

## **Unidad 8**

---

- La prueba

# LA PRUEBA

## 1 CONCEPTO

La palabra prueba es de las que tienen más significados en la ciencia del derecho y particularmente en la del derecho procesal. De esos significados vamos a destacar los que nos parecen más relevantes:

1. En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.

Esta verificación se produce en el conocimiento del juzgador, una vez que tiene la certeza de los hechos. Si bien la certeza o el cercioramiento del juzgador tienen un carácter subjetivo -en cuanto que se dan dentro de un sujeto-, se manifiestan, sin embargo, en forma objetiva en lo que se denomina motivación de la sentencia, en la cual el juzgador debe expresar su juicio sobre los hechos, así como las razones y los argumentos con base en los cuales llegó a formarse tal juicio.

Para Wróblewski, la prueba -en este sentido- es un razonamiento (del juzgador) dentro del cual el demostrandum (la demostración o el juicio sobre los hechos) es justificado por el conjunto de expresiones lingüísticas de las que se deduce por una serie acabada de operaciones

Por su parte, Denti señala que con la palabra prueba se "designa el resultado del procedimiento probatorio, o sea el convencimiento al que el juzgador llega mediante los medios de prueba (éste es un significado próximo al de proof)"

2. En sentido amplio, también se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos controvertidos u objeto de prueba. En este sentido, ya hemos aludido a los actos de prueba tanto de las partes como de los terceros (supra 9.4.2 y 9.6.1).

Más adelante haremos una breve referencia a este conjunto de actos que constituye el procedimiento probatorio (infra 10.3, numeral 3), y

Por último, por extensión también se suele denominar pruebas a los medios instrumentos y conductas humanas con los cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Así se habla de la prueba confesional, la prueba testimonial, el ofrecimiento de pruebas, etcétera.

Denti advierte que la prueba entendida como medio tiene un significado muy próximo al de evidencia.

## **2 ESPECIFICIDAD DE LA PRUEBA PROCESAL**

En ocasiones se ha pretendido asimilar la prueba procesal a la prueba científica, es decir, a la prueba que se diseña para la comprobación de hipótesis que, en caso de que efectivamente se verifiquen de acuerdo con el método científico, se convierten en nuevas teorías o contribuyen a modificar las ya existentes.

No es necesaria hacer un gran esfuerzo para advertir las notorias diferencias que existen entre la prueba procesal y la prueba científica. La primera recae sobre hechos pasados y concretos; y se dirige a lograr que el juzgador cuente con los elementos suficientes para formarse un juicio sobre tales hechos, el cual le servirá, a su vez, para emitir su decisión sobre el conflicto sometido a proceso. La prueba procesal no pretende crear o modificar una teoría, ni busca comprobar una hipótesis sobre una determinada clase de hechos. Su finalidad es más modesta y concreta: obtener el juicio del juzgador sobre los hechos discutidos u objeto del proceso, para que aquél esté en condiciones de resolver el litigio o la controversia.

Es casi innecesario señalar que entre las técnicas de investigación científica y los medios de prueba empleados en el proceso existen, también, grandes diferencias.

Es claro, sin embargo, que el hecho de subrayar estas diferencias no implica desconocer las contribuciones que la ciencia ha hecho -y seguramente seguirá haciendo- al desarrollo de la prueba procesal, particularmente a través de los dictámenes periciales. Estas diferencias entre la prueba procesal y la prueba científica parecen atenuarse o diluirse, cuando aquélla es comparada con la prueba en la investigación histórica. Fue Calamandrei el primero en resaltar la similitud del método que cumple el juzgador para llegar al conocimiento de los hechos controvertidos, y el que sigue el historiador para determinar la veracidad o la falsedad de los acontecimientos que estudia.

En efecto, el objeto de las dos investigaciones es del mismo tipo, ya que lo constituye el hecho pasado que debe ser reconstruido sobre la base de datos preexistentes a la investigación misma, y que proveen los elementos necesarios para la reconstrucción. En ambos casos, la investigación es conducida tratando de garantizar la imparcialidad y la objetividad del juicio. También en los dos casos, la formulación del juicio tiene la función de resolver cuestiones estructuralmente similares, es decir, el problema de la individualización de los hechos concretos. Por último, existe una notable similitud entre el procedimiento que en el lenguaje jurídico toma el nombre de valoración del material probatorio y aquel que en el lenguaje histórico-filosófico se suele llamar crítica de las fuentes

Si bien el propio Calamandrei se encargó de advertir las diferencias que median entre la función del juzgador y la del historiador en la investigación de los hechos, concluyó afirmando que, en definitiva, la investigación del juzgador es de tipo histórico. Aunque exista cierta similitud entre el método judicial y el método histórico, es necesario distinguirlos con la mayor claridad.

