del acusado, pues tal modo de expresión obligaría al juzgador a interpretar el pensamiento del Ministerio Público y equivaldría a suplir la deficiencia de la queja, que le está vedado de acuerdo con la ley y la jurisprudencia" (Materia: Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, XCIV. Página: 12).

5.3. Sentencia de segunda instancia.

Respecto del tema, resulta indispensable, previamente exponer que la instancia es *"el conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva"*⁸², así pues, como nos señala la fracción V del artículo primero del Código Procesal Penal Federal, la

⁸² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, ob. Cit. Tomo III, p. 1744.

segunda instancia comprende el procedimiento "ante el tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos".

Por otra parte, según el maestro Briseño Sierra "la sentencia es conocida como el acto característico del órgano decisorio, con evidente intención de excluirlas voluntades de otros sujetos"⁸³.

Una sentencia de segunda instancia será el acto del órgano jurisdiccional *Ad quem* por el que "emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la sentencia apelada con el Derecho objetivo, teniendo en cuenta las pretensiones que sobre la misma hayan formulado las partes"⁸⁴.

El artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que sentencia es aquella resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto controvertido en lo principal.

En este orden de ideas, tenemos que el proceso tiene como fin la sentencia, en la que el tribunal del conocimiento, mediante el empleo de las reglas del raciocinio determina, con base en la forma preestablecida en las leyes adjetivas, si el hecho supuestamente atribuido a determinada persona, reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan.

⁸³ BRISEÑO SIERRA Humberto, ob. Cit. Vol. 2. p. 1461.

⁸⁴ GISBERT POMATA Marta, *Tratado de la Apelación Civil, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios*, editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996, p. 562.

Cómo se expuso en epígrafes anteriores, la sentencia representa la voluntad del Estado, que se traduce en un conjunto de razonamientos y fórmulas legales que deben ser fielmente observadas y cumplidas.

En la sentencia concurren el elemento volitivo, manifestándose como la voluntad soberana del Estado que debe cumplirse, con el lógico que es la expresión de los razonamientos legales en que se apoya la autoridad jurisdiccional para emitirla.

Las sentencias se clasifican en:

- A.** {
 - Condenatorias.- Imponen una sanción al procesado.
 - Absolutorias.- condonan al acusado.

- B.** {
 - Interlocutorias. Aquélla que pronuncia el tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental.
 - Definitivas. Resuelve íntegramente la cuestión principal condenando o absolviendo al acusado.

Por otra parte, es importante señalar los requisitos en el contenido de una sentencia, dividiéndose en formales y sustanciales. Los primeros se refieren a la forma o estructura que debe tener una sentencia, y estos son:

a) El rubro, en el cual debe señalarse el lugar, fecha, tribunal que dicta la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo del proceso, es decir, se deben indicar todos los datos que sirvan de base al proceso.

b) Los resultandos, que simplemente consisten en la narración de los antecedentes del asunto.

c) Los considerandos, que son sin duda, la parte esencial de la sentencia, pues en ellos se exponen los argumentos lógicos jurídicos que llevan al tribunal a resolver en determinado sentido, preexistiendo un análisis de los antecedentes del asunto y una valoración particular y en conjunto de las pruebas existentes.

d) Los resolutivos, que son la parte final de la sentencia y en donde en forma muy concreta se indica el resultado de la sentencia.

Los requisitos sustanciales, son aquellos que se refieren al contenido de la misma y estos son: congruencia, que consiste en la relación o conexión lógica entre lo resuelto y lo pretendido por las partes; exhaustividad, que es el abordar todas las cuestiones planteadas y la motivación, que se traduce en la obligación del tribunal de exponer los motivos, razones o fundamentos para expresar su determinación.

Nuestra legislación regula el contenido de toda resolución judicial y nos señala que la sentencia que se dicte en segunda instancia debe satisfacer idénticos requisitos que la que se dicte en el primer grado, en este

contexto, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Título Primero, Capítulo XI, establece los requisitos que debe contener toda resolución judicial:

TÍTULO PRIMERO. Reglas generales para el procedimiento penal.

CAPÍTULO XI. Resoluciones judiciales.

"Artículo 94. Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.

Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.

Toda resolución deberá cumplirse o ejecutarse en sus términos."

"Artículo 95. Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

II. La designación del tribunal que las dicte;

III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.

