

**EL SENTIDO DE LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA PADIUXHI
(buenas tardes) BIXHE CA (hermanos) NI RUNDA (Estudiosos del Derecho)¹**

**THE MEANING OF SECOND INSTANCE JUDGMENTS PADIUXHI (good
afternoon) BIXHE CA (brothers) NI RUNDA (law scholars)**

Mag., Lic. Arturo L. León de la Vega.²

ANTECEDENTES

En el año 2006, nuestro homenajeado, el Dr. Daniel González Álvarez, estuvo con nosotros en la Ciudad de Oaxaca de Juárez, Oax., México, enseñándonos el Sistema Acusatorio; gracias a sus enseñanzas y sabios consejos sobre el tema, el Poder Judicial del Estado de Oaxaca, fue el primer Estado del país que elaboró un Código Procesal Penal de corte acusatorio; después vinieron los demás Estados de la República Mexicana y para elaborar sus respectivos Códigos tomaron como base el del Estado de Oaxaca, en consecuencia, en esas legislaciones adjetivas aparece criptamente “la mano” o mejor dicho, el talento de Daniel González Alvarez.

Años después, el cinco de marzo del 2014, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó el decreto por el que se unifica la legislación procesal penal en México, creándose el Código Nacional de Procedimientos Penales, de corte acusatorio, que es la legislación que en esa materia nos rige actualmente.

El contenido de este Código Nacional de Procedimientos Penales es, en un ochenta por ciento, idéntico al Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca, por lo que es fácil inferir que en este Código aparece también, criptamente y de manera indirecta “la mano”, el talento de Daniel González Alvarez.

La cuestión que analizaremos en este modesto trabajo, el sentido de las sentencias en segunda instancia, a nuestro juicio se encuentra íntimamente relacionada con el

¹ Idioma Zapoteco del Istmo de Tehuantepec, Oaxaca, México.

² Profesor en la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca.

problema de la valoración de la prueba en segunda instancia. Este problema, la valoración de la prueba en segunda instancia, surge con el inicio de la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales; antes, en Oaxaca, no teníamos ese problema, *estábamos felices, felices, y contentos, recontentos* (parafraseando a un clásico que hoy dirige los destinos del país); el texto del artículo 468 del citado Código Nacional de Procedimientos Penales vino a dar al traste con nuestra felicidad.

En efecto, ese artículo 468 del CNPP es del tenor siguiente:

“...art. 468.- Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables.

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento.

- I. Las que versen sobre el desistimiento de la acción Penal por el Ministerio Público.*
- II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso...*

Si analizamos el texto de ese artículo veremos que se trata de una norma grosera, lépera, fea; en efecto, esa norma nos dice, ni más ni menos: tu, tribunal de segunda instancia puedes estudiar lo que quieras de la sentencia recurrida, menos lo relativo a la valoración de la prueba.

Y ¿Qué es lo que hay primordialmente en una sentencia? Lo que primordialmente hay en una sentencia es PRUEBA, se tiene que probar la existencia del delito, se tiene que probar la participación del imputado en la comisión de ese delito, se tiene que probar su grado de culpabilidad para la individualización de la pena, se tiene que probar el daño causado y su monto para condenar al pago de la reparación del daño; es obvio que en la sentencia todo esta relacionado con la prueba, sin embargo el artículo 468 del Código

Nacional de Procedimientos Penales de Mexico, prohibía el análisis de la prueba, argumentando que de hacerse ese análisis se afectaría el Principio de Inmedicación.

Veamos ahora lo que al respecto nos dice el artículo 445 del Código Procesal Penal de Oaxaca y advertiremos las abismales diferencias; el artículo 445 de nuestro Código dice:

“...Artículo 445. Examen del Tribunal que conoce del recurso de casación.

El tribunal que conoce del recurso de casación contra la sentencia apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, examinando las actuaciones y los registros de la audiencia, de modo que pueda VALORAR LA FORMA en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. Si no tuviere registros suficientes para realizar esa apreciación, puede producir en casación la prueba oral del juicio que en su criterio sea necesaria para examinar la procedencia del reclamo, valorándola en relación con el resto de las actuaciones...”.