1. Es cierto que tanto el juzgador como el historiador tienen como objeto de investigación hechos del pasado, sobre los cuales deben vertir un juicio. Pero las posiciones de ambos respecto de esos hechos es muy diferente.

Por un lado, normalmente el juzgador no escoge los hechos sobre los que debe recaer su juicio. En los procesos no penales, los hechos sobre los que versa la prueba y el juicio del juzgador, son los afirmados y discutidos por las partes en sus escritos iniciales: demanda, contestación, reconvención, etcétera. En el proceso penal, los hechos objeto de prueba son los que el acusador imputa al inculpado en su consignación, y que el juzgador califica jurídicamente en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Por otro lado el juzgador desconoce o, al menos, debe desconocer los hechos objeto de prueba. Es un principio general de derecho probatorio la prohibición que aquél tiene de aplicar su conocimiento privado sobre los hechos, porque implicaría sustraer ese conocimiento al principio de contradicción (supra 5.5.1) y porque no se puede ser testigo y juez en el mismo proceso.

En cambio, el historiador normalmente escoge los hechos por investigar. Tiene aquí una libertad con la que no cuenta el juzgador. Asimismo, si bien los hechos pasados por investigar regularmente no son conocidos personalmente por el historiador, no existe ningún impedimento de carácter técnico o metodológico para que aquél los haya presenciado. En nuestro país, por ejemplo, los mejores

historiadores de la Revolución Mexicana han sido precisamente quienes vivieron esos acontecimientos.

2.- Para obtener los datos preexistentes a la investigación que proveen los elementos necesarios para la reconstrucción o, más exactamente, la representación de los hechos, el juzgador y el historiador cuentan con medios y métodos muy distintos. A pesar de la mayor o menor libertad que establezcan las leyes para determinar los medios de prueba, éstos normalmente son los siguientes:

1) la confesión (reconocimiento que hace una de las partes de que determinados hechos propios son ciertos);

2) los documentos (objetos muebles aptos para representar un hecho);

3) los dictámenes periciales (opiniones de personas que cuentan con preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, sobre hechos cuyo esclarecimiento requiere de tal preparación);

4) los testimonios (declaraciones de terceros ajenos a la controversia, acerca de hechos referentes a ésta), y

5) inspección judicial (examen directo del juzgador sobre personas u objetos relacionados con la controversia). Las leyes también incluyen a las presunciones ("consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido art. 379 del CPCDF), aunque la doctrina cuestiona su carácter de medio de prueba. Con independencia de que el historiador tenga una mayor libertad para allegarse fuentes de conocimiento, y de que incluso pueda recurrir aparentemente a algunos de los medios de prueba mencionados, lo que distingue a la prueba procesal es el método que el juzgador debe utilizar para obtener cada uno de estos medios."

A pesar de que algunas leyes todavía otorguen a los juzgadores facultades para ordenar de oficio la práctica de pruebas -como una reminiscencia de una muy arraigada tradición inquisitoria-, normalmente los juzgadores sólo conocen de aquellos medios de prueba ofrecidos y aportados por las partes, y en la recepción de dichos medios deben seguir un procedimiento preestablecido y respetar el principio de contradicción, dando oportunidad a ambas partes para intervenir en las diligencias de prueba.

En cuanto al tiempo, el historiador no tiene mayores limitaciones que las que se fije él mismo. En cambio, el juzgador, además de que debe ajustarse a un

procedimiento preestablecido y respetar el principio de contradicción, tiene señalados en la ley los plazos dentro de los cuales debe formarse el juicio sobre los hechos y emitir la sentencia;

3. Por lo que se refiere al dato de que la investigación deba ser conducida de tal manera que garantice, en lo posible, la imparcialidad y la objetividad del juicio, también se advierten marcadas diferencias entre el historiador y el juzgador. La imparcialidad y la objetividad del juicio no impiden al historiador recabar con toda libertad e informalidad las fuentes de conocimiento que considere fidedignas y pertinentes.