IV. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su

caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

V. Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y

VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes."

"Artículo 96. Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de su motivación y fundamentos legales."

"Artículo 97. Los autos que contengan resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde aquella en que se haga la promoción; los demás autos, salvo lo que la ley disponga para casos especiales dentro de tres días y la sentencia dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia; pero si el expediente excediere de quinientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles."

"Artículo 98. Las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados o Jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario que corresponda o, a falta de éste, por testigos de asistencia."

"Artículo 99. Para la validez de las sentencias y de los autos que no sean de mero trámite, dictados por un tribunal colegiado se requerirá, cuando menos, el voto de la mayoría de sus miembros."

"Artículo 100. Cuando alguno de los componentes de un Tribunal Colegiado no estuviere conforme con la resolución de la mayoría, expresará sucintamente las razones de su inconformidad en voto particular, que se agregará al expediente."

"Artículo 101. Ningún Juez o Tribunal Unitario puede modificar ni variar sus resoluciones después de formuladas, ni los colegiados después de haberlos votado. Esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de sentencia."

"Artículo 102. Las resoluciones judiciales causan estado cuando notificadas las partes de las mismas, éstas manifiesten expresamente su conformidad, no interpongan los recursos que procedan dentro de los plazos señalados por la ley o, también, cuando se resuelvan los recursos planteados contra las mismas.

Ninguna resolución judicial se ejecutará sin que previamente se haya notificado de la misma al Ministerio Público y a quien corresponda, conforme a la ley."

También, al dictar su resolución el tribunal *Ad quem*, no puede agravar la situación legal del reo cuando el Ministerio Público se conforme con la sentencia de primera instancia, es decir, si no interpone el recurso o si no expresa agravios. Lo anterior, ateniendo a la restricción que impone el principio *non reformatio in peius*, que milita entre aquellos favorables al inculcado dentro del proceso penal junto con otros que ya se estudiaron, tal es el caso de la suplencia de la queja deficiente.

Lo expuesto con antelación, lo expresa nuestro más Alto Tribunal en la tesis siguiente:

"APELACION EN MATERIA PENAL (NON REFORMATIO IN PEIUS). El principio jurídico procesal de non reformatio in peius consiste en que el Juez de segundo grado no puede agravar la situación jurídica del quejoso, como apelante, cuando el Ministerio Público se conforma con la sentencia de primer grado, esto es, que no interpone el medio impugnatorio de la apelación ni expresa agravios. El ámbito de la prohibición de la reformatio in peius, se traduce en que la resolución recurrida no debe ser "modificada en disfavor del reo", pues lo peor que puede ocurrir al recurrente es que se conserve la resolución impugnada. Si quienes hacen valer el recurso de apelación pudieran correr el peligro de encontrar lo contrario de la ayuda esperada, es seguro que nunca haría valer su protesta respecto del fallo de primera instancia, pues,

por el contrario, se confirmarían con frecuencia, desgraciadamente, con resoluciones injustas. Por tanto, existe siempre reformatio in peius, si el nuevo fallo es más gravoso que el antiguo. Por otra parte, no se agrava la situación jurídica del acusado, cuando la pena señalada en el fallo de segundo grado es igual a la que fijó el Juez del conocimiento en su resolución." (Materia: Penal. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte, VI. Página: 99)

Importante resulta destacar que el recurso de apelación no culmina únicamente con la emisión de la sentencia respectiva, sino que termina también:

a) Por el desistimiento formulado por el Ministerio Público, inculgado o su defensor ante el tribunal *Ad quem* correspondiente.

b) Por abandono del recurso, la cuál se presenta cuando alguna de las partes omite realizar un acto procesal cuya ejecución resulta indispensable para conservarlo. Como por ejemplo, cuando hay falta de expresión de agravios por parte del Ministerio Público, circunstancia en la que se declara desierto el recurso.

c) Por no haberse impugnado el auto admisorio o sus efectos, caso en el que de oficio, después de la audiencia de vista, el tribunal de alzada podrá declarar improcedente el recurso, o bien declarar la improcedencia del efecto o

efectos en que se admitió, caso en el que sin revisar el asunto lo devolverá al tribunal de origen.

