

407211
339



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL SEGUNDO
PÁRRAFO, DEL ARTICULO 319, DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL
ESTADO DE MÉXICO. PROPUESTA PARA
SU REFORMA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARMANDO OSORIO GONZÁLEZ**

**ASESOR:
LIC. DAVID JIMÉNEZ CARRILLO**



MÉXICO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS.

In memoriam; A mi padre, Don NICOLÁS ISAURO OSORJO GONZÁLEZ, que en vida dio forma al hijo, al profesionista y al hombre, sirva este humilde ensayo, como un sincero y perenne agradecimiento, por que sin su dirección, constancia y energía, nunca hubiera logrado una realización profesional, desde aquí, y en donde estás, te digo emocionado que, trascendiste en mí . . . GRACIAS PAPA.

En vida; a ti Mamá, Doña SALUSTIA GONZÁLEZ DE OSORJO, que siempre supiste ser una compañera de Papá, y una madre integradora de la familia, que me enseñaste a comprender la vida con conciencia y responsabilidad, sirva este trabajo profesional, como un acto de agradecimiento a tu entereza, hoy soy ejemplo de tus desvelos y de tus ilusiones, Gracias Mamá, por estar toda la vida cerca de mí.

A mis Hermanos: MARJO, ROCIO, BENJAMÍN, MARISOL, LUCINA Y VERJITO; Infinitamente agradezco a todos Ustedes que siempre me apoyaron incondicionalmente desde niño, y me impulsaron a seguir siempre adelante, aún cuando hubo algunas dudas y tropiezos, hoy también gracias a Ustedes me lleno de orgullo al dedicarles esa realidad tan hermosa que he podido alcanzar: Mi Formación Profesional.

A la Universidad; Que como institución me dio la oportunidad de sobresalir en esta difícil sociedad, y que constituye mi alma mater, y con quien siempre estaré en deuda constante, doy mi más alto y honesto reconocimiento, por que en sus aulas aprendí lo que con responsabilidad voy a aplicar, y por que en todos los actos de mi vida, seguiré siendo parte de esa nuestra máxima casa de estudios . . . Gracias.

A mis profesores; por que dentro de la contienda diaria del estudio y de la enseñanza, dejaron el egoísmo de lado, para regalarme gran parte de sus experiencias y de sus conocimientos, hoy llegó a la culminación de la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

carrera profesional y es definitivamente gracias a ellos que obtuve la capacidad de hacerlo, sirva este ensayo como un acto de agradecimiento.

A mi asesor; Por que dentro del trabajo que es hoy una realidad, me dio la oportunidad de dar un paso más, y por que en todo momento fue comprensivo con los errores propios de un novicio en este tipo de trabajos, por eso es parte de este ensayo, y como queda en el mismo, parte de sus experiencias, Gracias señor Licenciado DAVID JIMÉNEZ CARRILLO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INCONSTITUCIONALIDAD DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTICULO 319, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO. PROPUESTA PARA SU REFORMA.

INTRODUCCIÓN.

**CAPITULO PRIMERO
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA
DE LAS LEYES EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

1.1.- El Estado Federal.....	1
1.2.- La División de Poderes en el Estado de México.....	11
a).- Poder Ejecutivo (Gobernador).....	14
b).- Poder Legislativo (Cámara de Diputados).....	18
c).- Poder Judicial (Tribunal Superior de Justicia del Estado de México).....	22
1.3.- El Principio de Supremacía de las Leyes en el Estado de México.....	25
1.3.1.- Constitución Federal.....	26
1.3.2.- Tratados Internacionales.....	29
1.3.3.- Leyes Federales.....	31
1.3.4.- Reglamentos.....	32
1.3.5.- Convenios.....	33
1.3.6.- Constitución Política del Estado.....	34
1.3.7.- Leyes Secundarias.....	35
1.3.8.- Reglamentos.....	36

**CAPITULO SEGUNDO
AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCESO PENAL
EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

2.1.- Concepto de Averiguación Previa.....	39
2.2.- Ministerio Público, como titular de la Averiguación Previa.....	42
2.3.- Requisitos de Procedibilidad.....	52
2.4.- Ejercicio de la Acción Penal.....	60
2.5.- El Proceso penal.....	63
2.6.- Las Partes en el Proceso Penal.....	64

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.6.1.- Ministerio Público.	65
2.6.2.- Procesado.	67
2.7.- Instrucción.	70
2.8.- Sentencia.	72

**CAPITULO TERCERO
LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

3.1.- Libertad Provisional Bajo Protesta.	78
3.2.- Libertad por Desvanecimiento de Datos.	82
3.3.- Libertad Provisional Bajo Caución.	87
3.3.1.- Antecedente inmediato del artículo 319, párrafo segundo del Código Procesal Penal del Estado.	95
3.3.2.- Análisis del artículo 319, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.	99
3.3.2.1.- Facultad del Juez para conceder la Libertad Provisional Bajo Caución.	103
3.3.2.2.- Delitos que afectan la vida y la integridad corporal.	107
3.3.2.3.- El depósito en efectivo.	112

**CAPITULO CUARTO
PROPUESTA PARA REFORMAR EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL
ARTICULO 319. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN EL
ESTADO DE MÉXICO.**

4.1.- Concepto de "Inconstitucionalidad".	115
4.2.- Supremacía de la Constitución Federal sobre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.	118
4.3.- Aplicación obligatoria de la Jurisprudencia definida en las Materias Penal y Común, por los Jueces Penales del Estado de México.	121
4.4.- Inconstitucionalidad del párrafo segundo, del artículo 319, del Código de Procedimientos Penales para el - Estado de México.	128

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.5.- Propuesta de reforma al párrafo segundo, del artículo
319, del Código de Procedimientos Penales para el -
Estado de México. 133

CONCLUSIONES. 137

BIBLIOGRAFÍA.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN.

El párrafo segundo, del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, manda que desde el momento de que quede a disposición del Juez de la Causa, el inculcado tiene derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite. Pero conforme a la fracción I, que manda que debe garantizar el monto estimado de la reparación del daño. Por su parte, el segundo párrafo del artículo en cita, establece que la garantía a que se refiere la fracción I, deberá ser siempre mediante depósito en efectivo.

Lo expresado viola a todas luces la garantía establecida por el Legislador Federal en el artículo 20, párrafo segundo de la fracción I, que ordena: que en todo proceso del orden penal, el inculcado tendrá las siguientes garantías: inmediatamente que lo solicite el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de la caución que se le fije, deberán ser asequibles para el inculcado.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es en el sentido de que lo dispuesto por el artículo 319, párrafo segundo del vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (Su antecedente es el artículo 340, párrafo segundo), está en contra de lo ordenado por el Legislador Federal, por lo tanto, es inconstitucional.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para terminar con dicha inconstitucionalidad, hemos redactado la presente investigación la cual se encuentra estructurada en la siguiente forma;

En el Capítulo Primero, se aborda el tema de la aplicación del Principio de Supremacía de las Leyes en el Estado de México, es importante precisar que este Principio se aplica en todos y cada uno de los Estados de la República así como en la Ciudad de México. Nuestro Estado se caracteriza por ser un Estado Federal a diferencia del Estado Central.

Asimismo, en el Apartado que se desarrolla, se hace referencia a la División de Poderes que se aplica en el Estado de México para lo cual se divide en: Poder Ejecutivo, al mando del Gobernador de la Entidad; Poder Legislativo a cargo de la Cámara de Diputados, y el Poder Judicial representado por el Tribunal Superior de Justicia de la Entidad. Conforme al Principio de Supremacía de las Leyes en el Estado de México el orden jerárquico es el siguiente: la Constitución Federal, los Tratados Internacionales, las Leyes Federales, los Reglamentos, los Convenios, la Constitución Política del Estado, las Leyes Secundarias y los Reglamentos.

La Averiguación Previa y proceso penal en el Estado de México, es el tema a desarrollar en el Capítulo Segundo, para ello, estudiamos el concepto de Averiguación Previa, al Ministerio Público como titular de ésta; los requisitos de procedibilidad, el ejercicio de la acción penal. Después de la Averiguación Previa, analizamos el proceso penal; las partes de dicho proceso (Ministerio Público y Procesado), llegamos a la instrucción, y finalmente hacemos relación de la sentencia dictada por el Juez de la Causa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el Capítulo tercero, establecemos cuales son los incidentes de libertad que estableció el Legislador Local en el Código de Procedimientos Penales para la Entidad, siendo los siguientes: libertad provisional bajo protesta, libertad por desvanecimiento de datos, libertad provisional bajo caución. Asimismo, se analiza el antecedente inmediato del artículo 319, párrafo segundo del Código Procesal Penal del Estado de México, analizamos el vigente artículo 319 del Código en cita; establecemos la facultad del Juez de la Causa para fijar la libertad provisional bajo caución; mencionamos los delitos que afectan la vida y la integridad corporal, y finalizamos el Capítulo con un estudio del depósito en efectivo.

En el Capítulo Cuarto, formulamos nuestra propuesta para reformar el párrafo segundo del artículo 319, del Código Procesal Penal en el Estado de México, para ello, hablamos del concepto de inconstitucionalidad, de la supremacía de la Constitución Federal sobre el Código de Procedimientos Penales para la Entidad; la aplicación obligatoria de la jurisprudencia definida en las Materias Penal y Común, por los Jueces Penales del Estado de México, confirmamos nuestro pensamiento sobre la inconstitucionalidad del párrafo segundo, del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y, finalmente pasamos a formular nuestra propuesta de reforma a dicho texto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO PRIMERO
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA
DE LAS LEYES EN EL ESTADO DE MÉXICO

SÍMBOLO: 1.1.- El Estado Federal. 1.2.- La División de Poderes en el Estado de México: a).- Poder Ejecutivo (Gobernador). b).- Poder Legislativo (Cámara de Diputados). c).- Poder Judicial (Tribunal Superior de Justicia del Estado de México). 1.3.- El Principio de Supremacía de las Leyes en el Estado de México. 1.3.1.- Constitución Federal. 1.3.2.- Tratados Internacionales. 1.3.3.- Leyes Federales. 1.3.4.- Reglamentos. 1.3.5.- Covenios. 1.3.6.- Constitución Política del Estado. 1.3.7.- Leyes Secundarias. 1.3.8.- Reglamentos

1.1.-El Estado Federal.

Se inicia la presente investigación, mencionando que el Estado, no es un ser que exista por sí mismo y con voluntad propia, más bien es un fenómeno que se da en el contexto de la sociedad, consistente en el hecho de que algunos o la mayoría dictan e imponen el orden jurídico que regirá la conducta de los hombres que se hallan unidos dentro de una determinada extensión territorial.

Estudiando al Doctor Ignacio Burgos Ortizuelo en su obra Derecho Constitucional Mexicano, se observa que la aparición del Estado es relativamente reciente en la historia de la humanidad, pues emerge en el siglo XII, en Europa, cuando es identificado como una nueva forma de organización política, la cual surge y se va desarrollando en las sociedades de la época, conforme sus necesidades y limitaciones específicas, se consolida a lo largo de un proceso que alcanza en el siglo XIX y que aún continúa avanzando en nuestros días en busca de su perfeccionamiento.¹

¹ BURGOA Ortizuelo, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. Editorial Porrúa. Sa. Edición. México, 1984. pág. 236

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta imprecindible destacar la importancia del derecho como factor de organización del Estado, ya que es él quien asigna atribuciones a los entes estatales, establece sus mecanismos de acción, y les fija los límites conforme a los cuales deben conducirse en su relación con los particulares; asimismo, él organiza a la comunidad al establecer las bases sobre las que se da su interrelación. Para realizar sus funciones, el Estado, tiene la posibilidad de imponer sus mandatos por medio de la fuerza, que él mismo ha institucionalizado, y que es lo que distingue al derecho de los otros sistemas normativos.

De las definiciones del concepto de Estado que han elaborado los distintos tratadistas del Derecho Constitucional, se señalan las siguientes: Escribe el Doctor Ignacio Burgos que, "el Estado es un ente político real y constantemente se habla de él en una infinita gama de situaciones. Su idea se invoca y se expresa en variados actos de la vida jurídica, desde la Constitución hasta las resoluciones administrativas y sentencias judiciales".

2

En su Libro Derecho Administrativo, el Licenciado Rafael Martínez Morales, cita a Rafael Bielez y nos da la siguiente definición: "El Estado es la organización jurídica de la Nación, en cuanto es ésta una entidad concreta, materialmente, compuesta de personas y de territorio".²

Por su parte, el Jurisconsulto Ignacio Burgos Ortuola cita a varios autores que definen el concepto de Estado, refiriéndose a Jorge Jellinek nos dice que éste concibe la idea social de Estado afirmando que es: "La unidad

² *Ibidem*. Pág. 67.

³ MARTÍNEZ Morales Rafael. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Harla. 2ª. Edición. México. 1984. pág. 31.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en su territorio".⁴

La multitud de conceptos sobre el Estado, es tan variada como los criterios que han servido de base para formularlos, razón por la cual nos acogemos al tradicional concepto de Jorge Jellinek. Del cual se infiere que son tres los elementos fundamentales que conforman al Estado: Población, Territorio y Poder.

1.- Población, ésta se encuentra integrada por los hombres que se hallan organizados en torno al propio Estado.

2.- Territorio, es el espacio vital de la población en el cual el Estado excluye cualquier otro poder superior o igual al suyo y que, a la vez, es el ámbito de aplicación de las normas expedidas por sus órganos competentes.

3.- Poder, es la capacidad de imponer la voluntad propia, a sí mismo y a los demás. En el caso del Estado, esta voluntad se manifiesta mediante las normas jurídicas, dicha voluntad cuenta con la posibilidad de ser ecitada incluso con la intervención de la llamada fuerza pública, monopolizada ésta por el Estado.

Ahora bien, cabe precisar que entre las formas de Estado, se encuentra a la FEDERAL y CENTRAL o UNITARIA, la primera se halla constituida por varios Estados originariamente autónomos que han supeditado el ejercicio de sus soberanías a la del nuevo Estado Federal. Al referirse a esta forma de Gobierno el Doctor Jacinto Faya Viesca nos dice que, "Sendo

⁴ BURROGA Orfuste, Iguacoe. Ob. Cit. pág. 228.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por esencia a establecer una unión entre los elementos dispersos y heterogéneos.

No se trata de una ficción, sino de una reconducción de entidades autónomas y de expresiones sociales diversas y distintas hacia una ordenación superior y de valor común para todos los elementos integrantes.

En este sentido, federar significa conicionar lo múltiple e independiente en una forma superior.⁵ Un ejemplo clásico es el de la integración de las antiguas colonias inglesas en lo que serían los Estados Unidos de Norteamérica.

El Estado CENTRAL o UNITARIO, es definido correctamente por el Tratadista Rafael Martínez Morales en su obra ya citada, al efecto, menciona que, "es una forma de organización política referida al Estado que no se ha integrado mediante una Federación y, por consiguiente, conserva su autonomía y soberanía plenas de manera unificada".⁶

De acuerdo a lo expresado en los párrafos anteriores y conforme con lo preceptuado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la forma adoptada por el Estado Mexicano es la FEDERAL, cuya naturaleza jurídica está definida por el artículo 40 al disponer que está compuesta por: "Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una Federación". Hay quienes sostienen la real existencia de dos tipos de Estados Federales: aquellos que han surgido según el proceso referido y que generalmente se caracterizan en que los Estados Miembros conservan su poder originario,

⁵ FAYA Viscor, Jacinto. *El Federalismo Mexicano*. Editorial Instituto Nacional de Administración Pública. México, 1988, pág. 21.

⁶ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Ob. Cit. pág. 38.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

asignándole al Estado Federal determinadas atribuciones más bien limitadas. Por otra parte, los Estados que como México, han seguido el proceso inverso, al partir de un Estado Central o Unitario que mediante su Constitución se organiza en una Federación, para lo que le reconoce autonomía a ciertos conglomerados humanos asentados en extensiones territoriales determinadas, a los cuales denomina Estados Libres, y a los que les reparte tareas específicas, por lo que el Estado Federal se reserva facultades más amplias y discrecionales.

Existe una tesis definitiva de la División Clásica de Poderes, que se traduce en un fraccionamiento del Poder Público, es decir de la soberanía estatal, separándose en tres Poderes, cada uno con su correspondiente titular y ámbito de competencia entre ellos pero iguales dentro de la noción de la unidad estatal.

La División de Poderes ideada por Montesquieu, surgió como una respuesta al sistema monárquico y absolutista de la Europa del siglo XVIII, encaminada a limitar al poder público, garantizando que ninguna de las autoridades encargadas de su ejercicio fuera superior a las otras o las pudiera dominar o someter a su interés. Se mantiene la idea de un poder estatal pero no sustentado en el centralismo del poder sino en la pluralidad de autoridades, pero es de tal extremo rígido que no admite ninguna relación entre los poderes ni siquiera como colaboración para el cumplimiento de sus funciones y el alcance de los fines superiores del Estado, porque se considera que ésta es la única forma legal para evitar el abuso de aquellos que ejercen el poder convirtiéndose en un contrapeso, de tal suerte que el poder sólo puede ser detenido por el poder mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En México, nuestra Carta Magna responde a la idea moderna de la Teoría de la División de Poderes y va más allá de la rígida fragmentación del Poder, buscando templar la autoridad de los mismos, estableciendo vínculos y colaboración entre ellos. El artículo 49 ordena la separación funcional del Poder, estableciendo que el Supremo Poder de la Federación, se divide para su ejercicio en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial y no podrán reunirse en una persona o corporación, ni encargarse el Legislativo a un individuo".

PODER EJECUTIVO.- Aceptado en todos nuestros textos constitucionales el Principio de la División de Poderes, desde su origen se planteó el problema de la titularidad del Poder Ejecutivo, votando los Congresos Constituyentes por su carácter unipersonal. Algunas cuestiones relativas al Poder Ejecutivo se encuentran en los siguientes artículos de la vigente Carta Magna.

Artículo 80, que deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo, que se denomina presidente de los Estados Unidos Mexicanos; es electo por el pueblo y nombra libremente a los Secretarios del Despacho (Artículos 81 y 89, fracción II).

En el artículo 62, se ordena la separación tajante entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo impidiendo que, Diputados y Senadores formen parte de la administración pública estando en ejercicio de sus funciones.

La elección del Presidente de la República se encuentra sujeta a la restricción fundamental establecida en el artículo 83, conforme al cual: "El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República electo popularmente o con el carácter de interino, provisional o sustituto,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto".

La redacción del texto transcrito, tuvo como fundamento el postulado de NO REELECCIÓN de 1910, decisión política fundamental inmodificable por el órgano revisor de la Constitución Federal.

Del párrafo primero del artículo 85 se desprende que por ninguna causa el periodo de un Titular del Poder Ejecutivo Federal puede prolongarse ni un minuto más del previsto por la Constitución y consecuentemente en el caso de la sucesión regular, quien debe iniciar su mandato, aun cuando no haya presentado la protesta contenida en el artículo 87, ya es Presidente desde el primer momento del día previsto para la toma de posesión. De tal modo, cuando se celebre la ceremonia correspondiente ya hay nuevo Presidente y en el supuesto de una emergencia que reclame la intervención del Ejecutivo antes de aquella, corresponde al presidente entonces hacerla. La ausencia del presidente del territorio nacional, prevista en el artículo 86, debe entenderse como no presencia física y no confundirse con las ausencias de que hablan los artículos 84 y 85, que significan imposibilidad para el desempeño del cargo. El permiso del Congreso al efecto se debate en sesiones separadas de las Cámaras.

Las facultades del Titular del Poder Ejecutivo asentadas en el artículo 89 corresponden, en esencia, a las propias de todo régimen Presidencial y algunas de ellas, como la de expedir reglamentos, promulgar la Ley, nombrar secretarios, comandar las fuerzas armadas hacer la guerra, se pueden ubicar desde la Constitución Monárquica de 1812 (artículo 171) y la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mayor parte de ellas se encuentra ya en el precepto 85 de la Constitución Federal de 1857.

Sin embargo, cabe precisar que no son éstas las que identifican al presidencialismo mexicano, que provienen de la relación del Presidente con el programa de la Revolución Mexicana de 1910, de ser responsable del cumplimiento de los derechos sociales y líder de los movimientos obrero y campesino; de la propiedad originaria de la Nación, de las atribuciones y facultades económicas del Estado. Este Poder Presidencial originario y distintivo de la Revolución Mexicana en nada se parece al del régimen de Estados Unidos de Norteamérica.

Hechas las anteriores aclaraciones podemos agrupar las facultades contenidas en el artículo 89 y restantes de la siguiente manera:

En materia Legislativa.- Las extraordinarias contenidas en los artículos 29 y 131, conforme al artículo 49 y las concernientes al Proceso de formación de la ley.

En materia Administrativa.-

1.- Facultad reglamentaria (artículo 89, fracción I). Consistente en dar órdenes y proporcionar medios para el cumplimiento de las Leyes en la esfera administrativa, sin alterarlas o modificarlas. Conforme a ella compete al Presidente expedir los llamados reglamentos heterónomos, aquellos que únicamente a él corresponde expedir, como los reglamentos interiores de las secretarías del despacho (artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) y los denominados reglamentos autónomos aquellos que no están ligados a alguna Ley pre-existente a la que dan

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

medios para su aplicación específicas, sino que por el mismo regulan un conjunto determinado de relaciones. A estos pertenecen los reglamentos de policía y buen gobierno.

2.- El artículo 89 en sus fracciones II, III, IV, V, XVII y XVIII, contienen los nombramientos que dependen absoluta o parcialmente del Presidente.

La fracción II establece la facultad, propia de todo régimen presidencial, que permite al titular del Ejecutivo seleccionar a sus más cercanos colaboradores (secretarios del despacho, jefes de departamentos administrativos, regentes, directores de organismos descentralizados) virtualmente sin restricción jurídica alguna.

