

CAPÍTULO SEXTO IMPUGNACIÓN

I. Reglas generales	147
A. Recurrentes. Legitimación	147
B. Consecuencias y objeto de los recursos	149
C. Prueba y efectos	151
D. Suplencia de agravios	153
E. <i>Ne reformatio in pejus</i>	154
F. Celeridad	154
II. Revocación	155
III. Apelación	155
IV. Nulidad	157
V. Reposición del procedimiento	158
VI. Denegada apelación	161
VII. Queja	161
VIII. Anulación de la sentencia ejecutoria	162

CAPÍTULO SEXTO IMPUGNACIÓN

I. REGLAS GENERALES

A. *Recurrentes. Legitimación*

El título sexto del CPP se refiere a los medios de impugnación. En nuestros códigos de procedimientos penales se acostumbra analizar uno a uno esos medios, y así lo hace el CGRO; en cambio, el CPP utiliza otra técnica —aquí como en el régimen de las pruebas—, a saber: primero presenta un capítulo de reglas generales, que se aplican a todas las impugnaciones; luego examina cada especie, en sus propios términos.

Vale apuntar, asimismo, que el ordenamiento procesal sujeto a examen considera los recursos ordinarios —que se ventilan en el mismo proceso— y un caso de recurso extraordinario —que da lugar a un nuevo proceso—, la anulación de la sentencia condenatoria. El amparo es otro medio de impugnación extraordinario, que también se tramita en diferente juicio; como es obvio, el amparo queda sujeto a normas federales específicas.

La legitimación para impugnar es el primero de los asuntos generales que aborda el CPP (artículo 190). Las resoluciones jurisdiccionales sólo son impugnables en los casos y términos establecidos por la ley, y únicamente pueden valerse de ellos los sujetos expresamente legitimados para dicho fin. El agravio constituye el factor o dato que sustenta y legitima la impugnación: existe agravio cuando la resolución jurisdiccional desconoce o limita el interés jurídico del sujeto, o afecta negativamente algún derecho de éste.

Con las salvedades que la propia ley disponga, están legitimados para impugnar quienes sean parte en el proceso; esto es, el inculpado, su defensor (éste, parte formal) y el MP (parte formal, asimismo), y otros personajes que no son parte en el proceso penal, pero coadyuvan en éste y se convierten en sujetos procesales —aquí a título de partes— cuando se está en el supuesto del procedimiento especial de reparación de daños y perjuicios.

El ofendido y su asesor pueden hacer uso de los medios impugnativos en el proceso penal, en sentido estricto, sólo por lo que hace a puntos relevantes para el ejercicio de sus derechos; esto es, resoluciones de las que pudiera derivar una afectación de los intereses jurídicos en materia de resarcimiento; evidentemente esta posibilidad es muy amplia, pues se vincula con los títulos para la exigencia del resarcimiento: el hecho ilícito (delito) y la obligación civil (cuya fuente es la responsabilidad por aquél).

Es posible que haya discrepancias entre el inculpado y su defensor, o entre el ofendido y su asesor, acerca de la pertinencia de impugnar (apelar, dice el artículo 191, pero es razonable aplicar esta misma norma a los otros casos, en los que existe la misma razón), prevalece la decisión del inculpado y del ofendido —que son, finalmente, los titulares del interés material—, a no ser que la ley resuelva otra cosa.

A menudo se pregunta sobre la conducta del MP —es decir, de los agentes adscritos a los tribunales de primera instancia— cuando el juzgador resuelve de forma contraria a las pretensiones o los planteamientos de esta institución. Las resoluciones judiciales adquirirán firmeza si el MP no las combate oportunamente, pero no parece razonable pretender que esta institución impugne invariable y automáticamente toda decisión favorable al inculpado.

No es sencillo resolver de manera absoluta la conducta impugnativa del MP. Esto debe quedar a cargo del procurador, jefe de la institución; así lo entiende el CPP, al disponer que el procurador fijará los lineamientos que normen dicha conducta, para evitar la “formulación sistemática de impugnaciones sin sustento razonable y cuidar de que en aquéllas —las impugnaciones formuladas— se

expongan y acrediten debidamente los agravios cometidos en la resolución impugnada” (artículo 192).

El excesivo formalismo procesal puede ser inconsecuente con la justicia; una simple omisión o un malentendido afectarían el derecho del individuo, acarreando determinaciones injustas o inequitativas. Para evitarlo, prevalece el principio de defensa material en favor de los particulares: el inculpado y el ofendido, no así en favor del MP, órgano técnico del estado, que debe velar directamente por la preservación de los intereses que representa, sin esperar a que la ley o el juzgador colmen sus deficiencias.

Por lo tanto, el artículo 193 determina que cuando aquéllos — el defensor o el asesor, en sus casos— manifiesten su inconformidad con una resolución, sin decir otra cosa, “se entenderá interpuesto el recurso que proceda”; y si los mismos participantes eligen erróneamente el recurso, la ley acude en su auxilio —o mejor aún, en auxilio de la justicia—, teniendo “por interpuesto el que la ley autorice para impugnar la resolución”. Así —como también a través de la suplencia de la queja, que adelante abordaré—, se reconoce la prioridad de la justicia sobre la mera formalidad.