Para el juzgador, en cambio, la imparcialidad es una exigencia no sólo para la formulación del juicio sobre los hechos, sino para la dirección de todo el proceso jurisdiccional; y es también un límite en el ejercicio de sus facultades de prueba o de instrucción, que le impide infringir tanto el derecho que las partes tienen para ofrecer y practicar las pruebas que confirmen los fundamentos de hecho de sus pretensiones y excepciones o defensas.

5), como las reglas que atribuyen a las partes el deber de probar tales fundamentos de hecho.

4. La función de la formulación del juicio, a través del cual se individualizan los hechos concretos, tiene fines muy distintos para el historiador y para el juzgador. Con el juicio sobre los hechos el historiador termina su investigación. Para el juzgador el juicio sobre los hechos no es un fin en sí mismo, sino un medio para poder resolver el litigio. El juicio sobre los hechos no pretende establecer una "verdad histórica", "material" u "objetiva" -como durante algún tiempo lo sostuvieron los procesalistas penales italianos y alemanes de la escuela positivista y los juristas soviéticos; y como lo repite todavía nuestra doctrina-; el juicio sobre los hechos se limita a expresar la certeza obtenida por el juzgador de los medios de prueba practicados durante el proceso.

Esta certeza del juzgador tiene las características de lo que Giuliani denomina el conocimiento probable -basado en la argumentación-, por oposición al conocimiento necesario -derivado de la demostración-: "El conocimiento probable afirma el jurista italiano- tiene un carácter dilemático, y donde existen varios grados de probabilidad no queda jamás excluida la probabilidad contraria. En la lógica de lo probable la búsqueda de la verdad no es el resultado de una razón individual, sino del esfuerzo combinado; está implícita una actitud de tolerancia hacia los puntos de vista diversos, y un carácter de sociabilidad del saber".

En el juicio que el historiador formule sobre los hechos investigados, tratará de demostrar la veracidad de los mismos con base en las fuentes analizadas. En su juicio sobre los hechos, el juzgador deberá expresar los argumentos y las razones por las que estima que el conocimiento en que se basa es el más probable. Con razón afirma Perelman que "el mecanismo de la prueba... , en tanto fundamento de una aserción, consiste en una demostración en un sistema matemático y en una argumentación en un sistema jurídico".

Por su parte, Giuliani sostiene que fue Cicerón quien, en sus Tópicos, proporcionó la definición más madura de la concepción clásica de la prueba como argumento: *argumentum est ratio quae rei dubiae faciat fidem* (argumento es razón que da certidumbre en las cuestiones dudosas). "A través de esta definición -escribe Giuliani-: a) la prueba aparece sobre todo en su aspecto lógico de argumentación, de ratio; b) su ámbito es el de la duda, de lo probable, no de la evidencia", y

5.- Por último, también son muy diversas las valoraciones que harán el historiador y el juzgador. La crítica de las fuentes del historiador se basará en su carácter fidedigno o no fidedigno; en la autenticidad o no de los documentos; en su congruencia o no con los demás hechos históricos demostrados, etcétera.

La valoración de las pruebas se podrá realizar básicamente por alguno de los tres siguientes sistemas:

- 1) el de la prueba legal, en el que el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados'
- 2) el de libre apreciación razonada o sana crítica, que faculta al juzgador para determinar en forma concreta la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados," y
- 3) un sistema mixto, que combina los dos anteriores.

A pesar de su denominación, los tres sistemas están sujetos a los principios y disposiciones jurídicas que regulan la prueba y el proceso. En este sentido escribía con todo acierto Francesco Carrara: "En cuanto al juicio sobre el hecho, el juez no tiene verdadero arbitrio ni aun donde se acepta la libre apreciación; porque debe siempre convencerse según el proceso y según la razón".

En cualquiera de los tres sistemas, la valoración del juzgador estará sujeta al principio de la legalidad en su sentido más amplio. Aun en el sistema de libre apreciación razonada, el juzgador no podrá concederle fuerza probatoria a aquellos medios de prueba que se hubieren obtenido con infracción de una disposición constitucional o legal; no podrá convalidar las pruebas ilícitas o ilegítimas (infra 10.3 numeral 6). No podrá desconocer las reglas legales sobre la carga de la prueba para resolver el litigio cuando la parte sobre la que recaía tal carga, no haya aportado las pruebas correspondientes (non liquet); etcétera.