Tales son a grandes rasgos las cuestiones relativas al Poder Ejecutivo, ejercido por el Presidente de México.

PODER JUDICIAL.- En México, el Poder Judicial realiza la función jurisdiccional; es decir, es quien dirime los conflictos que se presentan ante los Tribunales Federales, es quien aplica la ley al caso concreto cuando existe una controversia. El artículo 84 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la competencia del Poder Judicial de la Federación se distribuye en la siguiente forma:

- 1.- Suprema Corte de Justicia;
- 2.- Tribunal Federal Electoral;
- 3.- Tribunales Colegiados de Circuito;
- 4.- Tribunales Unitarios de Circuito;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.- Juzgados de Distrito; y

6.- Consejo de la Judicatura Federal.

PODER LEGISLATIVO.- Nuestra Constitución Federal dispone que el depositario del Poder Legislativo es un Congreso General dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. El Congreso se reúne a partir del 1o. de diciembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupa del estudio, discusión y votación de las iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los asuntos que le corresponden constitucionalmente.

Conforme al texto del artículo 52 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los diputados son en número de trescientos diputados electos por mayoría relativa y doscientos diputados electos por representación proporcional.

En el artículo 55 de la Carta Magna, se ordena que los Senadores sean en número de ciento veintiocho, dos por cada Entidad Federativa y el Distrito Federal que será de minoría los treinta y dos Senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

Entre las facultades del Congreso de la Unión, es decir que no son las únicas, entendiéndose necesaria la actuación conjunta, aunque sucesiva, de las dos Cámaras que lo integran son las siguientes:

- Admitir nuevos Estados;
- Formar nuevos Estados, dentro de los límites de los existentes;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN**

- Arreglar definitivamente los límites de los Estados;
- Cambiar la residencia de los Poderes de la Unión;
- Legislar en todo lo relativo al Distrito Federal;
- Imponer las contribuciones necesarias para cubrir los impuestos;
- Establecer las bases que permitan al Ejecutivo Federal celebrar empréstitos;
- Impedir restricciones de comercio de Estado a Estado;
- Legislar en las materias de su competencia;
- Declarar la guerra;
- Levantar y sostener las instituciones armadas;
- Conceder licencia al Presidente de la República y designar al ciudadano que deba sustituirlo;
- Establecer contribuciones, impuestos y derechos, sobre materias expresamente definidas en la Constitución;
- Declarar si ha lugar o no a proceder penalmente contra los servidores públicos, etc.

En suma, la División de Poderes en un régimen de derecho como el nuestro implica para el Poder Legislativo una trascendente misión política; la formación de la Ley, colocando su función, dentro de la existencia de los tres poderes constituidos en un plano de singular importancia.

1.2.- La División de Poderes en el Estado de México.

El Estado de México como parte integrante de la Federación, adopta el principio de la División de Poderes desde que nace a la vida independiente en 1824 y de esta forma encontramos que a lo largo de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

historia, hasta nuestros días, ha sido constante en los distintos textos de sus leyes constitucionales. A continuación nos permitimos hacer la referencia histórica de la permanencia del principio de la División de Poderes en los supremos ordenamientos que han regulado la vida política del Estado de México.

Ley Orgánica Provisional para el Arreglo del Gobierno Interior del Estado Libre, Independiente y Soberano de México:

"ARTICULO 7o.- El Gobierno del Estado para su ejercicio se divide en los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán reunirse dos o más de estos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo".⁷

Constitución Política del Estado de México de 1827:

"ARTICULO 16.- El Gobierno del Estado para su ejercicio se divide en los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán reunirse dos o más de estos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo".⁸

Constitución Política del Estado de México, reformada por las Leyes Constitucionales de 1831, 1833, 1834 y 1851.

"ARTICULO 15.- El Gobierno del Estado para su ejercicio, se divide en los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán

⁷ ROBALES Babunserri, Mario. *Documentos constitucionales del Estado de México*. Editorial Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, Toluca, Estado de México, 1974, pág. 28.

⁸ COLIN, Mario. *Constituciones del Estado de México*. Editorial Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, Toluca, Estado de México, 1974, pág. 17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reunirse dos o más de estos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo".⁹

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México sancionada en 1861:

"ARTICULO 7o.- El Gobierno del Estado para su ejercicio, se dividirá en tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial y jamás podrán reunirse dos o más de estos en una corporación o persona ni depositarse el Legislativo en un individuo".¹⁰

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, reformada en 1870:

"ARTICULO 20.- El Gobierno del Estado, para su ejercicio se divide en tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos ni los tres poderes en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso previsto en la fracción 20 del artículo 55 de esta Constitución".¹¹

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, de 1917:

"ARTICULO 35.- Los Poderes Públicos del Estado constituyen el Gobierno del mismo y son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial".¹²

⁹ ROSALES Balamour, María. Ob. Cit. pág. 84.

¹⁰ COLLIN, María. Ob. Cit. pág. 104

¹¹ Ibidem, pág. 173

¹² Ibidem, pág. 223.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ARTICULO 36.- Nunca podrán reunirse dos ni los tres poderes del Estado en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso previsto en la fracción XVIII del artículo 70 de esta Constitución".¹³

Reforma integral de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, del 31 de octubre de 1917; el Gobernador del Estado, sometió a la consideración de la LI Legislatura, el 3 de enero de 1995, iniciativa de decreto que reforma integralmente el texto de la Constitución Local expedida por el Congreso Constituyente de 1917. El 24 de febrero de 1995, la LII Legislatura aprobó la reforma, misma que entró en vigor el 2 de marzo del citado año. Lo referente a la División de Poderes se norma en los siguientes artículos:

"ARTICULO 34.- El Poder Público del Estado de México se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

"ARTICULO 36.- No podrán reunirse dos o más Poderes del Estado en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en el caso previsto por la fracción XI del artículo 61 de esta Constitución".

De esta descripción histórica, se advierte que la División de Poderes ha estado estrictamente ligada con la vida Constitucional tanto de la República Mexicana como del Estado de México.

a).- Poder Ejecutivo (Gobernador).

¹³. Idem.

Por lo que se refiere al Poder Ejecutivo, la Constitución Política del Estado de México que se encuentra vigente lo regula en el Título Cuarto "Del Poder Público del Estado" Capítulo Tercero "Del Poder Ejecutivo", Sección Primera "Del Gobernador del Estado", Sección Segunda "De las facultades y obligaciones del Gobernador del Estado".

El Poder Ejecutivo del Estado conforme al texto del artículo 66, se deposita en un sólo individuo que se denomina Gobernador del Estado, quien será electo en forma directa en los términos que disponga la Ley Electoral, durando en su cargo seis años. Ahora bien, por lo que hace a los requisitos para ser Gobernador, son los siguientes: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos políticos; morarse con residencia efectiva en el territorio no menor a tres años o vecino del mismo, con residencia efectiva en su territorio no menor a cinco años, anteriores al día de la elección; tener 30 años de edad cumplidos el día de la elección; no pertenecer al estado eclesiástico; no ser servidor público en ejercicio de autoridad, ni militar en servicio activo.

El artículo 72 de la Constitución Local establece que, cuando el Gobernador hubiere tomado posesión del cargo y se produjera su falta absoluta, lo suplirá desde ese momento, como encargado del despacho, el Secretario General de Gobierno o a falta de éste, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia; de conformidad al artículo 74, el ciudadano que haya sido designado Gobernador Interino o sustituto, o encargado del despacho, no podrá ser designado Gobernador Constitucional ni designado Interino o sustituto para el periodo inmediato.

Por lo que hace a las facultades y obligaciones del Gobernador del Estado de México, de acuerdo al artículo 77 son entre otras las siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumplir y hacer cumplir la Constitución Federal, las Leyes del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales; cumplir la presente Constitución y las Leyes, Reglamentos, Acuerdos y demás disposiciones que de ella emanen; promulgar y publicar las leyes, decretos o acuerdos que expida la Legislatura del Estado, proveyendo a su exacto cumplimiento; expedir los reglamentos necesarios para la ejecución y cumplimiento de las leyes y decretos expedidos por la Legislatura; presentar ante ésta, iniciativas de Ley o Decreto, planear y conducir el desarrollo integral del Estado en la esfera de su competencia; convocar a la Legislatura a sesiones extraordinarias; ejercitar todos los derechos que asigna a la Nación el artículo 27 de la Constitución Federal; conservar el orden público en todo el territorio y mandar personalmente las fuerzas de seguridad pública del Estado y las de los municipios en los que se encuentre; nombrar a los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, sometiendo el nombramiento a la aprobación de la Legislatura del Estado; nombrar y remover a los servidores públicos del Estado; conceder el indulto necesario y por gracia y conmutar las penas privativas de libertad; rendir un informe anual acerca del estado que guarda la administración pública; enviar a la Legislatura los proyectos de leyes de ingresos y presupuestos de egresos del Estado; enviar cada año a la Legislatura, el proyecto de Ley de Ingresos de los municipios; cuidar la recaudación y buena administración de la Hacienda Pública del Estado; convenir con la Federación la asunción de ejercicio de funciones; dictar las disposiciones necesarias para la instalación de la Junta de Conciliación y Arbitraje; prestar apoyo a los Poderes Legislativo y Judicial y a los ayuntamientos; cumplir con las previsiones constitucionales relativas al Ministerio Público; conducir y administrar los ramos de la administración pública del Gobierno del Estado; determinar los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada y decretar la expropiación; otorgar el nombramiento de notario; las demás que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

la Constitución Federal, la presente Constitución, las leyes federales o las del Estado y sus respectivos reglamentos le atribuyen.

Por administración central se entiende el conjunto de Dependencias que integran el Poder Ejecutivo, dependiendo directamente de éste. Se excluyen por tanto de este concepto, lo que se ha denominado organismos auxiliares que comprendan las empresas de participación estatal, fideicomisos y organismos descentralizados y desconcentrados, principalmente. La administración central comprende todas aquellas dependencias del Poder Ejecutivo, que le auxilian en el estudio, planeación y despacho de los distintos asuntos de la administración pública.

La Constitución Política vigente en el Estado de México establece que, para el despacho de los asuntos que la presente Constitución le encomienda, el Ejecutivo contará con las dependencias y los organismos auxiliares que las disposiciones legales establezcan. La Ley a que se refiere este artículo, es la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, que tiene por objeto regular, organizar, poner en funcionamiento e indicar los asuntos y atribuciones que correspondan a organismos, entidades y dependencias de la administración pública estatal. La citada Ley establece que para la planeación, estudio y despacho de los asuntos de la administración pública estatal, el titular del Poder Ejecutivo se auxiliará de:

- 1.- Secretaría General de Gobierno;
- 2.- Secretaría de Finanzas y Planeación;
- 3.- Secretaría de Trabajo y de la Previsión Social;
- 4.- Secretaría de Educación, Cultura y Bienestar Social;
- 5.- Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas;
- 6.- Secretaría de Desarrollo Agropecuario;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 7.- Secretaría de Desarrollo Económico;
- 8.- Secretaría de Administración;
- 9.- Secretaría de la Contraloría;
- 10.- Secretaría de Comunicaciones y Transportes;
- 11.- Secretaría de Ecología.
- 12.- El Procurador General de Justicia. ¹⁴

Todas las Dependencias citadas, según lo establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública vigente en el Estado de México, tienen igual rango y entre ellas no habrá preeminencia alguna, con excepción de la Secretaría General de Gobierno.

Tales son en síntesis, las cuestiones más importantes que acerca del titular del Poder Ejecutivo en el Estado de México establece la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado.

b).- Poder Legislativo (Cámara de Diputados).

Por lo que se refiere al Poder Legislativo, la Constitución Local lo regula en el Título Cuarto "Del Poder Público del Estado", Capítulo Segundo "Del Poder Legislativo", Sección Primera "De la Legislatura", Sección Segunda "De las facultades y obligaciones de la Legislatura", Sección Tercera "De la Diputación Permanente", que contempla lo siguiente:

Conforme al artículo 36, el ejercicio del Poder Legislativo se deposita en una Asamblea a la que comúnmente se le llama Legislatura del Estado,

¹⁴. NAME Libram, Alvarado. *La Administración Pública en el Estado de México*. Editorial Imagen. 2ª. Edición. Toluca, Estado de México, México 1983, pág. 188

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

la cual se integra con diputados electos cada 3 años, por cada diputado propietario se elige un suplente.

Ahora bien, por lo que hace a la integración de la Legislatura, de acuerdo al artículo 39 de la Constitución en análisis, serán 45 diputados electos en Distritos Electorales según la votación de mayoría relativa y 30 de representación proporcional. Los requisitos para ser diputado propietario o suplente son los siguientes: ser ciudadano del Estado en pleno ejercicio de sus derechos; tener residencia efectiva en el territorio no menor de un año o vecino del mismo, con residencia no menor de tres años, anteriores al día de la elección; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal; tener 21 años de edad cumplidos el día de la elección; no ser ministro de algún culto religioso, a menos que se separe de su ministerio cuando menos cinco años antes del día de la elección; no ser diputado o senador al Congreso de la Unión en ejercicio; no ser juez, Magistrado ni integrante del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, servidor público federal, estatal o municipal; y no ser militar o jefe de las fuerzas de seguridad públicas del Estado o de los Municipios en ejercicio de mando en el territorio del distrito o circunscripción por el que pretenda postularse. El Gobernador del Estado, durante todo el período del ejercicio, no podrá ser electo diputado (artículo 40 de la Constitución Política del Estado de México).

Ningún ciudadano podrá excusarse para desempeñar el cargo de diputado, salvo por causa justificada; los diputados no podrán ser reconvenidos o enjuiciados por declaraciones o los votos que emitan en relación al desempeño de su cargo; el ejercicio del cargo de diputado es incompatible con cualquier comisión o empleo del Gobierno Federal, del Estado o de los Municipios y de sus organismos auxiliares por el que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disfrute sueldo; la Legislatura se renovará cada tres años, sus miembros no podrán ser electos para el periodo inmediato; el Gobernador del Estado y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia cesarán al recinto de la Legislatura a la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo en cualquier tiempo, la Diputación Permanente o el Ejecutivo del Estado por conducto de aquélla, podrán convocar a la Legislatura a sesiones extraordinarias; en ningún caso la Legislatura del Estado podrá sesionar sin la concurrencia de la mitad más uno del total de sus miembros (artículos 41 al 50 de la Constitución del Estado de México).

El artículo 51 de la Norma en consulta, establece el derecho de iniciar leyes y decretos el cual corresponde a: el Gobernador, a los diputados, al Tribunal Superior de Justicia del Estado, a los ayuntamientos, en los asuntos que incumben a los municipios; y a los ciudadanos del Estado, en todos los ramos de la administración. Señala el artículo 54, que la votación de las leyes y decretos será nominal. Siguiendo los lineamientos del artículo 57, observamos que toda resolución de la Legislatura tendrá el carácter de Ley, decreto, iniciativa al Congreso de la Unión o acuerdo. Las leyes o decretos aprobados se comunicarán al Ejecutivo para su promulgación, publicación y observancia, salvo aquellos que sean de la incumbencia exclusiva de la Legislatura, en los que no tendrá el derecho de veto. Expresa el precepto 58 que el Gobernador, podrá formular observaciones a las leyes o decretos que expida la Legislatura y remitirlas para su discusión y, en su caso, aprobación durante un mismo periodo de sesiones.

Las facultades y obligaciones de la Legislatura se establecen en el artículo 61 y son las siguientes: expedir leyes, decretos o acuerdos para el régimen interior del Estado en todos los ramos de la administración del gobierno; examinar y opinar sobre el Plan de Desarrollo del Estado; expedir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su Ley Orgánica, cumplir con las leyes de la unión, expediendo las leyes locales necesarias; informar al Congreso de la Unión, en los casos a que se refiere el artículo 3o., la fracción III del artículo 73 de la Constitución Federal y ratificar en su caso, la resolución que dicta el mismo Congreso, recibir la declaratoria a que se refiere el segundo párrafo del artículo 110 de la Constitución Federal e iniciar el juicio político correspondiente; iniciar leyes o decretos ante el Congreso de la Unión; excitar a los Poderes de la Unión, para que cumplan con su deber de proteger al Estado en caso de invasión o violencia exterior, de sublevación o trastorno interior, a que se refiere la Constitución General de la República; reclamar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando alguna ley o acto del Gobierno Federal constituya un ataque a la libertad, a la soberanía del Estado, a su Constitución o a la Constitución Federal, dando vista al Gobernador; conocer y resolver sobre las modificaciones a la Constitución General que el Congreso de la Unión le remita; convocar a elecciones; erigirse en Colegio Electoral para calificar la elección de Gobernador; conocer y recibir de las solicitudes de destitución de los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Superior de Justicia en términos de la Constitución Local; autorizar al Ejecutivo del Estado para que saque al extranjero; legislar en materia municipal; expedir anualmente la ley de ingresos del Estado; expedir la Ley de Ingresos de los Municipios; conceder amnistía por delitos de la competencia de los Tribunales de los Estados; expedir la Ley que establezca la coordinación con la Federación, otras entidades y los municipios; fomentar la creación de organismos descentralizados; las demás que la Constitución Federal, la presente Constitución, las leyes federales o los Estados le atribuyan.

Se puede afirmar que hasta antes de las elecciones del Estado de México en 1986, el Gobernador mantenía una autoridad de hecho sobre el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Congreso del Estado, pero actualmente esto no sucede, pues la oposición es mayoría en dicha Legislatura.

c).- Poder Judicial (Tribunal Superior de Justicia del Estado de México).

La Constitución Política del Estado de México, trata lo relativo al Poder Judicial en el Título Cuarto "Del Poder Público del Estado", Capítulo Cuarto "Del Poder Judicial", Sección Primera "Del ejercicio de la función judicial", Sección Segunda "Del Consejo de la Judicatura del Estado de México".

De conformidad al artículo 88, el ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, en Juzgados de Primera Instancia y de Cuantía Menor; el Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de Magistrados que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial y durarán en su encargo 15 años; los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia sólo podrán ser privados de sus cargos por la Legislatura del Estado, a petición del Consejo de la Judicatura.

El artículo 91 de la Norma Constitucional en estudio, establece los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia, siendo: ser ciudadano del Estado, mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y con veintidós años de edad efectiva de tres años; tener más de 35 años; haber servido en el Poder Judicial del Estado o tener méritos profesionales y académicos reconocidos; poseer título de licenciado en Derecho; no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero el se tratare de robo, fraude, falsificación,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público inhabilitará para el cargo; y no ser Secretario del Despacho, Procurador General de Justicia del Estado, Senador, Diputado Federal o Local, o Presidente Municipal, a menos que se separe de su puesto un año antes de ser designado.

La prohibición para que se reúnan en el Tribunal Superior de Justicia dos o más Magistrados que sean parientes por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, colateral dentro del cuarto grado, o por afinidad dentro del segundo; se ordena en el artículo 92 de la Constitución en estudio.

El Tribunal Superior de Justicia del Estado funcionará en pleno y salas regionales. El Pleno se integra por todos los Magistrados y las Salas, por tres Magistrados cada una. Analizando el texto del artículo 95 de la Constitución en cita, encontramos que corresponde al Pleno; iniciar leyes o decretos en lo relativo a la administración de justicia; determinar el territorio en el que ejercerán su competencia las Salas Regionales y los Jueces; dirimir los conflictos de competencia que se suscitan entre las Salas Regionales del Tribunal; expedir y modificar el Reglamento Interior del Tribunal; y ejercer las atribuciones que le señalen la Ley Orgánica del Poder Judicial y otros ordenamientos legales.

Por su lado, el artículo 96 establece los asuntos que le corresponden a las Salas Regionales del Tribunal Superior de Justicia; en segunda instancia, los asuntos que determinan los ordenamientos legales aplicables; los conflictos de competencia que se suscitan entre los jueces del Estado; y los demás asuntos que les confieren las leyes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las Salas Civiles conocerán los juicios de carácter civil y mercantil; las Salas de lo Familiar lo correspondiente a este ramo, y las Salas Penales los asuntos de esta materia; ningún asunto judicial podrá tener más de dos instancias; los Magistrados y Jueces están impedidos para el ejercicio de la abogacía, salvo en causa propia, tampoco podrán desempeñar ningún otro empleo, cargo o comisión que sean remunerados e incompatibles con su función; los Jueces de Primera Instancia durarán en su encargo seis años; en cada Distrito Judicial habrá un Juez o los Jueces necesarios de Primera Instancia; los Jueces de Cuantía Menor durarán en su encargo tres años, pudiendo ser ratificados por otro periodo y tendrán la competencia que les señale la Ley Orgánica del Poder Judicial; para efectos de la administración de justicia, el Estado de México se divide en los Distritos Judiciales que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

Ahora bien, por lo que hace a la vigilancia y disciplina del Poder Judicial, esta se encuentra a cargo del Consejo de la Judicatura. Este Consejo se integra por: un Presidente que será del Tribunal Superior de Justicia, dos Magistrados electos mediante inacusación; y dos Jueces de Primera Instancia electos mediante inacusación. Los Consejeros durarán en su cargo cinco años; funcionará en Pleno o Comisiones.

La creación del Consejo de la Judicatura es positivo para la administración de justicia en el Estado de México, ya que se da fin a la viciada práctica de que el Gobernador fuera el que nombraba a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y, por consiguiente habrá libertad e independencia para el nombramiento de los Magistrados. Tales son a grandes rasgos, las cuestiones relativas al Poder Judicial en el Estado de México, que establece la Constitución Local.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.- El principio de Supremacía de las Leyes en el Estado de México.

