

## COMENTARIO A LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/2012

*Arturo Baca Rivera* \*

RUBRO: JUICIO ORAL. AUTO DE APERTURA. DEBE CONTENER LA EXPRESIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS MATERIA DE LA ACUSACIÓN EN OBSERVANCIA A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DEBIDO PROCESO.

TEXTO.—El auto de apertura a juicio oral, según lo establece el artículo 328 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, debe contener entre otros requisitos, “las acusaciones que deberán ser objeto del juicio”. En tal sentido, el diverso numeral 307 de la propia legislación procesal, en cabal observancia de las normas generales que rigen al debido proceso, exige que la acusación se formule por escrito y contenga en forma clara y precisa, entre otros, el relato circunstanciado de los hechos atribuidos y sus modalidades, así como su clasificación legal. Por tanto, la inserción del hecho circunstanciado en el auto de apertura a juicio oral, es concordante con tales dispositivos y tiene la doble finalidad de fijar la materia de la acusación, por un lado; y por otro, permitir al justiciable conocer oportunamente, con certeza y exactitud, las acusaciones que sobre su conducta pesan. Así, la expresión de los hechos materia de la acusación en dicho auto de apertura, no afecta el equilibrio procesal ni la imparcialidad y objetividad del órgano jurisdiccional, porque la base fáctica expuesta por el acusador en el proemio y el alegato de apertura de la audiencia de juicio, será contestada por la defensa al plantear su teoría del caso en aquél, siendo el discurso inicial

\* Licenciado, especialista, maestro y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Fue subprocurador regional de Toluca y Tlalnepantla de Procuraduría General del Estado de México (ahora Fiscalía General de Justicia). Magistrado en retiro del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Actualmente es investigador de tiempo completo en la Escuela Judicial del Estado de México.

de las partes lo que marcará su derrotero en el ámbito probatorio y su propuesta jurídica. Luego, la ausencia de prejuicios o designios anticipados, de inclinaciones ímprobos o negligentes no derivan del proceso, sino del juez, poseedor de la ciencia del Derecho, que en el personalísimo acto de juzgar, imperan en él su probidad y rectitud, cuando en su ser se funden en sentido y contenido la norma general y abstracta para acrisolar su prudente decisión. De ahí, que sea imperativo para el juez penal, la vivencia directa del proceso, en aras de su transparente conducción, de cara a las partes y frente a la comunidad, pues es la etapa de recepción directa de pruebas, la que habrá de convertirse en la vía de obtención de conocimiento (intelectual, sensible e intuitivo) del juzgador, conforme al cual basará finalmente su decisión.

Instancia: PLENO. Contradicción de Tesis 2/2012.—Entre las sustentadas por la Primera Sala E Colegiada Penal de Tlalnepantla y la Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, en los Tocas de Apelación 467/2012, de fecha 31 de agosto de 2012, y 314/2012, de fecha 14 de noviembre de 2012, respectivamente.—Votación: Mayoría de 45 votos contra 10.—

29 de abril de 2013.

Esta tesis de jurisprudencia P.002J.2ª supera y deja sin efectos la tesis aisladas II.ISCP.006A.2ª y II.ISCP.007A.2ª de la Primera Sala Colegiada Penal de Tlalnepantla, así como la tesis I.ISCP.010A.2ª de la Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, siendo de observancia obligatoria para todas las salas y juzgados del ramo penal de la entidad, conforme lo dispuesto por los artículos 139 primer párrafo, 140 segundo párrafo y 142 primer párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

En las jurisprudencias que unifican criterios en contradicción, subyace la inquietud de afirmar que el sentido que ha prevalecido es el verdadero y el que ha sido superado era equívoco. Esto, en la lógica, tiene una singular importancia: una norma de derecho no puede permitir y prohibir algo al mismo tiempo, por el principio lógico de no contradicción; por tanto, una interpretación polarizada en dos sentidos opuestos representa una contradicción que tiene que ser superada. Existe, en forma paralela, otra realidad que merece la atención de los estudiosos del derecho: toda norma jurídica es interpretable y opinable el sentido que se le otorgue. Es precisamente de esta fenomenología de la que se origina la riqueza de la ciencia jurídica; el conocimiento se multiplica en el ejercicio dialéctico, en la oposición de las razones y en la meditación de la mejor forma de aplicar una norma de derecho.

Se aprecia una especie de paradoja en la tesis 2/2012, pues los criterios que se resuelven en la contradicción no son verdaderos opuestos, sino matices de razones que en alguna parte tienen una cierta sutileza y en esencia se resuelven en diferentes formas de abordar un mismo tema jurídico: la expresión pormenorizada de los hechos materia de la acusación. En este sentido, los opuestos resultan no serlo por necesidad, sino por el movimiento o acomodo de los nuevos sistemas procesales. Lo esencial es que la decisión del juzgador tenga la mejor intención y esta jurisprudencia por contradicción lo identifica como “el personísimo acto de juzgar, imperan en él su probidad y rectitud [...] para acrisolar su prudente decisión”. La función hermenéutica del juzgador vuelve los ojos a las virtudes de virtudes, a las virtudes cardinales; la justicia, prudencia, templanza y fortaleza, en la medida que tiene siempre presente el bienestar social.

El inicio del tercer milenio llegó acompañado de un cambio radical en las formas sociales; nuevas tecnologías, diferente trato entre los estados, observancia irrestricta al derecho humano, revaloración de la libertad en general y la globalización, de entre muchos temas, tenemos también el derecho mismo. Los sistemas procesales han cambiado y lo seguirán haciendo en forma

permanente. El tema central de la jurisprudencia en comento, obedece a que la materia del proceso penal que se tenía identificada en el auto de término constitucional, se haya propuesto por el constituyente permanente de la localidad; en momento y con exigencias diversas, se ha pensado por los procesalistas que la *litis* penal debe ser similar a las otras disciplinas jurídicas y se adelanta en el tiempo. Las formas orales han sido modificadas en todos los grandes temas: los nuevos principios, la participación de nuevos sujetos del proceso, distintas formas de instar, los tiempos procesales distintos, las teorías de la defensa y de la prueba tan importantes, la acción privada, las salidas alternas, nuevos procedimientos especiales y diferentes concepciones en la impugnación.

El panorama procesal se vislumbra muy distinto al proceso que hoy se ha denominado como tradicional, y se van decantando los criterios, que, a la luz de la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, continuarán en permanente ajuste, con los aciertos y errores que la sociedad perciba en materia de justicia penal y las voces que exigen cambios ante la percepción creciente de inseguridad, que alguna parte se le atribuye a las instancias de procuración e impartición de justicia. Es evidente que la etiología del delito tiene una gama variada de factores de diversa índole al acto de juzgar, no obstante, existe una percepción de que con la llegada del nuevo sistema acusatorio oral, la inseguridad se incrementó; desde luego, no existe un instrumento científico que lo corrobore, sin embargo, la creencia social como fuente del derecho anuncia cuando menos, que las modificaciones normativas continuarán y en esto los juristas juzgadores, fiscales y defensores tiene un reto de compleja solución.