



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

**" LA REVISIÓN FORZOSA Y LA FACTIBILIDAD PROCESAL
DE SER EXCLUIDA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DEL ESTADO DE MEXICO "**

295848

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

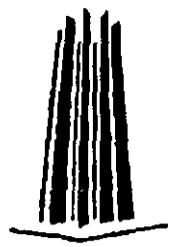
MARIANO FLORES TRUEBA

ASESOR

LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO

2001





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA:

A MIS PADRES:

DOÑA MARIA LUISA TRUEBA DE LA ROSA (+)

MARIANO FLORES MERAZ (+)

QUIENES PRIMERAMENTE ME DIERON LA OPORTUNIDAD DE LLEGAR A ESTE MUNDO Y CUIDARME CON SU CARÍÑO HASTA TENER USO DE RAZÓN, INCULCÁNDOME SUS PRINCIPIOS DE LUCHA Y SUPERACIÓN DENTRO DE UN MODO HONESTO DE VIVIR. A PESAR DE LAS TURBULENCIAS QUE SIEMPRE ENFRENTARON PARA SALIR ADELANTE EN SU COMPROMISO CON LA VIDA, LES AGRADEZCO CON PROFUNDO CARÍÑO EL AMOR QUE ME DIERON Y SU APOYO, EL CUAL A ESTAS ALTURAS VALORO DETALLE A DETALLE Y PASO A PASO. AHORA QUE ME TOCA A MI SER PADRE, SEA PARA ELLOS EL PRESENTE TRABAJO EN CUMPLIMIENTO A SU SUFRIMIENTO Y A MI OBLIGACIÓN COMO HIJO, QUE AUNQUE TARDIO Y SIN SU PRESENCIA YA EN ESTA VIDA, CON EL CORAZÓN Y RECONOCIMIENTO, LOS RECUERDO Y LOS RESPETO.

A MIS HIJAS:

MARIANA FLORES NEGRETE

Y

DALIA MONICA FLORES NEGRETE

DE QUIENES HE RECIBIDO SU AMOR Y SU CHISPA DE LA VIDA, TRAYENDO CONSIGO MISMAS LA CONTINUACION DE LA GENERACION DE MI FAMILIA, A QUIENES DEDICO HUMILDEMENTE ESTE TRABAJO, COMO SIMBOLO DE MOTIVACION EN SU VIDA, ESPERANDO QUE UN DIA LA LUZ DEL ENTENDIMIENTO Y SU CONCIENCIA LLEGUE A SU PERSONA Y LOGREN DESCUBRIR Y TOMAR EL CAMINO VERDADERO DE LA VIDA, PARA QUE A SU VEZ TRANSMITAN, LLEGADO SU MOMENTO TAMBIEN, UNA MOTIVACION A SUS GENERACIONES VENIDERAS Y DE ESTA MANERA, ALGUN DIA SE LOGRE LA SUPERACION DE NUESTRA FAMILIA Y UNA CONVIVENCIA ARMONIOSA DE LA VIDA DENTRO DEL ENTENDIMIENTO DE IDEALES EN COMUN Y DESEANDO QUE MI PERSONA SE VEA SUPERADA POR SUS LOGROS Y HECHOS EN SU VIDA.

A MIS HERMANOS:

MIGUEL ANGEL FLORES TRUEBA, SERGIO FLORES TRUEBA, VICTOR MANUEL FLORES TRUEBA, MARIA DEL SOCORRO FLORES TRUEBA (+), ANGEL FLORES TRUEBA (+), PEDRO FLORES TRUEBA (+), MARIA ANTONIA FLORES TRUEBA Y JOSE LUIS FLORES TRUEBA.

LES DEDICO ESTE TRABAJO Y COMPARTO CON ELLOS LA OPORTUNIDAD QUE DIOS ME DIO, DE CONOCER NUEVOS HORIZONTES Y REALIZAR ALGUNOS DE LOS SUEÑOS QUE JUNTOS IDEALIZAMOS DURANTE NUESTRO CONVIVIR DIARIO COMO HERMANOS, LUCHANDO DIA A DIA POR SUPERARNOS A PESAR DE LOS TIEMPOS PRECARIOS QUE VIVIMOS, RECORDANDO LOS LOGROS QUE JUNTOS REALIZAMOS, Y CONVERTIMOS EN REALIDAD ALGUNOS DE ESOS SUEÑOS QUE NOS PROPUSIMOS Y QUE HOY EN DIA HEMOS SUFRIDO UN DESGASTE QUE NOS HA DESGARRADO LAS ENTRAÑAS PERO QUE SEGUIMOS EN PIE DE LUCHA COMO FUIMOS INCULCADOS ANTE LA ADVERSIDAD A QUE NOS HEMOS ENFRENTADO, SEA PARA USTEDES UN PEQUEÑO HOMENAJE A SU ESFUERZO Y ENTREGA EL PRESENTE TRABAJO QUE DEDICO ESPERANDO COMPENSAR UN POCO CON ELLO SU LUCHA Y ENTREGA QUE RECONOZCO CON PROFUNDO RESPETO.

AL LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN:

PRIMERAMENTE POR HABER TENIDO LA OPORTUNIDAD DE RECIBIR SUS ENSEÑANZAS COMO ALUMNO:

POR HABER RECIBIDO SU VALIOSO APOYO EN EL ASESORAMIENTO DIRECTO PARA LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

POR TENER LA OPORTUNIDAD DE HABER RECIBIDO SU VALIOSA AMISTAD PURA Y DESINTERESADA, LOGRANDO LLEGAR A SER SU AMIGO.

Y PORQUE LO ANTERIORMENTE MANIFESTADO NO SOLO LO HA HECHO EN MI PERSONA, SINO CON MUCHOS DE LOS ALUMNOS QUE ACERTADAMENTE LE HAN SOLICITADO SU AYUDA Y HAN VISTO CON ALEGRIA LA CULMINACION DE SU FORMACION PROFESIONAL, QUIENES LE GUARDAMOS RESPETO, AFECTO Y GRATITUD AL GRAN MAESTRO.

A MIS AMIGOS Y A LOS QUE NO LO SON:

LES DEDICO EL PRESENTE TRABAJO, CORRESPONDIENDO CON ELLO A CADA UNO DE LOS MOMENTOS MOTIVANTES QUE ME BRINDARON YA QUE CON ELLO ME ALENTARON A FORJARME CADA DIA PARA HACERLE FRENTE A LA VIDA Y TENER PRESENTE QUE HASTA EL ULTIMO DIA DE NUESTRA VIDA SE APRENDE ALGO NUEVO EN CUALQUIER INSTANTE.

INDICE

"LA REVISION FORZOSA Y LA FACTIBILIDAD PROCESAL DE SER EXCLUIDA DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO".

PAGINA

| | | |
|--------------|---|----|
| INTRODUCCION | | 1 |
| CAPITULO I | LA ACCION Y EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO | 4 |
| 1.1 | LA AVERIGUACION PREVIA | 5 |
| 1.1.1 | Concepto de averiguación previa | 7 |
| 1.1.2 | Titularidad de la averiguación previa | 8 |
| 1.1.3 | La función investigadora del Ministerio Público | 8 |
| 1.1.4 | Fundamentación | 9 |
| 1.1.5 | La acción penal | 11 |
| 1.2 | LA INSTRUCCION | 21 |
| 1.2.1. | El procedimiento ordinario | 23 |
| 1.2.2. | El procedimiento sumario | 28 |
| 1.2.3. | El procedimiento para inimputables | 29 |
| 1.2.4. | El procedimiento relativo a menores | 31 |
| 1.3 | AUDIENCIA DE JUICIO | 32 |
| 1.3.1 | Concepto | 32 |
| 1.3.2 | Desarrollo | 33 |
| 1.4 | LA SENTENCIA | 34 |
| 1.4.1 | La cosa juzgada | 34 |

CAPITULO II RECURSOS

| | | |
|-----|---|----|
| 2.1 | SIGNIFICADO GRAMATICAL Y PROCESAL | 38 |
| 2.2 | PRINCIPIOS RECTORES DE LOS RECURSOS | 43 |
| 2.3 | CLASIFICACION DE LOS RECURSOS | 46 |
| 2.4 | ESTUDIO DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA | 50 |
| 2.5 | ASPECTOS PROCESALES DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA | 50 |

CAPITULO III VIABILIDAD DE CONCEDER LA FACULTAD AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

| | | |
|--------|---|-----|
| 3.1 | REFLEXIONES PRELIMINARES | 53 |
| 3.2 | FUNDAMENTACION | 64 |
| 3.3 | EL ARBITRIO JUDICIAL | 66 |
| 3.3.1. | Estudio detallado del arbitrio judicial | 67 |
| 3.3.2. | Características y perspectivas procesales y judiciales del arbitrio judicial. | 79 |
| 3.4. | ANALISIS DEL ARTICULO 58 Y 79 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO A LA LUZ DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL. | 82 |
| 3.5 | CONSECUENCIAS DE LA ELIMINACION DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA DEL CODIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MEXICO. | 101 |

| | |
|--------------|-----|
| CONCLUSIONES | 103 |
|--------------|-----|

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

INTRODUCCION

El nacimiento de un nuevo siglo, domina ya, la mentalidad de las personas. Sin duda se advierte muy particularmente en la ciencia, un nuevo espíritu de renovado cambio que pugna por estar en consonancia con las nuevas condiciones imperantes del ya cercano nuevo milenio.

En base a lo anterior consideramos que todas las estructuras político, sociales y jurídicas deben renovarse estableciendo nuevos lineamientos y parámetros que efficienten sus servicios, que redunden en una nueva visión propia y adecuada a las nacientes estructuras.

Por lo descrito con antelación, creemos firmemente que la administración de justicia, guiada de los principios constitucionales fundamentales que le dan vida y sustento, debe trabajar como nunca porque los preceptos establecidos particularmente en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, sean rescatados y revalorados a la luz de las nuevas exigencias de la nueva administración de justicia, que ha de impartirse a un pueblo que pugna por la justicia, base ontológica del Derecho.

Característica fundamental contenida en este artículo la constituye sin lugar a dudas la expedite. La impartición de justicia por tribunales independientes y eficaces, esto es por juzgadores autónomos frente a presiones ó intereses de otras dependencias o funcionarios públicos, y a cuyos fallos habrá de darse cabal cumplimiento, deberá satisfacer la exigencia de ser rápida, porque los tribunales deberán sustanciar y resolver los juicios de que conocen dentro de los plazos y términos legales ya establecidos. Consideramos en tal virtud, que sin que se Menoscabe el procedimiento es necesario dar celeridad al proceso lo que se lograría evitando trámites que bien podrían ser resueltos por el juez de primera instancia. De esta manera nos ubicamos en la premisa fundamental de este trabajo. La que desarrollaremos de manera clara y precisa, primero a través de la exposición del procedimiento penal vigente en el Estado de México, para después hacer un estudio de los recursos en el cual se sitúa la tesis que pretendemos probar. Finalmente expondremos de manera clara y sucinta los aportes del presente trabajo de investigación.

Por consiguiente el presente trabajo se ha dividido en tres capítulos, en los cuales en su capítulo primero se narrará sobre la averiguación previa, así como la función investigadora del Ministerio Público puesto que esta atribución se verifica durante el período preprocesal, dado que cuando el Ministerio Público por primera vez tiene conocimiento de un hecho delictivo a través de la denuncia, acusación ó querrela es cuando opta por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En el capítulo segundo se analizarán los recursos, sus principios rectores, su clasificación y el estudio del recurso de revisión forzosa, ya que todo recurso es un medio de impugnación a través del cual combaten resoluciones dictadas en la tramitación, decisión y ejecución de la misma. En esa tesitura la autoridad competente para resolver sobre el recurso interpuesto puede conceder o negar la razón al recurrente. En este capítulo se hablará como se ha dicho en párrafos anteriores sobre la clasificación de los recursos, ya que cada doctrinario trata de presentarnos una clasificación que a su criterio le parece más completa, entre los cuales nombraremos a CHIOVENDA, NICETO, ALCALA, ZAMORA y RICARDO LEVENE.

El capítulo tercero se compone y trata sobre la viabilidad de conceder la facultad al juez de primera instancia, consagrados en los artículos 44 y 74 de la Ley Orgánica del poder judicial del Estado de México. En este capítulo y atento a los artículos 17 y 20, Fracción VIII, de la Carta Magna, se desprende la garantía de seguridad pública establecida a favor de los gobernados, que obliga a despachar los negocios en forma expedita, pronta, completa e imparcial, dándose de esta manera cabal cumplimiento al espíritu del artículo 21 de la Ley Suprema, en el sentido de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. también se realizará un estudio detallado del arbitrio judicial y las consecuencias de la eliminación del recurso de revisión forzosa del Código Procesal Penal del Estado de México, ya que el juez de alguna manera se vería compelido a aplicarse con mayor certeza y atención, al momento de decidir y dictar la resolución correspondiente.

En este mismo capítulo se expondrá un estudio comparativo entre la legislación procesal del Estado de México, la del Estado de Hidalgo y la del Código Federal de Procedimientos Penales a efecto de equiparar el arbitrio judicial que realiza y lleva a cabo el Juez de Primera Instancia en cada una de las entidades federativas mencionadas con anterioridad y que se relacionan con el presente trabajo de investigación. Así mismo se expondrá un ejemplo práctico el cual lo constituye una sentencia real dictada por un juzgador de primera instancia en la cual se aplicó lo dispuesto por el Artículo 58 del Código Penal para el Estado de México y que fue confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente. Todo lo anteriormente expuesto para efecto de dar apoyo lógico y jurídico a la hipótesis planteada en la presente tesis.

CAPITULO 1

LA ACCION Y EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO

- 1.1 LA AVERIGUACION PREVIA
 - 1.1.1 Concepto de averiguación previa
 - 1.1.2 Titularidad de la investigación previa
 - 1.1.3 La función investigadora del Ministerio Público
 - 1.1.4 Fundamentación
 - 1.1.5 La acción penal

- 1.2 LA INSTRUCCION
 - 1.2.1. El procedimiento ordinario
 - 1.2.2. El procedimiento sumario
 - 1.2.3. El procedimiento para inimputables
 - 1.2.4. El procedimiento relativo a menores

- 1.3 AUDIENCIA DE JUICIO
 - 1.3.1 Concepto
 - 1.3.2 Desarrollo

- 1.4 LA SENTENCIA
 - 1.4.1 La cosa juzgada

CAPITULO 1

LA ACCION Y EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO.

El procedimiento equivale a una parte del proceso; así que, este se da y se desarrolla dentro del proceso, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponda en el proceso.

Queda así de manifiesto que el procedimiento no es sinónimo de proceso. El proceso, además de ser el todo, se diferencia del procedimiento por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.

El procedimiento equivale a una fase procesal autónoma y delimitada respecto del proceso, en el cual se desarrolla. Significa, pues diligencias, actuaciones o medidas; se aplica como normas o legislaciones procesales.

J. JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE. Menciona "que el procedimiento penal es el conjunto de actividades, formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".

MANUEL RIVERA SILVA. "Describe al procedimiento como la parte o conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos y en su caso aplicar la sanción correspondiente; por la otra es la actividad

técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal Material”.

El Procedimiento Penal se divide legal y lógicamente en periodos que corren a cargo de los órganos y autoridades persecutores: Averiguación Previa; jurisdiccional: preparación del proceso, proceso y juicio y el de ejecución que es de naturaleza administrativa: departamento o Dirección de Prevención y Readaptación Social que depende, directamente del Poder Ejecutivo.

Dicho lo anterior, procedemos a mencionar el desarrollo propio del Procedimiento Penal:

1.1. LA AVERIGUACION PREVIA

Este primer momento tiene por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional que a la letra dice: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad. Y que además corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público llevar a cabo este periodo en su calidad de autoridad.

La función persecutoria se integra con dos clases de actividades que son:

-La Averiguación Previa.

-Ejercicio de la acción penal.

En la Averiguación Previa, el Ministerio Público se convierte en investigador pues realiza y ordena diligencias en busca de pruebas que le permitan acreditar el hecho delictivo y la presumible responsabilidad.

En el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público deja de ser investigador para convertirse así en verdadera autoridad y hace uso de su facultad constitucional que es la de ejercitar la acción penal.

La averiguación previa puede ser iniciada de oficio, ya sea por denuncia o querrela según lo establecido por nuestra ley punitiva.

La iniciación de oficio se da cuando el Ministerio Público, actúa conforme a las facultades que le confiere el artículo 21 Constitucional. Esta iniciación de oficio tiene dos excepciones, la primera refiriéndose a que, tratándose de delitos que sean perseguibles por querrela y ésta no se haya formulado; la segunda que es cuando la ley exige un requisito previo sin que éste se haya cumplido.

La iniciación por denuncia, que se refiere a la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

La denuncia definida en la forma que antecede, se integra de los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos.
- b) Hecha ante el órgano investigador, y
- c) Hecha por cualquier persona.

La iniciación de la querrela, entendiéndose ésta como "La manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés en que persiga al delincuente.

CARLOS FRANCO SODI, menciona como condiciones de procedibilidad reconocidas por nuestra ley la denuncia, querella y la excitativa.

Entendiendo la excitativa como una figura jurídica, modalidad de la querella, que es presentada o formulada por un representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables de un delito cometido en contra de sus agentes diplomáticos. Esta excitativa la deberá formular el Secretario de Relaciones Exteriores, que es el órgano de relación internacional para que éste la transmita al Procurador General de la República.

Así pues, con la denuncia, querella o excitativa se va a dar lugar a la intervención del órgano persecutor, el cual inicia el periodo de preparación a la acción penal.

La fase final de la Averiguación Previa es el ejercicio de la acción penal y consignación ante los Tribunales.

Con el ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de denuncia o querella, y relacionar los elementos de prueba que acrediten la existencia de delito y la presunta responsabilidad penal, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la Ley Penal.

1.1.1. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.¹

¹ OSORIO y Nieto, Cesar Augusto, La averiguación previa, México, Edit. Porrúa, S.A. 1994, Pág. 2

1.1.2 TITULARIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA .

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución se lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.²

1.1.3 LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Ya establecimos líneas arriba que la titularidad de la Averiguación Previa corresponde exclusivamente al Ministerio Público, esta atribución se verifica durante el período procesal, cuando el Ministerio Público por primera vez tiene conocimiento de un hecho delictivo a través de la denuncia, acusación o querrela, y tiene por finalidad optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. Dentro de este período también se encuentra patente una garantía para la ciudadanía en tanto que nadie más que el titular constitucional de la persecución de los delitos puede investigarlos.

El procesal se refiere a la intervención que el Ministerio Público tiene dentro del procedimiento y a sus posibilidades de seguir actuando.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio

² IBID. Pág. 3

que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.

Los principios que rigen el desarrollo de esta actividad se refieren a la iniciación de la investigación que está regida por lo que bien podría llamarse principios de requisitos de iniciación, en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la Ley. también tenemos que esta actividad esta regida por el principio de oficiosidad, pues para la búsqueda de pruebas durante esta actividad no se requiere de solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Por último esta función también se encuentra sometida al principio de legalidad.³

Aunada a la función investigadora, tenemos a la función persecutoria, que consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la Ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia: la finalidad que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley.

La función persecutoria se refiere a dos actividades básicas la primera la actividad investigadora que ya ha sido desarrollada líneas arriba y el ejercicio de la acción penal que en orden consecutivo lógico veremos más adelante.

1.1.4. FUNDAMENTACION

Los artículos en los que encuentra sustento la función investigadora del Ministerio Público, dentro de nuestra Constitución son en orden el 14, referente a

3 RIVERA Silva Manuel. El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, S.A., 1994, Pág. 42

la legalidad, esto es a que la función de éste ha de ser previamente establecida y regida. El 16, en lo que se refiere al debido proceso penal, y más exactamente a la anteaia del proceso. El 19, relativo a la exacta aplicación de la ley penal. Y finalmente el 21, que de manera definitiva y tajante otorga la titularidad al Ministerio Público al decir: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual esta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

Por lo que respecta a la legislación procesal en su título segundo, capítulo Y, artículo 103, encontramos la disposición relativa a la averiguación previa y a la necesidad que tiene el titular de ésta de proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II.- Cuando la Ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

En relación al anterior se encuentra el artículo 104, pues obliga a las personas a denunciar los delitos dentro de los tres días siguientes, al funcionario del Ministerio Público. En caso de urgencia, por ser el delito flagrante o existir temores fundados de que el autor pueda evadir la persecución deberá denunciarlo inmediatamente ante el funcionario del Ministerio Público o ante cualquier agente de policía.

1.1.5 LA ACCION PENAL

CONCEPTO.-

La acción Penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación en derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin la acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia.)⁴

Con base en este concepto que aceptan la mayoría de los tratadistas podemos decir:

Que la acción penal es pública y que surge al nacer el delito, se encomienda a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva; ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc.

La acción penal tiene cuatro cometidos diversos y sucesivos, los cuales son:

- Provocar, en primer lugar, la comprobación del delito (acción introductiva).