Una parte fundamental de las Constituciones representa a la jerarquización que se le otorga a las leyes (Principio de Supremacía de las Leyes). En un Estado Federal como el nuestro existen varias leyes o disposiciones emanadas del poder legislativo y resulta sumamente necesario que en caso de contradicción entre esas leyes, se sepa cuál aplicar en forma primordial.

En el Estado de México también se debe respetar un orden jurídico, en otras palabras es necesario observar el principio de Supremacía de las Leyes. Para efectos de llevar a buen fin el desarrollo del presente inciso, lo hemos dividido en subincisos estableciendo el siguiente orden jurídico:

- 1.- Constitución Federal.
- 2.- Tratados Internacionales;
- 3.- Leyes Federales;
- 4.- Reglamentos;
- 5.- Convenios;
- 6.- Constitución Política del Estado;
- 7.- Leyes Secundarias.
- 8.- Reglamentos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las citadas disposiciones legales serán analizadas en los siguientes incisos.

1.3.1.- Constitución Federal.

Conforme al Doctor Eduardo García Máynez, jerarquía significa el orden o grado en diversas personas o cosas; de manera que la jerarquía del derecho será la diversidad de normas jurídicas que de acuerdo con su importancia pertenecen al mismo o a diverso rango. Escribe el autor en cita: "El problema del orden jerárquico normativo fue planteado por primera vez en la Edad Media, siendo poco más tarde relegado al olvido. En los tiempos modernos Belling resucitó la vieja cuestión. El mencionado jurista analizó la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos del derecho, y considera ya, como partes constitutivas del orden jurídico, no solamente la totalidad de las normas en vigor, sino la individualización de éstas en actos como los testamentos, las resoluciones administrativas, los contratos y las sentencias judiciales".¹⁸

Expresa el Doctor Eduardo García Máynez, que el orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se integra con los siguientes grados: normas constitucionales, normas ordinarias, normas reglamentarias y normas individualizadas. Escribe que tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, se refieren a situaciones jurídicas concretas.¹⁹

Por su parte, el Doctor Ignacio Burgos Ortizola, expresa que la fundamentación indica una calidad de la Constitución que, lógicamente,

¹⁸. GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. 27ª. Edición. México, 1977. pág. 85

¹⁹. *Ibidem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hace que a ésta se la califique como la Ley Fundamental del Estado, por consiguiente la Carta Magna es el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica del Estado, en otras palabras, es el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad; de acuerdo a lo expresado, el concepto de fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea, que si la Constitución es la Ley Fundamental, al mismo tiempo es la Ley Primaria.¹⁷

De acuerdo a las ideas del Doctor Ignacio Burgos Orihuela, la fundamentalidad de la Constitución significa también que ésta es la fuente de validez formal, de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo, en otras palabras es la norma fundadora de toda la estructura del derecho positivo del Estado, sin la cual ésta no sólo carecería de validez, sino que desaparecería. La pirámide normativa se integra con las normas primarias o fundamentales, las normas secundarias o derivadas de carácter general y abstracto (leyes) y las normas establecidas para un caso concreto y particular (decisiones administrativas y sentencias judiciales de cualquier instancia).¹⁸

Concluye el jurista Ignacio Burgos Orihuela que, si tomamos como cierto que la Constitución es la Ley Fundamental, al mismo tiempo y por consecuencia es la Ley Suprema del Estado. Por consiguiente, fundamentalidad y supremacía son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución, o sea que ésta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. El principio de la supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado mexicano.

¹⁷ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. Ob. Cit. pág. 388

¹⁸ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico del Estado, en cuanto ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.¹⁹

La Supremacía de la Constitución Federal se establece en su artículo 133 que a la letra dice:

"ARTICULO 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

El artículo transcrito indica que sobre la Norma Constitucional no existe ningún precepto de mayor jerarquía, sino que es ésta de donde parte todo el sistema jurídico, es la piedra angular del sistema de derecho positivo de nuestro país. Además de ser la norma de mayor importancia jerárquica, todas las demás disposiciones legales, por generales o particulares que sean, no pueden contravenir lo que en ella está establecido, pues de hacerlo así, serán nulas de pleno derecho.

En este orden de ideas, en el Estado de México la Constitución Federal será aplicada antes de cualquier otra Ley, estableciéndose el

¹⁹. Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Principio de Supremacía Constitucional, en otras palabras la Constitución sobre todo.

1.3.2.- Tratados Internacionales.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 señala en el artículo 2o. que: "Se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular",²⁰

Los Tratados se rigen por tres principios: la norma Pacta Sunt Servanda, contenida en el artículo 26, "Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". El segundo principio es que un Tratado produce efectos únicamente entre las partes. Así lo dispone el artículo 34, al prescribir: "Un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento". El tercer principio establece que el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales. Este principio rige no únicamente para la celebración original del Tratado, sino para las diversas figuras sobre derecho de los Tratados: la adhesión, la terminación, la modificación, etc."²¹

Para abundar sobre el tema es necesario precisar que respecto a la aplicación y jerarquización de las leyes existen dos criterios: uno interno y el otro internacionalista.

²⁰ MÉNDEZ Silva, Ricardo. *Clasificación Jurídica*. Vol. 1. P-Z. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2a. Edición. México, 1985. pág. 3149

²¹ *Ibidem*, pág. 3151

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El criterio internista de jerarquización de las leyes sostiene que debe aplicarse de manera preferente y absoluta la Ley interna de un Estado y después, si no se contraviene con esa Ley, las disposiciones de carácter internacional como son las que se originan por un Tratado Internacional.

De manera mucho más moderna, el criterio internacionalista sostiene: que por encima del Derecho Interno debe aplicarse el Derecho Internacional; esto es, aquel producto o consecuencia de los Tratados y los Convenios suscritos por Estados Soberanos.

Algunos autores expresan su oposición al criterio internacionalista por el riesgo según dicen, de que otro Estado de mayor fuerza le imponga a uno débil sus condiciones. Este criterio es equivocado, pues la base de su apreciación es la palabra "imponer" y los Tratados Internacionales se definen como los convenios, los acuerdos que en forma soberana y voluntaria suscriben los Estados; si se da una imposición, no se puede estar ante la figura de un Tratado Internacional.²²

Con las anteriores reflexiones consideramos que si el Estado Mexicano ha suscrito de manera voluntaria y soberana un Tratado Internacional, con uno o más Estados, éste debe respetarse en forma preferente y aún por encima de lo previsto en el Derecho Interno.

En el caso del Estado de México, es evidente que también se debe aplicar el Tratado Internacional; esto es, después de la Constitución Federal, y de manera primordial sobre los demás ordenamientos. Lo anterior se acredita con el artículo 133 de la Constitución Federal que a la

²² LÓPEZ Batemanurt, Eduardo. *Democracia Política Mexicana*. Editorial Trillas. 2a. Edición. México. 1956. pág. 48

letra manda: "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Analizando el texto transcrito no queda ninguna duda, de que los Jueces del Estado de México deben aplicar los Tratados Internacionales que se hayan celebrado o se celebraren por el Presidente de la República con aprobación del Senado.

1.3.3.- Leyes Federales.

Las Leyes Federales son las que aprueba el Congreso de la Unión, en la mayoría de los casos su origen se encuentra en una iniciativa de reforma enviada por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados o a la Cámara de Senadores, la cual será objeto de un proceso legislativo, al final del cual se publicará en el Diario Oficial de la Federación, e iniciará su vigencia.

Como ejemplos de Leyes Federales se pueden citar entre otras: la Ley Federal del Trabajo, la ley Agraria, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del ISSSTE, etcétera.

Existen dos tipos de leyes; Reglamentarias y ordinarias teniendo mayor jerarquía las primeras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Leyes Federales Reglamentarias. Por ejemplo cuando reglamentan, amplían el contenido de un artículo Constitucional, por ejemplo: La Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 Constitucional, la Ley Agraria, reglamentaria del artículo 27 Constitucional, la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, etc.

Leyes Federales Ordinarias.- Estas se presentan cuando no provienen en especial de un artículo Constitucional, por ejemplo: La Ley federal de Estadística y Ley de Control de Organismos Descentralizados.

Estas Leyes también son aplicadas por los tribunales competentes del Estado de México; así lo ordena el artículo 133 Constitucional citado en renglones precedentes al ordenar: " las Leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha leyes a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

1.3.4.- Reglamentos.

Se ha señalado que la jerarquía de las leyes se presenta tanto en el ámbito federal como en el local, siendo el primero de mayor relevancia, más las señaladas no son las únicas disposiciones jurídicas, existen otras normas o reglas, las cuales no son creadas por el Poder Legislativo pero por excepción también son obligatorias para todos. Las mismas originan una nueva conformación jerárquica.

Los reglamentos, comúnmente administrativos provienen del Poder Ejecutivo, tienen el carácter de ley y aunque no sean dados por el Poder Legislativo son válidos de pleno derecho. Este es el caso de una Ley que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

emite el Congreso de la Unión, junto a ella para mejor interpretarse, el Ejecutivo aprueba un reglamento administrativo, el cual tiene valor y debe cumplirse. Los reglamentos pueden ser de carácter federal o local, siendo los primeros de mayor jerarquía.

1.3.8.- Convenios.

Para ilustrar el presente inciso, es importante señalar que un Convenio de ejecución penal consiste en el intercambio de personas extranjeras sentenciadas que pueden terminar de cumplir la condena en su país de origen.

México es el único país de América Latina que ha firmado Convenio de canje de prisioneros con los Estados Unidos, Canadá y Colombia. El texto es similar en todos los casos y los requisitos son los siguientes: 1).- Que el delito por el cual el reo fue declarado culpable y sentenciado sea también punible en el Estado receptor; 2).- Que el reo sea nacional del Estado receptor; 3).- Que el reo no esté domiciliado en el Estado trasladante; 4).- Que el delito no sea político en el sentido estipulado en el Tratado de Extradición de 1899 entre las partes, ni tampoco un delito previsto en las leyes de migración o en las leyes puramente militares; 5) -. Que la parte de la sentencia que quede por cumplirse en el momento de la solicitud sea de por lo menos seis meses; y 6).- Que ningún procedimiento de apelación, recurso o juicio en contra de la sentencia o de la pena esté pendiente de resolución en el Estado trasladante y que el término prescrito para la apelación de la condena del reo haya vencido.

Los Convenios mencionados también deberán ser acatados en el Estado de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.6.- Constitución Política del Estado.

En el Estado Federal las Entidades Federativas son autónomas; esta autonomía se traduce en la facultad que tienen para darse su propia Constitución, que es la base de su orden jurídico interno, y para reformarla. Las Constituciones Locales (En el caso que nos ocupa, la del Estado de México); debe cañirse, necesariamente, a las estipulaciones contenidas en la Constitución Federal, en la que se establecen las bases mínimas generales de su organización gubernativa.

La Constitución Federal, en su artículo 41, prevé la existencia de la Constitución del Estado de México al expresar que: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de los Estados (Estado de México), la que en ningún caso podrá contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

El título Quinto de la Constitución Federal, que comprende los artículos del 115 al 122, concentra la mayor parte de las bases de organización a que deben atenerse las Entidades Federativas (incluido el Estado de México) así como sus obligaciones y prohibiciones, además de los supuestos en que la Federación debe prestar auxilio a los Estados.

El primer párrafo del artículo 115 de la Constitución Federal establece que los Estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Constitución Política del Estado de México, se advierte en cuanto a su estructura una parte dogmática y una parte orgánica.

1.3.7.- Leyes Secundarias.

Dentro del régimen federativo, los Estados (incluido el Estado de México) representan porciones del Estado Federal con determinados atributos. Desde luego, el Estado de México es una Entidad con personalidad jurídica que le atribuye o reconoce el derecho fundamental o Constitución Federal. Con esta personalidad tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones tanto en sus relaciones con otros Estados, como frente al Estado Federal, y en las de coordinación que establecen con sujetos físicos o morales que no están colocados en la situación de autoridad.

Ahora bien, el Estado de México, como Entidad Federativa, es decir, como persona moral de derecho político que compone el Estado Federal, tiene todos los elementos esenciales, aunque con peculiaridades propias, tales como la población, el territorio, el orden jurídico y el poder público.

La estructura normativa interna del Estado de México es su orden jurídico, el cual se integra con tres tipos de normas de derecho generales, impersonales y abstractas que son: las Constitucionales, las legales y las Reglamentarias. Al igual que en el Estado Federal, tales especies de normas se articulan en una gradación jerárquica, en cuya base y cúspide se encuentran simultáneamente las primeras que implican la Constitución particular, ordenamiento que tiene hegemonía sobre las leyes locales y éstas, a su vez, prevalecen sobre los reglamentos heterónomos y autónomos respectivos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de un régimen federal el Poder Legislativo, como función pública del Estado, se desempeña normalmente por dos tipos de órganos, a saber: el federal o nacional (Congreso de la Unión) y los Locales (Congresos o Legislaturas de los Estados Miembros). Entre ambos no sólo existen diferencias de carácter orgánico (diversa composición de uno y otros), sino de índole funcional, en cuanto que las leyes que expiden tienen distinto ámbito espacial o territorial de vigencia.

Como es obvio, las Leyes Federales, es decir, las dictadas por el Congreso de la Unión, rigen en todo el territorio nacional. En cambio, las leyes locales que expiden las Legislaturas de las diferentes Entidades Federativas sólo se aplican dentro del Estado de que se trate, sin tener efectos normativos extraterritoriales. En este caso se encuentra el Estado de México.

El Poder Legislativo dentro del Estado de México se ejerce por la Legislatura Local sobre todas aquellas materias que expresamente no se comprendan dentro de la órbita competencial del Congreso de la Unión y siempre que su normación local no esté prohibida por la Ley Fundamental de la República.

De entre las leyes secundarias que puede emitir el Congreso del Estado de México, encontramos entre otras: el Código Civil para el Estado de México, el Código de Procedimientos Penales para la misma Entidad; el Código Penal para el Estado de México, el Código de Procedimientos Penales para la propia Entidad; la Ley Orgánica de la Administración Pública para el Estado de México, etcétera.

1.3.8.- Reglamentos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Escribe el investigador Manuel González Oropeza que, el concepto reglamento, proviene de reglar y éste, a su vez, del latín regulare. Es una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa. El reglamento es producto de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal que encomienda al Presidente de la República la facultad para proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley.²³

La facultad reglamentaria es, en consecuencia, una función materialmente legislativa aunque formalmente sea administrativa. No obstante, se trata de una facultad propia del Ejecutivo y no derivada del Legislativo.

Todo reglamento es una norma que complementa y amplía el contenido de una ley, por lo que jerárquicamente aquél está subordinado a ésta y corre la misma suerte; de tal manera que si una ley es reformada, derogada o abrogada, el reglamento se verá afectado con las mismas consecuencias, a pesar de que no se hubiere reformado, derogado o abrogado expresamente por otro reglamento, ya que éste no goza de la autoridad formal de una ley.

En el Estado de México, los reglamentos también son expedidos por el titular del Poder Ejecutivo (Gobernador) y tienen las mismas características que el reglamento federal. Por ejemplo: el Gobernador del Estado de México, Licenciado César Camacho Quiróz, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 77 fracción IV de la Constitución Política

²³ GONZÁLEZ Oropeza, Manuel. *Diccionario Jurídico Mexicano* Voces: P-Z. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 3a. Edición, México, 1988, pág. 2751

del Estado de México y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, expidió el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

El fundamento para expedir dicho Reglamento se encuentra en el párrafo primero del CONSIDERANDO que a la letra señala: "Que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, aprobada por Decreto número 139 de la LII Legislatura del Estado, promulgada y publicada por el Ejecutivo del Estado en la Gaceta del Gobierno de fecha 10 de abril de 1996, prevé en diversos textos de su articulado la expedición de su Reglamento". Tales son a grandes rasgos los aspectos más relevantes de los Reglamentos expedidos por el Gobernador del Estado de México.

Con la facultad reglamentaria que la Constitución Local concede al Gobernador del Estado de México, se da por concluido el presente Capítulo, el cual en su primera parte se analiza el desarrollo del tema del Estado Federal, enseguida se refiere al estudio de la Teoría de la División de Poderes que se establece en el Estado de México, y, finalmente al análisis del orden jurídico existente en la propia Entidad Federativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO
AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCESO PENAL
EN EL ESTADO DE MÉXICO

SUMARIO: 2.1.- Concepto de Averiguación Previa. 2.2.- Ministerio Público como Titular de la Averiguación Previa. 2.3.- Requisitos de Procedibilidad. 2.4.- Ejercicio de la Acción Penal. 2.5.- El Proceso Penal. 2.6.- Las Partes en el Proceso Penal. 2.6.1.- Ministerio Público. 2.6.2.- Procesado. 2.7.- Instrucción. 2.8.- Sentencia.

2.1.- Concepto de Averiguación Previa.

Es importante precisar que, para el desarrollo del presente Capítulo utilizaremos la siguiente metodología: en primer lugar, citaremos la opinión de algunos tratadistas que se destacan por abordar el tema, enseguida se transcribirán los artículos relativos, posteriormente transcribiremos la Jurisprudencia o Tesis Aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, finalmente, con fundamento en lo expuesto, se formulará nuestra opinión.

El Doctor Marco Antonio Díaz de León, refiriéndose al concepto de "Averiguación Previa", expresa: "Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los Tribunales, llamada también, fase preprocesal, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal".²⁴

Para el investigador César Augusto Osorio y Nieto, la Averiguación Previa: "Como fase del procedimiento Penal, puede definirse 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".²⁵

Pasando a la Legislación Adjetiva Penal del Estado de México, aplicable a la Averiguación Previa, observamos que en el Título Segundo "Averiguación Previa", Capítulo I, artículo 97, se manda:

"ARTICULO 97.- El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes:

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

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha cumplido.

²⁴. DÍAZ de León, Marco Antonio. Dispositivo de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1997. pág. 235

²⁵. OSORIO y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1999. pág.

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

Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo, el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte competente, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo".

Con fundamento en lo expresado, es usual que en la práctica forense penal del Estado de México, una vez que se satisfacen los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esto es por mandato del párrafo primero del artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se esté en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales, entrando en lo que se denomina la Averiguación Previa.

La Averiguación Previa la iniciará el Ministerio Público Investigador en el Estado de México, mediante una resolución de apertura de la misma, por medio de la cual se ordena la práctica de averiguaciones, esto será siempre y cuando se hubiera satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente .

Durante la Averiguación Previa en el Estado de México, el Ministerio Público en su calidad de órgano investigador realizará todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito y, optar por el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tales son a grandes rasgos los conceptos acerca de la Averiguación Previa que el legislador del Estado de México, establece en el Código de Procedimientos Penales para la Entidad.

2.2.- El Ministerio Público como titular de la Averiguación Previa.

En el Estado de México, el Ministerio Público, de manera principal, tiene tres funciones en la materia procesal penal que son: a).- La Investigatoria, b).- La Acusatoria y c).- La Procesal. En el presente inciso nos corresponde estudiar a la institución del Ministerio Público como órgano investigador. Cabe precisar que, descartamos la generalizada opinión que señala como función del Ministerio Público la de perseguir los delitos, error éste que emana de la redacción del artículo 21 de la Constitución Federal al establecer: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...", porque, evidentemente, el delito es un suceso que, una vez acontecido en el mundo de lo fáctico, pertenece al pasado y, por lo tanto, no se puede perseguir. En suma, al delito se le puede investigar, pero nunca perseguir.

Actuando como órgano investigador el C. Agente del Ministerio Público del Estado de México, tal y como se lo ordena la parte del primer párrafo del artículo 97 del Código de Procedimientos de la Entidad que ordena: "... El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga conocimiento por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...", debe realizar todas aquellas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diligencias de investigación del hecho considerado delictuoso del que tiene conocimiento con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la policía judicial y dirigidas hacia la obtención de pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad (Así lo ordena el artículo 119 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México).

Para ello el Ministerio Público Investigador tiene que ser objetivo, científico, para llevar a cabo todas las actividades públicas con el propósito de conformar una averiguación que tienda a recabar datos y elementos probatorios que acrediten la estructura del tipo penal y por consecuencia y en esa misma formalidad la probable o plena responsabilidad, ello tiende a demostrar las circunstancias que van a evidenciar los hechos delictuosos, la aplicación jurídica sobre el delito cometido, sin que estas diligencias sean contrarias, arbitrarias o injustas, a partir de que el Ministerio Público intervenga en el cumplimiento por un lado de su actividad investigadora y por otro lado, en su caso el ejercicio de la acción penal.

En suma, en el Estado de México las actividades públicas realizadas por el órgano investigador (Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa) deben tener el fundamento preciso en cuanto a las acciones delictivas que se cometieron manejando todo el sistema probatorio, todos los datos o hechos indiciarios, los elementos de convicción, las partes consecuenciales que tengan relación directa con los enlaces lógicos y naturales en la comisión de los ilícitos y por supuesto todos aquellos actos indiciarios que demuestren de manera precisa la intervención directa o indirecta de su ejecutor ya sea material, investigador, etcétera.

Los datos que vayan apareciendo o que demuestren de manera precisa un mejor proveer en el desarrollo de la investigación deben estar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dentro de esas actividades que resultaran plenas y con carácter de idoneidad e indubitables, que en consecuencia puedan fortalecer la acción ministerial al integrar la Investigación Ministerial Previa.

Tal y como se ha venido realizando, a continuación se transcribe una Jurisprudencia Definida emitida por nuestro más Alto Tribunal de Justicia:

"MINISTERIO PÚBLICO, LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS EN AVERIGUACIÓN PREVIA NO PUEDEN CONSTITUIR VIOLACIONES PROCESALES.- El concepto de violación que se endereza a hacer patentes las irregularidades cometidas por el Ministerio Público durante la fase de Averiguación Previa, es inabordable, ya que las diligencias practicadas por el Ministerio Público como Autoridad no deben ser consideradas como violaciones procesales, por no encontrarse encuadradas en ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 160 de la Ley de Amparo, ya que éstas se refieren a las diligencias practicadas por el Juez del proceso, situación que no acontece en las diligencias que practica el Ministerio Público en la fase indagatoria.