B. *Consecuencias y objeto de los recursos*

En el conjunto de disposiciones generales acerca de la impugnación, el CPP recoge normas aplicables a los diversos medios impugnativos que se acostumbra considerar solamente en el capítulo reservado a la apelación. Me refiero a las consecuencias y el objeto de los recursos, y a la prueba ante el órgano que conoce de la impugnación. Todo ello se localiza en el artículo 194.

Al aludir a la apelación, como dije, algunos ordenamientos procesales sostienen que ésta tiene por objeto (el artículo 131 del CGRO dice: efecto) confirmar, revocar o modificar la resolución combatida, y otros manifiestan que a través de dicho recurso se examina la legalidad de aquélla, en diversas vertientes. Ahora bien, lo cierto —como indica el artículo 194— es que los recursos en general tienen por “consecuencia” confirmar, revocar, anular o modificar las resoluciones impugnadas; y que para ello el órgano que

conozca de la impugnación “examinará los motivos y fundamentos de la resolución combatida, su conformidad con la ley aplicable, la apreciación que contenga acerca de los hechos a los que se refiere y la debida observancia, en su caso, de las normas relativas a la admisión y valoración de la prueba” (el artículo 131 del CGRO enumera: admisión, eficacia y valoración). Tales son las consecuencias y las actividades, en general; en particular, unas y otras se aplicarán a cada medio de impugnación según sus características.

Acerca de las consecuencias, el CPP contiene puntualizaciones poco frecuentes en los ordenamientos procesales. No sólo dispone la naturaleza de aquéllas, sino el acto procesal que deriva de dichas consecuencias (artículo 194).

Así, cuando haya revocación o anulación, la autoridad facultada para emitir la resolución combatida deberá dictar otra que la sustituya: por ejemplo, si se trata de los recursos de revocación o de nulidad, lo hará el mismo juzgador que resolvió inicialmente; si se trata de apelación, lo hará el órgano de primera instancia.

Cuando se confirme la resolución impugnada, no habrá lugar a nueva resolución de la autoridad que dictó ésta; es decir, la impugnada quedará firme.

Por último, cuando se modifique la resolución como consecuencia del medio impugnativo enderezado en su contra, la autoridad que conoció del recurso —por ejemplo, el órgano de apelación, el tribunal superior en grado— señalará, por una parte, los puntos que deben conservarse (porque si no se conservase ninguno, entonces nos hallaríamos ante un supuesto de revocación, no de modificación) y establecerá los términos en que deban quedar los puntos cuya modificación disponga. En fin, el órgano que conoce de la impugnación emitirá la nueva resolución, tomando algunos puntos de la anterior y agregando o corrigiendo otros. Desde luego, esto evita que el asunto vuelva al juzgador *a quo* para que éste dicte nueva resolución, retorno que no tiene razón de ser y siempre demora la tramitación del proceso.

Hay otra posibilidad a este respecto, que es novedosa y deriva de la facultad otorgada al juzgador para orientar a las partes sobre

puntos del procedimiento. Esta orientación debe constar en un auto; si el juzgador se excede en la orientación, adelantando su criterio a propósito del fondo del asunto, procede la apelación; si ésta prospera, el tribunal de alzada “dispondrá que pase la causa a otro juzgador, conforme al orden que correspondería si se tratase de impedimento, para que continúe hasta dictar sentencia” (artículo 199, fracción IV).

C. *Prueba y efectos*

Otro punto en este mismo orden de consideraciones es el concerniente a la prueba ante el juzgador que conoce de la impugnación. Si se desea mejorar la administración de justicia —para hacer justicia, precisamente—, no tiene caso introducir limitaciones innecesarias en materia de prueba. Así lo ha reconocido el CPP cuando dice, en una fórmula breve y sustanciosa, que aquella autoridad “recibirá las pruebas procedentes que las partes propongan y ordenará libremente las diligencias para mejor proveer que juzgue pertinentes” (artículo 194, último párrafo).

A su vez, el CGRO dispone que “son admisibles todas las pruebas que no se hubiesen rendido en primera instancia, si quien las ofrece acredita, a satisfacción del tribunal, que no tuvo conocimiento o acceso a ellas”. De esta última restricción parece salvarse la prueba documental pública, que se menciona de forma particular y es “admisibles en todo momento, hasta antes de que se dicte sentencia” (artículo 135, que se refiere a la apelación).

El CPP no prohíbe, pues, la admisión de pruebas desahogadas en primera instancia. El tribunal que conoce del recurso debiera ponderar cuidadosamente la admisión de estas probanzas, pues no se trata de convertir la alzada en una repetición de la instancia previa. En todo caso, parece conveniente que en el desarrollo del recurso se rindan pruebas ya desahogadas en la primera instancia cuando ello sea indispensable para resolver acerca del agravio aducido por el recurrente (o el que advierta el tribunal superior, en suplencia de agravios del inculcado o el ofendido).

Es importante precisar los efectos que produce la impugnación. No basta con mencionarlos —de manera casi siempre incompleta

o equívoca—; también es necesario establecer su contenido y características. Con frecuencia, nuestros códigos procesales hablan de efecto devolutivo, o suspensivo, o de “ambos efectos”.