La doctrina le atribuye un carácter público ya que es el Ministerio Público como órgano del Estado, el que la ejercita, asimismo se dice que su ejercicio es de carácter obligatorio, ya si se comete un delito, será ineludible provocar la jurisdicción, ya que el Ministerio Público es el encargado de llevar a cabo el

⁴ EUGENIO Florián. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona. SF.: Edit. Temis 1968, Pág. 173.

ejercicio de la acción penal y si no lo hace estaría dejando de realizar sus funciones.

Guillermo Colín Sánchez, nos dice, "la acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito" (artículo 16 Constitucional): por eso es constante y a nadie extraña, que el Ministerio Público mande archivar el expediente formado en una averiguación, sin consignar el caso a un juez, cuando no encuentra méritos para hacerlo; con ello no hace "declaración del derecho", simplemente se abstiene de perseguir a una persona en contra de quien no existen méritos suficientes. Pues bien, lo mismo debe pensarse cuando de las diligencias practicadas aparecen satisfechos, por ejemplo los requisitos de una legítima defensa; un maleante (o varios) se introducen a un domicilio, ajeno de noche, o se presenta en un comercio, ante testigos, hace violencia para obtener la entrega de bienes, el secuestro de una persona, el desahogo de pasiones sexuales, etc. Y el agredido (incluso a veces de ser golpeado) hace uso de armas para defender su derecho, y lesiona o priva de la vida a los agresores; si al Ministerio Público se lo demuestran así todas las pruebas y sabe que de lo investigado no se desprenden elementos para considerar al sujeto autor de un delito ¿será racional que le consigne y pida absurdamente su detención, la formal prisión, etc. Por el tabú primitivo de que no debe declarar el derecho?.

La realidad es que de lo practicado no existen datos para suponerle responsable de un delito, por eso se deben archivar las diligencias, con la reserva de reanudar la tramitación si aparecen nuevos datos que alteren la situación. Esto no se preconiza de casos dudosos, pero sí, con el criterio racional y humano de que tanto se habla al hacer aplicación de las leyes, para ciertos casos de evidencia o de presunción en que resulte monstruoso seguir molestando, persiguiendo y perjudicando a quien fue víctima de un atraco y logró evitar que se consumará éste totalmente.

Ahondando un poco más en el problema cabría preguntarnos ¿para qué sirven entonces, las presunciones establecidas por el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en los párrafos últimos de su inciso III, si además existen datos positivos que inducen a concluir que el indiciado obró con derecho y no es responsable de un delito, y a pesar de ello se le ha de perseguir como delincuente?.

La acción penal es único, por que no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes le auxilian por concierto previo o posterior.

Un caso típico a la explicación anterior, lo es, el adulterio ya que este delito se persigue a petición de la parte agraviada en consecuencia, tanto la formulación de la querrela como su desistimiento afectan a quienes han participado en la comisión del delito, ya sea en su perjuicio o en su beneficio.

La acción penal debe tener un carácter irrevocable ya que una vez iniciado el proceso, este debe concluir con la sentencia.

En principio, desde un punto de vista general, así debe ser: sin parte ofendida, faltando el requisito de procedibilidad (querrela), lógicamente aún iniciado el proceso, éste no podrá continuarse y en esas condiciones no se llegará a la sentencia; tampoco será así, cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias.

Juventino V. Castro, nos dice que "al conjunto de conocimientos humanos sistematizados de los fenómenos naturales en general les llaman ciencia, la ciencia del derecho o ciencia jurídica, como cualquier otra ciencia, esta regida por leyes que la constituyen, por los principios, nociones y conceptos fundamentales sobre los que está construida. Son ellos la base y fundamento de un estudio que ha traspasado los límites del mero empirismo para convertirse en un orden sistemático de principios escrupulosamente elaborados y jerarquizados, que son los que constituyen la ciencia del derecho."⁵

⁵ JUVENTINO V. Castro, El Ministerio Público en México, México, Edit. Porrúa; 1994, Pág. 65.

En México generalmente se cree que la resolución de los problemas jurídicos se logra mediante improvisaciones de ingenio, de inventiva e imaginación dando intervención al capricho y a la arbitrariedad más anárquica, sin respeto a la yuxtaposición de los nobles esfuerzos en la creación de los presupuestos y principios jurídicos. Y la invención, la imaginación y el ingenio creador resultan estériles cuando, la obra ya realizada lleva el riesgo de descubrir las leyes de la gravitación, en un esfuerzo tan notable como inútil. Por eso con profundo sentido se ha dicho que quien ignora la obra del pasado está condenado a repetirla.

Con base en lo anterior, considero que es de gran utilidad analizar los siguientes principios fundamentales de la acción penal.

Principio de la publicidad de la acción penal, ya ha quedado establecido en el capítulo anterior, que la acción penal es de carácter público y aún cuando se comete un delito que cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, razón por la cual es de considerar que la acción penal es pública.

En Francia se le ha dado tal importancia a esta característica de la acción penal que le han dado la denominación de "action publique" y en Alemania se habla de acción pública.

En México ha quedado perfectamente establecido que el principio de la publicidad de la acción penal es tan cierto, que se ha creado un órgano especial, permanente y público encargado de llevar la acción en el proceso penal.

Considero que el principio de publicidad de la acción penal, afecta en gran medida a la institución de la querrela, que es el derecho dado al sujeto pasivo de impedir la persecución penal, lo cual constituye una auto limitación de su derecho a la persona condicionado al consentimiento del ofendido.

Principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal, este principio consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

A este principio también se le llama principio de la autoritariedad, toda vez que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública como lo es el Ministerio Público.

Principio de la Legalidad de la acción Penal, este principio es el que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del Derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

Por supuesto, el principio de legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que existe un acusador público permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción, o sea el principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal.

Ahora bien, el principio de legalidad, está aceptado en nuestra legislación ya que el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal una vez que se hayan reunido los requisitos del artículo 16 de nuestra Constitución.

Principio de la irrevocabilidad de la acción penal, este principio consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Para comprender con más claridad este principio, considero conveniente tener presente los principios de la obligatoriedad y el de la inmutabilidad, el primero consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino

a través de un proceso penal, que constituye un derecho y una obligación del Estado. El particular no puede someterse a la pena en forma voluntaria sin que haya habido previamente un proceso en que se constate su responsabilidad.

En cuanto al principio de la inmutabilidad del objeto del proceso, consiste en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional.

Este principio contrasta, con el principio dispositivo que domina en la relación procesal civil, ya que en el proceso civil las partes pueden transigir, someterse al arbitraje, el actor desistirse, etc., puesto que en el se versan intereses privados. El carácter público del procedimiento penal, por el contrario, no permite transacciones o componendas de las partes antes o después de ejercitada la acción y el hecho de que el procesado proclame su culpabilidad o el Ministerio Público convencido de su inocencia renuncie al proceso, no produce efectos sobre el proceso mismo, ya que el juez dirá la última palabra respecto a la responsabilidad del procesado, ejercitando su propia y exclusiva función jurisdiccional soberana.

Una vez analizados estos dos principios procesales y con base en que el proceso penal es de interés público, podemos decir que el principio de la irrevocabilidad de la acción es su lógico corolario, de fácil comprensión y de sólido fundamento jurídico.

Principio de la verdad real, material o histórica; el proceso penal busca la verdad real, material u objetiva, mientras el civil persigue la verdad formal, por el carácter público y privado que tienen respectivamente.

El carácter público del proceso penal, en el que el Ministerio Público pugna por establecer el derecho punitivo del Estado, busca la verdad real y efectiva, ya que la sociedad está interesada en que se castigue al que realmente

es culpable, establece el grado de su responsabilidad, evita molestias a un inocente y llega a preferir el liberar a un culpable que castigar a un inocente.⁶

La aplicación de este principio a la acción penal y al Ministerio Público que es quien la ejercita, es clara. La acción penal deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material o real, y no a establecer formalismos que comprometan al procesado, creando así un concepto erróneo de la realidad de los hechos. El Ministerio Público no es un acusador forzoso que debe siempre seguir en contra del procesado, a pesar de su inocencia, por el contrario, si de sus investigaciones cuidadosas concluye que se está procesando a un inocente, debería coadyuvar con la defensa en el establecimiento de su inculpabilidad, para que sea declarada por el juez. Es así como el principio de la verdad real o material se aplica por igual a todos los sujetos procesales.

Principio de la inevitabilidad de la acción Penal, consiste este principio en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal que provoque una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtener la afirmativa.

Así como a todo delito debe seguir la acción (principio de legalidad) no se puede llegar a la pena sin la acción (principio de inevitabilidad). Un principio constituye el racional correlativo implícito del otro.

Principio de la prohibición de la "reformatio in peius". Este principio es el que afirma que el juez, de segunda instancia tiene la limitación de reformar la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante. Es decir que si un procesado apela contra la sentencia del juez de Primera Instancia, que le ha causado agravios al apelante que deben ser reparados. O bien deja las cosas en el estado que las estableció la sentencia de primera. Pero no puede, haciendo un estudio total del negocio, dictar sentencia que agrave la situación del apelante, establecida por el primer juez, como preclusión que le es favorable. Y siempre y cuando el Ministerio Público no apele.

⁶ IBID. Pág. 97

Este principio ha sido sostenido tanto en materia civil como en materia penal (en el proceso penal la prohibición se establece cuando el apelante sea el acusado), afirmándose su plena validez en ambos procesos.

En algunos países, sostienen que la prohibición de la *reformatio in peius*, está justificada en el proceso civil, no así en el penal en donde no puede ser admitida.

Sin embargo considero que el juez de apelación no podrá agravar la sentencia de primera instancia, en perjuicio del acusado, cuando tal medida lo ponga en un estado de indefensión. Es decir, que si al agravar la sentencia de primera instancia, se crea una situación procesal nueva, con respecto a la cual el acusado no ha dirigido su defensa, la prohibición de la *reformatio in peius* debe establecerse en forma decidida.

Cuando un sujeto es acusado de un hecho delictuoso, con respecto al cual ha aportado pruebas que demuestran su inculpabilidad, no puede ser acusado ni sentenciado en segunda instancia por otro distinto, pues esto es motivo de una nueva acusación separada ya que en tal caso el reo no ha podido hacer su defensa frente a esa nueva situación procesal.

En cuanto a la aplicación de este principio en nuestra legislación tenemos, que el código de 1894, quitaba la prohibición de la *reformatio in peius*, ya que permitía en su artículo 480, que en la segunda instancia se impusiera al reo una pena mayor de la fijada en la sentencia apelada, si esta no estuvo arreglada a derecho.

En los actuales Códigos Federal y del Distrito Federal (en sus artículos 364 y 415 respectivamente), se establece que la segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios expresamente interpuestos por el apelante, pudiendo suplirse la deficiencia de ellos, por el Tribunal de apelación, cuando el recurrente sea el procesado o por torpeza del defensor no los hizo valer debidamente .

Principio de la oralidad, este principio consiste en que el proceso debe desarrollarse preponderantemente por medio de la palabra hablada, debiéndose basar tan solo las resoluciones judiciales en el material procesal preferido oralmente.

Este principio garantiza también un defensor técnico, ya que si el Estado ha creído necesario que no sólo el juez sino el acusador tengan una preparación técnica, debe permitir el que el procesado se valga de un técnico, versado en cuestiones de derecho, que pueda enfrentarse al juez y Ministerio Público con probabilidad de éxito.

La acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción procesal penal invariablemente se ejercita de oficio. La querrela no tiene que ver absolutamente nada con la acción procesal penal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción procesal penal.⁷

La doctrina distingue: El principio oficial y el principio dispositivo. El primero sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el Estado debe actuar por propia determinación y el principio dispositivo afirma que la acción procesal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

La acción procesal penal está regida por el principio de la legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo.

La sociedad, siempre está interesada, en que se castigue al responsable de un delito y así mismo, que no se aplique sanción alguna a quien no lo

⁷ MANUEL Rivera Silva, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa; 1994, Pág. 55

merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y ejercita la acción penal únicamente en los casos que procede. La acción penal no vive sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supeditada a una jurisdicción.

Por lo anterior, podemos decir, que no habrá acción mientras no haya un juez que conozca de ella. Por el contrario, la facultad de policía judicial es ejercida por el Ministerio Público ante sí mismo, bastando para que tenga vida su simple ejercicio.

La facultad de policía judicial como los extremos previstos en el artículo 16, de tal manera que cumplimentados éstos podrá ejercitarse la acción penal correspondiente.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción ante los tribunales y en la tercera, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial.

Si el Ministerio Público es la única institución facultada para ejercitar la acción penal, puede suceder que, en un momento dado, ALGUN agente se niegue a ello, con grave detrimento del interés social que le está encomendado.

En nuestra organización jurídica, no existen verdaderos medios de control para esos casos, como en otros países, en donde se ha establecido el concurso subsidiario de particulares, la injerencia de los Sindicatos o la intervención señalada por el Código Francés al Tribunal de apelación (para intervenir de oficio) supliendo al Ministerio Público cuando éste manifieste inactividad o falta de interés; la única vía que se puede intentar es la de acudir en queja al Procurador, pero esto, en la práctica presenta serios inconvenientes, porque aún en el caso de que el particular lograra entrevistarle, si aquél insistiera en apoyar

un acto arbitrario, nada se remediaria, ya que no vale nada que el acusador público sea exigido de estudios y preparación si la investigación recae en un servidor público que carece de su capacitación, y finalmente se presta a corruptelas e inmoralidades. Debe intentarse, como lo hizo en su momento el Procurador Ignacio Morales Lechuga, que el Ministerio Público sea el líder en la investigación de los delitos y lo auxilie no lo sustituya la policía judicial⁸

Se ha discutido insistentemente en la posibilidad de acudir al juicio de amparo y entre otros argumentos, se ha dicho: es improcedente, no existe precepto constitucional que establezca como garantía la persecución de los delitos y la jurisprudencia de la Suprema Corte a resuelto que el juicio de amparo no procede en estos casos, pues en esa forma se arrebatarían de manos del Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 constitucional le otorga.⁹

1.2. LA INSTRUCCION.

Una vez que el Ministerio Público considera que de las investigaciones realizadas se ha verificado que realmente se cometió un delito y se tiene a un presunto responsable, entonces ejercita la acción penal consignando la averiguación Previa al órgano jurisdiccional, según lo establecido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad del indiciado.

⁸ Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, México, Porrúa, 1994. Página 39.

⁹ IBID Página 46.

Para darnos una idea clara de lo que se contempla dentro de la instrucción, hemos de referirnos al jurista Juan José González Bustamante que al respecto nos dice: "En el lenguaje común instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia; pero en el procedimiento judicial, la palabra instrucción debe tomarse en su significado técnico, jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado. Es indudable que en el proceso penal exista la necesidad de contar con una fase previa en la que se recojan las pruebas y se prepare el material para debate, porque si así no fuera, los actos judiciales se sucederían desordenadamente y darían lugar a confusiones y demoras, además de que quebrantarían un principio de derecho público, que establece que en todo proceso deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento."¹⁰

El fin que persigue la instrucción es averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que fueron cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado. En esta etapa se dan los medios necesarios de aportación para que el juez pueda llevar a cabo su fallo o sentencia.

Una vez empezado el período de pruebas éstas deben expresar el objeto y la naturaleza de las probanzas. Dentro de la prueba existen tres elementos a saber, los cuales son: el medio de prueba, el órgano de prueba y el objeto de prueba. El medio de prueba es por el cual nos llevan al conocimiento verdadero de un objeto. Los sujetos que tratan de conocer la verdad son el juez el cual debe de ser ilustrado, para que pueda cumplir con su función y de este modo sostener su posición. Los medios probatorios aceptados son el legal y el lógico, el legal es el que reconoce la ley.

La primera fase de la instrucción se inicia con el auto de radicación, primer acto de imperio del juez, y termina con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Esto es lo que constituye la instrucción previa. El segundo período, o sea la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en que se declara cerrada la instrucción. En el primer período, las pruebas obtenidas deben ser bastantes para que al establecer su valoración, el juez resuelva que el cuerpo del delito se encuentra plenamente comprobado y que existen suficientes datos para hacer posible la responsabilidad penal del inculcado. En la Instrucción formal el interés que se persigue tiene al

¹⁰ JUAN José González Bustamante, El procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1994. Pág. 196.

perfeccionamiento de la averiguación para que, al término del proceso, se declare que está comprobada la existencia del delito y que la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión se convierta en responsabilidad plena.¹¹

Por su parte el Maestro Colín Sánchez nos menciona su particular conocimiento acerca de lo que entiende por instrucción. "La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada".¹²

En esta etapa el Ministerio Público deja de ser autoridad, en la cual el juez es el que tiene la facultad, la obligación y el derecho en el caso concreto.

1.2.1 EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Se ha dicho que el periodo de preparación del proceso inicia con el auto de radicación y termina con el de formal prisión o de sujeción a proceso. De tal manera que los efectos del auto de radicación son los siguientes.

- 1.- Fijar la jurisdicción del juez. Con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho en todas las cuestiones que se le plantean, claro esta relacionadas con el asunto en el que dictó el auto de radicación.

¹¹ IBID. Pág. 197

¹² GUILLERMO Colín Sánchez, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales," México, Edit. Porrúa 1995. Pág. 295.

- 2.- Vincular a las partes a un órgano jurisdiccional.
- 3.- Sujetar a los terceros a un órgano jurisdiccional.
- 4.- Abrir el periodo de preparación del proceso.

Sin duda que estos efectos, es necesario tenerlos en cuenta ya que ellos determinan las consecuencias que traerá el auto. Por otra parte a partir de este momento el Ministerio Público ya no actúa como autoridad, sino que será parte en el proceso.

A partir del auto de radicación, se procede a tomar la declaración preparatoria la cual es rendida por el presunto responsable ante el juez de la causa; claro, previa orden de aprehensión o de comparecencia como quedó establecido líneas arriba.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas.¹³

Debe advertirse que el artículo 20 de la Constitución establece que "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías :

Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acción, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye.

¹³ IBID., Pág. 302 y 303

Tratándose del auto de formal prisión éste debe cumplir con los requisitos formales que se encuentran señalados en el artículo 191 del Código Procesal Penal y son los siguientes:

- I.- El lugar, la fecha y la hora en que se dicte.
- II.- La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculpado por el Ministerio Público.
- III.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, así como las diligencias practicadas durante el término constitucional, que deberán ser bastantes para tener por comprobados los elementos del tipo penal.
- IV.- La mención de los datos que arroje la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del inculpado.
- V.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso; y
- VI.- Nombre y firma del juez que dicta la resolución y del secretario que la autorice.

Ya habíamos mencionado al principio del desarrollo de este apartado que la instrucción se cierra precisamente con el auto de formal prisión. Este tiene por objeto que el juez se cerciore debidamente que efectivamente el delito por el cual se consigno amerita ser seguido en proceso, o bien dar por terminada toda instauración de proceso por falta de elementos para procesar. Es también en el auto de formal prisión donde se hace mención del tipo de procedimiento que a de verificarse dentro de la instancia.

Por cuanto hace a los requisitos del auto de formal prisión están los constitucionales y procesales, los primeros son a los que se refiere el artículo 19 de nuestra constitución y que propiamente hacen alusión a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Y por cuanto hace a los

procesales estos los encontramos en el artículo 191 del Código Procesal de la materia y que en orden son:

- 1.- El lugar, la fecha y la hora en que se dicten.
- 2.- La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculpado por el Ministerio Público.
- 3.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa así como de las diligencias practicadas durante el término constitucional, que deberán ser bastantes para tener por comprobados los elementos del tipo penal.
- 4.- La mención de los datos que arroje la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del inculpado.
- 5.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y,
- 6.- El nombre y firma del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Una vez dictado este, se notificará inmediatamente al acusado en el supuesto de que se encuentre detenido, dando al Director del Centro copia autorizada de la resolución lo mismo que al preso en el caso que así lo solicitare.

Los efectos que produce el auto de formal prisión son los siguientes:

A) DA BASE AL PROCESO. El auto de formal prisión al dejar comprobados el cuerpo del delito y probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso.

B) FIJA TEMA AL PROCESO.- Dando base al proceso el auto de formal prisión, como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior (defensa, acusación y decisión) se desarrolle de manera ordenada.

C) JUSTIFICA LA PRISION PREVENTIVA.- En cuanto el auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y, por ende, el que no se sustraiga de la acción de la justicia.

D) POR ULTIMO JUSTIFICA EL CUMPLIMIENTO DEL ORGANO JURISDICCIONAL, de la obligación de resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas. Regla general ésta, que tiene una excepción en el caso en que el inculcado o su defensor soliciten la duplicidad de aquel término, con el fin de allegar elementos probatorios que sirvan de sustento para su defensa.

Señalamos de paso que con las mismas características y efectos del auto de formal prisión excepto el de prisión preventiva, tenemos el auto de sujeción a proceso, que es el tipo de auto dictado para aquel caso a que se refiere el artículo 18 constitucional, que manifiesta, que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Anteriormente habíamos mencionado que la instrucción formal concluida con el auto que declara cerrada la instrucción, con éste mismo auto se inicia el periodo preparatorio a juicio y termina con la citación para audiencia. Este periodo, esencialmente la audiencia, la manejaremos de manera detallada en otro apartado. Lo que nos interesa en este momento es dejar claro los tipos de procedimiento que existen sin hacer alusión a legislación alguna.