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito.

Novena Época:

Amparo directo 658/96.- Oscar Prieto Ramírez.- 8 de diciembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Luis Gómez Molina.- Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Amparo directo 232/97.- Ernesto Venegas Silva.- 12 de junio de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Luis Gómez Molina.- Secretario: Rafael Maldonado Porras.

Amparo directo 306/97.- Rubén Durán Sáenz.- 3 de julio de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González.- Secretario: Gabriel Ascención Galván Carrizosa.

Amparo directo 465/97.- José Carlos Ojguín Rivera.- 21 de agosto de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Luis Gómez Molina.- Secretario: Rafael Maldonado Porras.

Amparo directo 252/97.- José Ramón Ángel Torres.- 2 de octubre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Olivia Heiras de Mancoelidor.- Secretario: David Fernando Rodríguez Páez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI. Noviembre de 1997.
página 375. Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XVII. 2o. J/8 ; véase la
Ejecutoria en la página 376 de dicho tomo.**

Conforme a lo establecido por el artículo 97, 119 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y, la Jurisprudencia definida que se transcribió, se concluye que el Ministerio Público actuando como autoridad pública en la etapa de Averiguación Previa, en donde procura el esclarecimiento de los hechos (Cuerpo del delito) y de participación en el delito (Probable o plena responsabilidad). Comenzando dicha Averiguación con la noticia del ilícito obtenida por la denuncia o querrela, y culmina con alguna de las siguientes determinaciones:

- a).- Archivo;**
- b).- Reserva o no Ejercicio de la Acción Penal; y**
- c).- Ejercicio de la Acción Penal.**

Cabe precisar que todas y cada una de las determinaciones que puede adoptar el Ministerio Público en el Estado de México, serán estudiadas en los siguientes renglones

- a).- Archivo.**

El Ministerio Público Investigador en el Estado de México, puede emitir resolución de archivo, porque simplemente no se demostró la materialidad de uno o todos los elementos del tipo penal o sencillamente no existe delito.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Al respecto, el Doctor Sergio García Ramírez, expresa lo siguiente: "La actividad que el Ministerio Público realiza durante la Averiguación Previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento, a saber: "la consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, por contraste, el llamado archivo, que en verdad constituye un sobreseimiento administrativo, al que nuestro derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal".²⁶

Por su parte, el Maestro Guillermo Colín Sánchez, señala que la acción penal es obligatoria, siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito; por eso, es constante y a nadie extraña que el C. Agente del Ministerio Público ordene archivar el expediente integrado con las diligencias practicadas en la averiguación sin consignar el caso a un Juez, cuando no existan méritos para hacerlo. La realidad es que, de lo practicado no existen datos para suponer al indiciado como responsable de un delito, por eso las diligencias deben ser archivadas.²⁷

El artículo aplicable al tema del archivo o no ejercicio de la acción penal por el C. Agente del Ministerio Público, es el 117 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual a la letra dice:

"ARTICULO 117.- Cuando en vista de la Averiguación Previa, el Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se

²⁶ GARCÍA Ramírez Sergio. *Cursos de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México. 1989. pág. 500

²⁷ COLÍN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. 17a. Edición. México. 1998. pág. 305

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los Agentes auxiliares decidirá, en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en éste último sentido, el ofendido, dentro de los diez siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles.

Deberán ser notificadas las resoluciones referidas en este artículo al ofendido o víctima del delito y al inculpaado”.

Una Jurisprudencia Definitiva emitida por nuestro más Alto Tribunal de Justicia que se refiere al No Ejercicio de la Acción Penal, es la que se transcribe:

“ACCIÓN PENAL. RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO. EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de Amparo en Materia Penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan “ contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal ” Ahora bien, como dando cabida la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicta en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpaado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aún tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que le requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desarrollo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 100, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 188, 191, 262, 268 bis y 273 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que al en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trate no debe ser actualizada con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, el bien la naturaleza de la resolución de NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL es por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegare a dictarse pudiera afectarle libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el prejo numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de Tribunales Especializados y, por ende, el artículo 17 Constitucional, en cuanto garantiza la expedituz del fallo.

Novena Época:

Contradicción de tesis 9/96.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.- 28 de agosto de 1997.- Once votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretario: María Guadalupe Saucedo Zavala.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI. diciembre de 1987. página 5. Pleno, tesis P/J. 91/87. véase la Ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VII. enero de 1988. página 427.

Se llega a la conclusión que el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece el archivo o sobreseimiento administrativo, el cual tiene como principales supuestos los siguientes:

a).- Que del resultado de la actividad investigadora del Ministerio Público se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no pueden ser calificadas como delictuosas .

b).- Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados si pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de éstos resulta totalmente imposible.

c).- Que aún cuando esté confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la "acción" o derecho, revocación de la querrela, etcétera.

b).- Reserva.

La suspensión a la actividad investigatoria del C. Agente del Ministerio Público en el Estado de México, es más conocida con el nombre de reserva.

En el fondo, ésta no es una verdadera causa de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En relación a la "Reserva", el Doctor Sergio García Ramírez opina que ésta se sitúa a media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo. Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero que con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.²⁸

Por su parte, el procesalista César Augusto Osorio y Nieto, menciona que la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad del inculpaado, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada. Los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, autorizarán la ponencia de reserva. Esta ponencia en modo alguno significa que la averiguación previa haya concluido o que no puedan efectuarse nuevas diligencias, pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias.²⁹

El artículo que contempla lo relativo a la "Reserva", es el 116 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que textualmente dice:

²⁸ GARCÍA Ramírez, Sergio. Ob. cit., pág. 802

²⁹ OSORIO y Nieto, César Augusto. Ob. cit., pág. 22

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el Agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, remitirá la averiguación, una vez recibida, determinarán lo conducente dentro de los diez días siguientes".

En suma, conforme al texto transcrito, se observa que durante el periodo de Averiguación Previa en el Estado de México, procederá la resolución de "Reserva", por parte del C. Agente del Ministerio Público Investigador; esto es, entre otras cuestiones, cuando durante la averiguación previa el presunto responsable no esté identificado, o no se haya perfeccionado el requisito de procedibilidad, o resulte imposible desahogar alguna prueba y las ya existentes no sean bastantes para justificar el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma, el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Agente del Ministerio Público, formulará el proyecto de resolución de "Reserva"

El actual Magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Juvenino V. Castro, en su Libro "El Ministerio Público en México", establece la diferencia entre las resoluciones de "Archivo" y de "Reserva", al efecto, escribe:

"Resuelto el no ejercicio de la acción penal, se envía el expediente al archivo. No debe confundirse el archivo con el acuerdo, igualmente fundado y motivado de "Reserva", que permite la posibilidad de continuar la averiguación si existe fundamento para ello".²⁰

c).- Ejercicio de la Acción Penal.

El ejercicio de la acción penal, es el acto por virtud del cual el C. Agente del Ministerio Público cumple con su poder-deber de acudir al titular del órgano jurisdiccional (Juez Penal), para solicitarle que se avoque, mediante el respectivo proceso, al conocimiento y resolución de una determinada pretensión punitiva imputada a uno o más hipotéticos responsables o presuntos partícipes del delito cuestionado.

Cabe señalar que, lo correspondiente al Ejercicio de la Acción Penal, será tratado en forma más amplia en el inciso 2.4., del presente Capítulo.

2.3.- Requisitos de Procedibilidad.

²⁰. CASTRO V. Juvenino. *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa. Sa. Edición. México, 1984. pág. 81

La base legal y fundamental del Procedimiento Penal en el Estado de México es la Averiguación Previa, la cual debe ser practicada por el Ministerio Público y sus auxiliares. En otras palabras, la Averiguación Previa viene a ser la piedra angular del Procedimiento Penal establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, puesto que con ella el Ministerio Público debe establecer las bases sobre las que se fijará la jurisdicción del Juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculcado si falta uno de ellos.

Ahora bien, cabe señalar que, no es posible, comenzar a integrar la Averiguación Previa sin que se satisfagan los de nominados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente dicha etapa, a la que es de considerar como una fase preprocesal del juicio.

Al efecto, el jurista César Augusto Osorio y Nieto, en su importante obra "La Averiguación Previa", expresa: "Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela".³¹

Por su parte, el penalista Jorge Alberto Mancilla Ovando, en su libro Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, menciona: "El artículo 16 de la Constitución establece como requisito de procedencia

³¹. OSORIO y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. págs. 7

para que se libre la orden de aprehensión, que exista denuncia, acusación o querrela. Si relacionamos el contenido de esta disposición con lo ordenado por los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal, encontramos que tales formalidades se satisfacen con la existencia de la averiguación previa; de manera que la forma de dar satisfacción a la exigencia constitucional será mediante la función investigadora del Ministerio Público, por su calidad de titular del derecho de la acción penal".³²

Siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 16 de la Carta Magna, el legislador del Estado de México, ordena en el párrafo primero del artículo 97 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, lo siguiente:

"El Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

De conformidad a lo expresado por los Licenciados César Augusto Osorio y Nieto, Jorge Alberto Mancilla Ovando, el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se concluye que, a efectos de que el Ministerio Público integre la Averiguación Previa es necesario que se cumpla cualquiera de los requisitos que ordena el artículo 16 Constitucional. Cada uno de ellos será estudiado en los siguientes incisos.

a).- Denuncia.

³² MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. *Los Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. Editorial Porrúa. México, 1988. págs. 108

EL Doctor Marco Antonio Díaz de León, se refiere a la "denuncia", en los siguientes términos: "Noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la Policía Judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio. En el caso de que la denuncia se presentare verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba".³³

El procesalista Guillermo Colín Sánchez, entiende que, la palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa, aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.³⁴

En la práctica forense penal del Estado de México, se observa que se atiende el contenido del artículo 16 de la Constitución Federal y, así lo establece el legislador local al ordenar en el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que, el Ministerio Público está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto es, en relación a la denuncia, es la que se transcribe:

"DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONSIDERACIÓN.- Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de

³³ DÍAZ de León, Marco Antonio. Ob. Cit., pág. 948

³⁴ COLÍN Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pág. 314

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercer la correspondiente acción penal.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito.

Novena Época:

Amparo en revisión 146/93.- Victoria Morales Pineda. 6 de julio de 1993.

Amparo en revisión 405/93.- Antonio Várela Flores.- 6 de marzo de 1994.-

Unanimidad de votos.- Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez.- Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo en revisión 448/94.- Salvador Damián Falcón.- 15 de noviembre de 1994.-

Unanimidad de votos.- Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez.- Secretario: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo en revisión 538/95.- Santiago Ramírez González. 2 de mayo de 1995.-

Unanimidad de votos.- Ponente: Vicente Salazar Vera.- Secretario: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo en revisión 687/95.- Jorge Durán Díaz y otro.- 25 de noviembre de 1995.-

Unanimidad de votos.- Ponente: José Pérez Troncoso.- Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V Febrero de 1997. página 608 Tribunales Colegiados de Circuito, tomo VII. P./21. Véase la ejecutoria en la página 621 de dicho tomo".

Conforme a lo expresado por los procesalistas en materia penal Marco Antonio Díaz de León, Guillermo Colín Sánchez, lo establecido por el legislador en el artículo 16 de la Carta Magna, lo ordenado por el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y, lo establecido en la Jurisprudencia Definida cuyo texto dice: "Denuncia en Materia Penal, su Connotación". Cabe precisar que, sin denuncia al Ministerio Público no puede y no debe actuar integrando Averiguación Previa.

Asimismo, se tiene a la denuncia como la información que cualquier persona proporciona al Ministerio Público o Policía Judicial sobre la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

existencia de un determinado hecho delictuoso; en otras palabras, es un acto por medio del cual se hace saber a la autoridad ministerial, sea por escrito o por comparecencia personal, la existencia de un hecho criminal con objeto de que dicha autoridad proceda a la investigación del mismo y persecución del o los autores.

b).- Querrelas.

En lo que atañe al término "Querrela", ésta ha sido definida por varios autores, entre los que citaremos los siguientes. De acuerdo al maestro Fernando Arilla Baz, la querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.²⁸

El distinguido investigador César Augusto Osorio y Nieto expone: "Que la querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".²⁹

En opinión del Doctor Sergio García Ramírez, la querrela, habida cuenta del Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal, es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad

²⁸ ARILLA Baz, Fernando. *El Procedimiento Penal*. Editorial Kratos. 11a. Edición. México. 1988. pág. 52

²⁹ OSORIO y Nieto, César Augusto. *Op. Cit.* pág. 7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables. 37

La Jurisprudencia Definida de nuestro más alto Tribunal de Justicia, relativa y aplicable a la querrela es la que se cita :

"**QUERRELLA NECESARIA**- Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito.

Quinta Época:

Amparo en revisión 6484/34.- Reyna Roberto y coga.- 13 de marzo de 1938.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Hermito López Sánchez.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 2262/35.- López Portillo.- 28 de marzo de 1938.- Unanimidad de cuatro votos.- Relator: Alonso Aznar Méndez.

Amparo directo 6888/35.- Noceli Guadalupe Alejandro. 20 de febrero de 1937.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Rodolfo Chávez Sánchez.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo directo 6580/35.- Tosqui, Aurelio.- 18 de junio de 1937.- Unanimidad de cuatro votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo directo 6242/38.- Cisneros, Alfredo.- 2 de febrero de 1938.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Rodolfo Chávez Sánchez.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Apendice 1917-1985. Tomo II. Primera Parte, página 155. Primera Sala., tesis 277".

Atendiendo los criterios de los procesalistas en materia penal: Fernando Arilla Baz, César Augusto Osorio y Nieto y Sergio García Ramírez, lo establecido en el artículo 16 de la Norma Suprema, el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; así como la Jurisprudencia Definida, titulada "QUERRELLA NECESARIA", a

37. GARCÍA Ramírez, Sergio. Ob. Cit., pág. 463

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

continuación se formula la definición personal de Querrela y su función en la Averiguación Previa en el Estado de México.

Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos que así lo determine el Código Penal u otra Ley. Al respecto, el Código Sustantivo Penal del Estado de México, establece entre los delitos perseguibles por querrela (Los delitos de querrela necesaria o querrela de parte ofendida, son en concreto los que por el perdón o el consentimiento se extingue la acción penal). Al efecto se pueden citar entre otros:

- 1.- Acoso sexual (artículo 269);
- 2.- Injurias (artículo 275);
- 3.- Adulterio (artículo 222);
- 4.- Explotación de personas (artículo 220);
- 5.- Calumnias (artículo 282).

Tales son a grandes rasgos, los aspectos más relevantes de la querrela como requisito de procedibilidad; a efecto, de que el Ministerio Público legalmente pueda y deba integrar la Averiguación Previa.

Excepciones a los requisitos de Procedibilidad.

Del examen del texto de las fracciones I y II del artículo 97 del Código penal publicado el 20 de marzo del 2000 en la Gaceta del Gobierno del Estado, se advierte que las excepciones a los requisitos de procedibilidad; esto es, a efecto de que el Ministerio Público de la Entidad, pueda integrar la Averiguación Previa se presentará en los siguientes casos:

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

b).- Cuando la Ley exija algún requisito previo, el éste no se ha cumplido.

Con lo expresado, se da por finalizado el tema sobre los requisitos de procedibilidad.

2.4.- Ejercicio de la Acción Penal.

En lo concerniente al Ejercicio de la Acción penal que debe ser una resolución fundada y motivada del Ministerio Público Investigador, la opinión de algunos tratadistas es la siguiente:

El brillante procesalista en materia penal, Guillermo Colín Sánchez, considera que la "Consignación", es el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejerce la acción penal. Para éstos fines, remite al Juez el Acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso".³⁹

Escribe el Doctor Marco Antonio Díaz de León, que en nuestro país, el ejercicio de la acción penal es un deber del Ministerio Público; de manera imperativa el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 166, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales". Así pues, el ejercicio

³⁹. COLÍN Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. pág. 41

de la acción penal es un deber del Ministerio Público, al extremo de que si no cumple con el mismo incurrirá en responsabilidad penal.³⁹

Por su parte, el Doctor Fernando Arilla Baz, señala que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce.⁴⁰

El Legislador del Estado de México, establece en el Código de Procedimientos Penales de la Entidad diversos artículos en los cuales menciona cuestiones referentes al ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Investigador, de entre ellos solamente citaremos los preceptos 156 y 157; al efecto, ordenan:

"ARTICULO 156.- Tan pronto como aparezca en la Averiguación Previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este Código, junto con la consignación, deberá remitir al Juez la caución que garantiza la libertad del inculpado".

"ARTICULO 157.-En el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del procedimiento judicial

³⁹ DÍAZ de León, Marco Antonio, Ob. Cit. pág. 782
⁴⁰ ARILLA Baz, Fernando, Ob. cit., pág. 69

- III. Solicitar las órdenes de comparecencia y de aprehensión.
- III. Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de reparación del daño.
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas
- VI. En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la prisión preventiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos".

Ahora bien, por lo que hace a la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público Investigador, la Jurisprudencia Definida, relativa y aplicable es la que enseguida se transcribe:

"ACCIÓN PENAL.— Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento, y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional.

Quinta Época:

Amparo directo 88/18.- *Revuelta Rafael*.- 13 de julio de 1920.- Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 44/20.- *Téllez Ricardo*.- 27 de agosto de 1920.- Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 940/18.- *Hernández Trinidad*.- 23 de julio de 1921.- Unanimidad de diez votos.

Amparo directo 111/20.- *Ceja José A.*- 28 de octubre de 1921.- Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 381/20.- *Carrillo Daniel y cong.*- 2 de diciembre de 1921.- Unanimidad de ocho votos.

Apendice 1917-1985. Tomo II. Primera Parte, página 6, Pleno, tesis 6°.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se llega a la conclusión que en la práctica forense del Estado de México, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Investigador, es la resolución por virtud de la cual el Ministerio Público cumple con su poder-deber de acudir ante el órgano jurisdiccional (Juez de lo Penal, en el Estado de México), para exigirle que se avoque, mediante el debido proceso, al conocimiento y resolución de una determinada pretensión punitiva imputada a uno o más hipotéticos responsables o presuntos partícipes del delito cuestionado, el cual se encuentra reglamentado en el Código Penal vigente en el Estado de México.

2.5.- El Proceso Penal.

Mediante el ejercicio de la acción penal, el sujeto activo del procedimiento que en el Estado de México es el C. Agente del Ministerio Público Investigador acude ante el órgano jurisdiccional, provocando su actividad por primera ocasión. Es importante señalar que según lo expresado, la promoción del ejercicio de la acción penal puede ser con o sin detenido.

El primer acto del Tribunal, luego del ejercicio de la acción penal se traduce en la resolución denominada de radicación o también conocido como auto de cabeza de proceso, en éste el C. Juez de la Causa como titular del órgano jurisdiccional revisa (para radicar) los presupuestos procesales.

Entre los diversos efectos que produce la resolución de inicio o radicación del proceso encontramos los siguientes: previene la competencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en favor del Juzgado ante el cual se ejercita la acción penal; da inicio a la actividad judicial, pues se trata del primer acto del Juez de la Causa tendiente a la resolución del litigio que se le plantea; implica el reconocimiento de la calidad de parte del Ministerio Público adscrito al Juzgado en que se actúa.

2.6.- Las Partes en el proceso Penal.

Los Doctores Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra en su obra *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, refiriéndose a las partes que intervienen en el proceso penal, escriben: "Son diversos los puntos de vista doctrinarios acerca de los sujetos sobre los cuales esta relación se establece. Se afirma que tiene carácter triangular. Así, los sujetos de la relación procesal serían el juzgador, el acusador y el inculpado. El juzgador, tercero imparcial llamado a resolver la contienda se sitúa por encima de las partes; éstas, a su vez, son el acusador y el imputado".⁴¹

En el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales para la entidad, se menciona quienes son partes: "el individuo podrá defenderse por sí mismo, o por su defensor. El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces considere necesario, pudiendo la defensa contestar en cada caso, Si el inculcado, tuviere varios defensores, no se oírá más que a uno de ellos cada vez que corresponda a la defensa. Lo mismo se hará cuando intervinieren varios Agentes del Ministerio Público".

⁴¹. GARCÍA Ramírez, Sergio. ADATO de Ibarra, Victoria. *Prontuario del proceso penal Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los dos incisos siguientes se analizarán las figuras del Ministerio Público y del Procesado.

2.6.1- Ministerio Público.

La institución del Ministerio Público Acusador ha sido definida por los tratadistas en los siguientes términos:

El penalista Miguel Ángel Castillo Soberanos, en su libro *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, refiere que, el ofendido por el delito, es el sujeto al que el Ministerio Público sustituye en sus funciones de acudir directamente ante el Juez para acusar de un delito perpetrado en su integridad física, propiedades, posesiones, papeles o familia, etcétera. En este sentido, se permitió que el Ministerio Público, como representante de la sociedad en el procedimiento penal, tomara el lugar del ofendido con el fin de representarlo; en otras palabras es parte en el proceso penal.⁴²

Por su parte, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Licenciado Juventino V. Castro, nos dice lo siguiente: "El Ministerio Público importante sujeto procesal, no es parte en sentido sustancial, ya que como hemos dicho no defiende derechos propios, personales, sino que es parte en sentido formal o funcional, o sea, que ejerce un derecho ajeno: el derecho de castigar que corresponde al Estado, y en consecuencia no es dueño de la acción".⁴³

⁴². CASTILLO Soberanos, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2a. ed. México. 1983. pág. 196

⁴³. CASTRO V. Juventino. Ob. Cit. pág. 94

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una Jurisprudencia Definida emitida por nuestro más alto Tribunal de Justicia en donde se observa la calidad de parte en un proceso penal del Ministerio Público Adscrito a un Juzgado Penal es la siguiente:

"MINISTERIO PÚBLICO.- Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el Juicio de Garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantiza a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigir la responsabilidad consiguiente, y si los vicios de la legislación lo invitan, este no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional.