El CPP reglamenta esta materia con detalle y suficiencia. El artículo 195, que consta de cuatro fracciones, fija los efectos que las impugnaciones tienen sobre la marcha del proceso y las autoridades que conocen, que son los dos extremos afectables por la interposición de aquéllos. Para ello establece las categorías pertinentes: devolutivo o retentivo (en vista del órgano que dictó la resolución combatida y del que habrá de resolver la impugnación), suspensivo o ejecutivo (en cuanto al desarrollo del procedimiento mientras se tramita y resuelva la impugnación), y extensivo (en función del alcance subjetivo de la resolución definitiva).

En primer lugar, pueden combinarse los efectos suspensivo y devolutivo. Entonces “se remite el conocimiento al superior en grado” (de ahí el efecto devolutivo), “y no se ejecuta la resolución impugnada mientras esté pendiente el fallo en el recurso intentado” (de ahí el efecto suspensivo). En segundo término, es posible la coincidencia de efectos suspensivo y retentivo. Aquí “la decisión corresponde al mismo órgano que dictó la resolución combatida” (por ello hay efecto retentivo) y ésta “no se ejecuta hasta que se resuelva el recurso” (existe, pues, efecto suspensivo). Luego es posible que concurren los efectos ejecutivo y devolutivo: “conoce el superior en grado” (en esto radica el aspecto devolutivo), y la resolución combatida “se ejecuta de inmediato, sin perjuicio de la modificación que resulte al cabo del recurso intentado” (por tanto, hay efecto ejecutivo).

Por último, ese mismo precepto aborda el efecto extensivo, generalmente desconocido en nuestra legislación procesal, no obstante que responde a elementales exigencias de justicia, por encima de la capacidad o diligencia que los inculpados apliquen a la defensa de sus intereses legítimos. El extensivo implica que “la impugnación interpuesta en la misma causa por cualquiera de los inculpados beneficia a los restantes, a no ser que se sustente en motivos

personales de quien combate la resolución”; esta norma “se aplica siempre que haya coacusados”.

Obviamente, padece la justicia cuando un coacusado apela contra la sentencia condenatoria porque ésta no tomó en cuenta la existencia de una causa excluyente de incriminación o extintiva de la pretensión, debidamente acreditada —que opera para todos los sentenciados—, y la resolución favorable sólo lo beneficia a él, porque los coacusados no pudieron o no supieron apelar, haciendo valer su idéntico derecho. Todo ello sustenta el efecto extensivo que puede tener el recurso.

D. *Suplencia de agravios*

La sentencia debe atender todos los puntos sujetos a la decisión jurisdiccional; de lo contrario, la justicia no sería “completa”, como lo asegura el artículo 17 de la ley suprema. Otro tanto vale decir de la resolución que recaiga sobre el recurso. Cada agravio debe ser atendido, dispone el artículo 196. Ahora bien, en el proceso común, de estricto derecho, la resolución judicial sólo se atiende a los agravios propuestos por el recurrente. El sistema procesal penal ha ido más lejos —al igual que otras disciplinas del proceso— y ha servido mejor a los requerimientos de la justicia: se prevé la suplencia de los agravios por parte del *ad quem*, “inclusive la falta de expresión de agravios” (artículo 131, CGRO) o “la omisión absoluta de éstos” (artículo 196, CPP). Este beneficio —de nuevo, defensa material— sólo alcanza al inculpado y al ofendido que recurrieron, no al MP; a la apelación de éste se aplica el principio de estricto derecho.

Ahora bien, la suplencia por parte del tribunal superior sólo se refiere —tan ampliamente como hemos visto— a los agravios, pero no al recurso mismo; en otros términos, aquel tribunal no podría atraer oficiosamente a su conocimiento la resolución de primera instancia que no hubiere sido impugnada por alguna de las partes, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 193 del CPP, que suple las omisiones o desaciertos del inculpado, su defensor, el ofendido y el asesor de éste en la interposición del recurso.

La omisión en los agravios puede obedecer a una asistencia jurídica negligente. Si esto sucediera en el caso de la representación social, se aplicaría el correspondiente régimen de responsabilidades. No hay razón para que no se proceda de forma semejante cuando la negligencia sea imputable al defensor o al asesor, de oficio o particular. El CPP dispone una medida que entraña sanción para el sujeto negligente: “el tribunal hará constar la suplencia en la resolución que dicte, y ordenará se publique en el Boletín Judicial el nombre del perito en derecho que actuó en forma deficiente”. Peritos —o supuestamente peritos— son tanto el agente del MP como el defensor y el asesor licenciados en derecho.

E. Ne reformatio in pejus

El mismo artículo 196 (conc. artículo 136, CGRO) que concentra diversos principios en materia de impugnación, recoge también la antigua regla *ne reformatio in pejus*. Ésta implica que, si sólo recurrieron el inculpado o su defensor, o bien, el ofendido o su asesor legal, la resolución combatida no podrá reformarse en perjuicio de éstos. Hay perjuicio, evidentemente, cuando se desconoce o reduce un derecho reconocido por la resolución combatida, o se establece o amplía una obligación —o una carga, inclusive— que no figuraban en aquélla. En cambio, si también recurre el MP —o sólo él recurre—, exponiendo una pretensión que agrava la situación de la otra parte, no rige la prohibición de reforma perjudicial.