Y fuera del caso excepcional del jurado -cuyo veredicto es inmotivado-, el juzgador deberá expresar, en la motivación de su sentencia, los argumentos y las razones que tuvo en cuenta para concederles o negarles valor probatorio a cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso. En este sentido, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha señalado que "pesa en el juzgador el deber de examinar absolutamente todas las pruebas de autos, a fin de determinar con el resultado de ese análisis si se probaron o no y en\* qué medida los hechos fundatorios del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas. . .".

Esta motivación permite a las partes conocer la valoración de las pruebas hecha por el juzgador y, en su caso, impugnarla y expresar los motivos de la impugnación ante el tribunal de segundo grado. El análisis de la motivación del juzgador de primera instancia y de los motivos de inconformidad ("agravios") del recurrente, permitirá al tribunal de apelación determinar si el juicio sobre los hechos del primero se encuentra o no apegado a derecho y a los principios lógico jurídicos que rigen la prueba."

### **3 DERECHO PROBATORIO**

Tomando en cuenta la importancia que el tema de la prueba tiene en el proceso, desde mediados del siglo pasado se han venido publicando numerosas obras dedicadas al estudio específico de la prueba procesal. Esta especialización en los estudios sobre este tema, han conducido a la creación de una disciplina autónoma, a la que se denomina derecho probatorio, y a la cual se asigna como objeto el estudio de las normas y los principios jurídicos que regulan la actividad probatoria en el proceso.

Dentro de los temas principales que estudia esta disciplina, podemos destacar los siguientes:

1. El objeto de la prueba (qué se prueba), el cual, según hemos visto, consiste, en

los procesos no penales, en los hechos afirmados y discutidos por las partes; y en el proceso penal, en los hechos que el ministerio público imputa al inculpado y que el juzgador define y califica jurídicamente en el auto de formal prisión o en el auto de sujeción a proceso. Sobre estos hechos debe versar la actividad probatoria. Por excepción, se prueba el derecho extranjero;"

2. La carga de la prueba (quién prueba), es la situación jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que sino cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho (es decir, en una perspectiva, de acuerdo con la terminología de Goldschmidt: supra 5.2.4).

En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa, y b) sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, sólo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley (arts. 281 y 282 del CPCDF; 81 y 82 del CFPC).

En el proceso penal todavía parece existir mucha confusión en la doctrina y en la legislación, a causa de la tradición inquisitoria. Sin embargo, los CPP de los estados de Baja California y Querétaro recogen la siguiente regla, esencial para todo proceso penal acusatorio: "El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda debe resolverse en favor del inculpado, cuando no pueda ser eliminada";

3.- El procedimiento probatorio (cómo se prueba), que se desarrolla fundamentalmente a través de los siguientes actos:

a) el ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, que corresponde a las partes;

b) la admisión o el desechamiento de los medios de prueba que lleva a cabo el juzgador, tomando en cuenta básicamente la idoneidad o falta de aptitud de los medios de prueba para acreditar los hechos y la relevancia de éstos para la decisión del litigio;

c) la preparación de los medios admitidos;

d) la ejecución, práctica o desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, la

cual se lleva a cabo en la audiencia correspondiente, y

e) la valoración o apreciación de las pruebas practicadas, que realiza el juzgador en la sentencia;

4. Los medios de prueba, (con qué se prueba), que son los instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho. Ya nos hemos referido a este tema (supra 10.1, numeral 3) y hemos aludido brevemente a los principales medios de prueba (supra 10.2, numeral 2);

Más recientemente se ha acrecentado el interés por los siguientes temas:

El derecho a la prueba, que es el derecho que las partes tienen para que el juzgador admita los medios de prueba pertinentes e idóneos que ofrezcan, para que dichos medios se practiquen en la audiencia respectiva y para que sean valorados conforme a derecho. El derecho a la prueba se encuentra previsto en el art. 20, frac. V, de la Constitución, por lo que se refiere al proceso penal; para los demás procesos, se encuentra implícito dentro de las "formalidades esenciales del procedimiento" a que alude el art. 14 párr, segundo de la propia Constitución.