1.1.2 EL PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Sin estar legislado en el Estado de México este tipo de procedimiento, nosotros consideraremos importante hacer alusión al mismo toda vez que el mismo constituye en nuestra opinión lo que en el Título Séptimo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México está legislado como Procedimiento ante los jueces de cuantía menor en los delitos de su competencia y ante los jueces de primera instancia, por los delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de tres años.

Se había hecho mención anteriormente que al dictarse el auto de formal prisión, se ha de hacer mención en los resolutivos el tipo de procedimiento que ha de verificarse; propiamente en el procedimiento sumario hallamos dos períodos: el primero abarcando desde el auto de formal prisión hasta el que resuelve sobre la admisión de las pruebas, citando a la vez para una audiencia. El contenido de este período lo informa la actividad de las partes proponiendo pruebas y la finalidad reside en el señalamiento de los medios de conocimientos necesarios (pruebas), para que el órgano jurisdiccional pueda resolver. El segundo período de proceso en el procedimiento sumario se inicia con la recepción de pruebas y termina con la sentencia y salvo los propósitos inherentes al ofrecimiento de pruebas a que se refiere el primer período, en este segundo se aglutinan el contenido y finalidades de las restantes etapas del proceso pertenecientes al proceso ordinario.¹⁴

Resulta importante mencionar, en nuestra opinión, que por decreto publicado en el Diario Oficial acerca de las reformas al Código Procesal del Distrito Federal, en fecha 10 de enero de 1994, se sigue procedimiento sumario, "cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.

¹⁴ RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, México, Edit. Porrúa, 1997. Pág. 26

1.2.3 EL PROCEDIMIENTO PARA INIMPUTABLES.

Incluidos en el título decimoprimer del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se encuentra debidamente reglamentados los procedimientos especiales que tienen lugar en aquellos casos en que el inculpado se encuentre en la hipótesis a que hace alusión el artículo 17 del Código Penal y que menciona:

Son casos inimputabilidad:

- I.- La alineación u otro trastorno permanente de la persona;
- II.- El trastorno transitorio de la personalidad producido accidental o involuntariamente, y
- III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción.

En los casos de las fracciones PRIMERA y SEGUNDA, solamente habrá inimputabilidad cuando la alineación o el trastorno hayan privado al sujeto del dominio necesario sobre su conducta para mantenerla dentro de las normas legales que castiguen la acción u omisión realizada.

También se menciona que cuando el inculpado sea menor de siete años se abrirá procedimiento especial, este lo abordaremos en el siguiente objetivo.

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla, no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capaces

de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.¹⁵

Una vez mencionado lo anterior, tenemos pues, que resulta lógico pensar que cuando una persona se encuentra dañada en sus aptitudes psicológicas o de salud, y aquella es inculpada, ese solo hecho destruye la tipicidad, por lo que como se menciona en el artículo 433 del Código Procesal Penal si al tomarse al inculpado su declaración preparatoria, el juez estima que se encuentra en un estado de inconsistencia que le impida conocer los cargos y contestarlos, se abstendrá de practicar la diligencia y desde luego le nombrará defensor suspendiendo el procedimiento ordinario. Si el inculpado estuviere sujeto a la patria potestad o a la tutela, las personas que las desempeñen podrán hacer la designación de defensor.

Y por lo que hace al procedimiento este seguirá su curso, hasta en tanto los médico legistas encargados de examinar al inculpado rindan su dictamen. Una vez rendido el dictamen de cada uno de los peritos, y según el diagnóstico emitido en relación al inculpado, si resultare que el procesado se encuentra en alguna de las causas de inimputabilidad. El juez procederá a declarar al inculpado en estado de interdicción y le designará un tutor definitivo, quien le representará en lo sucesivo en todos los actos del proceso, sin perjuicio de que si el juez, de oficio o a solicitud de parte, lo estima necesario, disponga la comparecencia personal cuando sea necesaria para el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Toda vez que se trata de un procedimiento especial, en el supuesto de que se comprobara la participación del procesado en los hechos, el juez oyendo al Ministerio Público y al defensor o al tutor o ambos según sea el caso, dictará resolución ordenando el internamiento de aquél en los términos del artículo 52 del Código Penal, que hace alusión obviamente a que éstas personas deberán ser internadas en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales por el término necesario para su curación estando siempre bajo vigilancia legal.

¹⁵ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Edit, Porrúa, 1994. Pág. 46.

1.2.4. PROCEDIMIENTO RELATIVO A MENORES

Este tipo de procedimiento es el que incumbe a los que siendo menores de siete años realicen una conducta que se encuentre tipificada como delito, y se encuentra legislado en los artículos 439 al 442 de la legislación estatal vigente. Procediendo a hacer mención de ellos.

Artículo 439. Los menores de siete años a quienes se impute la ejecución de un hecho delictuoso, no serán sujetos a procedimiento alguno, y la intervención del Ministerio Público se limitará a recibirles declaración, si pudieren expresarse, con el objeto de investigar si en la ejecución del hecho fueron instigados, auxiliados o encubiertos por mayores.

Artículo 440. Tratándose de menores de dieciocho años, el funcionario del Ministerio Público practicará las diligencias de averiguación previas que fueren necesarias y una vez concluidas las remitirá junto con el inculpado si hubiere sido presentado a la autoridad competente para conocer del caso de acuerdo con la ley del Tribunal para Menores del Estado de México.

ARTICULO 441. Si en la ejecución del delito participaren mayores y menores, conocerá de él, por lo que respecta a los primeros, la autoridad judicial correspondiente y por lo que toca a los segundos la autoridad protectora debiéndose remitir a ambas, copias de las actuaciones.

ARTICULO 442. Si en la averiguación practicada por la autoridad protectora aparece que el menor fue instigado, auxiliado o encubierto para la ejecución del delito por uno o varios mayores, aquella hará compulsas de las actuaciones y las remitirá al Ministerio Público.

1.3 AUDIENCIA DE JUICIO.

El período de audiencia de juicio, tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el procesado su defensa. El contenido de este período se encuentra en la formalicen de las llamadas conclusiones, que son los escritos en que cada una de las partes determina su postura.

Este periodo tiene por finalidad que las partes rindan las pruebas permitidas por la ley y se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el período preparatorio a juicio. Más adelante mencionamos su contenido o desarrollo.

1.3.1 CONCEPTO.

La palabra audiencia tiene en el lenguaje jurídico diversas acepciones que nos vienen del antiguo derecho español: la audiencia fue el tribunal superior de una o más provincias, compuesto de ministros togados, que representa la persona del rey en la administración de justicia. Se llamó también audiencia, al lugar destinado para dar audiencia esto es, el sitio o edificio en que se reúnen los jueces para oír y decidir los pleitos y causas, lleva también el nombre de audiencia cada una de las sesiones del tribunal, o sea el tiempo en el que están reunidos los jueces o ministros; audiencia es también el territorio por el que se extiende la jurisdicción de cada audiencia o tribunal: el acto de oír los soberanos, superiores y ministros, a las personas que tienen negocios pendientes y enterarse de las razones que las apoyan.

Alcalá Zamora subraya hecho de que las distintas acepciones de la palabra audiencia, están siempre relaciones con el verbo oír.¹⁶

¹⁶ PEREZ Palma Rafael. Guja de Derecho Procesal Penal, México; Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991. Pág. 104.

En términos generales consideraremos a la audiencia como el acto, por parte de las autoridades de oír a las personas que exponen, reclamen o soliciten alguna cosa.

1.3.2 DESARROLLO.

Como ya señalamos líneas arriba la audiencia tiene por objeto que las partes rindan las pruebas permitidas por la ley, y el Ministerio Público fije su acusación, esta audiencia a de verificarse después de diez días y antes de quince de cerrada la instrucción.

Por cuanto hace a las conclusiones que rinda el Ministerio Público, éstas deberán sujetarse a ciertas reglas tales como ser fijadas en proposiciones concretas, haciendo clara mención del delito de que se trata, así como las circunstancias calificativas o modificativas que en su caso concurren, solicitando la aplicación de las sanciones y haciendo alusión a las leyes que son aplicables al delito que menciona.

Para el supuesto de que el delito por el cual se emiten las conclusiones no coincidiera con el dictado en formal prisión, o bien si no se hubiere observado lo establecido, el juez suspenderá la audiencia las enviará junto con el proceso, al Procurador General de Justicia o Subprocurador que corresponda, señalando cual es la omisión o contradicción, si estas fueren el motivo del envío. Tal autoridad resolverá sobre el particular en el término de los ocho días siguientes a que se haya recibido el proceso.

Por cuanto hace a las partes, ellas podrán rendir las pruebas permitidas por la ley, sin establecer el Código requisitos especiales para ello.

1.4 LA SENTENCIA.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

La opinión generalizada reconoce a la sentencia como un acto en que el órgano competente juzga el objeto de la relación jurídico procesal, para cuyo fin es necesario la función mental.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional, en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica a través de un conocimiento consistente en la labor que realiza para conocer qué hechos han quedado acreditados a través de las reglas jurídicas, utilizando además una función exclusivamente lógica en la que el juzgador, por medio del raciocinio, determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado.

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias, en el caso de las primeras se necesita estar en el supuesto de que se comprobó la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto y su culpabilidad, ausencia de causas de justificación y la ausencia de cualquier excusa absolutoria que lo exima.

1.4.1 LA COSA JUZGADA.

Dentro de los aspectos importantes a distinguir en la sentencia tenemos la sentencia que se considera definitiva y la sentencia que es considerada como cosa juzgada.

La primera es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, pero aun admite medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación. Es decir la sentencia definitiva es la que decide sobre el fin de la primera instancia solamente.

Por el contrario la sentencia firme o bien que adquiere el carácter de cosa juzgada es aquella que ya no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo adquiere la autoridad de COSA JUZGADA, y que por lo mismo pasa a convertirse en inatacable.

CAPITULO II

RECURSOS

- 2.1 SIGNIFICADO GRAMATICAL Y PROCESAL
- 2.2 PRINCIPIOS RECTORES DE LOS RECURSOS
- 2.3 CLASIFICACION DE LOS RECURSOS
- 2.4 ESTUDIO DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA
- 2.5 ASPECTOS PROCESALES DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA

CAPITULO II

RECURSOS

Para hablar del tema de los recursos consideramos indispensables tratar de tomar en cuenta los elementos y aspectos históricos que le dan origen y que al fin de cuentas en nuestro tiempo se dan en base a ese sustento, y para mejor aclarar dichos antecedentes consideramos pertinente señalar ciertos cuerpos doctrinales que hablan de los recursos desde tiempos muy remotos y así de esta forma ubicamos en la evolución histórica del derecho.

El origen histórico del recurso es muy antiguo. Se le conoció en Egipto, en el consejo del Sanedrín de la legislación mosaica, en Grecia, en el Tribunal de los Arcontes y en Roma, desde los primeros años de la República, en que todo ciudadano romano gozaba del derecho de impugnar las resoluciones judiciales por medio de la provocatio ad pópulo. En las leyes españolas se consagró este derecho para las partes, facultándolas para imponer recursos contra las providencias dictadas por los jueces o alcaldes. Al efecto, los recursos se clasificaron en ordinarios y extraordinarios siendo los de más frecuente uso, la apelación la reforma y la queja.

Es de gran importancia y relevancia el origen de los recursos, en donde todos los ciudadanos tenían el derecho de impugnar las resoluciones judiciales, ya que los encargados de administrar la justicia, solían viciar sus determinaciones y es así como los recursos adquiere una gran trascendencia jurídica.

Los antecedentes de los recursos en Roma los encontramos desde el momento en que se consideraba que entre el pueblo y el soberano a través de los magistrados se debía establecer una relación jurídica.

Los antiguos romanos pensando en el abuso de autoridad y la participación del pueblo en el orden político consideraron necesario establecer una cierta limitación a los actos emitidos por los magistrados haciendo de esta forma una limitación judicial a sus actos.

2.1. SIGNIFICADO GRAMATICAL Y PROCESAL

La palabra recurso procede del vocablo latino "recursus" que en su significado común es la acción y el efecto de recurrir. A su vez "recurrir" es acudir a un juez o autoridad con una demanda o petición. Por tanto, aún en su acepción común el recurso alude a las gestiones que se realizan ante un órgano jurisdiccional.

En su acepción forense, el término recurso, según la Real Academia es la acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra.

Conforme a nuestro personal criterio, el recurso es la institución jurídica mediante la cual, la persona física o moral, afectada por una resolución jurisdiccional o administrativa, de autoridad estatal, la impugna ante la propia autoridad o ante autoridad estatal diversa, al considerar que le causa agravios la misma, concluyéndose con una nueva resolución confirmatoria, revocatoria o bien modificatoria de la resolución impugnada.

A) El recurso es una institución jurídica en atención a que hay varias relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común; permitir que se examine la legalidad de soluciones de autoridad para superar cualquier error que se hubiere cometido mediante una nueva resolución.

B) El recurso puede ser interpuesto por una persona física o moral, a quien afecta la resolución que impugna. Por supuesto que también puede

interponer el recurso el representante legal o voluntario de esa persona física o moral.

C) Las resoluciones impugnables mediante recursos lo son tanto las resoluciones administrativas como las jurisdiccionales. Naturalmente en el juicio de amparo las resoluciones impugnables serán las del órgano jurisdiccional que conoce del amparo pero, en el concepto general de recurso no nos referimos únicamente al amparo.

D) Mediante el recurso se impugnan los actos de la autoridad estatal. Los actos de los particulares se combaten mediante el ejercicio de acciones o defensas, o mediante la denuncia de hechos delictuosos.

E) En el recurso, es posible que se planteen la impugnación de la resolución ante la propia autoridad que la dictó o ante la autoridad diversa. En ambos casos la ley es la que señala la autoridad que tiene competencia para conocer y decidir el recurso interpuesto.

F) El recurrente considera que la resolución impugnada le causa los agravios que hace valer. Puede o no tener la razón. Si la tiene obtendrá una resolución total o parcialmente mediante el recurso, si no le corresponde tener la razón la resolución le será desfavorable.

G) El recurso culmina con una resolución de la autoridad revisora de la anterior resolución en la que confirma, modifica o revoca la resolución impugnada.

De la anterior reflexión, constituyen explicaciones complementarias del concepto propuesto las siguientes:

1.- Todo recurso es un medio de impugnación, a través de él se combaten resoluciones dictadas en la tramitación, decisión y ejecución de la misma.

2.- Los recursos tienen una conformación íntegramente legal pues, la ley previene su denominación, su procedencia, su tramitación, su decisión y su alcance.

3.- El recurso es una prerrogativa que corresponde ejercitar a las partes en el juicio.

4.- Quien interpone el recurso lo intenta porque la resolución combatida le afecta, hace valer en contra de ella los presuntos agravios que considera le origina la resolución impugnada.

5.- La autoridad con competencia legal para resolver sobre el recurso interpuesto puede conceder o negar la razón, al recurrente o puede concederla y negarla y negarla parcialmente, mediante su resolución que es:

Confirmación
Revocación
Modificación

Existe una amplia gama de objetivos calificativos que se atribuyen a los recursos como son: recurso procedente, recurso improcedente, recurso fundado, recurso infundado, recurso sin materia.

El objeto de los recursos son las resoluciones que motiven los agravios que establecen la norma, asimismo de este se desprende que son materia de impugnación los autos y las sentencias de la que es necesario estudiar la resolución emitida por el inferior, los medios de impugnación deben conducirnos a una resolución más equitativa y conforme a derecho.

El objeto de la impugnación hunde sus raíces en la imperfección humana, que por propia naturaleza arrastra ciertos errores en todas sus operaciones y es como el objeto es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así lo reconozca la ley.

Mucho se ha discutido si toda resolución judicial puede ser impugnada, y hasta existe la tendencia a considerar únicamente impugnable a la que poniendo fin a la instancia defina la pretensión punitiva.

Alcalá Zamora y Ricardo Levene piensan que los medios impugnativos si bien pueden conducir a una resolución más justa, y a ese propósito o perspectiva obedece su razón de ser, conspiran al mismo tiempo contra la economía del proceso, cuya marcha complican y retardan. Con independencia de su necesidad, los incidentes y los recursos son grandes entorpecedores del procedimiento, especialmente con la facilidad con que determinan períodos de inactividad prolongada. Por tal causa, cada día se nota más la tendencia, no hacia la supresión de los recursos como entiende también el maestro Alsina , pero si hacia su condicionamiento, a fin de refrendar la fiebre impugnativa y de evitar que la primera aún la segunda instancia degeneren en formularias etapas de tránsito forzoso para llegar a la fase final del proceso.

El fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento de equilibrio perdido en el proceso, es decir al examinarse de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso ordena la ley.

Toca ahora analizar la cuestión referente a los efectos del recurso en general, toda vez que se producen ciertos efectos definidos que deben ser entendidos como muy importantes y es por ello que la jurisdicción se desplaza, en la especie concreta del juez apelado, el magistrado que debe intervenir en la instancia superior, para que el Tribunal superior haga el exámen correspondiente y así como los efectos del recurso son:

El procedimiento de impugnación necesariamente produce efectos que pueden ser analizados como inmediatos y mediatos.

Los primeros se suceden cuando, interpuesto el recurso, el juez de la causa lo admite e inicia el trámite correspondiente a su substanciación.

Los efectos también son inmediatos sí, interpuesto el recurso al juez A quo remite la causa al juez Ad quem para su exámen.

Dentro de los inmediatos también se puede considerar el suspensivo, cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada, es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso por haber sido transferida al superior, y, en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento.

El efecto devolutivo no suspende el curso del procedimiento aunque, si el medio de impugnación superó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que ha modificado, por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto el juez inferior podrá continuar actuando.

Dentro de esos mismos efectos, ha lugar a considerar que pueden darse los dos.

En cuanto a los mediatos, éstos se traducen en la confirmación, revocación o modificación de la resolución judicial impugnada, por ello, y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la ley penal, el delito, el delincuente, la penalidad y las medidas de seguridad, y también las comisiones y errores concernientes a la aplicación de las normas del procedimiento.

Los efectos inmediatos se dan cuando interpuesto el recurso es admitido por el juez de la causa e inicia el trámite de manera inmediata según este auto que corresponde para una adecuada conformación y se dice que también son inmediatos si el recurso es interpuesto ante el juez instructor del proceso que remite la causa al tribunal superior para su debido exámen y recto análisis.

2.2 PRINCIPIOS RECTORES DE LOS RECURSOS

Al hablarse de principios procesales se hace referencia a las bases, o fundamentos en que se apoyan las instituciones procesales, para el caso que nos ocupa de los recursos. También podemos considerar que los principios rectores son aquellas directrices que orientan la realización adecuada de actos dentro del proceso, nosotros nos referimos al recurso y hacemos mención de aquellas directrices rectoras que orientan a todo recurso en base al distinguido procesalista Carlos Arellano García.

A) Principio de Irreformabilidad de las decisiones jurisdiccionales, mismo que aparece enunciado en el artículo 683 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal y que establece que las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las dicta.

El Artículo del ordenamiento en consulta permite que el juez que ha dictado la sentencia aclare algún concepto o supla cualquier omisión que contenga la sentencia sobre punto discutido en el litigio. La aclaración puede hacerse dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la modificación. En este último caso, el juez o tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicita la aclaración.

Respecto a esta primera excepción debe tomarse en cuenta que, transcurrido el breve término concedido para la aclaración de sentencia, se respeta el principio de irreformabilidad correspondiente.

Hay resoluciones que se dictan con el carácter de provisionales, en tal virtud no regirá respecto a ellas el principio de irreformabilidad y, por tanto, podrán modificarse por el juzgador que las ha dictado.

B) Desde el punto de vista formal, la resolución que se combate mediante la interposición del recurso correspondiente, tiene la validez

procesal adecuada. Es decir, no hay motivo de nulidad por razones de violación de formalidades esenciales. Cuando esto último ocurre no debe interponerse el recurso respectivo sino que ha de reclamarse la nulidad de actuaciones.

Precisamente, la diferencia entre la impugnación que se realiza mediante los recursos y la impugnación que se hace a través de una nulidad de actuaciones esta en que, en los recursos no se impugna la validez formal de la sentencia, sino que se combate el fondo de la misma.

En relación con la validez de la sentencia, se establece presunción legal *juris tantum* a favor de dicha sentencia.

C) En materia de recurso rige el PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE, que quiere decir que, al órgano jurisdiccional no le compete promover la revisión oficiosa de la sentencia dictada, sino que se requiere, que la persona autorizada e interesada interponga el recurso para que se inicie la tramitación de un recurso que concluirá con una nueva resolución confirmatoria, modificativa o revocatoria de la resolución anterior.

D) Priva el principio de pluralidad en materia de recursos, en lugar del de singularidad. En lugar de que hubiera un recurso único, el legislador ha establecido diferentes recursos con reglas variantes en cuanto a su procedencia, el término en que ha de interponerse, la resolución judicial que se combate, el órgano que debe conocer de él, diferentes efectos, etc.

Tal pluralidad de recursos obliga a que los interesados que desean interponer algún recurso, extremen sus precauciones para no equivocarse al hacer valer su medio de impugnación, pues si instauran un recurso equivocado, se les desechará y mientras se les desecha habrá transcurrido el plazo legal para interponer el recurso correcto, que ya será extemporáneo y por ello quedará también rechazado.