Quinta Época

Tomo XXV. pág. 1851.- López Revueltas., Juan. Suc.

Tomo XXVI. Pág. 1055.- Nathan, Howard.

Tomo XXVII. pág. 1688.- Elizondo, Ernesto.

Tomo XXIX. pág. 884.- Archibaga, Anacleto.

Tomo XXXIV. pág. 884.- Cta. Mexicana de Garantías.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. pág. 378'.⁴⁴

En relación al Ministerio Público como parte dentro del proceso penal en los juicios seguidos ante los Juzgados Penales de la Entidad, su actuación se regula entre otros, en los siguientes artículos: Conforme al artículo 21 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, las actuaciones del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional deberán constar por duplicado. El artículo 70, faculta al Ministerio Público Adscrito a replicar cuantas veces sea necesario, durante las audiencias; de acuerdo al artículo 71, es necesaria la presencia del Ministerio Público en

⁴⁴ CASTRO Zavala, Salvador. *Jurisprudencia Mexicana 1917 - 1977*. Tomo I. PENAL. Editorial Cárdenas. 1ª. Reimpresión. México. 1980. pág. 370

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

las audiencias; si faltare a la audiencia el secretario hará la certificación correspondiente y lo comunicará inmediatamente a la Procuraduría General de Justicia de la Entidad; establece el artículo 158, que el Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal: cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y cuando durante el proceso aparezca plenamente comprobado en autos que el inculcado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad pero solamente por lo que se refiere a quienes estén en estas circunstancias.

Tales son entre otras las funciones del Ministerio Público actuando como parte en un procedimiento penal, seguido ante los órganos jurisdiccionales penales establecidos en la Entidad.

2.6.2.- Procesado.

Una vez analizado al Ministerio Público Adscrito a un Juzgado Penal como parte de un proceso penal, en este inicio corresponde el análisis de la otra parte procesal como lo es la Defensa del Procesado, al efecto, cabe citar la opinión de los siguientes procesalistas en materia penal.

Conforme a los Doctores Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra nos dicen: "Acercas de la naturaleza del defensor existen diversas opiniones, para algunos autores, es un sujeto imparcial, otros lo conciben con carácter parcial, algunos más lo entienden como auxiliar de la administración de justicia, y otros lo postulan como del derecho en cuanto éste pueda verse vulnerado en la persona del imputado. Técnicamente no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es parte en sentido material, porque es ajeno a la relación sustantiva; lo es, en cambio, en sentido formal, esto es, sólo en el proceso".⁴⁸

Por su parte, el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, manifiesta: "El derecho de defensa es el que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la Ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y lo que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías constituidas para un proceso penal justo. También es el que le impone el Estado al posible autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el Agente del Ministerio Público o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye".⁴⁹

Ahora bien, la opinión de la Suprema Corte de Justicia sobre el tema que se estudia se observa en la Contradicción de Tesis 2/90, que manda:

"DEFENSOR. RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER DE, PARA ELLO DEBE CONSTAR FIRMEMENTEMENTE SU ACEPTACIÓN, YA SEA EXPRESA O TÁCITA.- Entre las tesis registradas con el número TCO11021-PEN del Índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito intitulada "DEFENSOR. ACEPTACIÓN DEL CARGO", y la Tesis registrada con el número TCO12083-PEN del Índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, intitulada "DEFENSOR. RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER DE, PARA ELLO ES NECESARIO ACEPTAR Y PROTESTAR DICHO CARGO", subsiste una Contradicción en el sentido de que el Segundo Tribunal Colegiado sostiene que la aceptación del cargo del defensor no es un acto de tótipo efecto, en

⁴⁸ GARCÍA Ramírez, Sergio. ADATO de Ibarra Victoria. Ob. Cit. pág. 6
⁴⁹ COLÍN Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. pág. 240

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tanto el criterio que sustenta el Primer Tribunal Colegiado, es en el sentido de que el defensor nombrado realiza actos de defensas, tales actos implican tácitamente aceptación del cargo. La Contradicción debe resolverse en favor de la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado, en virtud de que para que los actos de defensas en los juicios del orden criminal principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el cargo, lo cual hará ante el órgano correspondiente tan pronto se le dé a conocer su designación. Esta aceptación deberá constar fehacientemente, ya sea de manera expresa o tácita para que surta sus efectos legales. Se llega a esta conclusión en virtud de que el defensor, independientemente de tener la obligación de obrar por ministerio de Ley, es el asesor técnico que presta sus servicios profesionales al acusado y como tal el artículo 2547 del Código Civil para el Distrito Federal, que contemple disposiciones relativas al contrato de mandato que "se otorga para el ejercicio de una profesión, establece que su aceptación puede ser expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos) o tácita, cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomienda el mandante, sin que declare que acepta el mandato.

OCTAVA ÉPOCA:

Contradicción de Tesis 2/80.- Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito.- 7 de enero de 1981.- Cinco Votos.- Ponente: Victoria Adato Orea.- Secretaria: María Cristina Parás Vizcaino.

Apéndice 1917-1986.- Tomo II. Primera Parte, pág. 68. Primera Sala, tesis 120; véase la ejecutoria en la obra Jurisprudencia por Contradicción de Tesis. Octava Época Tomo II, pág. 198°.

Ahora bien, por lo que hace al defensor del procesado, el Legislador del Estado de México, establece lo siguiente: conforme al artículo 70 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en las audiencias, el inculcado podrá defenderse por sí mismo, o por su defensor, si fueren varios los defensores, solamente se oirá a uno de ellos, cada vez que corresponda a la defensa; será obligatoria la concurrencia de la defensa; manda el artículo 72, que si el defensor fuere particular y no asistiere a la audiencia, se suscitara de ella, sin dejar sustituto, se le

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Impondrá una corrección disciplinaria y se nombrará al indiciado un defensor de oficio, si éste faltare se comunicará al superior y se le designará otro, sin perjuicio de que el indiciado nombre para que lo defienda cualquier abogado o persona de su confianza que esté en la sala de audiencias y que no tuviere impedimento legal.

2.7.- Instrucción.

En su obra Derecho Procesal Penal, el Licenciado Javier Pina Palacios escribe que todos los autores del Derecho Procesal Penal, principalmente los franceses, dividen el proceso en tres periodos:

1.- Instrucción.- Se entiende que es la fijación de los elementos para juzgar.

2.- Discusión y fallo.- Se entiende que es la apreciación de esos elementos por las partes. Fallo, es la aplicación de la ley a esos elementos.

3.- Cumplimiento de lo juzgado.- Es la ejecución de la pena. ⁴⁷

Los autores Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, escriben que, la instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la participación del inculcado, más las modalidades y circunstancias de unos y otra. Otro propósito de la instrucción resulta ser el conocimiento de la personalidad del imputado. El material reunido en la instrucción será analizado en el juicio en el que

⁴⁷. PMA y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Edición del Autor, México, 1982, pgs. 101

existe, por lo demás, nueva oportunidad probatoria y servirá de base a la sentencia. Instrucción y Juicio son, pues, los periodos procesales fundamentales. Bajo el sistema procesal llamado mixto, la instrucción suele orientarse por principios inquisitivos, mientras en el juicio predominan los acusatorios.⁴⁹

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece lo relativo a la instrucción en el Título Quinto, que precisamente lleva ese nombre, los aspectos más relevantes son los que se narran:

Auto de Radicación.- Recibida La averiguación consignada, el Juez dictará auto de radicación ordenando el registro de la consignación en los libros, así como respecto de las diligencias que promuevan las partes.

Cuando se solicite orden de aprehensión o comparecencia contra el inculpaado para que rinda su declaración preparatoria, el Juez la librará siempre que, en la averiguación previa se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado. La resolución hará una narración de los hechos que la motivan y sus fundamentos legales.

Recibida la consignación con detenido el Juez, procederá a determinar si la detención estuvo apegada a la Constitución Federal, de ser así la ratificará, en caso contrario ordenará la libertad con las reservas de Ley. Se fijará de oficio el monto de la garantía que deberá exhibir el indiciado para que pueda gozar de su libertad provisional, cuando sea procedente.

⁴⁹ GARCÍA Ramírez, Sergio. ADATO de Barra, Victoria. Ob. Cit. pág. 47

Asimismo, dentro de la instrucción se deberá recibir la declaración preparatoria del inculcado dentro del término de cuarenta y ocho horas, se recibirá en un local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos .

Tales son entre otras, algunas cuestiones relativas al periodo denominado de Instrucción en el procedimiento penal del Estado de México.

2.8.- Sentencia.

En el Estado de México, la jurisdicción es, el Poder del Estado que sirve para resolver los litigios que se producen entre los gobernados. Evidentemente, la jurisdicción como poder soberano y supremo del Estado, no puede ser emitida en forma inmediata o sin un instrumento jurídico verdadero en que se resume la decisión de este poder sancionando un litigio; es decir, el poder soberano de jurisdicción, supremo en el interior del Estado, no representa un poder ilimitado frente al individuo. La jurisdicción se emite en forma mediata, a través de lo que se conoce como proceso.

El instrumento jurídico en que se plasma el poder soberano y en que se resume la decisión jurisdiccional, en la solución de un litigio; es la sentencia. Esta ha sido definida en los siguientes términos:

El licenciado Leopoldo de la Cruz Agüero, en su interesante obra: "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado", escribe: "La palabra sentencia proviene del latín sentiendo, que equivale a sintiendo; por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta. Por ella se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entiende la decisión que legítimamente dicta el Juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable".⁴⁹

Por su parte, el penalista Guillermo Colín Sánchez, opina que: "La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionadas del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia".⁵⁰

Escribe el tratadista Leopoldo de la Cruz Agüero que, en la práctica se utiliza con mucha frecuencia el término sentencia definitiva y, conforme al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la sentencia definitiva es la que se dicta en última instancia. Esto es, dicta sentencia el Juez de Primera Instancia, se apela y resuelve el Magistrado Unitario, Segunda Instancia; se recurre en amparo directo y el Tribunal Colegiado pronuncia la sentencia definitiva, que también suele llamarse Sentencia Ejecutoriada o Sentencia Ejecutoria.⁵¹

Después de haber definido a la sentencia, el Licenciado Guillermo Colín Sánchez se refiere a la sentencia definitiva, precisando: "Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han dicho "Por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoria es aquella que no admite recurso alguno. Este criterio no es del todo correcto, y aun cuando, en líneas anteriores dije: la sentencia, es definitiva cuando ha resuelto el proceso; no obstante, sólo lo será, si se ha dictado el auto correspondiente y esto, a su vez, salvo en la justicia de paz,

⁴⁹. CRUZ Agüero de la, Leopoldo. *Código Federal de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa. 2a. ed. México. 1988. pág. 181

⁵⁰. COLÍN Sánchez, Guillermo. Ob. cit., pág. 574

⁵¹. CRUZ Agüero de la, Leopoldo. Ob. cit., pág. 185

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

está condicionado a la preclusión del derecho de impugnación, por haber transcurrido el término para ejercitarlo. En cuanto a la sentencia ejecutoriada, no basta el hecho de que ya no se admita recurso alguno; también, se requiere la declaración judicial correspondiente, para que la sentencia adquiere carácter inmutable y validez".⁸²

Ahora bien, en cuanto a la regulación de la sentencia y las sentencias definitivas en el procedimiento penal del Estado de México, el Código Adjetivo de la materia, entre otros artículos que se refieren a ésta, son importantes citar los siguientes:

"ARTICULO 79.- Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso.

Toda resolución contendrá el lugar y la fecha en que se pronuncie, deberá ser fundada y motivada, se redactará en forma clara, precisa y congruente con las constancias que la originen".

"ARTICULO 80.- La sentencia contendrá:

- I.- Lugar y fecha en que se pronuncie
- II. La designación del órgano jurisdiccional que la dicte;
- III. El nombre y apellidos del acusado» su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, su edad, estado civil, residencia o domicilio y ocupación, oficio o profesión;
- IV. Un extracto de los hechos conducentes a la resolución;

⁸². COLIN Sánchez, Guillermo. Ob. cit. pág. 584

- V. Las consideraciones que las motiven y fundamentos legales que las sustentan; y
- VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes".

"ARTICULO 85.- Las resoluciones judiciales, se entenderán consentidas cuando, notificada la parte, manifieste expresamente su conformidad o no interponga el recurso que proceda".

"ARTICULO 171.- Son irrevocables y causan ejecutoria:

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se hubiere interpuesto, con excepción de los casos de revisión forzosa.
- II. Las sentencias contra las cuales no proceda recurso alguno;
- y
- III. Las sentencias que, habiendo sido impugnadas, haya desistimiento del recurso o se declare desierto el mismo".

Tesis aisladas relativas a la sentencia y a la sentencia definitiva, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son las que se transcriben:

"SENTENCIA. CITA EQUIVOCADA EN ELLAS DE PRECEPTOS INAPLICABLES. NO REPLICAN SU ILEGALIDAD.- El hecho de que en la sentencia se citen preceptos inaplicables no es suficiente para estimarla ilegal, si del examen de la misma se advierte claramente que las consideraciones que en ella se expresan encuentran su apoyo en otras disposiciones legales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ampero en revisión 1125/88.- Silvino Elvira Espinoza.- Julio 11 de 1988.- Tercera Sala. Octava Época.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. Julio-Diciembre 1988.- Primera Parte. página 251".⁵³

"SENTENCIA DEFINITIVA.- Dabe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y excepción que hayan motivado la litis contestatio, siempre que, respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada."⁵⁴

Jurisprudencia, Apéndice al Tomo CXVIII. página 1807"

Una vez que se citaron las ideas de los procesalistas Leopoldo de la Cruz Agüero y Guillermo Colín Sánchez, transcritos los artículos del Código de procedimientos Penales para el Estado de México y, que se mencionaron dos Tesis Aisladas de nuestro más Alto Tribunal de Justicia, todo ello en relación a la sentencia y a la sentencia definitiva, se pasa a formular una opinión personal acerca de dichos conceptos:

En la práctica forense penal del Estado de México, la sentencia es, el acto de decisión pronunciada por el titular de un órgano jurisdiccional ya sea de Cuantía Menor en Materia Penal o de Primera Instancia en la misma Materia, la cual otorga solución al fondo controvertido. En otras palabras, es una forma compositiva del litigio, proviene de un órgano del Estado (Poder Judicial del Estado de México) provisto de jurisdicción para decidir controversias.

Ahora bien, por lo que atañe a las sentencias definitivas, se ordena que el Juez de Primera Instancia o de Cuantía Menor en Materia Penal, dictarán resoluciones judiciales terminando la instancia en lo principal y, a

⁵³ CRUZ Agüero de la, Leopoldo. Ob. Cit. pág. 188

⁵⁴ Idem.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

éstas se les denominara definitivas, cualquier otra resolución del Juez, se considerará auto.

Es importante precisar que, el Juez tiene la obligación de fundar y motivar su sentencia (Lo cual significa que deberá acatar las reglas de valorización de las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas)

Solamente resta decir que, habrá consentimiento a la sentencia definitiva en los siguientes casos: a).- Cuando se notifique a la parte y ésta manifieste su conformidad, y b).- Cuando no interponga el recurso que proceda.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO TERCERO

LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

SUBTÍTULO: 3.1.- Libertad Provisional Bajo Protesta. 3.2.- Libertad por Desvanecimiento de Delitos. 3.3.- Libertad Provisional Bajo Caución. 3.3.1.- Antecedente inmediato del artículo 310, párrafo segundo del Código procesal Penal para el Estado. 3.3.2.- Análisis del artículo 310, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. 3.3.2.1.- Finalidad del Juez para conceder la Libertad Provisional Bajo Caución. 3.3.2.2.- Delitos que afectan la vida y la integridad corporal. 3.3.2.3.- El depósito en efectivo

3.1.- Libertad Provisional Bajo Protesta.

Principiaremos mencionando que, la definición de incidente, es quizá uno de los temas más difíciles de abordar en el derecho procesal penal, existiendo muchísimas definiciones, pero todas adolecen de fuertes defectos debido a que no llega a delimitar con precisión el incidente dentro de algunas otras cuestiones, tomando en cuenta la dificultad para poder externar una definición correcta de "incidente", mencionaré algunas de las ideas que informan su contenido y que quizá por medio de éstas nos permitan distinguir un incidente de otras diligencias.

1.- La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio;

2.- La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en algunas de las etapas del procedimiento, en otras palabras, si consideramos que el procedimiento es una serie de actos que se van solicitando unos a otros, el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran trámite normal, es un pequeño procedimiento;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.- El incidente en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.

Al respecto, el maestro Manuel Rivera Silva nos indica que con los datos anteriores se puede intentar una definición de incidentes no científica, sino meramente ilustrativa en los siguientes términos: "Es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo y que requiere de una tramitación especial".⁸⁵

La etimología de la palabra "incidentes", expresa la función que desempeña en el proceso, tanto civil como penal, del latín *incedere*-interrumpir, surgir en medio de que *incidunt* inre de que *agitur*, resulta ciertamente muy superficial.⁸⁶

En suma, incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo en forma tal que obliga a darle una tramitación especial.

El Legislador del Estado de México, estableció en el Título Noveno, denominado INCIDENTES, en el Capítulo I, Incidentes de Libertad, Sección Primera, Libertad Provisional Bajo Caución, Sección Segunda, Libertad Provisional Bajo Protesta, Sección Tercera, Libertad por Desvanecimiento de Datos .

Los mencionados Incidentes de Libertad serán analizados tomando en consideración la Doctrina, los artículos relativos del Código Adjetivo en la

⁸⁵ RIVERA Silva, Manuel. *El Proceso Penal*. Editorial Porrúa. Se. Edición. México. 1977. pág 345

⁸⁶ Idem. pág 345



materia y las Teas Aisladas así como la Jurisprudencia Definida, relativa y aplicable a los susodichos Incidentes.

Se inicia con el estudio del Incidente de Libertad Provisional Bajo Protesta.

El Doctor Sergio García Ramírez, en su Libro Curso de Derecho Procesal Penal, escribe: "La libertad provisional bajo protesta, en que las restricciones a la libertad no se aseguran ya mediante garantía económica, sino al través de la palabra de honor del inculcado, se inspira en las mismas orientaciones que sirven de fundamento a la caucional. A diferencia de lo que ocurre con la caucional, la protestatoria no tiene directa consagración en la Ley Suprema. Se debe tratar de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años, que sea la primera vez que delinque el reo; que él mismo proteste presentarse ante el juzgador respectivo cada vez que se le ordene; y que el propio imputado tenga medio honesto de vivir." ⁸⁷

Por su parte, el Doctor Marco Antonio Díaz de León, manifiesta que la libertad bajo protesta, es el derecho que tienen los penalmente procesados para que obtengan y conserven su libertad provisional, mientras dure su procesamiento, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión. Este beneficio evita la prisión preventiva, para aquellos procesados involucrados en delitos leves. Su otorgamiento no requiere de garantías económicas (cauciones, fianzas, etcétera) y, normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado tenga domicilio fijo, no haya temor a que se fuga, sea la primera vez que delinque, etc. ⁸⁸

⁸⁷ GARCÍA Ramírez, Sergio. Ob. Cit. pág. 417

⁸⁸ DÍAZ de León, Marco Antonio. Ob. Cit. pág. 1344

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Libertad Provisional Bajo Protesta la concede el titular del órgano jurisdiccional en cualquier momento del juicio, pero se entiende que es a partir de la declaración preparatoria, ya que es en esta donde el Juez tiene el primer contacto procesal con el inculpaado.⁸⁹

Conforme al texto del artículo 341, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se infiere que para la procedencia de este incidente deben reunirse las siguientes características: que la sanción privativa de libertad establecida por el legislador no exceda de un año de prisión; que sea la primera vez que delinque el inculpaado (en otras palabras, que no sea reincidente); que el inculpaado tenga su domicilio, donde debe seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo; que la residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos; que el inculpaado tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir y que a juicio de la autoridad que la concede no haya temor de que el inculpaado se substraiga a la acción de la justicia. Se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

De acuerdo a la letra del artículo 342, el auto en que se concede la libertad bajo protesta surtirá sus efectos una vez que el inculpaado proteste formalmente ante el Juez correspondiente, que se presentará cuando se le ordene.

Manda el artículo 343, que el inculpaado será puesto en libertad bajo protesta, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia aún cuando no haya causado estado la resolución. El Juez acordará de oficio la libertad.

⁸⁹ Ibidem. Pág. 1346

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, en su artículo 344, se establecen los casos en que se revocará la libertad bajo protesta: a).- Cuando el inculpado desobedezca sin justa causa la orden de presentarse al juez de la causa. b).- Cuando cometiera nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria; c).- Cuando amenaze al ofendido o testigo que hayan depuesto en su proceso o tratara de cohechar a algunos de los últimos, o Agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso; d).- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en el artículo 341 citado; y e).- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria.

Se concluye que, el incidente de Libertad Provisional Bajo Protesta tiene un uso muy restringido en el Derecho Positivo Procesal Penal Mexicano, y esto también es aplicable al proceso penal que se sigue ante los Tribunales en la materia del Estado de México.

3.2.- Libertad por Desvanecimiento de Datos.