Este artículo del Código Procesal Penal de Oaxaca nos está diciendo **QUÉ DEBEMOS HACER PARA RESOLVER EL RECURSO DE CASACION: “apreciar la procedencia de los reclamos y sus fundamentos”** que es tanto como decir estudiar los motivos (las normas violadas) y sus fundamentos (las razones lógicas y jurídicas que dan sustento a los motivos, es decir, porqué el recurrente estima que se violan esas normas que señala como motivos).

También nos dice **CÓMO LO DEBEMOS HACER: *examinando las actuaciones y los registros de la audiencia***, es decir, comparando lo que dijo el Tribunal de juicio oral o Tribunal de Enjuiciamiento en la sentencia reclamada y lo que dice el recurrente en el escrito de interposición del recurso.

¿Y para que vamos a hacer eso?, **PARA VALORAR LA FORMA EN QUE LOS JUECES DE JUICIO APRECIARON LA PRUEBA Y FUNDAMENTARON SU DECISIÓN**, es decir, ver si los jueces del Tribunal de Juicio Oral o de Enjuiciamiento valoraron bien la prueba, si en la valoración de la prueba se ajustaron a las reglas de la Lógica, a la ciencia y/o a la experiencia o no.

Chulada de norma, ¿no?, casi casi un poema normativo-jurídico. ¿Nos fijamos en la diferencia entre una y otra norma?, la contenida en el artículo 468, fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales y la contenida en el artículo 445 del Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca

El artículo 468 del CNPP nos prohíbe tajantemente el estudio y análisis de lo más importante del proceso: la prueba y, en ese caso, ¿qué vamos a estudiar?: ¡nada!; de acuerdo al texto de la fracción II del artículo 468 del CNPP el recurso es una mera ilusión, trastocando el criterio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido en relación a la finalidad útil del recurso.

Más aún, al decir el texto del artículo 445 del Código Procesal Penal de Oaxaca “...*El tribunal que conoce del recurso de casación contra la sentencia apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, examinando las actuaciones y los registros de la audiencia, de modo que pueda VALORAR LA FORMA en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión...*” NOS ESTA PERMITIENDO VALORAR LA PRUEBA DESAHOGADA EN EL DEBATE, **PERO DE MANERA INDIRECTA ¿Y PORQUE DE MANERA INDIRECTA?** *Porque solo valoramos “LA FORMA en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión”*, es decir, nuestra valoración de la prueba se efectúa por medio del análisis que se hace de la racionalidad de la actividad valorativa realizada por el tribunal de enjuiciamiento y aquí coincidimos con los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados que se han ocupado del tema.

Como dicen los latinos: Item más; el artículo 445 del Código Procesal Penal de Oaxaca **NOS PERMITE EN SEGUNDA INSTANCIA VALORAR LA PRUEBA DE MANERA DIRECTA** al señalar que “... *Si no tuviere registros suficientes para realizar esa apreciación, PUEDE PRODUCIR EN CASACIÓN LA PRUEBA ORAL DEL JUICIO QUE EN SU CRITERIO SEA NECESARIA PARA EXAMINAR LA PROCEDENCIA DEL RECLAMO, VALORÁNDOLA EN RELACIÓN CON EL RESTO DE LAS ACTUACIONES...*”.

¿Cómo la ven?, chulada de artículo ¿no?, me refiero al artículo 445 del Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca en el que se plasma el talento de nuestro amigo Daniel González Álvarez.

El 30 de mayo del año 2019, al resolver el Juicio de Amparo Directo en Revisión número 6643/2018, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional una porción normativa de la fracción II el artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales por considerarla violatoria del derecho de una persona a contar con un recurso efectivo que posibilite la revisión INTEGRAL de la sentencia; viola los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace nugatoria la segunda Instancia, viola el debido proceso y con ello la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el problema relativo a la valoración de la prueba en segunda instancia; ya podemos valorar en segunda instancia la prueba desahogada en primera instancia, PERO SI NOS FIJAMOS BIEN EN ESA SENTENCIA, ESA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA ES INDIRECTA, ES DECIR, POR MEDIO DEL ANÁLISIS DE LA RACIONALIDAD DE LA ACTIVIDAD VALORATIVA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Es exactamente lo que dice el artículo 445 del Código Procesal Penal de Oaxaca desde su creación, hace ¡¡¡¡¡**TRECE AÑOS!!!!!!**

Debido a la declaratoria de inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales que impedía abordar cuestiones de valoración de la prueba, el texto de este artículo ha variado, ahora es del tenor siguiente:

“...art. 468.- Resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento apelables.