La teoría de la prueba ilícita, que analiza las consecuencias jurídicas de aquellas pruebas que se obtengan con infracción de una disposición constitucional o legal. Éste es un tema poco estudiado en nuestro país. Cabe advertir que ya existen disposiciones legales que prevén la nulidad de ciertas pruebas obtenidas ilegalmente. Entre dichas disposiciones destacan los arts. 4o. de los CPP de los estados de Querétaro y de Baja California. En el primero de ellos se establece:

"No tendrá ninguna validez la confesión de una persona a quien no se le haya dado la oportunidad de designar defensor". Es más categórico y• amplio el precepto del CPP de Baja California: "no tendrá ninguna validez la confesión de una persona ilegalmente detenida o que declare sin que esté presente su defensor".

## **4.- CONCEPTO MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

La palabra impugnación proviene del latín *impugnatio*, acción y efecto del verbo *impugnare*, el cual significa combatir, contradecir, refutar, luchar contra. En efecto, en el derecho la expresión impugnación tiene un sentido muy amplio: se le utiliza para designar tanto las inconformidades de las partes y demás participantes contra los actos del órgano jurisdiccional, como las objeciones que se formulan contra actos de las propias partes (la impugnación de documentos, por ejemplo).

En el derecho procesal, sin embargo, se suele emplear la palabra impugnación para denominar la refutación de la validez o de la legalidad de los actos procesales del órgano jurisdiccional. Sólo estos actos -y no los de las partes ni los de los terceros- son objeto de impugnación procesal en sentido estricto.

Para el análisis de este tema, es pertinente distinguir, por un lado, el acto u omisión impugnados y, por el otro, los medios a través de los cuales se lleva a cabo la impugnación: es decir, los medios de impugnación.

### ***1.- ACTO U OMISIÓN IMPUGNADOS***

Pueden ser objeto de impugnación procesal los diversos actos del órgano jurisdiccional que examinamos anteriormente (supra 9.5).. Conviene aclarar, sin embargo, que existen algunos actos procesales del órgano jurisdiccional que las leyes declarara inimpugnables, por lo que no pueden ser combatidos. Asimismo, se debe precisar que regularmente los medios de impugnación se dirigen contra las resoluciones judiciales y las comunicaciones procesales, especialmente aquellas que tienen como destinatarios a las partes y los terceros (notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos).

Pero no sólo los actos procesales del órgano jurisdiccional pueden ser impugnados, sino también sus omisiones. Así, por ejemplo, el art. 398 bis del CFPP establece, en su primer párrafo, lo siguiente: "El recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los jueces de distrito que no emitan las resoluciones o señalen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código" (en el mismo sentido dispone el art. 442 bis del CPPDF).

## 2.- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Los medios de impugnación son los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados combaten la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión.

Los medios de impugnación son procedimientos que regularmente se desarrollan dentro del mismo proceso en el que se emitió el acto impugnado o en el que se incurrió en la conducta omisiva. Estos procedimientos se inician con la interposición del medio de impugnación, se desenvuelven a través de diversos actos y terminan con la resolución que sobre el acto o la omisión combatida dicte el órgano jurisdiccional que conozca de la impugnación.

En estos procedimientos intervienen los siguientes sujetos:

1. La parte o el sujeto legitimado para interponer el medio de impugnación, al que podemos denominar genéricamente el impugnador (también se le designa con nombres derivados del medio de impugnación interpuesto: apelante, en la apelación; quejoso, en la queja, etcétera);
2. El órgano jurisdiccional responsable del acto o de la omisión impugnados (juez a quo);
3. El órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver el medio de impugnación (cuando no es el mismo que el anterior, se le denomina juzgador ad quem), y
4. La contraparte del impugnador, a la que normalmente se le permite intervenir en defensa de la validez o la legalidad del acto reclamado.

A continuación nos referiremos brevemente a los principales actos del procedimiento impugnativo.

### a) Interposición.-

Éste es el acto con el cual el impugnador inicia el procedimiento; en él expresa el medio de impugnación específico que hace valer y los datos de identificación del acto o de la omisión combatidos. En el recurso de apelación, el impugnador

también debe señalarlas constancias del expediente que, junto con las que indique la contraparte y las que el juzgador estime pertinentes, integrarán lo que se llama el testimonio de apelación.