Después de haber analizado el incidente de Libertad Provisional Bajo Protesta, nos corresponde estudiar el incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, su ubicación en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México es la siguiente: Título Noveno, denominado Incidentes, Capítulo I, Incidentes de Libertad, Sección Tercera, Libertad por Desvanecimiento de Datos, artículos 345, 346, 347, 348 y 349.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los teóricos doctrinarios señalan los siguientes conceptos: expresa el Doctor Sergio García Ramírez que: "... Se trata aquí de una libertad tramitada en incidente, que niega o destruye a los efectos del auto de formal prisión. Procede en cualquier estado del proceso, al amparo del artículo 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o bien bajo el artículo 433 del Código Federal de Procedimientos penales, sólo durante la instrucción...". Tiene como supuestos esta libertad, tanto el desvanecimiento pleno de las pruebas que en su oportunidad sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, como el de las que se utilizaron para acreditar la responsabilidad probable del inculcado, sin que hayan aparecido nuevas pruebas de aquél o de éste con posterioridad al auto de formal prisión. Se trata, pues, de destruir las bases en que se apoyó este último auto. No bastaría con ello, entonces, que viniera a contarse con ciertas pruebas en mayor o menor medida favorables al inculcado, si éstas no hacen cesar de plano la eficacia de las tomadas en cuenta para los efectos de la formal prisión preventiva".⁶⁰

Por su parte, el Doctor Marco Antonio Díaz de León, manifiesta que, la Libertad por Desvanecimiento de Datos es la que se concede al procesado cuando el Juez Penal es persuadido, por prueba indubitable, de que se han desvirtuado los elementos probables que hubieran servido de base para dictar el auto de formal prisión. Dicha prueba indubitable debe destruir los elementos de juicio que tomara en cuenta el juzgador para tener por demostrado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculcado.⁶¹

⁶⁰ GARCÍA Ramírez, Sergio. Ob. Cit. pág. 563

⁶¹ DÍAZ de León, Marco Antonio. Ob. Cit. pág. 1346

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La procedencia de esta libertad se justifica para evitar procesos penales impertinentes, así como prisiones preventivas superfinas, ya que si durante la secuela del proceso apareciera que no existe el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculcado, sería injusto e innecesario esperar hasta la sentencia definitiva para decretar la consecuente libertad del indiciado.⁶²

Pasando a los artículos relativos y aplicables del Código de procedimientos penales para el Estado de México, encontramos la siguiente situación:

Analizando el artículo 345, observamos que la Libertad por Desvanecimiento de Datos puede proceder si se presenta alguno de los siguientes casos:

1.- En cualquier estado de la instrucción y después del auto de formal prisión, aparezcan desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.

2.- En cualquier estado de la instrucción, y sin haber datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido los considerandos en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso para tener al inculcado como probable responsable.

Conforme al artículo 346, la petición la hará alguna de las partes al Juez de la Causa, quien en cinco días las citará a una audiencia. Es obligación del Ministerio Público el asistir, la resolución se dictará dentro de las 72 horas después de celebrada la audiencia.

⁶². Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Manda el artículo 347 que, si existe conformidad del Ministerio Público para que se conceda la Libertad por Desvanecimiento de Datos, deberá revisarla el Procurador General de Justicia o el Subprocurador, el Juez puede negar dicha libertad.

Se establece en el artículo 348, cuando el inculpaado ha sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el citado incidente; esto es, a efecto de que quede nula esa de declaración .

Ordena el legislador local en el artículo 349 que, la resolución que conceda la Libertad por Desvanecimiento de Datos surtirá el mismo efecto que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público podrá aportar elementos incriminatorios conforme al artículo 148 de este Código, y solicitar nuevamente la aprehensión del inculpaado, y el Juez de la Causa podrá dictar nuevo auto de formal prisión o de sujeción a proceso; esto es, si aparecieran nuevos datos que sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictivos que motivaron el procedimiento.

Lo expresado sobre la Libertad por Desvanecimiento de Datos se ilustra con la Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se transcribe:

"LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.- Per Desvanecimiento de Datos no debe entenderse que se recaban pruebas que favorezcan más o menos al inculpaado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpaado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Quinta Época:

Amparo en revisión 807/30.- Pedro Demófilo.- 14 de agosto de 1930.- Cinco votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 1686/36.- Sahul Miguel.- 25 de julio de 1936.- Cinco votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 2643/37.- González López Antonio.- 27 de julio de 1937.- Unanidad de cuatro votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 8447/37.- Narro Rangsi Carlos.- 2 de marzo de 1938.- Unanidad de cuatro votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 8036/37.- Villaseñor Torres Carlos.- 6 de octubre de 1938.- Unanidad de cuatro votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Apendice 1917-1986. Tomo II. Primera Parte, página 120. Primera Sala. tomo 212.

En conclusión, en el procedimiento penal que se lleva a cabo ante los Tribunales establecidos en el Estado de México, al lado de otras formas de liberación que el Código de Procedimientos Penales de la Entidad manda, la Libertad por Desvanecimiento de datos, de la que interesan sobre todo sus fundamentos: el desvanecimiento o la acreditación contraria a los hechos que determinaron el procesamiento (formal prisión); y su trascendencia: libertad definitiva en algunos casos; revocable en otros. El Desvanecimiento de Datos se substancia por la vía incidental.

Este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, en cualquier estado del proceso y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión: los que comprobaron el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.- Libertad Provisional Bajo Caución.

En la República Mexicana, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra como garantía individual la Libertad Provisional Bajo Caución, en la fracción 1 de su artículo 20 que establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: 1.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarte la Libertad Provisional Bajo Caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la Ley expresamente prohíbe conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la Ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad".

El monto y la forma de caución que se fijen deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la Ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta, la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La Ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la Libertad provisional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La doctrina relativa a la Libertad Provisional Bajo Caución es la siguiente: el Doctor Sergio García Ramírez entiende que: "La libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la pena que a éste convenga y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia. Ahora bien, la consideración de estos elementos puede quedar confiada al Juez, en mayor o menor medida, o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el juzgador, concediendo o negando de plano la libertad caucional en presencia de determinados datos objetivos. Este último es el criterio seguido por el derecho procesal penal mexicano".⁶³

Para el Doctor Marco Antonio Díaz de León, la Libertad Provisional Bajo Caución es un derecho fundamental de los procesados penales, establecido en la Constitución del país como garantía individual; consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal. Este beneficio impide la prisión preventiva para aquellos procesados que, además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos no considerados como graves. El otorgamiento de este derecho, normalmente se encuentra condicionado a que el acusado otorgue fianza o caución que le señale el Juez penal. En nuestro sistema penal, la caución se otorga en dinero en efectivo, y la fianza mediante póliza expedida por una institución de Crédito autorizada por el Estado.⁶⁴

Lo relativo a la Libertad Provisional Bajo Caución se establece en el Título Noveno, Incidentes, Capítulo I, Incidentes de Libertad, Sección

⁶³ GARCÍA Ramírez, Sergio. Ob. Cit. pág. 588

⁶⁴ DÍAZ de León, Marco Antonio. Ob. Cit. pág. 1337

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Primera. Libertad Provisional Bajo Caución, artículos 319 al 340, los cuales establecen.

Manda el artículo 319 que, desde que el inculpado queda a disposición del Juez, tiene derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite si reúne los siguientes requisitos: garantizar la reparación del daño. En los delitos que afectan la vida o la integridad corporal se observará lo ordenado en el Código Penal, garantizar las sanciones pecuniaras; caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la Ley establece en razón del proceso; que no se trate de algún delito grave. La primera garantía deberá ser siempre en efectivo, y las otras podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso.

Conforme al artículo 320, en caso de delitos no graves, a solicitud el Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional: cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave; cuando aporte elementos estableciendo que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad; para conceder la libertad provisional, se atenderá al delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión, o en la sentencia de primera instancia.

El artículo 322 establece que, a petición del inculpado o su defensor, la caución que garantiza su libertad provisional excepto la reparación del daño, se podrá reducir al monto que el Juez estime justo y equitativo, por cualquiera de las siguientes circunstancias: el tiempo que lleve privado de su libertad; la disminución de los efectos del delito; la imposibilidad económica para otorgar la caución; el buen comportamiento en el Centro Preventivo; otras que conduzcan a tener la seguridad de que no intentará

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sustraerse a la acción de la justicia. La petición de reducción se resolverá de plano.

El artículo 323 señala que, de negarse la libertad bajo caución podrá solicitarse nuevamente y en su caso concederse por causas supervenientes.

Establece el Legislador Local en el artículo 324, que el monto de la caución será fijado por el Juez tomando en consideración: los antecedentes del inculpaado; la gravedad y circunstancias del delito imputado; el interés que tenga el inculpaado de sustraerse a la acción de la justicia; sus condiciones económicas; la naturaleza de la garantía que se fije; y la satisfacción de la garantía del monto estimado de la reparación del daño.

El artículo 325 establece que, con excepción de la reparación del daño, la caución quedará a elección del inculpaado, en caso de que el inculpaado no haga la manifestación en que caucionará, el Juez fijará la cantidad.

Manda el artículo 326 que, la caución en efectivo la recibirá el Ministerio Público o el Juez, mandándose depositar donde el procurador General de Justicia o el Consejo de la Judicatura del tribunal Superior de Justicia determine.

Conforme al artículo 327, si la garantía es de hipoteca, el inmueble no tendrá gravamen de veinte años a la fecha y su valor será cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El numeral 328 señala que, de tratarse de fianza personal que no exceda de veinticinco días de salario mínimo vigente en la zona, queda bajo la responsabilidad del Juez la solvencia o idoneidad del fiador.

De acuerdo al texto del artículo 329, si la fianza es por cantidad mayor a veinticinco veces el salario mínimo, se registrará por el Código Civil del Estado.

Manda el artículo 330 que, los bienes muebles de los fiadores deben tener cuando menos un valor de tres veces mayor que el monto de la caución.

El artículo 331 establece que, las fianzas se harán constar en los autos.

Conforme al texto del artículo 332, el fiador declarará ante el Juez bajo protesta de decir verdad si ha otorgado con anterioridad otra fianza, para que se califique su solvencia.

El artículo 333 señala que, al notificarse el auto de libertad caucional se le hará saber que contrae ante el Juez las siguientes obligaciones: Presentarse los días que sea citado para ello; comunicar sus cambios de domicilio; no ausentarse del lugar sin permiso, pudiéndosele conceder por un tiempo no mayor de un mes; se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

De acuerdo al texto del artículo 334, la libertad caucional se revocará por alguna de las siguientes causas: en caso de desobedecer las órdenes del Juez; cuando cometa nuevo delito con pena privativa de libertad; esto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es, cuando no hubiera concluido la causa en que se le concedió la libertad bajo caución; cuando amensazare al ofendido o testigo de los que depusieron en su causa, trate de sobornarlos o cohechar al Ministerio Público, juez o servidor público; cuando lo solicite el inculpaado y se presente al Juez; cuando durante la instrucción aparezca que el delito o delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; y cuando no cumpla con alguna de las obligaciones que manda el artículo 133.

El texto del artículo 335 manda que, cuando un tercero garantiza la libertad por medio de depósito en efectivo, de fianza o de hipoteca, aquella se revocará: en los casos del artículo 334; cuando el tercero pide su relevo de la obligación y presenta al inculpaado; cuando se demuestre la insolvencia del fiador; o en el caso del artículo 339.

En el artículo 336 el Legislador mexicano ordena que; en la notificación respectiva se hará constar que se hicieron saber al inculpaado sus obligaciones y causas de revocación de la libertad caucional.

El artículo 337 señala que, en caso de revocación de la libertad, se mandará reprehender al inculpaado, la garantía de la reparación del daño se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido.

Conforme a la letra del artículo 338, el Juez ordenará la devolución de los depósitos o cancelará las garantías en los siguientes casos: cuando el acusado sea absuelto por sentencia ejecutoriada; en caso de las fracciones IV y V del artículo 334 de este Código; cuando quede firme el auto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

libertad o de sobreseimiento a favor del inculpaado; cuando sea condenado el inculpaado en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena.

De acuerdo al artículo 339, cuando un tercero constituye depósito, fianza o hipoteca, las órdenes para que comparezca el inculpaado se entenderán con aquél. Si no pudiera presentarlo se le concederán treinta días, sin perjuicio de librar la orden de aprehensión. Si terminado el plazo no comparece el inculpaado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía. Manda el artículo 340 que, lo previsto en este Capítulo será aplicable a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en la averiguación previa.

Una Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, relativa y aplicable al tema de la Libertad Provisional Bajo Caución es la que se transcribe:

"LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES PROCEDENTE NEGAR LA CUANDO LA CAUSA PENAL SE SIBA POR LA COMISIÓN, EN GRADO DE TENTATIVA, DE UN DELITO CALIFICADO COMO GRAVE POR LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).- Si bien es claro que la Constitución General de la República en su artículo 20, fracción I, establece como garantía del inculpaado en todo proceso del orden penal, el que el Juez le otorgue la libertad provisional bajo caución, también lo es que la concesión de dicho beneficio queda supeditada a que se cumplan los requisitos que la propia norma Constitucional prevé, entre otros, que no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente lo prohíbe. Ahora bien, el artículo 123 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, señala qué delitos se consideraran como graves para todos los efectos legales, mientras que el diverso numeral 122, fracción III, del propio Código dispone que para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, es requisito que no se trate de delito calificado como grave por la Ley. En estas condiciones, debe decirse que cuando la causa penal se sigue por la probable comisión, en grado de tentativa, de un delito calificado como grave por la legislación penal adjetiva del Estado, será procedente negar al inculpaado la libertad provisional bajo caución. Esto es así, porque la tentativa no

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

integra por sí misma un hecho al que correspondía un específico tipo penal, sino que implica la ejecución de un delito que se en un punto del iter criminis antes de alcanzar su propia consumación, a cual no se logra por causas ajenas a la voluntad del agente, y porque en el delito tentado se manifiesta la ejecución dolosa de los actos tendientes a su consumación. En efecto, la ejecución típicamente antijurídica del activo y el inminente peligro en que se pone al bien jurídico protegido, aunque no se materialice el resultado típico, son manifestaciones inequívocas de la gravedad de la conducta del agente y de la peligrosidad que éste representa para la sociedad; por tanto, si el tipo penal de que se trate es calificado como grave por la Ley, dicha calificativa debe extenderse, por igualdad de razón, a su tentativa, pues la acción de quien intenta pero no consume es tan probable como la acción consumada.

Novena Época:

Contradicción de Tesis 38/99.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Quinto Circuito.- 24 de enero de 2001.- Cinco Votos.- Ponente: José de Jesús Guadío Pelayo.- Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII. mayo de 2001. página 143. Primera Sala. Tesis 1a/J. 18/2001; véase la ejecutoria en la página 144 de dicho tomo".

Con el nombre de Libertad Provisional Bajo Caución, se conoce en el procedimiento penal seguido ante los Jueces Penales del Estado de México, a la libertad que con el carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones establecidas en el citado Código.

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad se les deben dar cabida.

Lo expresado, es el fundamento del incidente de Libertad Provisional Bajo Caución que estableció el Legislador Local en el Código de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Procedimientos Penales para la Entidad, concretamente en los artículos 319 al 340 que ya fueron analizados.

3.3.1.- Antecedente inmediato del artículo 319, párrafo segundo del Código Procesal Penal del Estado de México.

La fracción I, del artículo 20 de la Constitución Federal fue modificada por Decreto del Presidente de la República, Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, publicado en el Diario Oficial de la Federación del miércoles 3 de julio de 1988, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación. Refiriéndose a la Libertad Provisional, ordenaba:

"ARTICULO 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la Ley expresamente prohíbe conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpaado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpaado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpaado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpaado.

La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II, no estará sujeto a condición alguna".⁶⁸

Tomando como fundamento el texto transcrito, el titular del Poder Ejecutivo Local, Licenciado Emilio Chusyffet Chamor, envió una iniciativa de reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en relación al tema que ocupa nuestra atención, en la Exposición de Motivos se expresó lo siguiente:

"Las reformas a los artículos 16, 19, 20 y 119, y la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1983, previa aprobación por las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como por la mayoría de las Legislaturas de los Estados de la República, hacen necesaria la modificación de diversos artículos del

⁶⁸ *Diario Oficial de la Federación*, del miércoles 3 de julio de 1988, pág. 13

Código Penal y del Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, a fin de incorporar a estos ordenamientos la protección de los derechos humanos, de las garantías individuales, así como la administración rápida y expedita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial, conforme al texto constitucional".⁶⁶

"En el capítulo relativo a incidentes de libertad que se contiene en los artículos 340 al 369, se establecen las reglas que, conforme a los principios contenidos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos» se aplicarán al derecho que tiene el inculpado para ser puesto en libertad provisional, desahogando los requisitos que habrán de cumplirse ante la autoridad judicial para ese efecto y, en el caso, las causas y consecuencias de la revocación de dicha libertad, en relación con el destino de las garantías relativas a la reparación del daño y sanciones pecuniarias".⁶⁷

El texto propuesto para el artículo 340, decía:

"ARTICULO 340.- Desde el momento en que sea puesto a disposición del juez, todo inculpado tendrá derecho a ser puesto a disposición del juez, todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

1.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

⁶⁶ *Código de los Delitos y de los Procedimientos del Estado de México, Año I, Tomo II, No. 29, febrero 17 de 1984, pág. 580*

⁶⁷ *Ibidem*, Pág. 581

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte, aplicándose las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

- II.- Que garantice las sanciones pecuniarías que, en su caso, puedan imponerse a criterio del juez;
- III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso; y
- IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la Ley Penal.

La garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".⁶⁸

Es importante señalar que a dicho precepto no se le hizo ninguna reforma, y tal como había sido presentado por el Gobernador del Estado, fue aprobado por la LI Legislatura Estatal, dicho texto fue publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el siete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁶⁸ Codigo de los Delitos LI Legislatura del Estado de México. Año I. Tomo II. No. 29. febrero 17 de 1994.
p. 550

Tales son a grandes rasgos los antecedentes del actual artículo 319, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

3.3.2.- Análisis del artículo 319, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El Legislador del Estado de México, ordena en el primer párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos para la Entidad que, al quedar a disposición del Juez de la Causa, todo procesado tiene derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución; esto será, siempre que lo solicite el procesado o su defensor.

Esta disposición tiene íntima relación con el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República, que, de acuerdo con su última reforma de junio de mil novecientos noventa y seis, indica lo siguiente:

"I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio".

En primer lugar se debe distinguir la diferencia que existe entre los términos caución y fianza; al efecto, es sumamente explícito el criterio vertido por el Licenciado Guillermo Colln Sánchez, quien afirma que: "A las palabras caución y fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla: por ende, caución es el género y la fianza la especie. En los tribunales, al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía es en dinero

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en efectivo y fianzas, la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso".⁶⁹

La fracción I, expresa textualmente: "Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal".

Que garantice el monto estimado de la reparación del daño significa que: en cumplimiento a dicho requisito procesal, una vez substanciado el incidente por cuerda separada, aportadas las pruebas y el juez dicte la resolución correspondiente y en ella considere que el proceado otorga la libertad provisional bajo caución al inculcado, se procederá a dar cumplimiento a las condiciones fijadas, garantizando la reparación del daño, exhibiendo dinero en efectivo, fianza comercial, depósito bancario, hipoteca o cualquiera de las formas que señala la ley, y a satisfacción del juez.

Si en la especie se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal. Este último ordenamiento sustantivo establece, en su artículo 80., que son delitos graves entre otros: el de lesiones que señala el artículo 236 fracción V; el de homicidio contenido en el artículo 241.

En la fracción II, se ordena: "Que garantice las sanciones pecuniarías, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito".

Por ejemplo, el artículo 290, fracción I, del Código Penal del Estado de México manda: "Son circunstancias que agraven la penalidad en el delito

⁶⁹ COLIN Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. pág. 699

de robo y se sancionarán además de las penas señaladas en el artículo anterior con las siguientes: Cuando se cometa con violencia, se impondrán de cinco a diez años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de mil días multa". sucede que al igual que el depósito para garantizar el monto de la reparación del daño, también se deberá exhibir el billete de depósito por la cantidad que fija el juez (de uno a tres veces el valor de lo robado).'

La fracción III, textualmente ordena: "Que asegure el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso".

Dicha fracción se refiere a que el procesado que solicite la libertad provisional bajo caución, deberá demostrar modo honesto de vivir, no contar con antecedentes penales, ser la primera vez que delinque, así se le puede llamar a la primera vez que alguien sea acusado por el Ministerio Público de la comisión de un delito, sin ser condenado por un juez; que garantice no sustraerse a la acción de la justicia, exhibiendo garantía al efecto, sea en efectivo, bienes raíces o fianza personal; que cuente con un empleo, etcétera.

La fracción IV, ordena: "Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves por la Ley Penal".