F. Celeridad

Por último, el artículo 197 ordena diligencia en el trámite de las impugnaciones, bajo el concepto de justicia pronta. Así, “los recursos deberán quedar resueltos en el menor tiempo posible [por lo tanto, no en el máximo disponible, si no es también el mínimo posible], dentro de los plazos” establecidos por el CPP. Es particularmente importante —y lo destaca el mismo precepto— que haya resolución oportuna de los recursos interpuestos contra resoluciones dictadas antes de la sentencia de primera instancia, para

no entorpecer el pronunciamiento de ésta o dejarla vacía de contenido. Aquí debe recordarse —como lo hace el propio artículo 197— la procedencia y utilidad de la resolución preventiva que contempla el artículo 177, a la que ya me referí.

Examinaré ahora los medios de impugnación en particular. En cada caso hay normas sobre legitimación, tramitación y efectos, cuyos conceptos se hallan en las reglas generales que acabamos de examinar. Tanto aquí como en materia de prueba, existe, pues, una parte general y otra especial.

II. REVOCACIÓN

Son revocables las resoluciones diversas de la sentencia, cuando no se concede apelación contra ellas; esto abarca tanto la primera como la segunda instancias (el artículo 130 del CGRO manifiesta: “son revocables las resoluciones jurisdiccionales contra las cuales no se concede recurso de apelación, salvo las sentencias de segunda instancia”); están legitimadas todas las partes; los efectos son suspensivo y retentivo; el trámite incidental culmina en confirmación o en sustitución total o parcial (artículo 198).

III. APELACIÓN

La apelación procede contra diversas resoluciones de primera instancia. El catálogo de éstas, contenido en el artículo 199, comprende las más relevantes, salvo algunas sentencias cuya inapelabilidad responde al propósito de acelerar la administración de justicia (las “dictadas en los casos en que la ley dispone que se aplique una sanción no privativa de libertad o alternativa, o autorice la sustitución de la privativa de libertad, cuando el juzgador hubiese resuelto favorablemente dicha sustitución”: fracción I). Desde luego, el particular agraviado tiene siempre la posibilidad de hacer uso del amparo, no así el MP.

Las partes están legitimadas para apelar, en la medida del agravio que resientan; pero sólo lo está el MP cuando se trate de impugnar determinaciones que contraríen el interés social, como

son las referentes a medidas precautorias: aprehensión, presentación, cateo, etcétera. En el caso de estas resoluciones, es importante que la parte final del artículo 199 contenga una disposición en favor del ofendido, consecuente con la tutela de los derechos de éste, que constituye un rasgo característico del CPP: el ofendido o su asesor legal pueden apelar cuando la negativa judicial incida en los intereses patrimoniales de aquél.

La apelación tiene efectos suspensivo y devolutivo si se impugna una sentencia condenatoria; se quiere, pues, detener la ejecución de esa sentencia —que causaría severo quebranto al inculpado— hasta ver si el superior en grado la confirma o modifica en sentido asimismo condenatorio. Las demás resoluciones, esto es, la gran mayoría, producen efectos ejecutivo y devolutivo (artículo 200). El recurso concluye con resolución que revoca, modifica o confirma la decisión impugnada; pero también es posible que suceda otra cosa: el cambio de apelación a reposición, con las consecuencias anulatorias que corresponden a éste, cuando se actualice el supuesto de suplencia que prevé el cuarto párrafo del artículo 209, al que me referiré cuando examine el recurso de reposición.

Para los fines de la apelación, hay amplia oportunidad probatoria: son admisibles todas las pruebas que no se hubiesen rendido en primera instancia, si el promovente acredita que no tuvo conocimiento de ellas o acceso a las mismas (artículo 204). Esto sirve a la verdad histórica y permite el acceso a la justicia por encima de restricciones formalistas impertinentes.

Una vez más, se plantea aquí el posible cambio de clasificación del delito. Éste puede ser una consecuencia natural de la impugnación formulada y de la resolución que el juzgador *ad quem* estima pertinente. Así lo reconoce el artículo 205 del Código de Procedimientos Penales de Morelos —no el de Tabasco—, en lo que respecta a la apelación contra órdenes de aprehensión, reaprehensión o presentación, auto de procesamiento y sentencia definitiva (conc. artículo 136, CGRO). El ordenamiento morelense destaca de nueva cuenta las razones de esta norma y su alcance: el cambio de clasificación se hará “sin modificar los hechos considerados por

el inferior, que fueron conocidos por el inculpado y con respecto a los cuales estuvo en aptitud de defenderse”. Así se evita lo que es preciso evitar: la indefensión del procesado.

También es importante —como adelante se verá— que se precise el alcance de la apelación en lo que corresponde al ofendido, tomando en cuenta que la absolución del inculpado o la versión que la condena de éste aporte en lo que respecta a su responsabilidad penal, no predeterminan necesariamente su responsabilidad civil. Por lo tanto, el artículo 206 acierta al decir, con la debida precaución, que si apelaron el ofendido o sus causahabientes (el ordenamiento de Tabasco se refiere a “derechohabientes”), el tribunal de alzada deberá precisar “los derechos de éstos que deben quedar a salvo, en su caso, no obstante el sentido de la sentencia combatida”; asimismo, ese tribunal deberá concederles “lo que legalmente les corresponda, tomando en cuenta la naturaleza civil de la pretensión que sostienen”.