#### b) Motivación.-

La motivación del medio de impugnación consiste en la exposición de los razonamientos por los que el impugnador estima que el acto o la omisión combatidos no se apegan a derecho. A esta exposición de argumentos se le denomina, en la legislación y en la práctica, "expresión de agravios". En rigor, no existe ninguna razón para que se expresen; en actos separados, la interposición del medio de impugnación y su motivación. Una buena parte de medios de impugnación reúnen en el mismo acto la interposición y la motivación (así ocurre con los recursos de revocación en los procesos civil, mercantil y penal y con todos los recursos en el juicio de amparo).

Esto es lo más conveniente desde el punto de vista de la lógica de la impugnación, así como del principio de economía procesal (supra 5.5.5). Si se estima que el plazo para la interposición del medio de impugnación es muy breve para motivarlo, lo que se puede hacer es ampliar dicho plazo. Sin embargo, en algunos recursos de apelación persiste la tradición de separar en dos actos distintos la interposición y la motivación

Los razonamientos que exprese el impugnador pueden tratar de demostrar que el acto impugnado: 1) infringió las normas procesales que regulan las condiciones de tiempo, forma o lugar de aquél (errores in procedendo); 2) violó las normas sustantivas, por aplicar una ley inaplicable, por interpretar indebidamente la ley aplicable o por no aplicar la ley aplicable (errores in iudicando), o 3) se basó en un juicio erróneo sobre los hechos, por haber valorado indebidamente las pruebas o por no haberlas valorado.

Si en la resolución de la impugnación se estima fundado el argumento señalado en el inciso 1, la consecuencia será que se declare la nulidad del acto impugnado; si se consideran fundados los argumentos indicados en los incisos 2 o 3, en la resolución se revocará o se modificará el acto impugnado.

#### c) Admisión y efectos.-

Una vez interpuesto el medio de impugnación, normalmente el propio juez a quo debe resolver si admite o desecha el medio de impugnación. Esta resolución debe

tomar en cuenta exclusivamente si el medio de impugnación cumple o no con los requisitos formales: si el acto es impugnabile por el medio interpuesto; si éste se hizo valer en las condiciones de tiempo (plazo), lugar y forma, etcétera. Esta resolución inicial no puede decidir si la impugnación es o no fundada: sólo si se debe tramitar o no.

También el propio juez a quo debe resolver, de acuerdo con lo que dispongan las leyes, en qué efecto admite el medio de impugnación: 1) en el efecto "devolutivo" o "un solo efecto" (ejecutivo, pues no impide la continuación del proceso o la ejecución de la sentencia), o 2) en "ambos efectos" o en el efecto suspensivo (que impide el curso del proceso o la ejecución de la sentencia).'

Cuando el medio de impugnación debe ser conocido y resuelto por un juzgador distinto el ad quem este debe decidir en definitiva sobre la admisión y los efectos de aquél.

#### d) Sustanciación.-

Una vez determinados la admisibilidad y los efectos del medio de impugnación, continuará la sustanciación de éste, en la que normalmente se dará oportunidad a la contraparte para expresar sus argumentos sobre los motivos, de inconformidad (o agravios) aducidos por el impugnador; y eventualmente se podrán practicar pruebas y formular alegatos. Pero la sustanciación varía, de acuerdo con el medio de impugnación de que se trate. Concluida la sustanciación, el juzgador deberá proceder a dictar su resolución.

#### e) Resolución.-

El procedimiento termina con la resolución que pronuncia el órgano jurisdiccional competente sobre si resultaron fundados o no los motivos de inconformidad (o agravios) expresados por el impugnador; y si declara la validez o la nulidad del acto impugnado o determina su confirmación, revocación o modificación.

### **3.- CLASIFICACIÓN**

Vamos a clasificar los medios de impugnación, tomando en cuenta dos criterios: 1) la identidad o diversidad entre el órgano que emitió el acto impugnado y el que decidirá la impugnación, y 2) los poderes atribuidos al juzgador que debe resolver la impugnación.

1. De acuerdo con el primer criterio, los medios de impugnación se clasifican en verticales y horizontales, según las gráficas expresiones de Guasp.' Los medios de impugnación son verticales cuando el tribunal que debe resolver la impugnación (el tribunal ad quem) es diferente del juzgador que emitió el acto impugnado (juez a quo). A los medios de impugnación verticales también se les llama devolutivos, ya que anteriormente se consideraba que, por la interposición y admisión de estos medios de impugnación, el juez a quo "devolvía la jurisdicción" al tribunal ad quena. Es evidente que la jurisdicción no se "devuelve" como si fuese un bien mueble. Tanto el juez a quo como el tribunal ad quem tienen su propia jurisdicción; pero tienen diferente competencia por razón del grado (supra 3.7.3).