Por último, una vez que se notifica el fallo, se devolverán los autos al inferior para que lo cumplimente en sus términos, tomando en consideración que lo que su contenido únicamente produce efectos en relación con el o los apelantes sin beneficiar o perjudicar a quienes no interpusieron el recurso.

Conclusiones.

Primera.- Todo recurso es un medio de impugnación, que se interpone en contra de una resolución judicial pronunciada en un proceso iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que tal resolución se revoque, modifique o anule.

Segunda.- Todo recurso es un medio de impugnación, pero no todo medio de impugnación es precisamente un recurso pues uno es el género (medio de impugnación) y otro la especie (recurso).

Tercera.- Los recursos, son aquellos medios legales que se establecen en la propia norma para impugnar determinada resolución judicial que por causa fundada se estime injusta, para de esta manera garantizar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

Cuarta.- Los recursos ordinarios son medios de impugnación que deben interponerse en contra de una resolución emitida por un órgano judicial que aún no alcance la calidad de cosa juzgada.

Quinta.- El recurso de apelación es el medio de defensa que la ley concede a determinados sujetos para impugnar una resolución judicial que consideren les cause un perjuicio o una violación; por medio general debe interponerse ante el órgano emisor de la resolución combatida y en el caso de estimarse procedente da paso a una segunda instancia ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía

(tribunal de alzada) con el objeto de que se revoque, modifique o confirme el fallo recurrido.

Sexta.- La diferencia del recurso de apelación con la denominada reposición del procedimiento, radica fundamentalmente en que en el primero se revoca, modifica o confirma determinada resolución judicial recurrida, mediante resolución definitiva del órgano jurisdiccional de segunda instancia, ya sea porque en esta se aplicó inexactamente la ley, o se violaron los principios reguladores de la prueba, o se alteraron los hechos; en cambio, la reposición del procedimiento es una modalidad de los agravios y que constituye la materia de la apelación, pues al ordenarse el resultado es revocar la actuación viciada de error y repetir el procedimiento a partir de que éste se generó.

Séptima.- La inasistencia del agente del Ministerio Público Federal a la audiencia de vista que se celebra durante el trámite del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva del orden penal federal, constituye una violación al procedimiento que afecta las defensas del procesado y trasciende al resultado del fallo.

Octava.- La expresión de agravios en el recurso de apelación puede realizarse desde el momento de interponer el recurso hasta antes de la vista del asunto. Asimismo, puede presentarse de manera verbal en el acto de la notificación, o bien, por escrito o comparecencia dentro del término de tres días si se interpone contra un auto y cinco días si se presenta contra una sentencia definitiva.

Novena. - La denegada apelación es un recurso que tiene como objetivo inmediato, la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto en que ésta se admitió y a través del cual se pretende enmendar el error del A quo al rechazar el recurso de apelación en forma equivocada o ilegal, lo puede promover, en general toda aquella persona a quien se le haya desechado un recurso de apelación. Constituye un derecho para el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, para el ofendido y su representante legal y en la mayoría de los casos para este último, salvo situaciones como aquellas en que en ausencia de su defensor y ante un probable perjuicio a sus intereses debe entenderse como un imperativo, siendo obligación ineludible para el juzgador su admisión.

Décima. - En el recurso de apelación no se deben admitir las pruebas ofrecidas por el ministerio Público ni las desahogadas en primera instancia, toda vez que es inútil el desahogo de una prueba que ya recibió el tribunal *Ad quem*, a no ser que dicha recepción sea incompleta o viciada. Así, la prueba testimonial únicamente puede ser admitida, respecto de hechos que no hubieren constituido materia de examen previo.

Décima primera. - La orden de práctica de diligencias para mejor proveer, es una facultad discrecional del juez de segunda instancia que le confirió el legislador para subsanar omisiones o deficiencias del juez A quo, concediéndole amplísimas facultades para ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas en función de conseguir una

verdad histórica de los hechos que son sometidos a su consideración.

Décima segunda.- Agravio es toda lesión, daño o perjuicio real, que ocasiona una resolución judicial en los derechos e intereses jurídicos de alguna de las partes procesales, motivado por la indebida aplicación de un precepto legal o por la omisión de aplicar el que debió regir en el caso.

Décima tercera.- Si el agravio no se expresa debidamente, el tribunal de apelación se encuentra obligado a suplir la queja deficiente únicamente si el recurrente es el inculpado o su defensor, lo que no ocurre con el Ministerio Público, a quien se le debe considerar su escrito de expresión de agravios en estricto derecho.