En suma, cabe que la resolución de contenido penal favorable al inculpado no repercuta en agravio de los derechos civiles del ofendido. Me remito a lo que sobre este punto señalé al hablar del nuevo tratamiento jurídico de la reparación de daños y perjuicios —*supra*, capítulo cuarto, apartado VIII—, y a lo que mencionaré en el comentario al procedimiento especial correspondiente —*infra*, capítulo noveno, apartado I—.

IV. NULIDAD

La inobservancia de las formas procesales acarrea la nulidad de un acto o de un conjunto de actos. Esto se obtiene por medio de dos recursos: la nulidad, regulada por el artículo 207, en relación con el 38, y la reposición del procedimiento, regida por los artículos 208 a 211. En el primer caso, se combate el acto nulo dentro de la misma instancia, en el momento de realizarse aquél o dentro de los tres días siguientes a la actuación respectiva (conc. artículo 137, CGRO). En el segundo, se combate en segunda instancia un conjunto de actos —que puede ser muy amplio— realizados en la primera, al impugnarse la sentencia que deriva de los actos vicia-

dos; por ende, la sentencia misma queda cuestionada y sujeta a la resolución con que culmine el recurso. Analicemos ahora estos dos recursos, separadamente.

Como dije, el recurso de nulidad ataca las deficiencias de los actos procesales; se halla legitimada para intentarlo la parte que no dio lugar a la nulidad (artículo 38); tiene efectos suspensivo y retentivo; se tramita en forma de incidente no especificado; la anulación del acto implica que se dicte el que deba sustituirlo conforme a la ley, en su caso. En este campo hay una cuestión interesante: ¿qué sucederá con los actos realizados después del acto anulado?

El CPP distingue entre los actos que deriven directamente del anulado y los que no guarden esa relación con él. Los primeros deben ser anulados, porque se sustentan en aquél; los segundos pueden quedar firmes, porque no se apoyan en el acto anulado. Por ejemplo, si se anula una prueba cuyo desahogo ignoró determinados requisitos o condiciones legales, no tiene por qué anularse también otra prueba, diferente de aquélla y posterior en la secuela del proceso, que se realizó con arreglo a las normas aplicables. Esta misma regla se halla en el artículo 38 —anteriormente citado—, que se refiere a “la nulidad de las actuaciones que se deriven precisamente del acto anulado, pero no la de aquéllas que no dependan de él”.

V. REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Mediante el recurso de reposición del procedimiento se combate una secuela de actos viciados —por vicios en cada uno de ellos o por derivar de un acto nulo— así como la sentencia de primera instancia. Ahora bien, las causas de nulidad que abren la puerta a la reposición se hallan exhaustivamente mencionadas (aunque bajo un amplio catálogo) en el artículo 208 (conc., parcialmente, artículo 138, CGRO); otras violaciones procesales, que pudieron ser combatidas con el recurso genérico de nulidad, no lo son con el específico de reposición.

Esas causas incluyen, desde luego, las violaciones más graves, enunciadas en forma genérica y específica. La primera corresponde

a la fracción I: inobservancia de garantías constitucionales —previstas en la ley fundamental de la República y la particular del estado—, “así como los derechos que derivan inmediatamente de éstas, en los términos previstos por el presente Código”; ello significa que será preciso distinguir entre derechos derivados de las garantías constitucionales y otros derechos, que no tienen ese enlace preciso; éstos quedarán fuera de los supuestos de reposición, a no ser que aparezcan en el catálogo de causas específicas. Éstas se hallan en las fracciones II a VIII; varias de ellas implican violación a formas procesales que contempla la Constitución.

Amerita consideración especial la causal consistente en no haber sido adecuada la defensa del inculpado (fracción V). Aquí hay que distinguir dos extremos, que el CPP maneja única y exclusivamente a propósito de la defensa inadecuada. En primer término, si para reparar el agravio es suficiente la suplencia prevista en el artículo 196, en materia de apelación, se estará a los resultados de ésta sin necesidad de reponer el procedimiento. Si no es suficiente esa suplencia, se llevará adelante la reposición.

En segundo término, la misma fracción establece en qué casos se entiende que la defensa no fue adecuada —asunto al que aludí cuando comenté el derecho constitucional del inculpado a contar con defensa adecuada—; por ende, fuera de esos casos no procederá el recurso que ahora examinamos, aun cuando se considere que la actuación del defensor no correspondió a lo que pudiera considerarse, en una hipótesis objetiva, como defensa adecuada. En suma, existe una connotación legal que no puede extender el aplicador de la ley.

También es menester considerar que constituye causa de reposición del procedimiento “haberse tenido en cuenta una diligencia que conforme a la ley sea nula, si no fue posible impugnarla oportunamente mediante recurso de nulidad”. Por supuesto, en la práctica será necesario apreciar si efectivamente “no fue posible” impugnarla en su momento, a través de la nulidad, o si la omisión se debió a inadvertencia inexcusable o negligencia del legitimado para interponer el recurso de nulidad.