E) En el t3pico de los recursos rige el PRINCIPIO DE MODERACION. La respetabilidad de los 3rganos jurisdiccionales obliga a que los litigantes se abstengan de utilizar en sus recursos un lenguaje denotante o peyorativo en contra del 3rgano jurisdiccional que dict3 la resoluci3n judicial impugnada.

Debemos agregar que, un abogado de verdadera calidad profesional, no obstante la energ3a que, en ciertas circunstancias, tendr3 que desplegar, jam3s ha de descender al lenguaje atentario contra persona alguna pues, no se lo permite la 3tica profesional, independiente de que, al conocer las disposiciones legales, ser3a penos3simo para 3l incurrir en alguna sancion3.

F) Es requisito que los recursos vayan impregnados de la suficiente seriedad y formalidad pues, de no ser as3 pueden ser desechados.

En efecto, la frivolidad e improcedencia de los recursos da p3bulo a su desechamiento sin necesidad de que se obligue a su tramitaci3n.

G) Los recursos pertenecen, en cuanto a su naturaleza jur3dica, al g3nero de las cargas procesales. La parte afectada por una resoluci3n contraria a sus intereses no est3 obligada a interponer un recurso, pero, sabe que si no lo hace valer en el t3rmino y formas legales, la resoluci3n quedar3 firme y habr3 perdido el derecho de impugnaci3n que le otorgan las disposiciones procesales.

Si se trata de impugnar una sentencia definitiva, la parte afectada por una sentencia, tiene conocimiento de que, si su posici3n impugnadora no es s3lida, se producir3 una confirmaci3n de la sentencia combativa y ello dar3 lugar en condena en costas por tratarse de dos sentencias "conformes de toda conformidad"

H) En los recursos promovidos a instancia de parte rige el principio de congruencia.

El tribunal que conoce del recurso debe ceñirse a examinar los motivos de inconformidad que se hayan valer por el recurrente y no debe suplir la deficiencia de la queja.

I) En materia de recursos rige el principio de exhaustividad en cuanto a que el tribunal o juez que conozca del recurso debe examinar todos los agravios que se hagan valer. Es decir deberán decidirse todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate y si éstos son varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

J) La confirmación de que los recursos son medios de impugnación de una resolución la tenemos en el hecho de que si una parte obtuvo una resolución favorable no pueden interponer un recurso en contra de ella. Se refiere propiamente a que no puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió.

2.3. CLASIFICACION DE LOS RECURSOS

En este inciso, nos encontramos con un problema que es típico en algunas de nuestras instituciones jurídicas, o sea, el hecho de que cada doctrinario de la materia, trata de presentarnos la clasificación que en su criterio le parece más completa.

Entre las clasificaciones más importantes consideramos las siguientes:

El distinguido procesalista Chioyenda (citado por Julio Acero) se ocupa de la clásica división de los recursos en ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, anotando que en los primeros se pueden denunciar cualquier vicio de la resolución impugnada por el hecho de ser parte, mientras que en los segundos solo pueden tratarse determinadas irregularidades y como consecuencia en unos casos tiene el juez revisor la misma amplitud del conocimiento y poderes al que le antecedió, y en otros queda la discusión y sus facultades, limitadas por

diversos conceptos. Agrega que se podría atender para otras clasificaciones, a las personas a quienes correspondiera intentar el recurso (procesado, contrapartes ó extraños, etc.), a los tribunales a que tocara resolverlos (juez instructor, Sala de la segunda instancia o tribunal federal, etc.) o al objeto o a la forma de tramitación, etc.¹⁷

Los procesalistas Niceto Alcalá Zamora y Ricardo Levene, clasifican a los recursos en una forma tripartita, diciendo: Ordinarios, que se presentan como medios normales de impugnación. Extraordinarios, que han de basarse necesariamente en motivos específicos señalados por el legislador, y excepcionales. Agregan que al proponer su clasificación tripartita, tuvieron en cuenta para la agregación del tercero, la línea divisoria marcada por la institución ante las que se detienen las otras dos categorías, a sea la cosa juzgada; recursos excepcionales serían tanto, los que sirven para impugnar las sentencias inimpugnables como lo es el caso de la revisión.¹⁸

Por su parte el Maestro Eduardo Pallares los clasifica de la siguiente manera:

1.- Por razón de su autonomía:

A) PRINCIPALES.- Son los que se interponen con el carácter de autónomos y no presupone la existencia de un recurso previamente interpuesto, al cual se vinculen.- Ejem. Recurso de apelación.

B) ADHESIVOS.- Esto presupone la existencia de un recurso previamente interpuesto al cual se vinculen.- Ejem. Denegada apelación.

2.- Atendiendo al organismo que los resuelve:

¹⁷ ACERO, Julio, Procedimiento Penal 7ª México, Edit. Cajica S.A. Puebla, 1976. Pág. 406.

¹⁸ DE PINA Rafael, y Larrañaga José Castillo, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Edit. Porrúa, 1991. Pág. 312 y 313.

A) Los que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que pronuncia la resolución recurrida en la misma instancia .- Ejem. Recurso de revocación.

B) Los que se resuelven por órgano diverso en instancia ulterior.- Ejem. Recurso de apelación.

3.- Atendiendo a la Cosa juzgada:

A) Aquellos que se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoria.- Ejem. Denegada apelación.

B) Los que se interponen contra sentencia que ha causado ejecutoria.- Ejem. Revisión.¹⁹

En el derecho moderno, nadie puede dudar del propósito de legisladores y doctrinarios, en el sentido de conservar la existencia de los recursos dentro de nuestras instituciones jurídicas procesales, para lo cual, han tenido buen cuidado en regular los innumerables problemas que se derivan de su naturaleza misma. Por tanto, no podía pasarse por alto el problema relacionado con su interposición, sujetándolo así a condiciones y reglas para su admisibilidad como las siguientes:

A) En primer término, la resolución debe ser impugnada por quienes hayan tenido en el proceso la calidad de partes, puesto que a ellas son las únicas que en último caso puede afectar o beneficiar la resolución que dicte el órgano jurisdiccional que conoce del litigio.

¹⁹ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Edit., Porrúa, 1997. Pág. 644.

B) En segundo término, se debe de tomar en cuenta el carácter que tenga la resolución que se va a impugnar, para que con base en ello, se interponga el recurso adecuado para su impugnación, puesto que, en ocasiones, la resolución que se trata de impugnar es la de mero trámite, o puede tratarse de una resolución que no tenga tal carácter como el auto, o de una sentencia definitiva o interlocutoria.

C) En tercer lugar, la interposición de los recursos no puede quedar al arbitrio de las partes en lo que respecta al tiempo para hacerlos valer y a la forma de interponerlos, y es así que la ley fija el mínimo y el máximo de tiempo para su interposición en razón del recurso que se pretende hacer valer, señalando asimismo la forma de interponerlos.

D) En cuarto lugar, nos encontramos con una exigencia derivada de la propia naturaleza de los recursos, o sea la existencia de un GRAVAMEN causado al recurrente por la resolución impugnada, como consecuencia de la diferencia entre lo pedido por las partes y lo concedido por el juzgador. Por tanto si la resolución esta de acuerdo con lo solicitado por la parte no es posible que la haya causado algún perjuicio la resolución y como consecuencia no es admisible la impugnación que se quisiese hacer contra la misma.

Dentro del título noveno del Código Procesal Penal para el Estado de México, encontramos los recursos concedidos a las partes y que son:

- 1.- Revocación
- 2.- Apelación
- 3.- Denegada apelación
- 4.- Revisión extraordinaria
- 5.- Revisión forzosa

2.4. ESTUDIO DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA.

En este apartado nos concretaremos a establecer si el recurso de Revisión forzosa debe considerarse como tal. Como anteriormente ya se ha citado, si por recurso debemos entender que es un medio de impugnación de que disponen las partes para atacar o combatir un auto, un decreto, una determinación e incluso una resolución cuando esta pudiere causar algún agravio, luego entonces podemos establecer que la revisión forzosa, no es un recurso propiamente dicho, toda vez que su origen no deviene de una actividad o impulso procesal de alguna de las partes formales, sino que es el resultado de una actividad procesal inherente al órgano jurisdiccional, por mandato legal.

2.5. ASPECTOS PROCESALES DEL RECURSO DE LA REVISION FORZOSA

A partir de que la ley adjetiva penal vigente en el Estado de México en sus artículos 317 y 318, que a la letra dicen:

ARTICULO 317. La revisión de las resoluciones en las que el órgano jurisdiccional haya aplicado las disposiciones de los artículos 58 y 79 del Código Penal, abre de oficio la segunda instancia. Transcurrido el plazo para apelar, sin que se haya interpuesto el recurso, el juez remitirá los autos al superior, y éste dará vista al Ministerio Público por el término de veinticuatro horas, resolviendo dentro de los cinco días siguientes, confirmando, modificando o revocando la resolución revisada.

ARTICULO 318. En el caso de que la sentencia en que se aplique la disposición de los artículos 58 y 79 del Código Penal hubiere sido apelada, el superior respectivo confirmará, modificará o revocará la resolución al resolver el recurso de apelación.

Validamente podemos establecer que los aspectos procesales que en forma medular contienen la figura procesal descrita en la legislación adjetiva penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México son:

A).- La actividad que de manera oficiosa lleva a cabo el juez de primera instancia o instructor de la causa y en aquellos casos en los que aplique las disposiciones contenidas en los artículos 58 y 79 del Código Penal.

B).- La competencia que se confiere al Tribunal de alzada para resolver respecto al planteamiento hecho valer por el juez instructor, ya sea confirmándolo, modificándolo, e incluso revocándolo.

C).- El término que la autoridad de primera instancia para remitir los autos al superior y aquél que tiene la segunda autoridad para revisar y resolver sobre el particular.

D).- El momento en que debe resolver una revisión forzosa, estableciendo para ello un término dentro de los cinco días siguientes al haberse dado la vista al Ministerio Público.

E).- La facultad que es conferida al superior respectivo del juez instructor de la causa, cuando aplique lo dispuesto por los Artículos 58 y 79 del Código Penal vigente para el Estado de México, de resolver respecto a dichos beneficios al momento de resolver el recurso de la apelación si hubiera sido interpuesta para ello.

CAPITULO III

VIABILIDAD DE CONCEDER LA FACULTAD AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

- 3.1 REFLEXIONES PRELIMINARES
- 3.2 FUNDAMENTACION
- 3.3 EL ARBITRIO JUDICIAL
 - 3.3.1 Estudio detallado del arbitrio judicial
 - 3.3.2 Características y perspectivas procesal y judiciales del arbitrio judicial.
- 3.4 ANALISIS DEL ARTICULO 58 Y 79 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO A LA LUZ DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.
- 3.5 CONSECUENCIAS DE LA ELIMINACION DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA DEL CODIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MEXICO

CAPITULO III

VIABILIDAD DE CONCEDER LA FACULTAD AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

3.1. REFLEXIONES PRELIMINARES.

El artículo 17 constitucional, en su segundo párrafo, señala que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio se da gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

A su vez el artículo 20 de la Carta Magna, en su fracción VIII, señala lo siguiente: será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuyas penas máximas no exceden de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

La ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México, en sus artículos 44 y 74 establece la obligación de los magistrados y jueces correspondientes de resolver oportunamente los asuntos sometidos a su consideración en los términos de la legislación respectiva.

Del espíritu constitucional extraído al inicio del presente trabajo, se desprende la garantía de seguridad jurídica establecida a favor de los gobernadores; por un lado, de la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retrasar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, por el otro, tiene la obligación de substanciar y resolver los juicios ante ellos ventilados dentro de los términos consignados por la respectiva ley procesal. Luego entonces esta garantía de seguridad jurídica obliga a despachar

los negocios en forma expedita, pronta, completa e imparcial, dándose de esta manera cabal cumplimiento al espíritu del artículo 21 de la Ley Suprema, en el sentido de que imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

En este contexto, la función jurisdiccional se realiza por el representante del Poder Judicial en cumplimiento de sus atribuciones, siendo en primera instancia el juez y en segunda los magistrados, personas investidas legalmente para que a nombre del Estado, declaren el derecho en cada caso concreto, a través de la jurisdicción respectiva, que es por medio de la cual se manifiesta la actividad judicial.

El juez es un representante del Estado con poderes excepcionales para declarar al derecho con imperio, de ahí que tenga el carácter de autoridad.

La jurisdicción se refiere a aquella actividad que ejerce el poder público del Estado a través de un funcionario a su servicio para declarar el derecho a un caso concreto.

El arbitrio judicial es una de las facultades más importantes que la ley concede al juez, para decidir sobre el caso opuesto a su consideración.

En materia penal se faculta a los órganos jurisdiccionales para imponer e individualizar las penas establecidas en el Código sustantivo, a través del arbitrio judicial. Marco Antonio Díaz de León al respecto, señala "al hablar de arbitrio judicial se trata de la potestad que tienen los jueces penales para resolver en definitiva las penas relativas a los delincuentes según las circunstancias de la ejecución del delito y la culpabilidad y peligrosidad de éstos en los casos sometidos de su conocimiento".

En lo tocante a la pena de prisión, los tipos penales normalmente establecen mínimos y máximos en su cuantía dentro de los cuales el juzgador

individualizando la misma fija la cantidad de pena en años, meses o días según corresponde en el proceso de que se trate.

Por ello el sistema penal mexicano sienta sus bases en el arbitrio judicial y en la individualización de la pena, aspectos que están íntimamente relacionados en forma tal que difícilmente podrán existir en forma independiente.

Como características del arbitrio judicial, pueden señalarse la individualización de sanciones y aplicación de las penas al caso concreto.

El Derecho penal contemporáneo no puede actuar sin el arbitrio judicial. Al introducir junto al delito el elemento concreto y definible, el concepto objetivo de la peligrosidad, inadaptable en fórmulas abstractas y solo perceptible en cada caso individual, y al pedir la individualización de las penas y de las medidas de seguridad, debe permitirse el más amplio arbitrio a los jueces.

Consideramos que la individualización judicial de la pena se realiza para determinar en la sentencia el quantum justum que corresponde a cada delincuente.

En la legislación sustantiva penal del Estado de México, tal arbitrio se consagra en el artículo 59, facultándolo para que con base en las circunstancias objetivas del delito y subjetivas de la personalidad del activo imponga sanciones correspondientes a cada ilícito.

Esto significa que la individualización judicial de la pena debe ser realizada en forma conjunta en atención de que la propia ley señala los límites y parámetros que deben tomarse en cuenta para imponer la pena que se considera justa en cada caso.

Luego entonces, estos conceptos reafirman la potestad que tiene el juzgador de imponer la sanción que considere pertinente al caso concreto, de tal forma que la propia ley penal, le concede dentro del arbitrio judicial, que por naturaleza jurídica le deviene al juzgador la concesión de los beneficios que a su libre arbitrio sean merecidos por el delincuente, como en el caso de la reducción de la pena, la conmutación de sanciones o la suspensión condicional de la condena.

Surge así en determinados casos la inconformidad de las partes de las resoluciones judiciales, antes de adquirir el carácter de cosa juzgada, esto a través de los recursos que son los medios de impugnación que las partes tienen a su alcance para someter una resolución judicial a un nuevo exámen en una instancia superior deteniendo así la determinación de la cosa juzgada.

Y por cuanto hace a lo que es nuestra ponencia, el recurso de revisión forzosa tiene como objeto principal, confirmar, modificar, o revocar el beneficio de reducción de la pena por confesión concedido por el juez natural conforme a los supuestos del artículo 58 del Código Penal en sus tres hipótesis, así como el beneficio de la remisión judicial de la pena que prevé el artículo 79 del ordenamiento legal invocado.

Los primeros antecedentes legislativos que tenemos del artículo 317 del Código Adjetivo de la materia, contemplado lo relativo al recurso de revisión forzosa aparecen por primera vez en el año des 1961 como un recurso ordinario, consignado en los artículos 55 y 76 de la ley punitiva, otorgándole facultad potestativa al juzgador para conceder los beneficios de la reducción de la pena y de la remisión judicial de ésta.

En el año 2000 al abrogarse el Código publicado en la gaceta del gobierno de fecha del 26 de Enero de 1986, surgió del proceso legislativo un nuevo ordenamiento penal vigente a partir del día 20 de marzo del año 2000, cuyos artículos 58 y 79 señalan lo siguiente:

ARTICULO 58.- Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima

peligrosidad, podrá el órgano jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este Código, siempre que no se trate de un delito grave.

Si no se trata de un delito grave y el inculpado al reducir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código.

Si el inculpado de un delito patrimonial no agravado, paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, el órgano jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad.

La sentencia que reduzca la pena en término del primero y segundo párrafo deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entre tanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

ARTICULO 79.- El órgano jurisdiccional, al pronunciar sentencia, podrá recomendar al ejecutivo del estado la remisión de la pena, si concurren las siguientes circunstancias.

I.-Que el inculpado haya obrado por motivos excepcionales, o que considere el juez que no es necesario la pena por las circunstancias particulares del caso.

II.-Que no releve peligrosidad y;

III.-Que no se trate de delito grave.

La remisión de la pena no exime de la obligación de reparar el daño.

ARTICULO 80.- La recomendación deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente.

Apreciándose que la revisión forzosa cuya substanciación es oficiosa en ambos casos, trae como consecuencia la obligación para el juez de primer grado de remitir los autos a la sala penal respectiva, para su confirmación modificación o revocación correspondiente, por lo tanto la substanciación de este recurso por su propia naturaleza solamente se limita a establecer si se reúnen los requisitos de los artículos 58 y 79 del ordenamiento legal en cita, y si la reducción se realizó conforme a la métrica correspondiente.

Con la remisión de los autos al tribunal de alzada, se incrementa notablemente la carga de trabajo que existe en segunda instancia, pues de manera presurosa debe resolverse el recurso de revisión forzosa dentro del término de cinco días señalados, para tal efecto en el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México.

Además en la mayoría de los casos resulta infructuosa la revisión forzosa que nos ocupa en el presente estudio, porque atendiendo al porcentaje de resoluciones, la mayoría de éstas resultan confirmadas, un número menor de ellas modificadas por razón de la métrica relativa y en un porcentaje mínimo se resuelven en el sentido de revocar este beneficio.

A continuación mostramos una tabla de porcentajes de resoluciones que existen del mes de Enero del 2000, al mes de Octubre del mismo año y que corresponden a los asuntos iniciados y terminados en las salas penales del Estado de México, a través de la siguiente fórmula que fué informada y proporcionada por el departamento de oficialía de partes y Estadística del poder judicial del Estado de México, mediante el oficio No. 76/00, en respuesta a la petición solicitada por el suscrito alumno y que a continuación se cita:

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MEXICO
DEPARTAMENTO DE OFICIALIA DE PARTES Y ESTADISTICA
INFORMACION DE ASUNTOS INICIADOS Y TERMINADOS DE LAS SALAS
PENALES DEL ESTADO DE MEXICO
 Periodo enero- octubre 2000

| SALAS PENALES | ASUNTOS INICIADOS | MODIFICADAS | RESOLUCIONES CONFIRMADAS | REVOCADAS | TOTAL DE RESOLUCIONES |
|---------------------------------------|-------------------|-------------|--------------------------|------------|-----------------------|
| SALA PENAL TEXCOCO | 1605 | 316 | 1003 | 196 | 1515 |
| SALA PENAL TLALNEPANTLA | 1506 | 277 | 1044 | 140 | 1461 |
| SEGUNDA SALA PENAL TLALNEPANTLA | 1515 | 176 | 1137 | 104 | 1417 |
| SALA PENAL TOLUCA | 1249 | 257 | 974 | 167 | 1398 |
| SEGUNDA SALA PENAL DE TOLUCA | 727 | 66 | 286 | 64 | 416 |
| TOTALES | 6602 | 1092 | 4444 | 671 | 6207 |

En esta tesis, resulta necesario dar mayor celeridad a los procesos dando cabal cumplimiento al artículo 17 constitucional para que la justicia sea pronta y expedita, haciendo sobre todo realidad al arbitrio judicial que a la luz de estas disposiciones se hace negatoria, pues tal parece que existe desconfianza en nuestros juzgadores, primeramente para la concesión de dicho beneficio, pues es el arbitrio judicial el que permite condenar o absolver, no existe razón alguna para quitarle la confianza en la reducción de la pena, sino que por el contrario debe hacerse eficaz este arbitrio judicial, sin quedar sujeto a una segunda instancia, consecuentemente debe y es factible que se derogue y se excluya el recurso de revisión forzosa, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, esto es desde nuestro especial punto de vista.

Aunado a lo anteriormente expuesto y al realizar un estudio comparativo entre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y otras legislaciones en materia penal que rigen en otras entidades federativas de la República Mexicana apreciamos que el juzgador de primera instancia tiene toda la facultad de absolver o condenar y más aún de otorgar los beneficios de la reducción de la pena ó conmutación de la misma sin que exista la condición de una revisión forzosa en segunda instancia. De lo anterior podemos citar entre varias legislaciones a dos de ellas que son: EL CODIGO FEDERAL DE

PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE HIDALGO, LEGISLACIONES QUE OTORGAN AMPLIA FACULTAD AL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA COMO LO OBSERVAMOS EN LOS ARTICULOS QUE SE TRANSCRIBEN:

"CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES"

ARTICULO 538.- Si el procesado o su defensor hubieren solicitado en sus conclusiones el otorgamiento del beneficio de la condena condicional y si no se concediere de oficio, podrán solicitarla y rendir las pruebas respectivas durante la tramitación de la segunda instancia.