Al efecto, es aplicable el artículo 80., del Código Penal del Estado de México, que establece los siguientes delitos graves: "El cometido por conductores de vehículos de motor, indicado en el artículo 61; el de rebelión, previsto en los artículos 107 último párrafo, 108 primero y tercer párrafos y 110; el de sedición, señalado en el artículo 113 segundo párrafo; el de cohecho previsto en los artículos 129 y 130 en términos del párrafo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

segundo del artículo 131; el de cometido por elementos de cuerpos policíacos o servidores de seguridad pública; el de abuso de autoridad, contenido en los artículos 136 fracciones V, X y 137 fracción II; el de prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros señalado en el artículo 148 párrafo segundo; el de enclaustramiento previsto en el artículo 152 párrafo segundo; el de falso testimonio contenido en las fracciones III y IV del artículo 156; el de evasión a que se refiere el artículo 160; el delito de falsificación de documentos previsto en el artículo 170 fracción II; el que se refiere a la falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito señalado en el artículo 174; el delito de usurpación de funciones públicas o de profesiones prevista en el artículo 176 penúltimo párrafo; la delincuencia organizada, prevista en el artículo 178; los cometidos por fraccionadores, señalados en el artículo 180; el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en los artículos 183 tercer párrafo y 195; el de corrupción de menores, señalado en los artículos 205 tercer párrafo y 208; el de linchamiento y trata de personas, previstos en los artículos 209 y 210; el tráfico de menores, contemplado en el artículo 219; el de cremación de cadáver señalado en el artículo 225; el deterioro de área natural protegida, previsto en el artículo 230; el de lesiones que señala el artículo 236 fracción V; el de homicidio, contenido en el artículo 241; el delito de peligro de contagio previsto en el artículo 252 último párrafo; el de secuestro, señalado por el artículo 256, excepto el último párrafo; el de privación de la libertad de infante, previsto en el artículo 262 primer párrafo; la extorsión contenida en el último párrafo del artículo 266; el asalto a una población a que se refiere el artículo 267; el de violación, señalado por los artículos 273 y 274; el de robo, contenido en los artículos 280 fracción V, 280 fracciones I, II, III, IV, V y último párrafo y 282; el de abigeato, señalado en los artículos 287 fracciones II y III, 288 fracción II, y 289 fracciones I y IV; el de fraude a que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se refieren los artículos 306 fracciones VIII y 307 fracción V; el de despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto; y el de daño en los bienes, señalado por el artículo 311; y, en su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este Código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión".

El segundo párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, textualmente expresa: "La garantía a que se refiere la fracción I, deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".

La disposición transcrita es a todas luces inconstitucional, pues viola las garantías individuales de los procesados; esto es, cuando el Juez ordene el depósito en efectivo, y se niegue a conceder otra forma para garantizar el monto estimado de la reparación del daño.

Cabe precisar que el segundo párrafo transcrito será estudiado en forma más amplia en el punto 4.4., donde se tratará sobre "La inconstitucionalidad del párrafo segundo, del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México".

3.3.2.1.- Facultad del Juez para conceder la Libertad Provisional Bajo Caución.

Conforme a los artículos relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el Juez de la Causa

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tiene la facultad para conceder la Libertad Provisional Bajo Caución, lo expresado se confirma con el análisis de los preceptos del ordenamiento citado.

Conforme al texto del artículo 319, desde el momento en que el procesado quede a disposición del Juez de la Causa tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución. Es obvio que si está a disposición del titular del órgano jurisdiccional, es a éste a quien se le otorga la facultad para conceder la libertad provisional bajo caución.

Manda el artículo 320 que, en caso de delitos no graves el Ministerio Público, el Juez de la Causa podrá negar la libertad provisional bajo caución.

Establece el artículo 321 que, el Juez de la Causa para conceder la libertad provisional bajo caución, atenderá al delito señalado en la consignación, en el auto de formal prisión .

El artículo 322 expresa que, el Juez de la Causa podrá reducir la caución que garantiza la libertad provisional, en la proporción que estime justa y equitativa, pero será a petición del inculpaado o su defensor.

De la interpretación gramatical del artículo 323 se infiere que, en caso de negarse la libertad provisional bajo caución por el Juez de la causa, podrá solicitarse nuevamente, y dicho Juzgador la puede conceder por causas supervenientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo al texto del artículo 324, el monto de la caución que garantiza la libertad del inculpaado será fijada por el Juez de la causa.

Manda el artículo 325 que, con excepción de la reparación del daño, la caución quedará a elección del inculpaado; en caso de que éste o su defensor no hagan dicha elección, el Juez de la Causa fijará la cantidad que corresponde a cada una de las formas de caución.

Conforme al artículo 326, la caución en efectivo, la recibirá el Ministerio Público o el Juez de la causa, tomándose la razón y se mandará depositar en el lugar que determine el Procurador General de Justicia o el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

De la interpretación del artículo 326, quedará bajo la responsabilidad del Juez de la Causa la apreciación de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria.

Señala el artículo 333 que, el Juez de la Causa notificará al inculpaado el auto que le concede la libertad caucional, y al mismo tiempo le hará saber las obligaciones que contrae ante dicho Juzgador.

Del texto del artículo 334 se infiere que, el Juez de la Causa podrá revocar la libertad caucional concedida al inculpaado.

Manda el artículo 337 que, si el Juez de la Causa revoca la libertad bajo caución, mandará reaprehender al inculpaado, y hará efectiva la garantía relativa a la reparación del daño a favor de la víctima o del ofendido; las sanciones que garantizan las sanciones pecuniarias y el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso las hará efectivas a favor de la procuración y administración de justicia.

Del texto del artículo 338 se infiere que, el Juez de la Causa ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías cuando: el acusado sea abuelito y la sentencia cause ejecutoria; si se trata de las fracciones IV y V del artículo 334 de este Código; cuando quede firme el auto de libertad o de sobreseimiento pronunciado a favor del inculpaado; cuando resulte condenado el inculpaado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena.

Con lo expuesto, no queda lugar a dudas que es facultad del Juez de la causa, conceder la libertad provisional bajo caución. La Jurisprudencia Definida en donde se observa la facultad del Juez de la Causa para conceder la libertad provisional bajo caución, se transcribe a continuación:

"LIBERTAD CAUCIONAL, UNA VEZ CONCEDIDA LA, YA NO PUEDE REVOCARSE AL PROCESADO, SINO MERAMENTE JUNTO EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO (LIBERACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).- Si bien es cierto que el artículo 538 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, faculta al Juez que concede la libertad cautonal revocar dicho beneficio cuando el procesado deje de cumplir con las obligaciones contenidas en el numeral 535 del Código citado, también lo es que la libertad bajo fianza consagrada en el artículo 20 Constitucional entraña una vez concedida, un derecho del procesado del cual ya no puede privarse sino mediante trámite en el que se cumplan las formalidades del procedimiento como lo establece el artículo 14 de la Constitución Federal.

Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito
Octavo Época:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Amparo en revisión 41/81.- Ovidio Pérez Valencia y otros.- 11 de abril de 1981.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ángel Suárez Torres.- Secretario: Ramiro José Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 125/81.- Antonio Pérez Gómez.- 27 de junio de 1981.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ángel Suárez Torres.- Secretario: Ramiro José Ramírez Sánchez.

Amparo en revisión 470/81.- Florida Irma Ventura Pérez.- 8 de febrero de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Francisco A. Velasco Santiago.- Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Amparo en revisión 38/83.- Antonio Villaluz Suárez.- 4 de febrero de 1983.- Unanimidad de votos.- Ponente: Mariano Hernández Torres.- Secretario: Están Rodríguez López.

Amparo en revisión 381/83.- José Luis Lázaro Parages.- 28 de agosto de 1983.- Unanimidad de votos.- Ponente: Francisco A. Velasco Santiago.- Secretario: Están Rodríguez López.

Apendices 1917-1985. Tomo 11, Segunda Parte, página 354. Tribunales Colegiados de Circuito, tomo 577; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, octubre de 1983, página 303".

Con los artículos comentados del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y con la Jurisprudencia Definida que se transcribió, se acredita que el Juez de la Causa está facultado para conceder la libertad provisional bajo caución.

3.3.2.2.- Delitos que afectan la vida y la integridad corporal.

Conforme al rubro de este Título "Delitos que afectan la vida y la integridad corporal", se infiere que el Legislador del Estado de México estableció la preeminencia del bien jurídico "vida" frente al bien jurídico "integridad corporal". No obstante, esta clasificación desaparece en el desarrollo de dicho Título. De esta manera se desconoce lógicamente la mencionada jerarquía, pues contradiciendo lo que el Título enuncia, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

invierte el orden ontológico y lógico de la cuestión, ya que en primer término, se ocupa de la tutela de la integridad corporal, y, en segundo lugar, de la tutela de la vida.

Ordena el artículo 319, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México: "Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal". Estas disposiciones son las siguientes:

Establece el artículo 22 que, son penas y medidas de seguridad: Penas: prisión, multa, reparación del daño, trabajo en favor de la comunidad, suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión, suspensión o privación de derechos, publicación especial de sentencia, decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito. Las medidas de seguridad son: confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, vigilancia de la autoridad, tratamiento de imputables, amonestación y caución de no ofender.

Señala el artículo 26, fracción III que la reparación del daño comprende: "La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa y será fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, las subjetivas del delincuente y las repercusiones del delito sobre el ofendido"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se expresa en el artículo 27 que, la reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito.

Se ordena en el artículo 29 que, la reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública, y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Cuando no se pueda obtener la reparación del daño ante el Juez de la causa en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil.

Manda el artículo 30 que, en caso de lesiones y homicidio y a falta de pruebas específicas respecto del daño causado, los jueces tomarán como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto del Estado. Esta disposición se aplicará aun cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado. Si los delitos antes mencionados se cometen por la conducción de vehículos de transporte de servicio público, el monto de la reparación del daño será el triple de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo, en el supuesto antes señalado.

El artículo 32, establece el orden de preferencia para obtener la reparación del daño: la víctima, el ofendido, las personas que dependieron económicamente de él, sus descendientes, cónyuge o concubina, sus ascendientes, sus herederos y el Estado.

Por lo que hace a los terceros obligados a la reparación del daño, el artículo 33 manda que serán: los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad, los tutores y los

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

custodios por los delitos de los inculcados que se hallen bajo su autoridad, los directores de internados, las personas físicas o jurídicas colectivas por los delitos que cometan sus obreros, empleados, etcétera., con motivo de sus servicios.

Manda el artículo 34 que, los responsables de un delito estén obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño.

Señala el artículo 35 que, el sentenciado cubrirá de preferencia la reparación del daño.

Conforme al artículo 36, si la persona que tiene derecho a la reparación del daño no lo reclama dentro de los 30 días siguientes de requerirse, su importe se aplicará a la procuración y administración de justicia.

De acuerdo al artículo 37, en caso de que el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes inmediatamente después del acuerdo de reprobación o de libertad que corresponda.

Señala el artículo 38 que, los objetos de uso lícito con que se comete el delito y sean propiedad del inculcado o de un tercero obligado a la reparación del daño, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño, y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Jurisprudencia relativa y aplicable al tema que nos ocupa, se transcribe a continuación.

"REPARACIÓN DEL DAÑO. PRUEBA DE SU PROCEDENCIA, DEVENIDA DEL DELITO DE HOMICIDIO.- Teniendo en consideración que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y de que éste cuenta con medidas específicas de ejecución, de acuerdo con lo que disponen los artículos 20, párrafo primero, 30, fracción II, 31, primer párrafo, 33, 34 párrafo primero, 36, 37, 38 y 39 del Código Penal para el Distrito Federal, si demostrado está en el proceso el daño causado a la familia de la víctima con la muerte de ésta derivada del delito de homicidio por el que se dictó sentencia condenatoria, basta con tal prueba para que el juzgador fije el monto del pago correspondiente dado que a la Ley Federal del Trabajo envían los numerados 34 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y 585, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para la localidad, en la inteligencia de que esas tres codificaciones se interpretan conjuntamente en los artículos aplicables al caso subsecuente, por provenir del mismo legislador federal y, por ende, deben complementarse mutuamente, criterio que es acorde a una interpretación científica y racional del derecho, pues el fin social de la Ley penal en la materia de la reparación del daño es la protección del ofendido por el delito.

Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del primer Circuito

Novena Época:

Amparo directo 916/99.- Concepción Miguiz de Cruz.- 29 de noviembre de 1999.- Unanimidad de votos.- Ponente: Alberto Martín Carrasco.- Secretario: Sergio Darío Maldonado Soto.

Amparo directo 902/99.- Gerardo Orozco Briseño e Ignacio Durantes Corona.- 15 de septiembre de 1999.- Unanimidad de votos.- Ponente: Amado Guerrero Alvarado.- Secretario: Renato Salas Harado.

Amparo directo 890/97.- Gabriel Rodríguez Navarro.- 30 de junio de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Amado Guerrero Alvarado.- Secretaria: Reynalda M. Reyes Rojas.

Amparo directo 1762/99.- Juan José Romero Pimentel.- 30 de septiembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Amado Guerrero Alvarado.- Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII, junio de 1999, página 585. Tribunales Colegiados de Circuito, tomo 1. 2o. P. J/5; véase la cita en el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tercer V. noviembre de 1987. página 385 "

Tales son a grandes rasgos, las notas más relevantes que caracterizan a los delitos que afectan la vida y la integridad corporal.

3.3.2.3.- El depósito en efectivo.

El investigador José de Jesús López Morroy, escribe que depósito es poner en seguridad, del latín depositum que se deriva a su vez de deponere. El Código Civil en su artículo 2516 lo define como un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquí le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pide el depositante. El legislador de 1928 quiso quitar al depósito el carácter de contrato real, al definirlo como obligatorio y entendió el contrato abarcando no sólo los muebles sino también los inmuebles".⁷⁰

En materia mercantil se distingue entre depósito regular y depósito irregular. En el primero se deposita la cosa para su guarda y custodia, en tanto en el irregular el depositante transfiere la propiedad de lo depositado; esto implica que en el depósito regular, el depositante conserva la propiedad o titularidad de lo depositado y el banco debe, sin abrir el sobre, la caja o el saco que lo contiene, conservar el depósito y regresarlo al serie solicitado. En el depósito irregular, que es el más común, el depositante transfiere al banco el dinero o valores y éste restituye una suma igual, según los términos pactados.⁷¹

⁷⁰. LÓPEZ Morroy, José de Jesús. *Investigaciones Jurídicas Mercantiles*. Tercer V. VOZ: D. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1983. Pág. 185

⁷¹. *Ibidem*. Pág. 111

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para el efecto de precisar la trascendencia penal de la disposición de la cosa depositada y la responsabilidad del depositario, tiene relevancia la distinción apuntada, ya que cuando se trata de un depósito irregular se ha operado una auténtica transmisión de la propiedad del objeto del depósito y consecuentemente se está ante un verdadero contrato de mutuo, el cual concluye el que la disposición constituya un abuso de confianza. No se trata de una disposición ilícita, pues se transmite la propiedad de la cosa y no la tenencia o simple posesión de ella.

En cambio, en el llamado depósito regular, como no existe transferencia de propiedad sino de la posesión derivada, para su guarda y conservación, con el compromiso de devolverla, la disposición ilícita es delictiva bajo el título de abuso de confianza. En virtud del depósito regular el depositario adquiere un poder de custodia sobre la cosa que por constituir un verdadero señorío de hecho, de naturaleza autónoma, sobre la cosa mueble ajena, reúne las características de una verdadera posesión derivada. No es bastante para caracterizar el depósito, una obligación de guarda cualquiera por parte del que recibe la cosa: es necesario que esa obligación sea la causa principal de la entrega; esto es lo que permite distinguir el depósito de otros contratos, tales como el mandato, la venta condicional, el préstamo, el arrendamiento, que igualmente implican una obligación de guarda de cosas confiadas, pero en las cuales, esa obligación no es más que subsidiaria.

En el sistema penal del Estado de México, el depósito es una de las formas establecidas para obtener la libertad provisional bajo caución, y, concretamente se ordena en el párrafo segundo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para la Entidad, se ordena que el depósito sea en efectivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El depósito en efectivo se realizará en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expide, lo recibirá el Ministerio Público o el Juez de la Causa tomándose razón de ello en autos y se mandará depositar en el lugar que determina el Procurador General de Justicia o el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

Tales son a grandes rasgos, los aspectos más relevantes acerca del depósito en efectivo que establece el legislador del Estado de México, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO
PROPUESTA PARA REFORMAR EL PÁRRAFO SEGUNDO
DEL ARTICULO 319. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN
EL ESTADO DE MÉXICO

SUMARIO: 4.1.- Concepto de "Inconstitucionalidad". 4.2.- Supremacía de la Constitución Federal sobre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. 4.3.- Aplicación obligatoria de la Jurisprudencia Dictada en los Materiales Penal y Civil, por los Jueces Penales del Estado de México. 4.4.- Inconstitucionalidad del párrafo segundo, del artículo 319, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. 4.5.- Propuesta de reforma al párrafo segundo, del artículo 319, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

4.1.- Concepto de inconstitucionalidad.

Es importante precisar que, el término "inconstitucionalidad ha sido interpretado en varias formas, al efecto cabe transcribir las siguientes definiciones:

En su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, el autor Guillermo Cabanillas, en primer lugar define el concepto inconstitucional y posteriormente inconstitucionalidad. Acerca del primero dice: es un violador de la Constitución o no acorde con ella. Esta segunda posibilidad se refiere sobre todo a la legislación anterior a una fundamental reforma en las instituciones de un país, a la que queda anticuada frente a las nuevas orientaciones constitucionales. Acerca de la inconstitucionalidad, precisa que es el quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos, leyes o actos del gobierno. De acuerdo con la organización judicial de cada país, la inconstitucionalidad puede declararse en lo relativo a las normas legales, por un Juez cualquiera, como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conflicto en definitivo de leyes; o por un Tribunal sui generis, el de mayor jerarquía y especial para estos casos, dada la índole peculiar de los preceptos constitucionales, tanto que es como la ley de leyes.⁷²

Por su parte, el Doctor José Alberto Garrone, estima que inconstitucionalidad es antinomia entre un acto y la Constitución. En el Estado de Derecho, el Poder Judicial, controla, normalmente, la constitucionalidad de las leyes, no en forma genérica, sino referida a un caso concreto o con motivo de la acción de un particular.⁷³

Finalmente, el jurista Carlos E. Mascareñas nos dice: "Inconstitucionalidad es violación de las leyes constitucionales o fundamentales de un Estado. Toda actuación, tanto por vía normativa como ejecutiva, contraria a las leyes constitucionales puede reputarse inconstitucional; pero, en realidad, el calificativo que nos ocupa sólo adquiere su sentido específico propio cuando se predica de actos del poder legislativo, es decir, de leyes ordinarias del legislativo que vayan en contra de lo establecido por la Constitución o por las leyes fundamentales a ella equiparadas.

La inconstitucional propiamente dicha, o sea, la de las leyes, puede dar lugar a su ineficacia o a procedimientos especiales para declararlo, como así está previsto en algunos ordenamientos jurídicos. El caso por el cual se desarrolla la impugnación de una ley inconstitucional suele ser el llamado recurso de inconstitucionalidad a formular ante los propios órganos

⁷² CABANELLAS, Guillermo. *Dispositivo Constitucional de Derecho Límite*. Tomo IV. Vozes F-1. Editorial Hakkert, 29. ed. Buenos Aires, Argentina, 1988, pág. 263.

⁷³ GARRONE, José Alberto. *Dispositivo Jurídico Argentino*. Tomo IV. Vozes E-8. Editorial Abasco-Parrot, 1a. ed. Buenos Aires, Argentina, 1988, pág. 283.

jurisdiccionales ordinarios o bien ante un Tribunal Especial, como el llamado de garantías constitucionales en la Constitución Española de 1931".⁷⁴

Ahora bien, por lo que hace a la opinión de la Suprema Corte de Justicia en relación al tema de la inconstitucionalidad, cabe transcribir la siguiente Jurisprudencia.

"AMPARO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY.- Cuando se ataca directamente la constitucionalidad de una Ley, y sólo indirectamente su aplicación, no es necesario agotar previamente los recursos establecidos por la Ley del acto, para venir al amparo, suponiendo que los hubiesen, puesto que no son las autoridades comunes o quienes competió resolver el una Ley o Reglamento con o no, contrarias a la Constitución de la República, sino directamente a la Justicia federal.

Quinta Época:

Amparo en revisión 1157/25.- *Arbuzo Brothers*.- 3 de mayo de 1934.- Cinco votos.-

Relator: José López Lira.

Amparo en revisión 4076/27.- *V-la Transcontinental de Petróleo*.- 12 de marzo de 1935.- Cinco Votos.- Relator: Genaro V. Vázquez.

Amparo en revisión 8086/34.- *Mirvialta, Carlos*.- 12 de abril de 1935.- Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 3323/31.- *Núñez de Quintana, María*.- 16 de agosto de 1936.- Cinco votos.- Relator: Agustín Gómez Campos

Amparo en revisión 2286/28.- *Ruiz Manuel*.- 12 de junio 1938.- Unanimidad de cuatro votos.- Relator: José María Truchado

Apéndice 1917-1935.- Tomo I. Segunda Parte, pág. 318. Segunda Ed. Texto 342".

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-3000. Tomo I. CONSTITUCIONAL. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷⁴ MASCAREÑAS, Carlos E. *Manual de Procedimiento Judicial*. Tomo XII. Vozes: AMPARO-AMP. Editorial Francisco Sain. 3a. ed. Barcelona, España. 1977. pág. 184.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tales son a grandes rasgos, las opiniones que han vertido sobre la "Inconstitucionalidad" algunos autores, así como lo ordenado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. en el siguiente inciso nos corresponde estudiar lo relativo a la supremacía de la Constitución sobre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

4.2.- Supremacía de la Constitución Federal sobre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Bajo el término de supremacía de la Constitución, se ha de referencia a la cualidad de dicha Norma de fungir como el ordenamiento positivo superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional.

La Constitución Federal es la fuente última de validez de un orden jurídico, de tal suerte que para que una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere encontrar dicho fundamento de validez, en su conformidad con el conjunto de normas superiores y, en última instancia, con la Carta Magna. Dicha conformidad puede referirse únicamente a los aspectos formales, es decir al procedimiento de elaboración de una norma jurídica o incluso el contenido de la misma, de conformidad con el pensamiento del jurista Han a Keelen, basta con que la conformidad sea formal para que la norma inferior sea válida, cualquiera que sea su contenido.⁷⁵

La facultad de un sujeto o de un órgano (autoridad), para dictar normas válidas e imperativas, se denomina competencia. En consecuencia,

⁷⁵ OSORIO Correa, Francisco Javier. *Quinto Curso Jurídico Mexicano*. Vol. 2. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2a. Reimpresión. México. 1989. pgs. 3023

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el ejercicio de cualquier acto de autoridad encuentra igualmente, su fundamento último, en la Constitución, a la que por esta cualidad de ser la norma suprema de un orden jurídico, se le denomina también bajo el término genérico de "norma fundamental".