Se interpone el recurso cuando las partes sean notificadas de esta sentencia, o dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación (artículo 209; conc., parcialmente, artículo 139, CGRO). Están legitimadas las partes, en la medida en que no hubiesen dado causa a la nulidad, se hubieran conformado expresamente con el agravio o no hubiesen intentado los recursos correspondientes, en su momento, salvo que la omisión se deba a que no se tuvo conocimiento de los agravios cuando éstos se causaron. Esto implica que quien oportunamente combatió un acto, tachándolo de nulo, y no obtuvo resolución favorable, puede intentar la reposición del procedimiento. Es preciso recordar ahora la causal contenida en la fracción VII, a la que me referí en el párrafo anterior.

Todo lo dicho debe analizarse en concordancia con el cuarto párrafo del artículo 209. Éste dispone la suplencia en la alegación de violaciones y autoriza la reposición del procedimiento. En mi concepto, debe entenderse que tal suplencia versa sobre alguna o algunas de las violaciones consideradas en el artículo 208. De no ser así, carecería de sentido la enumeración que hace este precepto: bastaría con aludir a cualesquiera violaciones.

Considero que la suplencia planteada en el artículo 209 (en este punto concuerda con el primer párrafo del artículo 139, CGRO), que procede cuando el tribunal superior encuentra “que hubo violación del procedimiento que dejó sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia del defensor no fue combatida debidamente”, puede actualizarse cuando ese tribunal conoce en apelación o en reposición. Si sucede lo primero, el recurso cambiará: cesará la apelación y se proveerá la reposición, con las consecuencias anulatorias inherentes a ésta. Si ocurre lo segundo, el tribunal proseguirá el trámite respectivo, agregando a los agravios del recurrente los que el propio órgano de superior instancia advirtió al hacer el estudio de la causa.

Para determinar los efectos de la reposición —al igual que de la apelación— se toma en cuenta el sentido de la sentencia de primera instancia, con el propósito de reducir el perjuicio al inculpado en

tanto exista la posibilidad de resolución absolutoria o menos gravosa para éste. Así las cosas, el recurso de reposición se tramitará con efectos suspensivo y devolutivo si se trata de sentencia condenatoria; ejecutivo y devolutivo, si viene al caso una sentencia absolutoria.

Al referirme al recurso de nulidad, observé que la anulación de un acto no acarrea necesariamente la misma consecuencia respecto a todos los actos procesales posteriores. Lo mismo cabe decir en lo que toca a la reposición del procedimiento, que se funda en la existencia de un acto nulo en el curso de un proceso que concluyó con sentencia. Por ello, el tribunal *ad quem* deberá estudiar el proceso a partir del acto viciado, y determinar qué actos posteriores a éste deben subsistir por no hallarse vinculados con él y satisfacer las condiciones de validez que marca la ley (artículo 210).

El CPP previene consecuencias sancionadoras a propósito del recurso de reposición (artículo 211). Por la naturaleza de éste, es posible identificar los errores de procedimiento imputables al juzgador y a los participantes. En tal virtud, el órgano que conoce de la reposición deberá promover las sanciones correspondientes ante el Consejo de la Judicatura, si se trata del juez de primera instancia, o ante el MP, si se trata de un funcionario de esta institución; o bien, aplicar un correctivo al defensor, poner los hechos en conocimiento del superior jerárquico si lo es de oficio, e inclusive promover otras consecuencias cuando el incumplimiento sea delictuoso.

VI. DENEGADA APELACIÓN

No hay novedades mayores en el recurso de denegada apelación, con el que se inconforma el agraviado cuando el juez de primera instancia se niega a admitir la apelación, o no la concede en los efectos previstos por la ley (artículo 212).

VII. QUEJA

El CPP regula el recurso de queja. Ésta, que tiene precedentes en la excitativa de justicia, fue incorporada primero por el Código

Federal de Procedimientos Penales. Procede “contra la conducta omisiva de los juzgadores de primera instancia, que no despachen los asuntos de acuerdo a lo previsto en este Código” (artículo 142, CGRO); o bien, “cuando los juzgadores de primera instancia no despachen los asuntos en el plazo que para ello les asigna este Código” (artículo 214, CPP). Resuelve el superior en grado; éste no releva al inferior en el pronunciamiento de la resolución pendiente, sino lo insta a que cumpla con su obligación; es posible que se aplique una sanción al juzgador omiso (artículo 215).

VIII. ANULACIÓN DE LA SENTENCIA EJECUTORIA

Hay otro medio de impugnar una resolución jurisdiccional; en el caso, la más relevante y fuerte de todas: la sentencia ejecutoria. Para examinar este asunto, debemos atender las disposiciones de ambos ordenamientos penales: el procesal y el sustantivo, como se verá en seguida.

El CGRO regula el recurso de anulación de la sentencia: “se anulará la sentencia condenatoria firme y se declarará la inocencia del condenado [...]” (artículo 143). El CPP contiene ese mismo recurso extraordinario: anulación de la sentencia ejecutoria; para ello, el artículo 216 previene que “se anulará la sentencia de condena que causó ejecutoria y se declarará la inocencia del condenado [...]”.