El reo que considere que al dictarse sentencia reúna las condiciones fijadas en el artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y que está en aptitudes de cumplir los demás requisitos que en el propio precepto se establecen, si es por advertencia de su parte o de los tribunales que no se obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.

"CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO"

SECCION CUARTA, PENAS SUSTITUTIVAS.

ARTICULO 72.- Las penas sustitutivas que el juez puede conceder atendiendo a las condiciones personales del reo son las siguientes:

I.- Tratamiento en libertad;

II.- Semilibertad; y

III.- Trabajo a favor de la comunidad.

SECCION QUINTA

CAPITULO UNICO "CONMUTACION DE PENAS"

ARTICULO 78.- La prisión podrá ser conmutada a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en el artículo 92 de este Código, en los términos siguientes:

I.- Cuando no exceda de un año por tratamiento en libertad, multa o trabajo a favor de la comunidad;

II.- Cuando no exceda de tres años por tratamiento en libertad, semilibertad, multa o trabajo a favor de la comunidad; y

III.- Cuando no exceda de cuatro años por semilibertad o trabajo a favor de la comunidad.

En estos casos, la conmutación se hará tomando en cuenta hasta el equivalente de la pena impuesta en días que resulten, sin que el mínimo sea inferior a una cuarta parte de dicha pena.

ARTICULO 81.- Para los efectos de la conmutación se requerirá que el reo sea delincuente primario, pague o garantice la multa y reparación de daños

y perjuicios causados y el juez estime la conveniencia de este medio en atención a sus fines y a las condiciones personales del sujeto para lo cual deberán practicársele los estudios correspondientes.

SECCION SEPTIMA

"APLICACION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD" CAPITULO I, REGLAS GENERALES.

ARTICULO 92.- El juez al dictar una sentencia condenatoria impondrá la punición que estime justa y procedente, dentro de los límites de punibilidad aplicables al delito y en su caso habiéndose considerado los aumentos o reducciones que resulten de la aplicación del artículo 97 de este Código, de acuerdo al grado de reprochabilidad de la conducta del sentenciado.

ARTICULO 97.- Cuando este Código prevea la disminución o el aumento de una punibilidad con referencia a otra, sin que en ningún caso se puedan rebasar los extremos establecidos en éste Código.

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE HIDALGO ESTABLECE LO SIGUIENTE:

ART. 440.- Toda sentencia deberá ser congruente con la Ley y las constancias de autos; será redactada con claridad. En las sentencias condenatorias deberán precisarse las penas y medidas de seguridad impuestas.

EN SU LIBRO CUARTO, RELATIVO A LA EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, ESTABLECE:

ARTICULO 447.- En los casos en que proceda la aplicación de la ley más favorable a que se refiere el Código Penal, el juzgador que dictó la sentencia en primera instancia, de oficio o a petición de parte, resolverá lo procedente.

De lo anterior podemos observar claramente la facultad que se le concede al juzgador de primera instancia para poder otorgar los beneficios de la reducción de la pena, ó en un momento dado la remisión judicial de la pena, sin que haya necesidad de que sea confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, tal y como lo condiciona el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su capítulo V, artículos 317 y 318 correspondientes a la revisión forzosa, de lo que podemos sintetizar porque las legislaciones discrepan con el Código Adjetivo Penal del Estado de México en cuanto a otorgarle la facultad al juez de primera instancia sin revisión alguna, si dicho juzgador ha sido facultado por la ley para ello y para administrar justicia en términos del propio artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como fueron facultados los juzgadores de las entidades federativas citadas con anterioridad quienes aplican eficazmente el arbitrio judicial sin condicionamiento alguno, ni segunda instancia que revise o confirme el otorgamiento de los beneficios concedidos por el juzgador conocedor de la causa y más aún que ha tenido trato directo y ha percibido la personalidad directa del reo tras las rejas de practicas durante las audiencias celebradas en el procedimiento, y es quien debe de establecer el grado de reprochabilidad de la conducta del sentenciado y la conveniencia o inconveniencia de conceder la reducción de la pena ó la remisión de la pena, a su arbitrio, sin que le tribunal de alzada revise y autorice tal beneficio, y llegando a conocer dicho tribunal de alzada al reo sentenciado únicamente mediante los autos llegados a revisión y nunca tras las rejas de practicas de manera directa tal y como lo percibe el juez de primera instancia.

Otro fundamento para robustecer lo anterior es lo relativo a la reducción de la pena que la ley sustantiva penal le concede al juez de primera instancia en delitos no agravados contra la vida y la integridad corporal, que permite la reducción de la pena hasta la mitad, tal y como lo refiere el artículo 239 del Código Penal vigente para el Estado de México, o bien que pone a consideración del propio juzgador aplicar a su arbitrio y criterio discrecional en forma atenuante la aplicación de sanciones en lo referente al delito de homicidio en riña o duelo tal y como lo establece el propio artículo 243, de la propia ley sustantiva penal vigente en el Estado de México.

3.2 FUNDAMENTACION.-

El recurso de revisión forzosa que contemplan los artículos 317 y 318 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 58 y 79 del código punitivo. En el que de manera clara se nos manifiesta el arbitrio judicial, pues deja al juez la libertad de reducir hasta la mitad de la pena en aquellos delitos en que los responsables tengan como características las siguientes:

- 1.- Que sea delincuente primario
- 2.- De escaso desarrollo intelectual
- 3.- De indigente situación económica
- 4.- De mínima peligrosidad
- 5.- Que no se trate de un delito grave.

El artículo 58 párrafo segundo menciona que si no trata de un delito grave y el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código.

En este segundo párrafo continua siendo manifiesto el arbitrio judicial, pues literalmente interpretado el Código, el juez tendrá plena libertad de reducir en un tercio la pena por el solo hecho de la confesión del inculpado en la sola forma que prevé el propio artículo citado con anterioridad.

Por cuanto hace al artículo 79 del Código Penal vigente para el Estado de México, este menciona que el juez al pronunciar sentencia, podrá recomendar al ejecutivo del Estado la remisión de la pena, si concurren las siguientes circunstancias:

- I.- Que el inculpado haya obrado por motivos excepcionales, o que considere el juez que no es necesaria la pena por las circunstancias particulares del caso:
- II.- Que no revele peligrosidad; y
- III.- Que nos se trate de delito grave.

La remisión de la pena no exime de la obligación de reparar el daño.

El artículo 58 en sus párrafos primero, segundo y tercero del Código de referencia, contempla la reducción de la pena que faculta al órgano jurisdiccional en los casos establecidos para ello, tomando en cuenta las características del inculpado, la peligrosidad del mismo, su confesión y el pago espontáneo de la reparación del daño, detallado por la ley en su aplicación de dicha reducción a cada uno de los párrafos citados con anterioridad, y estableciendo en la parte final del citado artículo el condicionamiento establecido por la propia ley sustantiva penal, que para que surta efectos dicha reducción de la pena deberá ser confirmada por el Tribunal de alzada correspondiente mediante la revisión forzosa. No menospreciamos la actuación del tribunal de alzada que conozca de dicha revisión forzosa, pero podemos apreciar que además de restringir la facultad discrecional del órgano jurisdiccional, que lo autorizara para impartir justicia dados los principios de nuestra constitución federal de la República, la sala penal solamente se ha de concretar a revisar y confirmar en la mayoría de las veces la propuesta de reducción de la pena establecida por el juzgado de origen, y porqué decimos propuesta y no reordenamiento judicial o mandato, porque simplemente mientras no sea confirmada la reducción de la pena por el tribunal de alzada queda como una simple propuesta y no decisión judicial. Más aún de que es el propio juzgador de origen quien tiene roce directo con el sentenciado y ha observado sus características para otorgarle o negarle el beneficio de la reducción de la pena, y el tribunal de alzada no llega a conocer físicamente al sentenciado sino únicamente mediante mero trámite

administrativo, lo cual es ilógico que resuelva sobre algo que no aprecia directamente y se cargue de trabajo extra sin justificación legal para ello.

- ¿La revisión forzosa obstaculiza el cumplimiento de la condena impuesta en definitiva a los justiciables?.

3.3 EL ARBITRIO JUDICIAL

Al iniciar el desarrollo de este apartado, es dable mencionar que siendo el arbitrio judicial, a nuestro juicio una institución que a de ser mejor tratada y desarrollada en el ámbito jurisdiccional, como característica importante y de primer orden en la aplicación de justicia del nuevo siglo, ésta sin embargo no es abordada por los tratadistas según nos pudimos percatar luego de la investigación realizada. Y es que mencionamos que el arbitrio judicial es tratado importante de la filosofía del derecho, y esta ciencia siempre ha sido olvidada y relegada a segundo término dentro de la formación profesional del abogado, lo que consideramos erróneo y deberá ser objeto de estudio a efecto de rescatar aspectos fundamentales dentro de la procuración de justicia con miras al nuevo milenio.

En el diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se menciona que el arbitrio judicial es la facultad discrecional que se concede a los juzgadores para decidir, cual si fueran el mismo legislador, en los casos no resueltos por la ley, los dudosos en ella o los expresamente librados a su apreciación.

1.- Opiniones pretéritas. La partida II decía que arbitrio o albedrío, quiere decir como asomamiento (comparación o estimación) que deben los hombres saber sobre las cosas que son dudosas y no ciertas, porque cada una venga a su derecho y así como proviene.

Los jurisconsultos romanos no fueron muy favorables al arbitrio de los jueces, Así lo refleja este aforismo entre otros similares "optimam legem quaem minimum relinquit arbitrio judicis" (la mejor ley es la que deja menos al arbitrio del juez). Lo notable es que el pueblo romano construyó su monumental Derecho sobre fórmulas y preceptos improvisados muchas veces ante los casos planteados, como revelan los edictos pretorios.

La actual tendencia es ampliar cada vez más el arbitrio judicial. Esta actitud tiene pleno desarrollo principalmente en Derecho Penal y en Derecho del Trabajo. En el primero, pues permite al juzgador desenvolverse ante al minimum y maximum de la sanción y apreciar sin rigor matemático la generalidad de atenuantes y agravantes. En el Derecho Laboral por cuanto al fallo del magistrado puede basarse incluso en la equidad.

En los asuntos criminales, el juez determina la cuantía de la pena dentro de los límites, máximo y mínimo, que fija la ley e incluso, en ocasiones, queda a su arbitrio en algunas legislaciones (principales en los casos de aborto) la posibilidad de sancionar, o no, un delito.

En Derecho Civil, los jueces y tribunales disponen de amplias atribuciones para apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica.²⁰

3.3.1. ESTUDIO DETALLADO DEL ARBITRIO JUDICIAL.

En el estado actual de la ciencia jurídica, el arbitrio judicial consienta la atención de juristas y jus-filósofos, con la misma intensidad de siempre, por tratarse precisamente del instante decisivo de un acto creador de Derecho.

²⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Argentina Buenos Aires, Edit., Tomo Y, Heliasta, 1981. Pág. 43.

En la facultad que tiene el juez, por la índole de su investidura, de interpretar las normas jurídicas, para la resolución de los casos sometidos a su decisión; la individualización de éstos, en función de las normas que a ellos aluden-en forma implícita o explícita, tácita o expresa, particular o general-supone siempre su tarea, un momento en que el juez se muestra en un acto suyo, y por ende, de su exclusivo arbitrio.

El reconocimiento de este hecho, que se ofrece como algo dado –dato- a la ciencia; no alcanza una firme conceptualización pero agita la conciencia jurídica de todos los tiempos, porque se implica en el planteo teórico, con la misma exigencia de otros datos, de idéntica relevancia, para la consecución de una experiencia científica.

De ahí que según fuera la concepción teórico-general, dominante, el arbitrio judicial adquiere significación diversa, pero ninguna se desentiende de él ni lo desconoce totalmente, aún cuando resulte minimizado como dato, en la corriente del pensamiento jurídico que lo niega, de modo irracional, porque se asienta sobre la fe y la creencia del absolutismo de la ley.

Es obvio destacar la estrecha conexión que existe entre el arbitrio judicial y los problemas referentes a las fuentes del Derecho, los métodos de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, y omitimos toda consideración a su respecto dada la índole de esta nota.

Para una clara comprensión del arbitrio judicial, es necesaria una síntesis del pensamiento, que permita advertir el marco conceptual, que en sus grandes rasgos cada escuela le asigna para estar en posibilidades nosotros de asignarle sus especiales características.

Existen tres grandes escuelas que le asignan al arbitrio judicial determinada importancia éstas son:

1.- Escuela de la negación del arbitrio judicial.

2.- Escuela del libre arbitrio judicial.

3.- Escuela que lo reconoce como problema teórico general para la auténtica conceptualización de la experiencia jurídica, en el empirismo jusfilosófico de nuestro tiempo.

ESCUELA DE LA NEGACION DEL ARBITRIO JUDICIAL.

Aparece en toda concepción que lo advierte solo y excepcionalmente, cuando cree encontrarse frente a casos omitidos o que no están claramente aludidos en la ley; por lo que deberán quedar librados a la discreción o arbitrio judicial.

Es decir que el arbitrio judicial es negado como instancia que integra el acto propio del juez - con más o menos extensión e intensidad en cada oportunidad que resuelve, pero se lo reconoce excepcionalmente como instrumentación necesaria cuando se hace inexcusable confesar insuficiencia o deficiencias en la ley.

Sin embargo esta posición coincide con todas las que en definitiva han de negar el arbitrio judicial, puesto que es peligroso reconocerlo, ya que con ello daría por tierra toda la seguridad jurídica; de modo que, frente al hecho de su existencia, no sabe otra alternativa que disimularlo con una rotunda negativa.

Pero este pensamiento supone otros que le son conexos, de más vasto alcance, a saber: la identificación de todo derecho con la ley, la perspectiva de revisión de todos los casos en la misma y la reducción de la tarea del juez en la aplicación de la ley, a un mero automatismo intelectual, de subsunción del caso sometido a su decisión en la ley, dentro de la cual ha de estar necesariamente la solución en términos tan precisos y rigurosos como en el silogismo la conclusión se sigue de las premisas, y donde, por supuesto, nada habrá de nuevo y de original, ni aún en la actitud del juez, que no esté comprendido en aquéllas.

La sentencia es, pues, el resultado de una operación casi mecánica, porque todo lo abarca la ley, y en ella han de estar comprendidos todos los casos. Es el sistema de absolutismo legal, el dogma de universalidad legal, la doctrina del dominio exclusivo y suficiencia absoluta de la ley son deficiencias.

El sistema no surge *ex novi*, reconoce un precedente inmediato en el orden de su gestación histórica de mayor envergadura con el que comparte, no ya el fundamento, pero sí una creencia: la del absolutismo, el que inspira todo el sistema, que en definitiva, por extraña ironía, se instaura para separarse y aislarse hasta con violencia del que le precede.

En efecto, en el absolutismo, donde el estado es el monarca, el juez, frente a la suprema *lex regis voluntas*, no se diferencia en modo alguno con ningún otro funcionario, ya que él no es otra cosa que un dependiente del rey, nombrado y depuesto a su arbitrio, sin garantías de independencia alguna en su función en términos tales que la relación del juez con la ley no es otra, en su aplicación que la de averiguar lo que el legislador quería y pensaba. Y el legislador coincide con el monarca y, en su caso, con el señor territorial.

En definitiva, en este caso, el juez no es otra cosa que el ejecutor de la voluntad superior y absoluta, exteriorizada en la ley; no le queda arbitrio casi, puesto que, tan pronto aprecia una duda por un texto oscuro o confuso, el juez no adopta otra actitud que dirigirse al monarca o su representante, en busca de una solución que implicaba la auténtica interpretación de la ley. Una actitud diferente significa delito de lesa majestad, puesto que la ley era la voluntad del monarca.

Bajo la égida del absolutismo legal, se ofrece una nítida separación de los poderes, aventándose el absolutismo de los reyes, al auspicio del liberalismo político; pero trasladándolo in totum a la ley, que se la identifica con el Derecho, en forma total y excluyente.

El juez es, en este sistema del absolutismo legal, un magistrado que debe resolver según su ciencia y su conciencia, con una independencia que garantiza la separación de los poderes legislativos, ejecutivo y judicial. Así como al Poder

legislativo corresponde la función de dictar las leyes, al judicial la de aplicarlas y al ejecutivo la de ejecutarlas, debiéndose tener por vedada toda interferencia; con lo cual está dicho, con referencia al juez, que no crea Derecho, ya que ello es tarea del legislador, de ahí que deba limitarse su misión a transformar el mandato legislativo abstracto en una decisión concreta sobre relaciones concretas de vida.

La conclusión es la omnipotencia de la ley, que ha sustituido al absolutismo del monarca que sobrevive ahora en la función predominante del poder legislativo, puesto que se ha proscrito toda otra fuente productiva de Derecho que no sea la ley.

Se pretende, ignorando que el derecho es experiencia de libertad, abarcar dentro de la ley todos los casos y la ilusión es tanto más viva cuanto la codificación se asienta como la máxima racionalización de la vida jurídica, en el orden de la acción y del pensamiento, ya que en ello corren suerte idéntica: el derecho y la ciencia jurídica, lo mismo en tiempos de Justiniano que de Napoleón.

El primero pretende, en su famosa compilación, la suma de todo pensamiento jurídico anterior y sentar un final definitivo: "Una concordia, una consequentia: así concebía su obra el emperador; solo la observación superficial podía descubrir en ella lagunas o contradicciones; el segundo resume todo su pensamiento al respecto, cuando considera perdido su Código al aparecer los primeros comentarios.

Radbruch comenta que con "aquel recelo con el que el absolutismo de todas las épocas se enfrenta a la ciencia libre, se declara prohibida y castigada con las penas decretadas contra los falsarios, toda elaboración de las fuentes que trascienda de la labor puramente mecánica, sobre todo en lo tocante a la parte fundamental de la compilación o sea al *Diogesto*. En este veto del absolutismo bizantino y -no como tantas veces se afirma en la fe de la Edad Media en la autoridad, -hay que buscar la verdadera raíz histórica, de la que brota, andando el tiempo, la concepción de la jurisprudencia.

El juez ha ganado libertad en el sistema de la división de los poderes en cuanto no depende ya de monarca ni de autoridad administrativa, pero en cambio está inmerso en un ambiente de extraordinaria desconfianza, en cuanto a su arbitrio, en el juego de los poderes.

Se lo ve, por supuesto, investido de inmenso poder, y en ello se reconoce un hecho innegable, y justificadamente, para asegurar la unión del pensamiento y la acción del juez con la ley, se establecen controles rigurosos: deberá fundar sus resoluciones, habrá recursos contra las mismas, revocatoria, apelación casación, revisión, etc.

Pero no es esto lo que cercena su arbitrio en el orden del pensamiento sino la corriente de desconfianza que inspira el absolutismo de la ley. En tal sentido, se estima que los códigos que surgen del esfuerzo legislativo, tendiente a dar solución en todos los casos posibles, agotarían la casuística, y como tal se los veía como catálogos de casos donde la vida humana se vería reproducida como la imagen que de la realidad proyecta el espejo; por lo que el juez no tiene otra misión que colocar el caso en conexión con la imagen que el mismo le da ya hecha la ley.

En la ingenua concepción gnoseológica, que no ve la tarea del juez como una concepción de experiencia de libertad, en un marco de posibilidades; bajo la apariencia del reconocimiento de su arbitrio en el libre desempeño de su función. En cuanto no está subordinado a otros poderes ni autoridades, se esconde su verdadera función y se le niega la libertad que le es menester para ejercer su arbitrio, el que prácticamente le resulta aniquilada por el absolutismo legal: en la pretendida previsión total del legislador.

Apenas si se abre una brecha, por donde de modo harto estrecho la doctrina tradicional abre otra perspectiva, por la que se desliza, o deja deslizar como si fuera algo subrepticio, el arbitrio judicial, considerado siempre como algo peligroso y atentatorio de la seguridad jurídica.

En cuanto, vencida por la realidad, esta falsa concepción gnoseológica, debe admitir la existencia de "lagunas" en la ley, donde se quiebra en

absolutismo de la previsión total del legislador y se produce la crisis inevitable de toda la teoría.

Entonces se admite que el arbitrio judicial ha de tener gran relevancia en la administración de justicia, porque "no es posible que las leyes humanas prevean y comprendan todas las circunstancias de personas, tiempos y lugares como así los motivos que puedan en los hechos modificar la previsión del legislador".

Aquí se revela la realidad, contra el estrecho marco conceptual de la doctrina, al que rompe con la misma violencia de las aguas, el dique, cuando este estrecha la corriente en proporción inversa a las fuerzas de aquellas, y así la historicidad del hombre revela en los hechos la originalidad fluyente y constante de la experiencia jurídica y la imposibilidad de su previsión de las leyes, sin omisiones, deficiencias o insuficiencias, y con ello, la evidencia del arbitrio judicial, en toda oportunidad, si bien con diferencia de grado, según sea el acierto y la previsión de las leyes.