Décima cuarta.- El proceso tiene como fin la sentencia, en la que el tribunal del conocimiento, mediante el empleo de las reglas del raciocinio determina, con base en la forma preestablecida en las leyes adjetivas, si el hecho supuestamente atribuido a determinada persona, reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan.

Décima quinta.- Al dictar su resolución el tribunal *Ad quem*, no puede agravar la situación legal del reo cuando el Ministerio Público se conforme con la sentencia de primera instancia, es decir, si no interpone el recurso o si no expresa agravios, esto en atención al principio *non reformatio in peius*, que milita entre aquellos favorables al inculpado.

Propuesta.

La elaboración del presente trabajo de investigación me permite arribar a la importancia de una cabal integración de nuestras instituciones nacionales a tono con el avance que ha tenido la civilización en otros aspectos, y considero que se adelantaría un tramo importante en la unificación de una legislación nacional, en cuanto al trámite legal del recurso de apelación se refiere, ya que si aceptáramos como un paso intermedio, la estructuración uniforme del capítulo de la impugnación en los códigos del país, se lograría el efecto lateral de poner al día los códigos adjetivos penales (bastantes de ellos, por desgracia) que no han cambiado en este aspecto a la par de las exigencias que ha introducido inexorablemente, la vida actual con tantas transformaciones motivadas por el adelanto de la ciencia y tecnología.

Por otra parte, el estudio realizado en la presente tesis profesional enfocado al recurso de apelación en el procedimiento penal federal, me permitió concluir que tanto nuestra Carta Magna, los códigos adjetivos existentes en materia penal y los criterios emitidos por los órganos del Poder Judicial de la Federación, estipulan en su contenido un beneficio al sentenciado, procesado, inculcado u ofensor, salvaguardando la garantía de la adecuada defensa durante el desarrollo del proceso. Destacándose, en la materia de estudio, como principal beneficio al inculcado la obligación del tribunal de alzada de suplir la queja deficiente en términos del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice:

"Artículo 364. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. **El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente..."**

Ante esta obligación, nuestro más Alto Tribunal ha sustentado el criterio reiterado de una suplencia absoluta cuando el promovente del recurso de apelación sea el inculpado o su defensor, es decir, debe analizar de oficio el tribunal de alzada en su totalidad la resolución impugnada cuando no existan agravios o éstos se expresen en forma incorrecta.

En este contexto, mi propuesta estriba en concederle una mayor seguridad jurídica al inculpado cuando tenga defensor, ya sea de oficio o particular, misma que se puede conseguir con una adición al citado numeral.

En efecto, la adición al artículo 364, debe ser con el propósito de concederle la facultad discrecional al tribunal de alzada de imponer una multa al abogado defensor del inculpado (la cual se deja a criterio del legislador), única y exclusivamente cuando sea notorio el descuido o falta de interés del mismo hacia el recurso que interpone, es decir, la suplencia de la queja deficiente se debe seguir

realizando por el Tribunal *Ad quem* para no dejar en estado de indefensión al reo, pero con la propuesta que señalo se le facultaría al órgano de alzada para sancionar discrecionalmente al defensor cuando sea evidente la falta de esmero en la expresión de agravios.

Lo que se pretende es evitar la apatía del defensor para realizar la expresión de agravios y fomentar la actuación del abogado que viene a figurar como auxiliar, patrono, asesor, consultor y en muchos casos como verdadero accionante dentro del proceso; resultando beneficiado por igual la figura del defensor de oficio, que se encuentra en deplorable posición en nuestro sistema judicial.

En este orden de ideas, la redacción del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales que propongo literalmente diría:

"Artículo 364. La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Si el recurso se interpone por el defensor del procesado y siendo éste perito en Derecho, denota una evidente falta de cuidado en su elaboración y en la expresión de agravios, el Tribunal de apelación podrá imponerle una multa que oscile entre _____ y _____ pesos.

Las apelaciones interpuestas contra resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia."