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal de enjuiciamiento.

I.

II. *La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, ~~distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación,~~ o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso...*

De esa fracción II del artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de un control de constitucionalidad ejercido a través del Juicio de Amparo Directo en Revisión número 6643/2018 antes señalado, eliminó la porción normativa que era del tenor siguiente: “...~~distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación~~...”-declarandola inconstitucional.

Lo anterior quiere decir que en segunda instancia ya podemos valorar pruebas indirectamente, analizando la racionalidad de la actividad probatoria del A Quo.

Ahora bien, cuando el vicio en que incurra el Tribunal de Enjuiciamiento se realice en el dictado de la sentencia ese vicio será un “ERROR IN IUDICANDO”, consecuentemente las sentencias que dictemos los tribunales de segunda instancia serán SENTENCIAS DE REEMPLAZO en las que enmendaremos el vicio dictando la sentencia que proceda, obviamente en estos casos el sentido de las sentencias serán MODIFICAR O REVOCAR, porque el vicio es in iudicando, sentenciando, no en el debate, no en el juicio, atendiendo a lo que establece el artículo 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales³.

Es obvio que si no se encuentran vicios procesales (errores in procedendo) ni sustantivos (errores in iudicando) la sentencia recurrida, sea esta condenatoria o absolutoria, deberán declararse infundados los agravios y CONFIRMAR la sentencia recurrida.

³.- Artículo 479. Sentencia

La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

En caso de que la apelación verse sobre exclusiones probatorias, el Tribunal de alzada requerirá el auto de apertura al Juez de control, para que en su caso se incluya el medio o medios de prueba indebidamente excluidos, y hecho lo anterior lo remita al Tribunal de enjuiciamiento competente

Sin embargo, a nuestro juicio el MODIFICAR O REVOCAR implica el dictado de sentencias de reemplazo, es decir, el Tribunal de Segunda Instancia deberá dictar sentencia que contengan la MODIFICACIÓN, pudiendo cambiar el contenido de la sentencia sin variar su sentido, deberá seguir siendo condenatoria o absolutoria. En la REVOCACIÓN (de la sentencia, no en el recurso de revocación) también habrá sentencia de reemplazo, pero en este caso sí cambiará el sentido, de absolutoria a condenatoria o viceversa, todo ello dependiendo de la valoración indirecta (análisis de la racionalidad de la prueba valorada en primera instancia) que el Tribunal de Segunda instancia haga de la prueba desahogada en la primera instancia.

Cuando el vicio se cometió en el debate es obvio que no habrá sentencias de reemplazo, simplemente se anula o se deja insubsistente total o parcialmente la sentencia porque esa sentencia es el resultado de un debate viciado y POR ELLO SE ORDENA AL A QUO QUE REPONGA EL PROCEDIMIENTO para corregir el vicio y continuar el trámite respectivo dictando la sentencia que proceda.

Pero en los casos en los que el vicio esté en el dictado de la sentencia (error in iudicando) ¿podrá haber sentencias ordenando REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO?.

Recuérdese que cuando el vicio está en la sentencia lo obvio, lo normal es dictar una sentencia de reemplazo, como lo hemos señalado párrafos arriba.

Nosotros pensamos que puede haber y de hecho hay vicios in iudicando que impiden dictar sentencias de reemplazo y obligan a dictar sentencias de reposición del procedimiento.

Recordemos que la inconstitucionalidad del artículo 468, fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales dejó intacta la referencia que hace a actos que implique violaciones graves al debido proceso y pudiera ser que un vicio detectado en el dictado de una sentencia afectara al debido proceso y que ese vicio no pudiera ser corregido por medio de una sentencia de reemplazo.

En estas condiciones es necesario que estemos atentos al tipo de violación de que se trate en cada recurso con el objeto de no dictar sentencias inadecuadas que generen problemas a los tribunales de enjuiciamiento y a los justiciables.