Éste es un medio impugnativo extraordinario, conforme a la clasificación de un sector de la doctrina, en virtud de que la inconformidad abre un nuevo juicio, más bien que una diversa instancia dentro del mismo proceso. Los ordenamientos penales y procesales precedentes denominaron a este recurso “indulto necesario”, designación a todas luces errónea, porque aquí no se trata de ejercer la atribución de gracia, como corresponde al indulto, sino de hacer justicia. Otros ordenamientos hablan de revisión, e incluso de revisión extraordinaria.

El nombre adoptado por el CPP se concentra en el acto impugnado y en la posible consecuencia de la impugnación. En efecto, lo que se combate es la sentencia de condena que ha causado ejecutoria. El hecho de que sea practicable esta impugnación pone de

manifiesto que en materia penal es por lo menos discutible la existencia de cosa juzgada en sentido material; lo mismo sucede en lo que respecta al amparo: en todo momento es posible acudir al amparo en contra de la sentencia ejecutoriada —manifiesta la jurisprudencia—, por tratarse de un acto que ataca la libertad personal. Por otro lado, la consecuencia que se persigue con el recurso es la anulación de la sentencia condenatoria; anulada ésta, el reo queda al margen de la represión penal; se le declara inocente, y en todo caso la ley le trata como tal.

Las causas de anulación de la sentencia ejecutoriada guardan relación con las de reconocimiento de la inocencia del condenado. Asimismo, el recurso se relaciona con el régimen penal sustantivo —estatuado en los Códigos Penales de Morelos y Tabasco— sobre sentencia ejecutoria o proceso anterior por el mismo delito. La anulación corresponde al tratamiento procesal de la materia; el reconocimiento de la inocencia y la existencia de una ejecutoria o un proceso anteriores por el mismo delito constituyen causas extintivas de la potestad ejecutiva del estado, porque el poder público cesa en la posibilidad jurídica de ejecutar la sanción impuesta al reo.

Las causas de anulación se hallan limitativamente previstas en la ley. El CPP todavía no admite que cualquier prueba que acredite la inexistencia del delito o la irresponsabilidad penal del inculcado basta para promover la anulación de la condena y declarar la absoluta libertad de aquél. Ahora bien, los códigos penales llegan más lejos en el régimen de la causa extintiva de la potestad de punición denominado reconocimiento de inocencia, que examinaré adelante. En efecto, esa declaración procede “cuando se demuestre por prueba indubitable que no hubo delito o que el sentenciado no tuvo participación alguna en los hechos” (artículos 89, fracción III del código de Morelos, y 86, fracción III del de Tabasco). La declaratoria sobre la “indubitabilidad” de la prueba —esto es, acerca de su eficacia persuasiva, por encima de cualquier duda— sólo puede provenir del tribunal que la aprecia y que a partir de ella forma su criterio y resuelve.

De las causales contenidas en el artículo 216 del CPP, las correspondientes a las fracciones I a III, involucran claros ejemplos de inocencia: que se declaren falsas las únicas pruebas en que se fundó la condena; que aparezcan documentos públicos que invaliden esas mismas pruebas, y que aparezca viva la persona a quien se supuso víctima de un delito de homicidio.

En cambio, las causas contenidas en las fracciones IV y V obedecen a otras consideraciones. No es posible afirmar que acrediten la inocencia del condenado; empero, la sentencia condenatoria que se anula fue dictada en condiciones irregulares o indebidas. Efectivamente, cuando dos o más personas fueron condenadas por el mismo delito y se demuestra la imposibilidad de que todas lo hubiesen cometido, sólo subsiste la primera sentencia dictada (fracción IV; conc. fracción IV del artículo 143, CGRO). La segunda y posteriores sentencias no tienen razón de ser cuando ya existe una resolución definitiva anterior que asigna la responsabilidad del hecho a determinada persona, y no existen razones para anular ésta y dejar subsistente alguna de las posteriores.

Por otra parte, cuando una persona ha sido condenada por los mismos hechos en dos juicios diversos, será nula la segunda sentencia (fracción V; conc. fracción V del artículo 143, CGRO). Esto es consecuencia del principio *ne bis in idem*. Algunos ordenamientos penales resuelven, erróneamente, que subsista la sentencia más benévola. Pero aquí no viene al caso el *in dubio pro reo*. Lo que sucede es que la segunda sentencia es nula de pleno derecho, porque existe otra anterior contra la misma persona y por los mismos hechos, independientemente del contenido sancionador de cada una. La fracción V del artículo 216 del CPP es solamente una norma derivada del artículo 23 constitucional.

La anulación prevista en el artículo 216 se tramita ante el Tribunal Superior de Justicia y culmina en resolución jurisdiccional, que constituye una nueva sentencia.