Pero la doctrina tradicional no cede mucho, ni comprende que su reconocimiento acuse aguda crisis: y solo admite que ha de ser muy poco lo que ha de dejarse al juez. En el orden del conocimiento de la realidad se ha visto con razón que en la conceptualización de lo que es cultura, el error modifica la realidad, y en esto, el arbitrio judicial, no constituye excepción.

LA ESCUELA DEL LIBRE ARBITRIO JUDICIAL.

La revisión de la teoría en torno al arbitrio judicial se hizo inexcusable, cuanto más artificiosa se volvió toda la argumentación esgrimida en pro del absolutismo legal.

Si a ello se une el magno acontecimiento de la renovación de la filosofía jurídica, la crisis general de las ciencias y del individualismo liberal racionalista y

constructivista, en razón de variaciones científicas, sociales, culturales, éticas, políticas e históricas, que revelaban una experiencia distinta y más vasta, cuya gestación coincide con el final del siglo XIX y culmina en los días que vivimos con los acontecimientos sorprendentes de nuestro tiempo en todos los órdenes.

Frente al panorama que ofrece esta nueva experiencia, ninguna teoría anterior se ofrece como justa, en el orden de nuestro tema; la realidad social impone su sello a toda actividad humana, y es preciso atenerse a ella al conceptuarla, describiéndola neutralmente, bajo el imperativo de ser éste el único camino que puede conducirnos a la verdad como lo proclamaba Husserl.

El sentido del Derecho, que como tan acertadamente se ha dicho, no es una escuela o doctrina, sino de la vida misma del siglo XX, según aguda observación de Mirkine Guetzvitch, coincide en esto con la mostración del hombre plenario de Dilthey que se niega a ver en él un sujeto cognoscente, por cuyas venas no corra verdadera sangre, sino el humor enrarecido de la razón.

Al influjo de las nuevas concepciones sociales y científicas se desarrolla una corriente de pensamiento, que ateniéndose a la realidad termina por reconocer la imposibilidad de la previsión total de la ley, omisiones, insuficiencias, deficiencias suyas quebrantan también su pretendida identidad con el Derecho, pero desprovista de una auténtica teorización de la normatividad, se aparta, en definitiva, también de la realidad que conceptúa, ya que remata en el juez-legislador.

Pero es importante señalar las características de este nuevo pensamiento, ya que acierta en todo cuanto niega a la doctrina tradicional, mostrándola en sus errores, aunque no acierte ni muestre unidad en sus afirmaciones, respecto de la realidad que conceptúa.

Si bien no cabe incluir a todos los partidarios de la nueva posición en un rótulo común, ello, no obstante, ha de admitirse que la mayor parte están comprendidos por lo que ha dado en llamarse la escuela del Derecho libre, cuyo precursor a juicio de Reichel, sería Kohler, por cuanto aspiraba sean interpretadas: "no según la probable voluntad del legislador sino más bien la

naturaleza de las cosas y las necesidades del estado de cultura la que cambiando hace inexcusable el cambio de interpretación de la ley.

Con esto se admite el más amplio arbitrio judicial, pero se retiene por parte de esta escuela, aunque de modo no totalmente consciente, la convicción de que todo el Derecho es la ley, ya que se admite la existencia de lagunas, y quebrando la división de los poderes, para subsanar las deficiencias de la ley, se otorga al juez la facultad de legislar, confundiendo en esto, la creación del magistrado en el ejercicio de su arbitrio, con la facultad del legislador.

Por ello, no cabe incluir en esta escuela a todos los que, reconociendo la insuficiencia de la ley y la doctrina tradicional, han bregado por el reconocimiento del arbitrio judicial.

En tal sentido, cabe recordar, en Francia, a Francisco Geny, cuya obra, métodos de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo, no constituye un pensamiento de la escuela del Derecho libre, puesto que se mantiene dentro de las direcciones metodológicas, sin llegar a investir al juez de facultad de legislador, pero reconociéndole amplio criterio para resolver los casos, para los que la ley, la costumbre o la tradición no ofrecen solución; a través de una libre investigación científica, según la naturaleza de las cosas, la justicia y las conveniencias sociales.

Pero, en general, y con las diferencias anotadas, lo predominante en el pensamiento que se opone a la doctrina tradicional, es poner de relieve que el juez no es un autómatas, una máquina de inferir consecuencias y deducciones, sino un crítico, que valora, razona, siente y adopta resoluciones en consecuencia.

Según la escuela, hay que comprender e interpretar la ley, si ésta es imposible en razón de que la resolución sería en definitiva manifiestamente injusta, si es necesario, por la gravedad del caso puede adoptarse una resolución en contra de la ley entendiéndose en tal supuesto que el legislador, si hubiese debido decidir, hubiese también proveído en contra de la ley. En este sentido cabe recordar que esta doctrina alcanzó positividad en Suiza; a través de

la actuación de los tribunales que, prácticamente no operaban de otra manera; y plena vigencia al incorporarse al Código Civil, la disposición que prescribe que en caso de laguna, el juez ha de decidir cual decidiría como legislador, lo que importa prácticamente autorizarlo a decidir según su propio arbitrio, en lugar de la ley, en todos los casos en que resulte intolerable la aplicación de ésta.

De acuerdo a lo que decía Lask según Driehel "la totalidad de objetos accesibles al derecho está recubierta en cierto modo por el pensamiento jurídico con un tejido teleológico", y acentúa la necesidad de su comprensión por compenetración con lo práctico. Recalca que la ley y derecho no coinciden, porque aquella, como el Derecho consuetudinario y la práctica judicial, son uno de los datos mediante los cuales la jurisprudencia, por elaboración, en la que pone su parte creadores, obtiene el Derecho positivo vigente.

EL ARBITRO JUDICIAL VERTEBRADO NORMATIVAMENTE

La teoría jurídica moderna destaca la extraordinaria importancia de la labor individualizadora del juez, sea en atención a las circunstancias del caso, o a la concreta aplicación de las normas jurídicas, implicadas en una teoría que muestra material y formalmente el arbitrio judicial estructurado, dentro del ordenamiento jurídico, sin menoscabo de las normas que lo integran, conciliándose con la seguridad jurídica y apoyándose en la ciencia, para lograr la objetividad de la decisión judicial.

En esto mucho tiene que ver la teoría pura de Kelsen, la filosofía de la cultura, y la teoría de los valores. Siguiendo sus enseñanzas mucho se ha producido ya para alcanzar la anhelada teoría que comprenda la totalidad de la nueva experiencia, en la plenitud de sus manifestaciones histórico individuales, pero dentro de una estructuración teórica general, porque, como se ha dicho acertadamente por Rousseau, "la ciencia humana no es un revoltijo de resultados dispersos, un montón de materiales heteróclitos; por el contrario, es un conjunto coherente y coordinado".

La teoría actual renuncia a representar el Derecho "como orden firme que determina todo aspecto de la conducta humana, en particular, la actividad de los órganos que aplican el Derecho, y sobre todo los tribunales, de modo que su función y, por tanto, la interpretación solo ha de considerarse como el hallazgo de normas ya existentes, que por esta razón, solo tienen que descubrirse en un procedimiento especial" dice Kelsen, y agrega que ésta "es la ilusión de la seguridad jurídica" que la teoría tradicional del Derecho se esfuerza consciente o inconscientemente, por mantener".

Aquí ni la ley se identifica con el Derecho, ni el juez es un autómatas, que subsume el caso por una tarea intelectual deductiva, en la norma, puesto que su tarea no se agota en un mero acto de conocimiento, sino que supone un acto de voluntad.

La norma se ofrece en su esquema general, como un marco de posibilidades múltiples, de entre las cuales el juez puede y debe elegir la que, según su valoración estime más justa. Después de todo, cabe recordar que Herdegger ha dicho muy bien que una resolución no es más que una posibilidad elegida.

Esta tarea muestra el arbitrio judicial, tal como se ofrece en la realidad, sin interferencias especulativas de tipo constructivista, para negarlo, disimularlo o minimizarlo, como tampoco para hacerlo cuantitativamente mayor de lo que realmente es.

La tarea de extraer de la norma la sentencia justa o el acto administrativo justo, es esencialmente la misma que crear dentro del marco de la constitución las leyes justas. En idéntica forma refiriéndose a la distinta manera de producirse el Derecho, y aludiendo a la labor de los jueces, parece claro que una norma jurídica puede ser hecha de antemano con la finalidad expresa de regular los acontecimientos futuros o declarada por los tribunales de justicia en ejercicio de su jurisdicción. He aquí la distinción fundamental entre legislación y Derecho creado por jueces.

Precisamente la consideración de la experiencia jurídica, tal como se ofrece en el marco universal de su producción histórica, lleva a la corriente dominante en el pensamiento jurídico contemporáneo, a ver en la actividad del juez un acto creador de Derecho, toda vez que queda de lado el dogma de la suficiencia total de la ley; las normas que aplica son interpretadas siempre y con arreglo a las circunstancias del caso, de las cuales resulta la aplicación del Derecho estatuario previamente formulado o las normas de otras fuentes de producción de Derecho, si aquél no ofrece una solución adecuada para la decisión, llegando incluso a la máxima extensión el arbitrio del juez: cuando éste debe remontarse a las normas más generales de los principios generales de los principios generales del Derecho, para su determinación.

El ordenamiento jurídico constituye al respecto una plenitud hermética que ofrece la perspectiva de solución de todos los casos posibles, puesto que las normas que lo integran -legales, consuetudinarias, jurisprudencias- ofrecen, a modo de esquemas generales, múltiples posibilidades, entre las cuales el juez, en un auto creador suyo, elige la que estima adecuada para la solución del caso.

Dicho acto supone una estimación suya, que se inspira en el orden de los valores jurídicos vigentes incorporados al ordenamiento jurídico de la comunidad según común convicción.

Formal y materialmente, como órgano jurisdiccional, el juez realiza una tarea integradora del ordenamiento jurídico, que se ofrece como una totalidad infinita, toda vez que, específicamente, opera la individualización del caso sometido a su decisión a través de las circunstancias que la realidad ofrece, según sus elementos jurídicamente relevantes, y determina, en el orden de producción de las normas con sujeción a las generales, la norma individual del caso individualizado.

Este acto creador del juez, se ofrece dentro del marco más o menos amplio, según la previsión del caso ofrezca clara solución o no en las normas a aplicar, pero por amplio y extenso que resulte en definitiva su arbitrio, no por ello ha de ser producto del capricho, ni expresión de voluntad omnimoda suya, manifiestamente arbitraria -de hecho podría serlo, es el riesgo de lo humano patente en el orden de todas las ciencias-, sino que ha de atenerse a la realidad objetivamente, según la crítica reflexión, cuya eficacia ha de resultar

necesariamente de su concordancia con las valoraciones vigentes, según la convicción de la comunidad.

En este orden de ideas, está de más destacar la jerarquía de la ciencia jurídica, como garantía de objetividad en el pensamiento del juez, toda vez que en ella ha de encontrar el juez, en el ejercicio de su arbitrio el auxilio necesario para fundar su decisión en Derecho.

Con estos principios, la dirección contemporánea del pensamiento jurídico elabora una teoría general, en la que el arbitrio judicial se ubica en su exacto lugar. No padece de desconocimientos incompatibles con la realidad que conceptúa, ya que admite el arbitrio judicial como un dato, pero al mismo tiempo lo circunscribe a lo que realmente es, puesto que por extenso que resulte su ejercicio, no excede la función judicial y se opera dentro de los límites señalados a esta en el ordenamiento jurídico, vale decir, su constante integración en la labor inexcusable de adecuación de las normas generales, a través de las circunstancias, y por sus elementos jurídicamente relevantes, del caso mediante la norma individual, que es la sentencia en el arbitrio judicial.

3.3.2. CARACTERÍSTICAS Y PERSPECTIVAS PROCESALES DEL ARBITRIO JUDICIAL

Una vez realizado el estudio detallado de lo que es el arbitrio judicial desde la perspectiva de las escuelas existentes, podemos advertir en torno del mismo sus características, mencionando de entrada que en efecto, la doctrina tradicional, al negar el arbitrio del juez sobre la base de una previsión total del legislador, y al reconocerlo, solo excepcionalmente y de modo limitadísimo, dentro de una estructura teórico general equívoca, ha terminado por hacer del juez un autómatas, tanto más deshumanizado cuanto mayormente su espíritu se torna puramente especulativo intelectual, a través de deducciones legales, desprovisto de todo sentido de lo justo y equitativo, alejado por ende de la realidad que debe conceptuar, por una falsa concepción meteorológica, que a la postre mostraría al juez como un hombre sin cerebro, sin corazón y sin alma.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

De lo anterior señalamos que las dos principales características del arbitrio judicial son por esencia filosóficas y estas son LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD, que resultan de dos operaciones básicas del nombre a saber y que lo constituyen la razón y la voluntad.

Hemos de entender por razón a la facultad cognoscitiva intelectual en oposición a la sensibilidad; es pues sinónimo de entendimiento.²¹

Y por lo que hace a la voluntad, esta puede ser considerada como la facultad espiritual que el hombre posee en afirmar o tender a los valores intelectualmente conocidos. Su objeto característica es el de la voluntad en general: el ser como valor, pero presentado según el modo particular del conocimiento y del entendimiento humano.²²

Enraizados en un hondo sentido filosófico comunitario se encuentran las dos características que hemos mencionado, lo cual se presta a realizar una amplia exposición a efecto de entender no solo que es la justicia y la equidad, sino sobre todo de donde surge, en donde se fundamenta y cual es su aplicación. Sin embargo este no es el tema central que pretendemos agotar, pero no por ello le restaremos importancia.

Mencionaremos que el hombre es libre por naturaleza, esta libertad hace alusión a que el hombre aparece arrojado en el mundo y nadando en la angustia de tener que elegir. Nadie puede ayudarnos. Vivir es escogerse a cada instante y sin esperanza de librarse de esa elección. Lo único que no puede hacer el hombre es dejar de elegir²³ esa elección por lógica alude a que el hombre no esta solo, convive y se desarrolla en la comunidad de la cual él forma parte y es miembro activo. Esta comunidad esta regida por normas de convivencia que permiten que aquella se desarrolle en completa armonía y orden, principios estos del Derecho, pues mediante la coactividad de las normas se establece un orden que debe ser garantizado por la justicia. Es decir si el derecho constituye el orden de la comunidad, tarea de la justicia es dejarlo a salvo y reestablecerlo en

²¹ BRUGGER Walter. Diccionario de Filosofía, Barcelona, Edit. Herder, 1958. Pág. 490.

²² IBID. Pág. 498

²³ ESPINOSA Cervera A. Antropología Filosófica, ¿Quién es el hombre? España Madrid, 1969 Edit. FAX. Pág. 36.

la medida de las circunstancias existentes no formen una ordenación verdadera e idónea de aquella, o sea una ordenación que garantice la realización del bien común.

De tal manera que la justicia dentro de la comunidad constituye aquella tendencia al bien común, a la conservación de aquellos bienes que no solo reportan beneficios a unos cuantos, sino que beneficie a los miembros que integran esa comunidad. En otras palabras las decisiones de los jueces han de tender siempre a beneficiar a ambos en orden a todo lo que se le ha puesto a su consideración.

Del sentido de la justicia surge la equidad, considerada como una forma de justicia superior situada por encima del precepto jurídico positivo, en virtud de la cual es lícito al hombre obrar contra la letra de una norma jurídica obligatoria, por el rigor inadecuado de la misma en un caso particular, siendo a pesar de ello, su acción conforme con la mente del legislador. Como que a una norma positiva nunca le es posible tener exactamente en cuenta todos los casos particulares, el derecho superior de la equidad reclama un razonable apartamiento de la regla estricta. Sea por ejemplo, la norma: una cosa confiada a otra, ha de devolverse cuando su dueño la reclama. Esta norma puede perder su valor si alguien, con el fin de matar a otra persona en un insensato arrebato de cólera, exige la devolución de un arma entregada en depósito. Para aplicar la equidad requiérase estas condiciones: una situación difícil cierta y real que haga irrazonable la norma para el caso dado y la imposibilidad de acudir a la legítima autoridad. Todo lo anterior encuentra su fundamento en el derecho natural. Hablar así provocaría en nuestro estado de derecho tener que modificar gran mayoría de las leyes y más aún derogarlas y regirnos por un Derecho similar al inglés, nosotros no buscamos eso pero sí que el juez al momento de valorar y decidir en torno al caso planteado lo haga teniendo en cuenta el bienestar común de las personas.

La crítica a la escuela del libre arbitrio judicial radica sobre todo en que al poner al juez por encima de la ley, se descarta toda seguridad jurídica, al prescindirse incluso de la ciencia, lo que significa un primitivismo jurídico, que no tiene en si nada de científico. Prácticamente las personas quedan sujetos al arbitrio judicial, que en este mismo sentido, es un retorno al absolutismo del monarca o de la ley, al convertir al juez en rey judicial, que, soberano y sin fiscalización, dicta resoluciones y crea derecho que deriva de si mismo.

De la anterior crítica derivamos otra característica del arbitrio judicial consistente en que éste ha de estar fundado en una ley, con lo cual se evita el riesgo de que el juez aplique su criterio sin tener en cuenta norma alguna que sea aplicada al caso concreto. Lo que de hecho en nuestro sistema se encuentra fundado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

En la actualidad el pensamiento jurídico dominante que rechaza el dogma de la suficiencia total de la ley, admite múltiples fuentes o modos de producción del Derecho, sin dejar por ello de reconocer rango y jerarquía entre ellas, y amplio arbitrio del juez para decisiones fundamentalmente justas, a través de métodos que excluyen por su racionalidad, la arbitrariedad; y que la ciencia elabora para alcanzar la anhelada seguridad jurídica.

Con fundamento en lo anterior consideramos que el arbitrio judicial en función de la sociedad y de la mejor procuración de justicia a de seguir desarrollándose y en sí mismo, este a de constituir el valor principal de la procuración de justicia del nuevo milenio.

3.4.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS 58 Y 79 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO A LA LUZ DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

ARTICULO 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

En tal contexto consideramos que el artículo 17 constitucional viene a ser el eje que da vida a la administración de justicia, pues a través de este artículo se crean los tribunales en los cuales habrán de ventilarse sin objeción alguna, los asuntos que los particulares someten a su decisión jurisdiccional.

El artículo 17 Constitucional está en el capítulo de garantías individuales, lo que significa que, desde el punto de vista de su alcance normal, se trata de un derecho subjetivo público del gobernado frente al poder público. Por tanto, en esencia, la prohibición está dirigida al propio órgano de autoridad estatal, que no podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Consecuentemente en principio, ni el poder público puede hacerse justicia por propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. De esta manera, las autoridades fiscales, por ejemplo, no pueden anular mutuo propio, las resoluciones favorables que dicten a favor de los causantes. En este orden de ideas, dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.²⁴

Por extensión se considera que el párrafo primero es aplicable también a los particulares, toda vez que el Estado le concede la facultad de crear Tribunales, lo que excluye la justicia por propia mano, pues el particular habrá de dirigirse a los Tribunales en defensa de sus derechos.

En el segundo párrafo encontramos en virtud de esta prerrogativa concedida a los gobernados, que se le concede a las personas físicas y morales, que tengan el carácter de sometidos al poder estatal, el derecho de acción que, es el derecho subjetivo público para obtener el desempeño de la función jurisdiccional y llegar al cumplimiento forzado de la conducta debida por parte de la persona física o moral que tenga el carácter de demandada.

²⁴ ARELLANO García Carlos, Teoría General de Proceso, México, Edit., Porrúa, 1984, Pág. 63.

Conforme a la redacción de la obligación estatal a que se refiere este inciso, encontramos dos subgarantías:

1.- El derecho del gobernado y el deber del gobernante de poner en marcha la maquinaria jurisdiccional para que se diga el derecho respecto de la controversia que es planteada ante el órgano que, a nombre del estado, ejercerá la función jurisdiccional.

2.- El derecho del gobernado a una justicia expedita que no conculque los plazos y términos legales. Por tanto, una obligación del órgano que ejerce la función jurisdiccional para administrar una justicia pronta, que no se convierta con su lentitud en una injusticia.²⁵

Es dentro de este segundo párrafo donde vale la pena comentar que por años ha resultado lacerante la lenta administración de justicia que acarrea no solo problemas a los particulares, como implicados directos, sino también a nivel de la administración de justicia pues aquello ocasiona graves rezagos en la justicia no solo a nivel local sino también federal.

Artículos que resultan claves, para combatir aquel rezago que en la practica se observa con motivo del recurso de revisión forzosa en segunda instancia que es la encargada de revisar el proceder, del juez, lo son el artículo 58 y 79 del Código Penal.

En cuanto al primero de los artículos mencionados, se hace visible la facultad que el juzgador tiene para imponer las sanciones que considera pertinentes al caso concreto en cualquiera de las tres hipótesis previstas por el mismo artículo, no obstante aquella facultad permanecerá supeditada a la confirmación que de esta haga el Tribunal de alzada para que surta efectos.

²⁵ IBID, Pág. 67.