Los medios de impugnación son horizontales cuando quien los resuelve es el mismo juzgador que emitió el acto impugnado. A esta clase de medios de impugnación -en los que no,,(, da la diversidad entre el órgano responsable del acto impugnado y el órgano que resuelve la impugnación también se les llama no devolutivos o remedios ya que permiten al juzgador que llevó a cabo el acto impugnado enmendar o corregir por sí mismo (remediar) los errores que haya cometido, y

2.- De acuerdo con el segundo criterio, los medios de impugnación se pueden clasificar en medios de anulación, medios de sustitución ,y medios de control. A través de los medios impugnativos de anulación, el juzgador que conoce de la impugnación sólo puede decidir sobre la nulidad o la validez del acto impugnado. Si declara la nulidad, el acto o el procedimiento impugnados perderán su eficacia jurídica; pero los nuevos actos sólo podrán ser realizados por el propio juzgador que emitió los anulados.

En cambio, en los medios impugnativos de sustitución el juzgador que conoce y resuelve la impugnación se coloca en la misma situación del juzgador que emitió el acto impugnado, lo viene a sustituir, por lo que puede confirmar, revocar o modificar dicho acto. En estos dos últimos casos, la resolución sustituye, total o parcialmente, al acto combatido

Por último, en los medios de control -que normalmente son verticales- el tribunal ad quem no invalida ni convalida el acto impugnado, ni lo confirma, revoca o modifica, sino que se limita a resolver si dicho acto debe o no aplicarse; o si la omisión debe o no subsanarse. Este último caso es el del recurso de queja en el proceso penal al que hemos hecho referencia (supra 11.2).

#### **4.- ESPECIES**

Las especies de medios de impugnación se determinan por el tipo de procedimiento impugnativo y por su relación con el proceso principal. Esta es una de las materias en las que las leyes procesales suelen ser plenas sistemáticas y congruentes. Esta es la mayor dificultad que enfrenta la doctrina para determinar y caracterizar las especies de medios de impugnación. Nosotros pensamos que se pueden identificar tres especies de medios de impugnación: los incidentes, los recursos y los procesos impugnativos.

1. Los incidentes impugnativos y los recursos tienen como característica común el que son medios de impugnación que se interponen y se resuelven dentro del mismo proceso principal. Hemos indicado que los incidentes son procedimientos que se siguen dentro de un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal; y que a través de ellos se puede impugnar la validez de los actos del órgano jurisdiccional (supra 9.7.3, inciso 1). Regularmente los incidentes deben ser resueltos por el mismo juzgador que emitió el acto impugnado. Por tanto, los incidentes impugnativos normalmente tienen carácter horizontal y suelen ser medios de anulación;

2.- Para Couture, el recurso es el medio técnico de impugnación y subsanación de los errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el juez que la dictó o por otro de superior jerarquía".<sup>9</sup> A diferencia de los incidentes impugnativos -que regularmente tienen carácter horizontal-, los recursos pueden ser tanto horizontales (como es el caso de la revocación, en la mayor parte de los ordenamientos procesales) como verticales (la apelación, la queja, la denegada apelación, la revisión, etcétera). Se puede afirmar que los recursos más importantes son precisamente los verticales.

A través de los incidentes se impugna la validez de actuaciones judiciales; por medio de los recursos se combate la legalidad de resoluciones judiciales. Por esta razón, los incidentes impugnativos normalmente son medios de anulación; los recursos, por su parte, regularmente son medios de sustitución o de control, y

3. A diferencia de los incidentes impugnativos y los recursos, los procesos impugnativos son medios que se hacen valer una vez que ha concluido, mediante sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada), el proceso al que pertenece el acto o el procedimiento combatidos. El proceso impugnativo se inicia con una nueva demanda, en la que se expresa una pretensión distinta de la del proceso original. Una vez que se admite la demanda y se lleva a cabo el emplazamiento, se constituye y desarrolla una nueva relación jurídica, la cual terminará normalmente con una sentencia.

Ejemplos de procesos impugnativos son la llamada apelación extraordinaria y el juicio ordinario de anulación de la cosa juzgada fraudulenta, en materia civil (supra 9.7.3, numeral 3); así como el reconocimiento de la inocencia o indulto necesario, en materia penal.