Ejemplos prácticos:

1.- Se sucede un accidente de tránsito en la carretera entre un motociclista y un camioneta; el motociclista muere; hay dos personas que dicen haber visto los hechos; que la camioneta invadió el carril contrario y chocó con el motociclista; se les pregunta a esas personas si vieron al conductor de la camioneta y dicen que sí, pero no lo conocen, no saben quien es; no hay más pruebas relacionadas con la identificación del conductor de la camioneta, salvo el dicho de la hermana del occiso, quien afirma que dos semanas despues de ocurridos los hechos una parienta suya le dijo que JUAN PEREZ HERNANDEZ le había pedido que hablara con los familiares del occiso para ver si podían llegar a un acuerdo; la parienta no fue llevada al juicio como testigo; no hay más datos; la hermana del occiso es un testigo de referencia; el Tribunal de Enjuiciamiento al valorar las pruebas “OLVIDA” valorar el dicho de la hermana el occiso; dicta sentencia absolutoria a favor de JUAN PEREZ HERNANDEZ por no haber quedado acreditada más allá de toda duda razonable su participación en el hecho; la hermana del occiso en calidad de víctima indirecta apela y como agravio señala la no valoracion de su declaración. El vicio se produjo en la elaboración de la sentencia, por lo tanto, aparentemente deberá dictarse una sentencia de reemplazo, sin embargo no es así, pues al no haber “actividad valorativa del A Quo respecto de esa prueba”, no hay actividad racional que analizar, entonces ¿Qué se deberá hacer?: pensamos que ORDENAR REPONER EL PROCEDIMIENTO PARA QUE SE VALORE ESA PRUEBA POR HABER INCURRIDO EN UNA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO.

2.- Pero hay de violaciones al debido proceso que no implican reposicion del procedimiento; va el ejemplo: se dicta sentencia condenatoria y no se notifica a la víctima; el sentenciado apela, despues de los tramites correspondientes el Tribunal de Enjuiciamiento envía las constancias de autos y los registros de audio y video a la Sala; la Sala verifica que en el escrito de interposición del recurso se cumplan con los requisitos

de admisibilidad y de procedencia y efectivamente se cumplen PERO ADVIERTE QUE NO SE NOTIFICO LA SENTENCIA A LA VÍCTIMA; esa omisión es violatoria del debido proceso, forma parte del núcleo duro del debido proceso; ¿habrá lugar a ordenar la reposición del procedimiento para el efecto de que el Tribunal de Enjuicamiento ordene al actuario que notifique a la víctima la sentencia, le haga saber que tiene diez días para apelar, la requiera para que designe domicilio en el lugar donde está la sede del Tribunal de Segunda Instancia etc.? se trata de una violación del debido proceso; ¿que haremos?.

Es obvio que no habrá lugar a ordenar la reposición del procedimiento; basta con dictar un simple auto en el que se le ordene al Tribunal de enjuiciamiento que a su vez le ordene a su actuario que notifique esa sentencia y toda la demás parafernalia y espere a que pase el plazo para que la víctima apele; si la víctima apela, que le corra traslado a la contraria para que conteste la apelación y, en su caso, se adhiera y una vez hecho esto o habiendo dejado pasar el plazo para que la contraria de la apelante conteste la apelación sin que lo haya hecho, envíe las constancias al Tribunal de Alzada para la tramitación correspondiente del recurso interpuesto; PERO NUNCA DEBERÁ ORDENARSE UNA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR ESTE TIPO DE VICIOS. Como podrá verse habrá violaciones al debido proceso que ameriten la reposición del proceso y habrá “violaciones al debido proceso” que no ameriten reposición al debido proceso.

CONCLUSIÓN:

A manera de conclusión diríamos que ahora que ya podemos valorar indirectamente las pruebas desahogadas y valoradas en primera instancia, analizando la racionalidad de la actividad valorativa del Tribunal de Enjuiciamiento, debemos tener cuidado con el vicio que genera el recurso; normalmente debe estar en la sentencia, in iudicando, y generara una sentencia de reemplazo, pero pudiera que ser que el vicio estuviera en la sentencia, in iudicando y no pudiera ser corregido por medio de una sentencia de reemplazo, en ese caso el sentido de la sentencia será reponer el procedimiento, no obstante que el vicio venga en la sentencia.

Si el vicio viene en el proceso, en el debate, es obvio, deberá anularse la sentencia, total o parcialmente, porque es producto de un debate viciado y el sentido de la sentencia de Segunda Instancia deberá ser ordenar la reposición del procedimiento.

RECOMENDACIÓN:

Hay que procurar evitar al máximo la reposición del procedimiento. Así nos lo recomendaba nuestro hermano el Dr. Daniel González Álvarez

Oaxaca, Oax., México, noviembre del 2020.