El código trata por separado otro supuesto de anulación de sentencia ejecutoria de condena, en forma total o parcial; me refiero al caso en que una nueva ley suprime un tipo penal o modifica la

naturaleza, duración, cuantía o modalidades de la sanción (artículo 220; conc., parcialmente, artículo 145, CGRO). En este punto es interesante advertir que bajo el CPP la decisión no siempre corresponde a la autoridad jurisdiccional; si la nueva ley favorable sobreviene durante la averiguación previa, el MP debe atenerse a sus términos; pero en este caso no existe todavía sentencia. Y si esa nueva norma aparece cuando se está ejecutando la condena, la declaratoria respectiva corresponde a la autoridad ejecutora, que tiene naturaleza administrativa; por ende, la administración adopta un acuerdo que anula parcialmente una determinación jurisdiccional. En el CGRO, la anulación corresponde exclusivamente al Tribunal Superior de Justicia, que puede actuar “de oficio o a petición de la autoridad ejecutora de sanciones” (artículo 145).

En el rubro de la declaratoria de inocencia hay reglas especiales acerca de la legitimación para demandar ésta, así como sobre la indemnización que corresponde al sentenciado cuya inocencia se declara. Por lo que hace al primer punto —que desde luego abarca los diversos supuestos coincidentes instituidos en el CPP—, no sólo se halla legitimado el reo, sino también sus derechohabientes cuando aquél ha fallecido (artículos 90 del Código Penal de Morelos, y 87 del Código Penal de Tabasco). Esto implica, pues, una reivindicación de la inocencia del sentenciado, que se proyecta sobre su buen nombre, honor o prestigio, e interesa jurídicamente a sus allegados.

En la legislación de Morelos y Tabasco, la declaratoria de inocencia, que modera, hasta donde es posible, las injustas consecuencias del error judicial —así llamado, aunque el error no siempre sea imputable al tribunal—, apareja un nuevo derecho de quien fue condenado indebidamente (no así de sus derechohabientes, que no son mencionados expresamente): el derecho a la reparación, que se proyecta en dos vertientes. Por una parte, se quiere reparar de alguna manera el quebranto moral, la lesión al prestigio o buena fama del sujeto; por ello se dispone que la resolución en la que se declare la inocencia del reo se publique en dos diarios de mayor circulación —en el lugar de residencia de aquél— y en el periódico

oficial del estado (artículos 91 del Código Penal de Morelos, y 88 del correspondiente a Tabasco).

Por otra parte, se crea un derecho a la reparación patrimonial. Por lo pronto, esta institución, novedosa en nuestro medio, avanza un buen trecho; en el futuro deberá desarrollarse mucho más, por elementales razones de justicia. Las normas de los ordenamientos sustantivos encomiendan al Ejecutivo del estado disponer, administrativamente, la forma en que deba repararse el daño causado (no hay distinción entre daño material y moral; por ende, cabe suponer que la norma abarca ambos extremos bajo el género “daño causado”) “a quien permaneció privado de libertad con motivo del proceso y de la ejecución de la sentencia, y fue declarado inocente”. En seguida, esos códigos establecen la medida de la reparación: “un día de salario mínimo por cada día de privación de la libertad, por lo menos” (artículos 92, en el Código de Morelos, y 89, en el de Tabasco).

Como se ve, no basta con que haya condena indebida al cabo de un proceso penal; se requiere que el condenado haya sufrido prisión preventiva; por lo tanto, la reparación corresponde más bien a la privación de la libertad, en particular, que a las molestias del proceso, en general. Estimo que procede el resarcimiento aun cuando el inculpado sólo hubiera estado en cárcel preventiva, no en prisión ejecutiva, así como a la inversa; se trata de aliviar la situación del sujeto por la privación misma de la libertad, independientemente de la etapa en que esto hubiese ocurrido. Sería excesiva una interpretación diferente, que exigiese la permanencia del sujeto en prisión tanto durante el proceso como en el período ejecutivo.

La novedad de la medida determinó una reserva sobre su aplicabilidad a los potenciales beneficiarios: es preciso que exista un reglamento —u otro acto de semejante rango normativo— que estipule la forma de reparar el daño. La disposición del Ejecutivo deberá tener apoyo presupuestal; de ahí la necesidad de normas que establezcan la forma de proveer al resarcimiento.

Finalmente, véase que los códigos penales de Morelos y Tabasco señalan un mínimo en el monto de la reparación: el día de salario

mínimo, aun cuando en rigor debiera imperar aquí el mismo criterio que ha informado la adopción de los días-multa en aquellos ordenamientos; percepciones diarias del reo, no sólo múltiplos del salario mínimo. Empero, se ha tomado en cuenta que esta compensación pudiera ser impracticable para el erario; había que iniciar el sistema de la manera posible, y así se hizo.

Por su parte, el Código Penal de Guerrero alude al pago por “daño material” —con lo que implícitamente excluye el daño moral— y no vincula esta materia con un acto del Poder Ejecutivo. Ese pago beneficia al declarado inocente “o a sus derechohabientes”. La autoridad que resuelve el reconocimiento de la inocencia, esto es, el Tribunal Superior de Justicia, debe acordar de oficio la reparación

a razón de un día de salario [no dice salario “mínimo”, lo cual sugiere la posibilidad de que se considere el salario percibido por el beneficiario del resarcimiento] por cada día de duración del procedimiento [es decir, desde el momento en que existió un procedimiento penal contra el sujeto que luego fue declarado inocente; para ello se debe computar la averiguación previa] y de la ejecución de la pena o medida de seguridad [no se restringe, pues, a la privación de libertad con motivo del proceso y la sentencia] (artículo 46).