Siendo así, si bien es cierto, que el juez tiene facultad para imponer su libre albedrío, también lo es que aquel no surtirá efectos, en tanto la alzada no lo confirme. Lo anterior en cierta manera resulta paradójico, pues por un lado le obsequia determinadas facultades, pero por otro la restringe, lo que acarrea no solo desconfianza hacia los particulares, si no también trabajo extra para las Salas del Tribunal. Con lo anterior sentimos desde nuestro particular punto de vista se contradice este artículo con el postulado original contenido en nuestra Carta Magna cuando menciona que los tribunales estarán expeditos para aplicar la justicia, hablar de expedientes nos lleva a pensar en la celeridad que ha de observarse en el desarrollo del procedimiento, o bien que durante su curso aquel se lleve a cabo libre de cualquier estorbo que cause inútiles esfuerzos ya bien al particular, ya bien al órgano jurisdiccional. Para nosotros el hecho de que la decisión del juez este supeditada al actuar de la Sala es un obstáculo que redunde en trabajo extra para las Salas, lo que ocasiona estancamiento por un lado, pero también, y esto es aun más importante sacrificios extras para los particulares.

En igualdad de circunstancias se encuentra el artículo 79 del Código Penal para el Estado de México, pues la imposición de las penas no operaran en tanto no sean confirmadas por el Tribunal de Alzada correspondiente, tal y como lo establece en forma complementaria el artículo 80 del ordenamiento legal en cita; y que tajantemente establece que dicha recomendación del juez origen de la causa deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente para que proceda y surta sus efectos la remisión judicial de la pena.

Para poder tener una visión más clara y concreta del tema que estamos tratando en la aplicación real de las sentencias que se relacionan con el Recurso de Revisión Forzosa, citaremos una transcripción textual de una sentencia definitiva y su resolución ante el Tribunal de alzada correspondiente, en un caso real ventilado por el Juez primero penal, de primera instancia del distrito judicial de Nezahualcóyotl, Estado de México, y confirmado por la H. Primera Sala Penal de Texcoco, Estado de México, y que fue investigado por el suscrito alumno para efecto de robustecer la hipótesis planteada en la presente tesis.

SENTENCIA DEFINITIVA.- En Ciudad Nezahualcóyotl, México a diecinueve de marzo del año dos mil uno.

VISTO S, para dictar **Sentencia Definitiva** los autos de la causa penal número 200/2000-2, misma que se instruyó en este juzgado por la comisión del delito DE LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE, y en contra de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, quien al declarar en preparatoria ante este Juzgado por sus generales manifestó: Llamarse correctamente como ha quedado escrito, ser originario del Estado de Tlaxcala, con domicilio actual en Calle Doctor Luis Mora, lote dieciocho, manzana ocho, Barrio Canasteros, Municipio de Chimalhuacán Estado de México, de cuarenta y siete años de edad, de estado civil casado, de religión católica, apodado "EL PELON" , sin señas particulares, con instrucción tercer año de primaria, de ocupación chofer, con una utilidad de quinientos pesos semanales, con lo que sostiene a seis personas, sin ingresos anteriores a prisión poco afecto a las bebidas embriagantes, no consume drogas o enervantes , ebrio el día de los hechos. Por lo que;

----- **RESULTANDO** -----

1.- Con fecha veintiuno de octubre del año dos mil, se consignaron ante este Juzgado las diligencias de Averiguación Previa número PER//1598/2000, en las cuales el Agente del Ministerio Público Investigador ejerció acción penal en contra de JOSE FULGENCIO TENIZA, como probable responsable de la comisión del delito DE LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, cometido en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE; motivo por el cual la Suscrita se avocó al conocimiento de los hechos, radicando las diligencias las cuales quedaron registradas bajo el número 200/2000-2, y en virtud de que se encontraron satisfechos los extremos del artículo 16 Constitucional, se ratificó la detención material de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, por existir flagrancia al momento de su aseguramiento.

2.- Con motivo de la detención material del acusado, se le declaró en preparatoria con todos los requisitos que la ley establece para el efecto, y dentro del término constitucional al resolverse sobre su situación jurídica se le decreto AUTO DE FORMAL PRISION, por el delito DE LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR EN ESTADO DE EBRIEDAD, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE; resolución que quedó firme al no haber sido recurrida por las partes.

3.- Con motivo del Auto Constitucional, se declaró abierto el período de instrucción en donde las partes ofrecieron sus respectivas probanzas, admitiéndose y desahogándose las que se encontraron ajustadas conforme a derecho, hasta la audiencia de pruebas de fecha primero de febrero del año dos mil uno, en donde se declara agotada la averiguación y cerrado el período de instrucción y tal y como lo ordena el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales en vigor, se ordeno la visita correspondiente a las partes a efecto de que formularan las conclusiones correspondientes y hecho que fue se declaró vista la causa y dándose cita a las partes para oír la sentencia definitiva la que se dicta en los siguientes términos:

----- CONSIDERANDO -----

I.- **COMPETENCIA.**- Este Organismo Jurisdiccional es competente para juzgar y sentenciar los autos de la causa penal número 200/2000-2, toda vez que los hechos que la motivan se suscitaron en la calle Uno número ciento veintitrés de la Colonia Esperanza en Ciudad de Nezahualcóyotl, Estado de México, lugar donde se ejerce jurisdicción Territorial y en razón de la penalidad que corresponde al delito de LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, por lo que se instruyó el proceso en términos de lo establecido por los artículos 4º, 6º y 11 fracción I del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México.

II.- **CUERPO DEL DELITO DE LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR**, que previene y sanciona el artículo 196 del Código Penal en vigor, precepto legal en base al que enumerados sus elementos constitutivos de la siguiente manera: A).- Al que en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes y otras análogas que produzcan efectos similares, B).- Maneje un vehículo de motor. Elementos materiales que de acuerdo a lo establecido por la regla de comprobación que contempla el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales en vigor, deberán encontrarse plena y legalmente acreditados como acontece en la especie, y para el efecto tomamos en cuenta y les concedemos valor probatorio pleno a los siguientes medios probatorios: La declaración del oficial remitente MARCO ANTONIO FRUTOS RIOS, quien ante la Autoridad Investigadora manifestó: Que comparece de manera voluntaria para hacer formal denuncia por el delito de CONducir VEHICULO DE MOTOR EN ESTADO DE EBriedad, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE y en contra de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, ya que como lo manifestó se desempeña como Policía "C" de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de México, teniendo a su cargo la

patrulla número 16205, y que el día de hoy (veinte de octubre del año dos mil, al estar patrullando recibió un llamado por radio en donde le notificaban que se trasladara a calle Uno frente al número ciento veintitrés de la Colonia Benito Juárez de este municipio, ya que había ocurrido un percance automovilístico, por lo que al trasladarse a dicho domicilio, se encontraba un sujeto quien dijo llamarse JOAQUIN MARTINEZ RAMIREZ, quien le manifestó que momentos antes un vehículo de los llamados troncales, con número económico 1065, el cual se encontraba en calle barrilito esquina con Cama de Piedra de la Colonia Esperanza de este Municipio, al parecer lo conducía un sujeto del sexo masculino quien se encontraba en estado de ebriedad, mismo que se encontraba sobre la banqueta, por lo que al señalarlo el denunciante de nombre JOAQUIN MARTINEZ RAMIREZ, lo reconoció plena y legalmente a dicho sujeto quien responde al nombre de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, quien al acercarse a dicho sujeto este desprendía un fuerte olor a alcohol, asimismo no podía mantener el equilibrio, por lo que fue necesario pedir el apoyo del denunciante para poder trasladarlo a las oficinas correspondientes, ya que se encontraba inclusive en estado inconsciente debido a lo efectos del alcohol. Y en este acto deja a disposición de la Autoridad a quien dijo llamarse JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, quien es el conductor del vehículo destinado para transporte público troncal con número económico 1065 de color blanco, mismo que también deja a disposición de la Representación Social. Enseguida, contamos con la declaración del denunciante JOAQUIN MARTINEZ RAMIREZ, quien ante la Autoridad Investigadora dijo: Que comparece voluntariamente para manifestar que es propietario del vehículo de la marca Rambler Classic, modelo mil novecientos setenta y tres, tipo sedan, de cuatro puertas, con placas de circulación 737NAP del Distrito Federal, de color verde, y es el caso que desde hace aproximadamente un mes su mencionado vehículo se encuentra estacionado sobre la calle uno frente al número ciento veintitrés de la Colonia Esperanza de esta ciudad, y es el caso que el día de hoy (veinte de octubre del año dos mil), siendo aproximadamente la una de la mañana su primo GUILLERMO GUTIERREZ MARTINEZ se presentó en su domicilio para decirle que le habían dado un golpe a su vehículo, ya que un autobús se había estampado sobre su vehículo y que el conductor trato de darse a la fuga pero lo detuvieron, y entonces el de la voz de inmediato se traslado al lugar donde se encuentra estacionado su vehículo ya mencionado, percatándose de que efectivamente su vehículo tenía un golpe en la parte trasera del lado izquierdo que afecta la cajuela y la defensa, es decir la cajuela se encontraba doblada y también la defensa trasera se encontraba doblada, y la salpicadera trasera del lado izquierdo se encontraba doblada; asimismo refiere que en el mencionado lugar donde se encuentra estacionado su vehículo se encontraba una patrulla de la policía de Seguridad Pública y Tránsito con número 16205 y a bordo de esta patrulla se encontraba un sujeto del sexo masculino quien ahora se responde al nombre al nombre de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA y mismo sujeto que al parecer se encontraba en estado de ebriedad ya que despedía un fuerte olor a alcohol; asimismo refiere que uno de los policías le dijo al emiteinte que el

sujeto que ahora sabe se llama JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA es el conductor del autobús que se estampo contra su vehículo; asimismo refiere el emitente que se dio cuenta que un vehículo tipo autobús de color blanco de transporte público se encontraba estacionado en la calle Cama de Piedra esquina con calle Barriiito en la Colonia Esperanza y mismo vehículo que su primo GUILLERMO señalara como el que se estampo contra su vehículo causándole los daños que presenta y es por lo que se presenta para querellarse por el delito de DAÑO EN LOS BIENES, cometido en su agravio y en contra de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA Y/O PROPIETARIO DEL VEHICULO Mercedes Benz, tipo autobús ya mencionado, mismo sujeto que al tenerlo a la vista lo reconoce plena y legalmente sin temor a equivocarse como el sujeto que le señalaba su primo GUILLERMO GUTIERREZ MARTINEZ como el sujeto que manejaba el autobús que se estampo contra su vehículo ocasionándole los daños que presenta, valuando sus daños ocasionados a su vehículo en la cantidad de SETECIENTOS PESOS. Y en nueva comparecencia acredita la propiedad del vehículo relacionado con los presentes autos. De igual forma, contamos con la declaración del testigo de los hechos GUILLERMO GUTIERREZ RAMIREZ, quien ante la Autoridad Investigadora manifestó: Que siendo aproximadamente la una de la mañana del día de hoy veinte de octubre del año en curso (dos mil), se encontraba durmiendo en su casa cuando escuchó un fuerte golpe como de choque, por lo que de inmediato salió a la calle y vio que enfrente de su casa es decir frente al domicilio de sus padres MARIA GARCIA RAMIREZ y GUILLERMO GUTIERREZ NAVA, EL NUMERO CIENTO VEINTITRES DE LA misma calle uno, se encontraba estacionado el vehículo de su primo JOAQUIN que es un Rambler, modelo mil novecientos ochenta y dos y que este vehículo había sido chocado por un Mercedes Benz de transporte público, es decir un camión de la línea de Sistema de Transporte Troncal de color blanco con azul, por lo que el dicente vio como el Rambler había sido chocado por este camión en su parte de atrás, viendo perfectamente el de la voz como estando impactado el camión en la parte trasera del Rambler, se echa de reversa y se vuelve a echar para adelante para darse a la fuga, por lo que el de la voz de inmediato al ver esto se metió en su casa y se subió a su camioneta de la marca Volkswagen, tipo Combi en compañía de su padre y de su hermana MARCELA GUTIERREZ RAMÍREZ, quienes también presenciaron los hechos y más personas que estaban afuera en la calle, por lo que de inmediato el de la voz siguió al camión troncal con rumbo a la Avenida Carmelo Pérez, por lo que el de la voz sin perderlo de vista le dio alcance como cuatro calles después, que el de la voz no recuerda que nombre tiene la calle y ahí el de la voz alcanzó el camión que detuvo su marcha, es decir solo se paró y el de la voz se bajó de su combi dejándola frente al camión para que no fuera y enseguida se subió el dicente al camión y pudo ver que al volante venía conduciendo quien después supo responde al nombre de JOSE FULGENCIO RUGERIO TTENIZA, por lo que de inmediato el de la voz lo jalo y lo bajo del camión no sin antes apagar el motor que aún funcionaba, por lo que al bajar el chofer JOSE FULGENCIO el de la voz se percató que venía en completo estado de ebriedad, ya que no podía ni

siquiera hablar, ni pararse derecho, y despedía un fuerte olor a alcohol, por lo que el de la voz solo esperó a que llegara una patrulla que antes ya le había hablado y fue como llegó una patrulla y se le hizo entrega del chofer a la patrulla para que de inmediato lo trasladaran al Centro de Justicia, que al tener a la vista a JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA lo reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como el mismo que manejaba el vehículo troncal en completo estado de ebriedad. Por otro lado, contamos con la declaración del acusado JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, quien ante la Autoridad Investigadora declaró: Que si es cierto que el día de ayer diecinueve de octubre del año en curso (año dos mil), siendo aproximadamente las veintidós horas comenzó a ingerir bebidas embriagantes, es decir que paso a bordo del camión que conduce siendo un vehículo de la marca Mercedes Benz, modelo mil novecientos noventa y nueve, sin placas, de la línea de troncales cuyo nombre correcto es Sistema de Troncales S.A. de C.V., del servicio público, propiedad de JORGE GUADARRAMA "N", por lo que el dicente iba circulando en este camión con rumbo a la Colonia Esperanza y en una tienda el dicente se bajó a comprar una botella de Brandy Presidente y una coca-cola, por lo que el de la voz subió al camión antes referido y comenzó a tomar cubas, por lo que al llegar a la Colonia Esperanza en Nezahualcóyotl, se estacionó sin precisa y ahí estuvo el dicente ingiriendo cubas, tomándose como la mitad de la botella de vino como medio litro, aclara que la botella era de medio litro que de ahí el de la voz volvió a encender el camión y se dirigía al taller, por lo que al circular por la calle uno, en la misma Colonia Esperanza, sin precisar la altura el de la voz no vio que un vehículo estaba estacionado y solo sintió un fuerte golpe, por lo que se percató de que le había pegado con su camión a un vehículo Rambler, por lo que el de la voz al ver esto se echo de reversa y se fue otra vez sobre la misma calle uno y por la Avenida Carmelo Pérez fue interceptado por una combi de color blanco y de la cual bajo un sujeto del sexo masculino y lo bajo del camión al de la voz y luego esperaron una patrulla y fue que lo llevaron al Centro de Justicia. Declaración que ratifica al declarar en preparatoria ante este Juzgado. De manera preponderante en la etapa de averiguación previa, contamos con la fe de estado de psicofísico y de ebriedad del acusado, así como el certificado médico que corre agregado a los presentes autos a foja seis, en donde se establece que JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA el día veinte de octubre del año próximo pasado, se encontraba en estado de ebriedad tal y como se especifica en las diligencias antes referidas; y de manera complementaria, contamos con la fe de persona uniformada, con la que se acredita el carácter con el cual comparece el remitente ante la Autoridad Investigadora; la inspección ocular en el lugar en el lugar de los hechos; así como con la fe de vehículo de la marca Mercedes Benz, destinado para transporte público sin placas de circulación, color blanco con franjas azules en los costados número económico 1065 y con la leyenda NUEVO SISTEMA DE TRANSPORTE TRONCAL S.A. DE C.V.; fe de objetos, fe ministerial de identificación; fe ministerial de documentos que corren glosados de la foja trece a la foja quince de los presentes autos. Durante el periodo de instrucción, únicamente se agregó en autos el oficio en donde se hace constar

la inexistencia de antecedentes penales por parte del acusado. Material probatorio que de manera conjunta permite establecer la existencia material de los elementos que integran el antisocial que nos ocupa, ya que con ellos podemos tener por acreditado que efectivamente el acusado se encontraba bajo el influjo de bebidas embriagantes, y en tal estado de intoxicación procedió a la conducción de un vehículo auto motor que se encuentra debidamente fedatado y detallado en autos, infringiendo con ello la norma penal al poner en riesgo la seguridad de las vías de comunicación y medios de transporte, conducta que le es reprochable a título de Orden Penal y por lo que se hace acreedor a una sanción de acuerdo a nuestra legislación penal.

III.- RESPONSABILIDAD PENAL DE JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA en la comisión del delito de LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE.- En lo que se refiere a la responsabilidad penal del acusado, la Suscrita previo el análisis de las constancias aportadas a los presentes autos, las que ya fueron trascritas en el considerando que antecede, con fundamento en lo establecido por los artículos 254 y 255 del Código de Procedimientos Penales en vigor, procedió a su valoración tanto individual como conjunta, arribando a la conclusión de que la Responsabilidad Penal del acusado se encuentra plena y legalmente comprobada en términos de Ley; principalmente con la imputación que en su contra realiza el remitente MARCO ANTONIO FRUTOS RIOS, al manifestar que el día veinte de octubre del año dos mil, al estar patrullando recibió un llamado por radio en donde le notificaban que se trasladara a calle uno frente al número ciento veintitrés de la Colonia Benito Juárez de este Municipio, ya que había ocurrido un percance automovilístico, por lo que al trasladarse a dicho domicilio, se encontraba JOAQUIN MARTINEZ RAMIREZ, quien le manifestó que un vehículo de los llamados troncales, con número económico 1065, el cual se encontraba en calle barrilito esquina con Cama de Piedra de la Colonia Esperanza de este Municipio, lo conducía el ahora acusado JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, quien se encontraba en estado de ebriedad, mismo que se encontraba sobre la banqueta, y que despedía un fuerte olor a alcohol, asimismo no podía mantener el equilibrio, por lo que fue necesario pedir el apoyo de tal persona para poder trasladarlo a las oficinas correspondientes, ya que se encontraba inclusive en estado inconsciente debido a los efectos del alcohol; imputación que se corrobora con lo manifestado tanto por el denunciante JOAQUIN MARTINEZ RAMIREZ, así como por el testigo de los hechos GUILLERMO GUTIERREZ RAMÍREZ, quienes refieren que efectivamente el acusado el día y la hora señalada como de los hechos, conducía un camión del Servicio Público del Sistema de Transporte Troncal de esta ciudad, de color blanco con azul, en estado de ebriedad y que incluso con tal vehículo se impactó en contra del vehículo propiedad del primero de los nombrados, motivo por el

cual fue solicitado el apoyo de una patrulla; imputación que a su vez encuentra debida adminiculación con la fe de estado psicofísico del acusado, así como con el certificado médico que obra a fojas seis de los autos originales, de donde se desprende que el hoy acusado al ser examinado se encontraba en estado de ebriedad y la fe de vehículo que obra a foja nueve de la causa original; así como con lo manifestado por el propio acusado, quien refiere que el día diecinueve de octubre del año próximo pasado, siendo aproximadamente las veintidós horas comenzó a ingerir bebidas embriagantes, a bordo del camión que conduce siendo un vehículo de la marca Mercedes Benz, modelo mil novecientos noventa y nueve, sin placas, de la línea de troncales cuyo nombre correcto es Sistemas Troncales S.A. de C.V. del servicio público, y que iba circulando en este camión con rumbo a la Colonia Esperanza y en una tienda se bajo a comprar una botella de Brandy Presidente y una coca-cola, por lo que se subió al camión antes referido y comenzó a tomar cubas y que al llegar a la Colonia Esperanza en Nezahualcóyotl, se estaciono y ahí estuvo ingiriendo cubas, tomándose como la mitad de la botella, que de ahí volvió a encender el camión y se dirigía al taller, por lo que al circular por la calle uno en la misma Colonia Esperanza, sin precisar la altura no vio que un vehículo estaba estacionado y solo sintió un fuerte golpe, por lo que se percató de que le había pegado con su camión a un vehículo Rambler; confesión que de manera inevitable, implica una aceptación de su propia conducta y responsabilidad. Estado de cosas, que permiten concluir a la Suscrita que la Responsabilidad Penal del acusado se encuentra debidamente acreditada en términos de Ley, en consecuencia lo procedente conforme a derecho, es emitir en contra de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, la SENTENCIA CONDENATORIA correspondiente por la comisión del delito de LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE.