Considero que con la adición mencionada se evitaría el descuido en la interposición del recurso, por parte de los abogados defensores del procesado, ya sean de oficio o particulares, evitándose lo que comúnmente se da en la práctica, pues confiados de la suplencia de la queja deficiente que debe hacer el Tribunal de alzada a favor del inculpado, no existe el cuidado necesario al momento de expresar sus agravios y en muchas ocasiones ni se expresan.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARILLA BAS Fernando, *El procedimiento Penal en México*, 21ª edición, editorial Porrúa, México, 2004.
- 2.- BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, editorial Mc Graw Hill, México, 2004.
- 3.- BECERRA BAUTISTA José, *El Proceso Civil en México*, 17ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.
- 4.- BRISEÑO SIERRA Humberto, *Derecho Procesal, Biblioteca de Derecho Procesal*, 2ª edición, editorial Oxford, México, 2005.
- 5.- CARNELLUTTI Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Colección Clásicos del Derecho, obra compilada y editada, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994.
- 6.- COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 19ª edición, editorial Porrúa, México, 2004.
- 7.- DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 2004.
- 8.- ESCUDERO José Antonio, *Curso de Historia del Derecho, Fuentes e Instituciones político - administrativas*, Madrid, 1995.
- 9.- FIX ZAMUDIO Héctor, *El juicio de amparo*, 22ª edición, editorial Porrúa, México, 1980.
- 10.- GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 52ª edición, editorial Porrúa, México, 2004.
- 11.- GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *El procedimiento Penal en los Estados de la República, Los Casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Morelos y Tabasco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
- 12.- GARCÍA RAMÍREZ Sergio y ADATO GREEN Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 11ª edición, Tomos I y II, editorial Porrúa, México, 2004.

- 13.- GISBERT POMATA Marta, *Tratado de la Apelación Civil, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios*, editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1996.
- 14.- GÓMEZ LARA Cipriano, *Derecho procesal civil, 8ª edición*, editorial Oxford, México, 2002.
- 15.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10ª edición, editorial Porrúa, México, 1991.
- 16.- HERNÁNDEZ ACERO José, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, editorial Porrúa, México, 2004.
- 17.- HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., *Los recursos ordinarios en el Proceso Penal Federal*, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2001.
- 18.- HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 8ª edición, editorial Porrúa, México, 2002.
- 19.- HITTERS Juan C., *Técnicas de los recursos ordinarios*, editorial Platense, La Plata, 1988.
- 20.- MALO CAMACHO Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.
- 21.- OVALLE FAVELA José, *Derecho Procesal Civil*, 17ª edición, editorial Harla, México, 2003.
- 22.- PALLARES Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 12ª edición, editorial Porrúa, México, 1986.
- 23.- PALLARES Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 28ª edición, editorial Porrúa, México, 2005.
- 24.- PODETTI Ramiro J., *Tratado de los recursos*, editorial Ediar, Buenos Aires, 1958.
- 25.- RIVERA SILVA Manuel, *El Procedimiento Penal*, 33ª edición, editorial Porrúa, México, 2005.
- 26.- ROXIN Claus, *Derecho Procesal Penal*, 25ª edición, Editores del Puerto S. R. L., Buenos Aires, 2000.

27.- TORRES DÍAZ Luis Guillermo, *Teoría General del Proceso*, 1ª reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1994.

28.- VARELA GÓMEZ Bernardino, *El recurso de apelación penal*, doctrina, Jurisprudencia y formularios, editorial Tiranch lo Blanch, Valencia, España, 1997.

29.- VESCOI Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, editorial Depalma, Buenos Aires, 1988.

30.- YAÑEZ VELASCO Ricardo, *Derecho al recurso en el proceso penal*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

Diccionarios

1.- DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*, 33ª edición, editorial Porrúa, México, 2004.

2.- Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.

3.- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 52ª edición, Madrid, 2004.

Legislación

1.- DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 7ª edición, editorial Porrúa, México, 2003.

2.- Colección Penal, compendio de leyes, reglamentos y disposiciones legales sobre material penal, 2ª edición, Ediciones Delma, México, 2005.

Discos compactos

1.- Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Legislación Penal y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, 2005.

2.- Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *IUS 2005, Junio 1917 - 2005, Jurisprudencias y Tesis Aisladas*, México, 2005.

Páginas de internet consultadas.

- 1.- www.juridicas.unam.mx
- 2.- www.scjn.gob.mx
- 3.- www.cjf.gob.mx
- 4.- www.bibliojuridica.org
- 5.- www.derecho.unam.mx