IV.- INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.- Con fundamento en lo establecido por el artículo 57 del Código Penal en vigor, en base a las facultades con que se encuentra investido el Juzgador, para adecuar la pena que corresponde al caso concreto, previa la observancia de las circunstancias objetivas que rodean al hecho, así como las subjetivas del propio acusado; encontrándonos ante un delito de consumación por acción del activo, instantáneo y en este caso de carácter doloso; dada la naturaleza del ilícito que nos ocupa, no ha lugar a determinar causación de daño, así como tampoco la determinación del peligro a que se hubiese expuesto, ya que nos encontramos ante un delito de peligro y no de resultado; de igual manera tenemos por acreditado que las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho se hacen consistir en que el día veinte de octubre del año próximo pasado, a la una de la mañana, el acusado JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, al circular en estado de ebriedad en un camión del Servicio Público del Sistema de Transporte

Troncal de esta Ciudad sobre la calle uno frente al número ciento veintitrés de la Colonia Esperanza, se impacto en contra de un vehículo de la marca Rambler, motivo por el cual fue trasladado ante la Autoridad Investigadora; la forma y grado de intervención del agente, en su calidad de activo fue de autor material, pues fue el sujeto que manejara un vehículo de motor en estado de ebriedad, tal y como lo establece la fracción I del Artículo 11, del Código Penal en vigor; activo que es del sexo masculino, que nace en medio rural y se desenvuelve en medio urbano, de cuarenta y siete años de edad, de estado civil casado, de religión católica, apodado "EL PELON", sin señas particulares, con instrucción tercer año de primaria, de ocupación chofer, con utilidad de quinientos pesos semanales, con lo que sostiene a seis personas, sin ingresos anteriores a prisión, poco afecto a las bebidas embriagantes, no consume drogas o enervantes, ebrio el día de los hechos; encontrándose que los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir fue el estado de intoxicación en el que se encontraba el día de los hechos. No obteniendo constancia negativa en cuando al posterior comportamiento del acusado en relación al delito; finalmente por no existir prueba en contrario, hasta este momento se le considera primodelincuente; arrojando una peligrosidad equidistante entre le medio y el mínimo. Resultando procedente la acusación que en su contra realiza, el C. Agente del Ministerio Público adscrito a este Juzgado en su respectivo pliego de conclusiones, por lo que con fundamento en el artículo 196 del Código Penal en vigor, se considera justo imponer una sanción privativa de libertad de SEIS MESES VEINTIDOS DIAS DE PRISION Y TREINTA Y OCHO DIAS DE MULTA a razón salario mínimo que arroja una cantidad líquida de MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON SESENTA CENTAVOS como sanción pecuniaria. Suspensión del derecho para manejar por el término de UN AÑO. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Ordenamiento legal en cita, al actualizarse la hipótesis que tal precepto legal plantea, se propone al Superior Jerárquico la reducción de las sanciones hasta en una tercera parte de la misma las que en todo caso quedaran en una sanción privativa de libertad de CUATRO MESES CATORCE DIAS DE PRISION Y VEINTICINCO DIAS MULTA a razón salario mínimo que da un total de OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOSCON CINCUENTA CENTAVOS; suspensión para del derecho para manejar por el término de OCHO MESES. Con fundamento en lo establecido por el artículo 70 del Código Penal en vigor, se le concede el beneficio de la CONMUTACION mediante el pago de lo equivalente a CUARENTA Y CINCO DIAS MULTA a razón salario mínimo que da un total de MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS. De conformidad con lo establecido por el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales en vigor, se abre de oficio la Segunda Instancia, por lo que una vez que la presente resolución sea notificada en términos de Ley y haya transcurrido el término que la misma establece para ser recurrida, remítase el original de los presentes autos al Tribunal de Alzada para la substanciación del Recurso de Revisión Forzosa Planteado. Por la propia naturaleza del ilícito al considerarse un delito de peligro no se condena al acusado al pago de la Reparación del Daño. Amonéstese

públicamente al acusado para que no reincida, en diligencia formal que quede asentada en autos.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de nuestra Carta Magna; así como del 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 22, 23, 24, 25, 26, 55, 57, 70 y 196 del Código Penal en vigor; y del 1º, 2º, 4º, 6º, 11, 21, 254 y 255 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado, es de resolverse y se;

----- R E S U E L V E -----

PRIMERO.- JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, de generales ya conocidas en autos SI es penalmente responsable de la comisión del delito de LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE, por el que lo acuso el Representante Social adscrito a este Juzgado, al encontrarse acreditado el cuerpo del delito y su responsabilidad penal, por lo que;

SEGUNDO.- Se considera justo imponer al sentenciado JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, una sanción privativa de libertad de SEIS MESES VEINTIDOS DIAS DE PRISION Y TREINTA Y OCHO DIAS MULTA a razón salario mínimo que arroja una cantidad líquida de MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON SESENTA CENTAVOS como sanción pecuniaria. Suspensión del derecho para manejar por el término de UN AÑO.

TERCERO.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Penal en vigor, se propone al Superior Jerárquico la reducción de las sanciones hasta en una tercera parte de la misma las que en todo caso quedaran en una sanción privativa de libertad de CUATRO MESES CATORCE DIAS DE PRISION Y VEINTIOCHO DIAS MULTA a razón salario mínimo que da un total de OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS; suspensión del derecho para manejar por el término de OCHO MESES.

CUARTO.- Con fundamento en lo establecido por el artículo 70 del Código Penal en vigor, se le concede el beneficio de la CONMUTACION mediante el pago de lo equivalente a CUARENTA Y CINCO DIAS MULTA a razón salario mínimo que da un total de MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS.

QUINTO.- No ha lugar a condenar el pago de la Reparación del Daño en términos de la presente resolución; amonéstesele públicamente en diligencia formal que quede asentada en autos para que no reincida.

SEXTO.- Comuníquese la presente resolución, mediante copia al carbón debidamente autorizada, al ciudadano Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social de esta Población, para los efectos legales conducentes. Asimismo hágase saber a las partes el derecho y término que la Ley establece para recurrir la presente resolución en caso de inconformarse con la misma.

SEPTIMO.- Realícense las anotaciones de estilo en el Libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado.

OCTAVO.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

A S I, DEFINITIVAMENTE LO SENTENCIO Y FIRMA LA CIUDADANA LICENCIADA **VERONICA CONTRERAS MARIN**, JUEZ PRIMERO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MEXICO QUE ACTUA EN FORMA LEGAL CON SEGUNDO SECRETARIO CIUDADANO LICENCIADO **RODRIGO PERCASTRE CORTES**, QUE FIRMA Y DA FE DE LO ACTUADO.

----- DOY FE -----

C. JUEZ
LIC. VERONICA CONTRERAS MARIN
(RUBRICA)

C. SECRETARIO
LIC. RODRIGO PERCASTRE CORTES.
(RUBRICA)

NOTIFICACION.- Nezahualcóyotl Méx., A diecinueve de Marzo del año dos mil uno, la Secretaria notifica en forma personal la sentencia que antecede al Ciudadano Agente del Ministerio Público adscrito, Licenciado MARCO ANTONIO MEDINA RIVERA, por lo que bien enterado dice; que lo oye y firma al final para constancia.

----- DOY FE -----

C. AGENTE DEL MINISTERIO P.
LIC. MARCO A. MEDINA RIVERA
(RUBRICA)

C. SECRETARIO
LIC. RODRIGO PERCASTRE CORTES
(RUBRICA)

NOTIFICACION.- Nezahualcóyotl Méx., a tres de abril del año dos mil uno, la Secretaria notifica en forma personal la sentencia que antecede al sentenciado JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, así como a su defensora que es la de Oficio Licenciada MAGDALENA MORENO MAGAÑA, por lo que bien enterados dicen, que la oyen y firman al final para constancia legal.

----- DOY FE -----

SENTENCIADO
JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA
(RUBRICA)

C. DEF. DE OFICIO
LIC. MAGDALENA MORENO MAGAÑA
(RUBRICA)

Texcoco, México, a veintitrés de abril del año dos mil uno.

c.c. MAGISTRADOS:
LIC. MIGUEL ANGEL ARTEAGA SANDOVAL
DR. ARTURO BACA RIVERA
LIC. ALEJANDRO EDGAR ROSALES ESTRADA
SECRETARIO DE ACUERDOS:
LIC. SERGIO BERISTAIN GONZALEZ

V I S T O S para resolver los autos del Toca de REVISION FORZOSA número 618/2001, relativos al proceso penal con número de causa 200/2000-2 que se instruyó en contra de JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA por el delito de LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE, que se instruyó ante el Juzgado Primero Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Nezahualcóyotl, México, y;

RESULTANDO

1.- El Juez Primero Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Nezahualcóyotl, México, en fecha diecinueve de marzo del dos mil uno, dictó sentencia definitiva de condenatoria, misma que en la parte conducente de sus puntos resolutivos dice:

PRIMERO.- JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, de generales ya conocidas en autos SI es penalmente responsable de la comisión del delito de LOS COMETIDOS POR CONDUCTORES DE VEHICULOS DE MOTOR, en agravio de LA SEGURIDAD DE LAS VIAS DE COMUNICACION Y MEDIOS DE TRANSPORTE, por el que lo acuso el Representante Social adscrito a este juzgado, al encontrarse acreditado el cuerpo del delito y su responsabilidad penal, por lo que:

SEGUNDO.- Se considera justo imponer a JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, una sanción privativa de la libertad de SEIS MESES VEINTIDOS DIAS DE PRISION Y TREINTA Y OCHO DIAS MULTA a razón salario mínimo que arroja una cantidad líquida de MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON SESENTA CENTAVOS como sanción pecuniaria. Suspensión del derecho para manejar por el término de UN AÑO.

TERCERO.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Penal en vigor, se propone al Superior Jerárquico la reducción de las sanciones hasta en una tercera parte de la misma las que en todo caso quedaran en una sanción privativa de libertad de CUATRO MESES CATORCE DIAS DE PRISION Y VEINTICINCO DIAS MULTA a razón salario mínimo que da un total de

OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS; suspensión para del derecho para manejar por el término de OCHO MESES.

CUARTO.- Con fundamento en lo establecido por el artículo 70 del Código Penal en vigor, se le concede el beneficio de la CONMUTACION, mediante el pago de lo equivalente a CUARENTA Y CINCO DIAS MULTA a razón salario mínimo que da un total de MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS.

QUINTO.- No ha lugar a condenar al pago de la Reparación del Daño en términos de la presente resolución; amonéstesele públicamente en diligencia formal que quede asentada en autos para que no reincida.

SEXTO.- Comuníquese la presente resolución mediante copia al carbón debidamente autorizada al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social de esta población, para los efectos legales conducentes. Asimismo hágase saber a las partes el derecho y término que la Ley establece para recurrir la presente resolución en caso de inconformarse con la misma.

SEPTIMO.- Realícense las anotaciones de estilo en el libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado.

OCTAVO.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

2.- En virtud de que en la citada sentencia se concedió el beneficio a que se refiere el artículo 58 párrafo segundo del Código Penal en vigor, de acuerdo a lo dispuesto por el propio dispositivo antes señalado, se abrió la **REVISION FORZOSA** que motiva esta Alzada; previa vista a la Representación Social adscrita, se turnó a esta ponencia.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México, la Revisión que en materia de esta Alzada, tiene por objeto limitado el confirmar, modificar o revocar el beneficio concedido, debiendo de estimarse que el resto de la sentencia dictada queda intocada.

SEGUNDO.- Del estudio de las actuaciones que integran la causa penal, se considera que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 58 párrafo segundo del Código Penal en vigor, en virtud de que el hoy sentenciado JOSE FULGENCIO RUGERIO TENIZA, al rendir su declaración preparatoria de fecha diecisiete de octubre del dos mil (foja veintiocho vuelta) manifiesta: que si se acoge a dicho beneficio, que le concede dicho artículo y una vez que se le dio lectura a la declaración que tiene rendida ante el Ministerio Público Investigador la ratifica en todas y cada una de sus partes, ya que así fue como sucedieron los hechos, manifestación que constituye una confesión, por entrañar el reconocimiento de su propia culpabilidad, derivada de los hechos propios y además consta que la reducción en un tercio se encuentra correctamente aplicada por el A quo, por lo tanto que es procedente confirmar tanto el otorgamiento como el monto del beneficio de la reducción de pena concedido por el juez A quo.

Por lo anteriormente expuesto y fundado es de resolverse y se:

RESUELVE

PRIMERO.- En términos del considerando II de esta resolución, se **CONFIRMA** el beneficio de la reducción de la pena concedido por el A quo.

SEGUNDO.- Notifíquese y copia autorizada de este fallo devuélvanse los autos al juzgado de origen en su oportunidad archívese el Toca respectivo como asunto concluido.

Así por unanimidad de votos lo resolvieron y firmaron los **MAGISTRADOS PRESIDENTE LICENCIADO MIGUEL ANGEL ARTEAGA SANDOVAL, DOCTOR EN DERECHO ARTURO BACA RIVERA, Y LICENCIADO ALEJANDRO EDGAR ROSALES ESTRADA**, integrantes de la Primera Sala Penal Regional de Texcoco, México, siendo ponente el primero de los mencionados quien actúa en forma legal con Secretario de Acuerdos Licenciado **SERGIO BERISTAIN GONZALEZ**, quien autoriza y da fe de lo actuado.

----- DOY FE -----

LIC. SERGIO BERISTAIN GONZÁLEZ
(RUBRICA)

De lo anterior podemos observar muy claramente que el juzgador de primera instancia realiza un estudio pormenorizado del caso minuciosamente y las particularidades del reo en los considerandos que integran su sentencia, y para el caso específico que nos ocupa, en el considerando número IV que se refiere a la individualización judicial de la pena el juzgador asiente que de acuerdo a las facultades con que se encuentra investido dicho juzgador, para adecuar la pena que corresponde al caso concreto, previa la observancia de las circunstancias objetivas que rodean al hecho, así como las subjetivas del propio acusado dicta la pena que a su criterio corresponde al hecho delictuoso. Y de igual forma con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del ordenamiento legal, propone al Superior Jerárquico la reducción de las sanciones hasta en una tercera parte de dicha sentencia. Estableciendo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales en vigor, se abre de oficio la Segunda instancia, ordenando remitirse el original de los autos al Tribunal de alzada para la substanciación del Recurso de Revisión Forzosa planteado.

Se observa claramente el trabajo completo que realiza y lleva a cabo el juez de primer grado ejerciendo el arbitrio judicial que le compete y para el cual esta facultado, y que a la vez en la practica se encuentra condicionado ante la Sala penal correspondiente en el Estado de México, vemos como consecuencia la forma de resolverse esa segunda instancia, que no es ya el estudio pormenorizado que realiza el juez de primer grado, sino que únicamente se concreta a establecer que confirma tanto el otorgamiento como el monto del

beneficio de la reducción de la pena concedido por el juez A quo, tal y como lo asienta el Tribunal de Alzada en sus considerandos y puntos resolutiveos del toca de Revisión Forzosa transcrito con anterioridad.

Lo cual nos lleva a apreciar el trabajo innecesario con el que se saturan las salas penales en el Estado de México, por una facultad que corresponde totalmente al juez de primer grado.

Observamos de igual manera que la sentencia dictada por el juzgador de primera instancia lo es de fecha del diecinueve de marzo del año dos mil uno en la causa penal 200/2000-2, y la resolución dictada por los C.C. MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA H. PRIMERA SALA PENAL DE TEXCOCO, ESTADO DE MEXICO lo es del veintitrés de abril del año dos mil uno en el Toca de REVISION FORZOSA 618/2001, lo que nos lleva a observar que existe un mes más de actuaciones innecesarias entre cada una de las resoluciones judiciales dictadas, y que se evitarían al otorgarle totalmente la facultad discrecional al juzgador de primera instancia, sin condicionamiento a un Tribunal de Alzada y de esta forma se llevaría a cabo a favor de la ciudadanía y del reo sentenciado en su caso, una administración de justicia más pronta, siendo totalmente factible que se elimine del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el Recurso de Revisión Forzosa, planteado en el presente trabajo de tesis.

3.5.- CONSECUENCIAS DE LA ELIMINACION DEL RECURSO DE REVISION FORZOSA DEL CODIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

Toda vez que el artículo 17 Constitucional señala "que los Tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos y términos fijados" con la eliminación del recurso de revisión forzosa del Código Procesal Penal del Estado de México, se estaría en posibilidad de reducir trabajo innecesario en las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, pues como quedo constatado a través del reporte proporcionado por la Sala Penal Regional de Texcoco, que sobre admisión y resolución del recurso de revisión forzosa es admitido; este reporta más carga de trabajo, pues del total de tocas iniciados sobre revisión forzosa, solo un total de ciento setenta y cuatro fueron modificadas y nueve de ellas revocadas. Con lo que nosotros consideramos que dicho recurso no se ajusta al espíritu del Constituyente. Por consecuencia su

desaparición redundaría en una aplicación más uniforme en el esfuerzo necesario para dar servicio a todas aquellas personas que acuden a la Sala en defensa de sus derechos agraviados.

Por otra parte también hemos comprobado a través de la entrevista realizada que dicho recurso solo quita tiempo a aquellas cuestiones que realmente deben ser estudiadas a fondo dado la importancia de las mismas.

Consideramos que otra consecuencia de gran importancia que se verificaría en el supuesto de la desaparición del recurso de revisión forzosa del Código de Procedimientos Penales del Estado de México sería el hacer realidad el arbitrio judicial que a la luz de esas disposiciones se hace negatorio, pues parece ser que existe desconfianza en nuestros juzgadores, primeramente para la concesión de dicho beneficio, pues si el arbitrio judicial permite condenar o absolver, no existe razón alguna para quitarle la confianza en la reducción de la pena, sino que por el contrario debe de hacerse eficaz ese arbitrio judicial, sin quedar sujeto a una segunda instancia.

A lo largo de la exposición del arbitrio judicial nos logramos percatar que este tiene gran importancia y trascendencia al momento de que el juzgador debe decidir sobre la controversia, dejar que el juez decida con plenitud sin la revisión forzosa es otorgar mayor impulso y responsabilidad al juez, que de alguna manera se vería compelido a aplicarse con mayor presteza y atención al momento de decidir. Trayendo como consecuencia inmediata una verdadera aplicación del principio constitucional que se refiere a la administración de justicia permitiendo mejorar el desempeño de las funciones del juzgador y dando eficacia en la administración de justicia, haciendo realidad la justicia y equidad que reclama y requiere la sociedad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se debe otorgar pleno arbitrio a los órganos jurisdiccionales, para hacer eficaces los postulados de justicia pronta, expedita y eficaz.

SEGUNDA.- Solo con plena potestad conferida al juzgador por la legislación punitiva pueden implementarse los caminos e instrumentos necesarios para tener eficacia en la administración de justicia.

TERCERA.- La reducción de la pena por confesión y la remisión deben considerarse una facultad potestativa del juzgador y no imperativa de las salas.

CUARTA.- Se propone que para dar mayor celeridad al procedimiento judicial se elimine el recurso de revisión forzosa.

QUINTA.- La eliminación del recurso forzosa que se sugiere eliminaría la carga procesal existente en segunda instancia, permitiendo mayor acuciosidad en aquellas resoluciones consecutivas a los recursos de apelación, denegada apelación y revisión extraordinaria.

SEXTA.- El arbitrio judicial jugará un papel determinante en el perfil de la nueva administración de justicia, que exigirá mayor aplicación en el desempeño de sus funciones del juzgador.

SEPTIMA.- El arbitrio judicial debe ser impulsado y estudiado desde su perfil filosófico, pues de él deviene hacer realidad la justicia y equidad, características primordiales y esenciales en la administración de justicia.

OCTAVA.- Es factible la exclusión de la revisión forzosa del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, ya que traería como consecuencia el cumplir los mandatos constitucionales que en materia de administración de justicia contempla el artículo 17 de nuestra Carta Magna siendo acorde a las peticiones y reclamos de la actual sociedad en que vivimos.

BIBLIOGRAFIA.-

BECERRA BAUTISTA JOSE, El Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa 1994.

BRUGGER WALTER S. Diccionario de filosofía, Barcelona, Herder 1958.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa 1999.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, MEXICO, Porrúa, 1994.

CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires Heliasta, Tomo I, 1981.

Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM , México, 1984.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, tomo I, 1979.

FERRI ENRIQUE, Los nuevos horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal, Madrid, Góngora 1887.

FIX ZAMUDIO HECTOR, La Función Constitucional del Ministerio Público, México, Anuario Jurídico, 1974.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO, INTRODUCCION al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 1995.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, Derecho Procesal Penal, México, Porrúa, 1994.

GARCIA Ramírez, Adato de Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México, Porrúa, 1999.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano, México, Porrúa, 1967.

KELSEN HANS, Teoría General del Derecho, México, UNAM, 1995.

MORENO ANTONIO DE P. Derecho Penal Mexicano, México, JUS, 1994.

OSORIO Y NIETO, La AVERIGUACION Previa, México, Porrúa, 1999.

OTFRIED HÖFFE, Estudios sobre Teoría del Derecho y la Justicia, México, Fontamara, 1997.

PEREZ PALMA RAFAEL, Guía de Derecho Procesal Penal, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JESUS, Introducción al Derecho Mexicano, MEXICO, UNAM, 1981.

SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Selección de Términos Jurídicos, Políticos, Económicos y sociológicos, México, Limusa 1987.

LEGISLACION.

Código Federal de Procedimientos Penales, México, Porrúa 2000.

Código Penal Anotado, Raúl Carranca y Trujillo, México, Porrúa 1994.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, Puebla, México, Editorial Cajica, 2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, SISTA 1999.

Legislación Penal Procesal para el Estado de México, México, SISTA, 1999.

Legislación Penal Procesal para el Estado de México, México, SISTA, 2000.

Ley de Amparo y Ordenamientos Complementarios, México, Anaya Editores, S.A., 1999.