Cuando la Constitución se presenta como Ley Constitucional, es decir, como derecho, corresponde a los Tribunales interpretarla y aplicarla. El ilustre profesor vienes Hans Kelsen considera, en su Teoría Pura del derecho, que el orden jurídico de un país está estructurado en un sistema de norma piramidal, en el que el vértice del sistema está ocupado por una norma hipotética fundamental, del que deriva la validez de todo el orden jurídico nacional. A nivel de derecho positivo, la validez de un orden jurídico nacional deriva de la Constitución, que es la Norma Suprema.⁷⁶

En este sistema estructurado piramidalmente, la Constitución fija las reglas de elaboración de las normas jurídicas de observancia general (leyes), así como del resto de normas jurídicas que integran el sistema. En este sentido, el ilustre jurista vienes explica que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción, a su vez, está determinada por otra; un regreso que concluye, en última instancia en la Norma Constitucional (y el de ésta en la norma fundante básica presupuesta).⁷⁷

⁷⁶ Ibidem, pág. 382B

⁷⁷ OSORRHO Carvajal, Francisco Javier. Ob. Cit. pág. 382B

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La estructura piramidal del orden jurídico, es más clara de observar en los sistemas federales (como el nuestro) en los que existe una marcada subordinación jerárquica de las normas estatales y municipales, a las contenidas en la Constitución Federal.

Con lo expresado se acredita la supremacía de la Constitución Federal sobre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, pues este ordenamiento debe estar de acuerdo al espíritu que animó al Constituyente Federal.

Cabe precisar que, las reformas introducidas en la Constitución Federal, en el mes de agosto de 1987, están con mayor nitidez, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un Tribunal Constitucional, cuya principal función consiste, precisamente en velar por el respeto a la Constitución. A través de su intervención, la Suprema Corte de Justicia de la Nación garantiza que la supremacía de la Constitución no sea solamente un postulado sino que se cumpla plenamente lo dispuesto por su artículo 133 que prescribe que: "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren, por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Conforme al texto transcrito, se confirma la supremacía de la Constitución Federal sobre el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; esto es al decir: " ... a pesar de las disposiciones que en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contrario pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados ... ". En donde es evidente que se incluye al multicitado Código Procesal.

Finalmente, podemos decir que la supremacía de la Constitución constituye el mejor garante de la libertad de los individuos, así como de la vigencia plena del Estado de derecho.

4.3.- Aplicación obligatoria de la Jurisprudencia Definida en las materias Penal y Común, por los Jueces Penales del Estado de México.

El investigador Jorge Adame Goddard, escribe que jurisprudencia proviene del latín jurisprudencia, que proviene de jus y prudentia, y significa prudencia de lo justo. " 76

Por su parte, el tratadista Ezequiel Guerrero Lara manifiesta que, jurisprudencia, está compuesta por los vocablos juris que significa derecho y prudentia que quiere decir conocimiento, ciencia. 77

En el caso de México, la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o por Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

76. ADAME Goddard, Jorge. *Conceptos Jurídicos Básicos*. Tomo V. Vozes: I-J. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. Reimpresión. México, 1988. pág. 263

77. GUERRERO Lara, Ezequiel. *Conceptos Jurídicos Básicos*. Tomo V. Vozes: I-J. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. Reimpresión. México 1988. pág. 263

El párrafo octavo del artículo 84, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina: "Que la Ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación".

La obligatoriedad de la jurisprudencia se establece en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo que ordena:

"ARTICULO 192.- la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que dilucidan las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados".⁸²

⁸². TRUJEDA Urbina, Alberto. *Manual Licitador de Amparo*. Editorial Porrúa. 7da. Edición. México. 2001. pág. 176

"Artículo 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Fuero Común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada Tribunal Colegiado".⁶¹

En relación al tema que nos ocupa, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece lo siguiente:

"Artículo 177.- La jurisprudencia que deben establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito en las ejecutorias que pronuncian en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se registrarán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido".

"Artículo 199.- La Sala Superior tendrá competencia para:

IV.- Fijar la jurisprudencia obligatoria en los términos de los artículos 232 al 235 de esta Ley".

⁶¹. *Ibidem*, Pág. 179

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

***Artículo 232.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes:**

- I.- Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma.**
- II.- Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma.**
- III.- Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior.**

En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia.

En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal".

"Artículo.233.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria en todos los casos para las salas y el Instituto Federal Electoral. Asimismo, lo será para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquellos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes respectivas".

"Artículo 234.- La jurisprudencia del tribunal Electoral se interrumpirá y dejará de tener carácter obligatorio, siempre y cuando haya un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior. En la resolución respectiva se expresarán las razones en que se funda el cambio de criterio, el cual constituirá jurisprudencia cuando se den los supuestos previstos por las fracciones I y III del artículo 232 de esta Ley".

"Artículo 235.- La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los casos en que resulte exactamente aplicable".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez que se ha transcrito algunos artículos relativos a la jurisprudencia obligatoria, es importante señalar que dicha jurisprudencia será aplicable en las siguientes materias:

- 1.- Jurisprudencia en Materia Constitucional.
- 2.- Jurisprudencia en Materia Administrativa (Administrativa, Agraria y Fiscal).
- 3.- Jurisprudencia en Materia Civil (Civil y Mercantil)
- 4.- Jurisprudencia en Materia del Trabajo.
- 5.- Jurisprudencia en Materia Común.
- 6.- Jurisprudencia en Conflictos Competenciales
- 7.- Jurisprudencia en Materia Electoral.
- 8.- Jurisprudencia en Materia Penal.

Conforme a lo expresado, los Jueces Penales del Estado de México están obligados a la aplicación obligatoria de la Jurisprudencia Definida, esto es, al dictar la resolución que ponga fin al juicio.

Un ejemplo de Jurisprudencia Obligatoria, se transcribe textualmente:

"JURISPRUDENCIA. CONCEPTO DE LA SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA.- Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia surtirá con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posterioridad a la comisión del delito y a la ley entonces vigente, se vió en perjuicio del acusado el principio jurídico legal de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación correcta de la ley que la Suprema Corte de Justicia establece en determinadas causas y que es hace obligatoria por ordenarse así disposiciones legales expresas, de suerte que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el proceso penal.

Serie Época:

Amparo directo 188/81.- Arnaldo Zazueta y Zazueta.- 11 de septiembre de 1981.-
Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Juan José Gerardiés Bustamante.

Amparo directo 2078/81.- Carlos Penabaz y de León.- 28 de octubre de 1981.-
Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Agustín Mercado Alarcón

Amparo directo 3488/82.- Leandro Bartolomé Jiménez.- 24 de agosto de 1982.-
Cinco votos.- Ponente: Juan José Gerardiés Bustamante

Amparo directo 2771/81.- Arnaldo García Nova.- 7 de septiembre de 1982.-
Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva

Amparo directo 8131/82.- Salomón Elvira Cofán.- 14 de marzo de 1983.- Unanimidad
de cuatro votos.- Ponente: Juan José Gerardiés Bustamante

Apéndice 1917-1986. Tomo 11. Primera Parte, página 107. Primera Sala. tomo 187.

La Jurisprudencia Obligatoria en Materia Común, se reproduce textualmente:

"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS ESTÁN FACULTADOS PARA MODIFICAR LA ESTABLECIDA CON ANTERIORIDAD AL 15 DE ENERO DE 1986, CUANDO VERSE SOBRE CUESTIONES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA. DE LO DISPUETO por el artículo cinco transitorio del Decreto por el que se reformó y actualizó la Ley de Amparo, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1986, que entró en vigor el 15 del mismo mes y año, se dispuso que los Tribunales Colegiados de Circuito puedan intervenir y modificar la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero esta facultad sólo puedan ejercerla respecto de jurisprudencias que hubiesen sido establecidas hasta esta última fecha y cuando versen sobre cuestiones que sean de la competencia

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

exclusiva de los Tribunales Colegiados, esto es, que se refieren a temas respecto de los cuales no es competente de modo directo la Suprema Corte de Justicia, aunque pueda llegar a conocer de ellos en virtud del ejercicio de su facultad de abstracción.

Octavo Época:

Constitución de tesis 1893.- Entre las sustentadas Por el primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.- 29 de junio de 1894.- Unanimidad de quince votos.- Ponente: Mariano Azuela Goitrín.- Secretario: Laurido Ferrer Mac Gregor Polast.

Apendice 1817-1885.- Tema VI. Primera Parte, página 230 Flaco, tesis 228; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tema XIV. agosto de 1894, página 27.

Tal es a grandes rasgos, lo correspondiente al tema de la aplicación obligatoria de la jurisprudencia definida en las materias Penal y Común, por los jueces penales para el Estado de México.

4.4.- Inconstitucionalidad del párrafo segundo, del artículo 319, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El párrafo segundo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ordena:

"Desde el momento en que quede a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite» si se reúnen los siguientes requisitos:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal.
- II.- . . .
- III.- . . .
- IV.- . . .

La garantía a la que se refiere la fracción I, deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las señala das en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".

Por su parte, el segundo párrafo de la fracción I, del artículo 20 Constitucional, manda:

"En todo proceso de orden penal, el inculpaado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A.- Del inculpaado:

- I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpaado. En circunstancias que la Ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpaado".

La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece en la Jurisprudencia Definida que se transcribe:

"LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL ARTICULO 308, ULTIMO PÁRRAFO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, QUE RESTRINGE LA FORMA DE GARANTIZARLA, ES INCONSTITUCIONAL.- El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, como garantía de todo inculpaado, que: "1. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio ... El monto y la forma de caución que se le fije, deberán ser equitativos para el inculpaado". Los ordenamientos procesales secundarios, en cumplimiento a este mandato constitucional, han establecido como medios de caución, entre otros, los consistidos en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipotecas y fiducias, para que el procesado opte por el que sea más fácil conseguir, pues eso es el significado de equitativo (aquello posible de ser alcanzado o conseguido). El último párrafo del artículo 340 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México es ajeno a este principio al exigir como requisito para obtener la libertad provisional, que la caución para garantizar la reparación del daño se haga mediante depósito en efectivo. Tal disposición es inconstitucional, pues restringe la garantía establecida en el artículo 20 de la Ley Fundamental, al excluir cualquier otro medio de caución equitativo para el procesado e igualmente idéneo para garantizar las responsabilidades a su cargo, sin que exista razón alguna, ya que igual seguridad jurídica se dan a la víctima del delito las otras formas de caución que han sido aceptadas por el legislador ordinario como efectivas.

Del análisis pormenorizado de los textos transcritos se infiere la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 319 del Código de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimientos Penales vigente para el Estado de México. En suma, se encuentra vigente un artículo que viola lo ordenado por la Norma Suprema.

Lo expresado viola el Estado de Derecho, situación que debe ser corregida. (Es importante precisar que, el Estado de Derecho lo entendemos como aquél Estado que se rige por todas y cada una de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, y en donde la Norma Suprema es la Constitución Federal, por consiguiente todas las normas secundarias deben estar de acuerdo con lo ordenado por ésta).

Cabe precisar que, en caso de que se violen las garantías individuales del inculpaado al aplicarse la nulificada norma jurídica (Segundo párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México) procede el Amparo Indirecto, lo señalado lo acreditamos con la transcripción de dos Jurisprudencias Obligatorias por Contradicción de Tesis.

"LIBERTAD PROVISIONAL. CONTRA EL AUTO QUE SEÑALA LA FORMA Y MONTO DE LA CAUCIÓN QUE DEBE OTORGAR EL INculpADO. PROCEDIENDO EL AMPARO INDIRECTO.- Cualquier auto, en relación con la restricción o privación de la libertad personal se trabaje en una prisión, de manera clara e inmediata, o sea derecho sustantivo que tutela la Constitución General de la República. En tal virtud, la resolución que fija el monto y la forma de la caución para obtener la libertad provisional (artículo 29 fracción I) produce una afectación que no puede ser modificada, revocada o nulificada, ni siquiera a través del dictado de una sentencia favorable. Por tanto, en contra de dicha resolución, por ser un auto dictado dentro del juicio que afecta directamente la libertad, procede en su contra el Juicio de Amparo Indirecto, por ser un acto cuyo ejecución es de inmediato reparación, de acuerdo a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Novena Época:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Contradicción de Tesis.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito.- 20 de octubre de 1999.- Unanimitad de cuatro votos.- Ausente: Juan N. Silve Mesa.- Ponente: Juvenilia V. Castro y Castro.- Secretario: Teófilo Ángeles Espino

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X diciembre de 1999. página 79. Primera Sala. tesis 1a./J. 83/99.- véase la ejecutoria en la página 60 de citado Tomo".

"LIBERTAD PROVISIONAL. EL AUTO QUE FIJA EL MONTO Y FORMA DE LA GARANTÍA PARA DISFRUTARLA CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.- Si se reclama un auto que fija el monto y forma de la garantía para gozar del beneficio de la libertad provisional, sustentado con fundamento en la fracción I del artículo 29 Constitucional, dicho auto constituye una excepción al principio de definitividad que se deriva de lo establecido en la fracción III del artículo 167 de la Constitución General de la República y en el artículo 27 de la Ley de Amparo, toda vez que puede implicar una violación directa a la fracción I del artículo 29 de la Carta Magna en tales condiciones, no es necesario agotar los recursos que las leyes ordinarias establecen, antes de acudir al juicio de garantías

Novena Época:

Contradicción de tesis 83/99.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y los Tribunales Colegiados Primero del Sexto Circuito y Primero en Materia Administrativa y de Trabajo, del Séptimo Circuito.- 20 de octubre de 1999.- Unanimitad de cuatro votos.- Autor: Juan N. Silve Mesa.- Ponente: Juan N. Silve Mesa, en su concepto hizo suyo el asunto la Ministra Olga Sánchez Cordero de Gerardo Villegas.- Secretario: Germán Martínez Hernández.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X diciembre de 1999. página 82. Primera Sala. Tesis 1a./J 83/99.- véase la ejecutoria en la página 60 del mencionado Tomo".

Con la cita textual del segundo párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, del segundo párrafo del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal; la Jurisprudencia Obligatoria que lleva por rubro "LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EL ARTICULO 340, ULTIMO PÁRRAFO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, QUE RESTRINGE LA FORMA DE GARANTIZARLA, ES INCONSTITUCIONAL"; La Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, bajo el título: "LIBERTAD PROVISIONAL. CONTRA EL AUTO QUE SEÑALA LA FORMA Y MONTO DE LA CAUCIÓN QUE DEBE OTORGAR EL INCUPLADO. PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO"; Y la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, bajo el rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL. EL AUTO QUE FIJA EL MONTO Y FORMA DE LA GARANTÍA PARA DISFRUTARLA CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO", se acredita la inconstitucionalidad del multicitado segundo párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Se concluye que la comentada inconstitucionalidad viola a todas luces el estado de Derecho y sobre todo las garantías individuales de todos aquellos ciudadanos que transitan o viven en el Estado de México, y, que son sujetos a un proceso penal en el cual el Juez de la Causa les exija la reparación del daño mediante depósito en efectivo.

4.5.- Propuesta de reforma al párrafo segundo, del artículo 319, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Tomando como fundamento lo expresado en la presente investigación y sobre todo, lo mencionado en el inicio que precede, se concluye que se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

está en condiciones de formular la propuesta de reformas al segundo párrafo del artículo 319, del vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Para llegar a la formulación de nuestra propuesta de reformas, se hace los siguientes apuntamientos:

Es importante precisar que, cuando el Juez de la causa ordena que: el inculpaado debe garantizar mediante depósito en efectivo; esto es, el monto estimado de la reparación del daño, tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, observándose las disposiciones establecidas en el Código Penal.

Cuando se presente la situación descrita, el Juez de la Causa está violando lo ordenado por el Legislador Federal en el segundo párrafo, de la fracción I, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual ordenó que: en todo proceso penal, el inculpaado inmediatamente que lo solicite al Juez, este deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Además, manda el legislador federal que, el monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpaado.

La opinión de los Ministros que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es en el sentido de que: la libertad provisional bajo caución, que establece el artículo 340, último párrafo del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, inconstitucional, que restringe la forma de garantizarlas es (Es importante recordar que dicho artículo y el último

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

párrafo, actuamente son el artículo 319, (último párrafo, y su redacción sigue siendo la misma. Es decir sigue siendo inconstitucional).

Cabe precisar que, en todos aquellos casos en que se aplique el citado artículo inconstitucional, procederá el amparo indirecto; esto es, de acuerdo a la jurisprudencia de carácter obligatorio que lleva el rubro: "Libertad Provisional, contra el auto que señala la forma y monto de la caución que debe otorgar el inculpaado procede el amparo indirecto. En suma, en el Estado de México, los Jueces Penales al tener la obligación de aplicar el Código de Procedimientos Penales para la Entidad, por lo consiguiente están obligados a resolver que: el inculpaado debe garantizar mediante depósito en efectivo; esto es, el monto estimado de la reparación del daño, tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal.

Con lo expresado queda acreditada la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, por lo que consideramos que se debe enviar una iniciativa de Reformas al Congreso del Estado de México; esto es, para que se modifique el multicitado artículo, el cual deberá quedar redactado en la siguiente forma:

"Artículo 319.- Desde el momento en que quede a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculpaado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen todos los siguientes requisitos:

- 1.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II.- Que garantice las sanciones pecuniarías, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito.
- III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso, y
- IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la Ley Penal.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II así como la caución a que se refiere la fracción III, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Estado emerge en el siglo XII, en Europa, cuando es identificado como una nueva forma de organización política, la cual surge y se va desarrollando en las sociedades de la época, conforme sus necesidades y limitaciones específicas, y se consolida a lo largo de un proceso en el siglo XIX.

SEGUNDA.- Se concibe al Estado afirmando que es: la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en su territorio. De lo expresado se infiere que son tres los elementos fundamentales del Estado: población, territorio y gobierno.

TERCERA.- Entre las formas de Estado, encontramos a la Federal y la Central o Unitaria, la primera se constituye por varios Estados originariamente autónomos que supeditan el ejercicio de su soberanía a la del nuevo Estado Federal. El Estado Central o Unitario, es una forma de organización política referida al Estado que no se ha integrado mediante una Federación y, por consiguiente, conserva su autonomía y soberanía plenas de manera unificada.

CUARTA.- El Estado de México como parte integrante de la Federación, adopta el Principio de la División de Poderes. El Poder Ejecutivo se deposita en un sólo individuo que se denomina Gobernador del Estado, electo en forma directa. El Poder Legislativo (Cámara de Diputados) este Poder se deposita en una Asamblea denominada Legislatura del Estado, integrado con diputados electos cada tres años. El Poder Judicial, depositado en un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, en Juzgados de Primera Instancia y de Cuarta Menor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA.- En el Estado de México se debe respetar un orden jurídico, es decir, se debe observar el principio de Supremacía de las leyes -en donde la Constitución Federal es la Norma Suprema. El orden jurídico en el Estado de México se integra de la siguiente manera: Constitución Federal, Tratados Internacionales, Leyes Federales, Reglamentos, Convenios, Constitución Política de la Entidad, Leyes Secundarias y reglamentos.

SÉXTA.- Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica, éstos son: la denuncia y la querrela. El ejercicio de la acción penal es un deber del Ministerio Público, en cuanto aparece de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado

SEPTIMA.- Con el ejercicio de la acción penal (con o sin detenido) al recibirlo el C. Juez debe dictar una auto de radicación de la causa, iniciándose el proceso penal, este auto produce entre otros, los siguientes efectos: previene la competencia en favor del juzgado ante el cual se ejercita la acción penal, da inicio a la actividad judicial, implica el reconocimiento de la calidad de parte del Ministerio Público adscrito al Juzgado en que se actúa, etcétera.

OCTAVA.- Dentro del proceso penal en el Estado de México, se pueden presentar algunos de los siguientes incidentes: "libertad provisional bajo protesta", "libertad por desvanecimiento de datos" y "libertad provisional bajo caución". El incidente es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo y que requiere de una tramitación especial.

NOVENA.- La Constitución Federal consagra como garantía individual la libertad provisional bajo caución, para ello, en el artículo 20, fracción I, manda: que en todo proceso penal el inculpado, inmediatamente que lo solicite al Juez de la Causa su libertad provisional bajo caución, éste deberá concedérsela siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba este beneficio. El monto y caución que se fijan deberán ser asequibles para el inculpado.

DÉCIMA - Por su parte, la fracción I, del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ordena que: garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observa lo establecido en el Código Penal. Por su parte el segundo párrafo del propio artículo manda: que la garantía a que se refiere la fracción I, deberá ser siempre mediante depósito en efectivo.

DÉCIMA PRIMERA.- Observamos que la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 319 del Código de procedimientos Penales del Estado de México, es a todas luces inconstitucional, pues restringe la garantía establecida en el artículo 20 fracción I, de la Ley Fundamental, al exigir el depósito en efectivo para garantizar el monto estimado de la reparación del daño, y al excluir cualquier otro medio de caución asequible para el procesado igualmente idóneo para garantizar las responsabilidades a su cargo, sin que exista razón alguna, ya que igual seguridad jurídica le

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dan a la víctima del delito las otras formas de caución que han sido aceptadas por el legislador ordinario como efectivas.

DÉCIMA SEGUNDA.- A efecto de terminar con la citada inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para la Entidad, la propuesta es en el sentido de que se envíe una iniciativa de Reformas al Congreso Local, para que se modifique el multicitado segundo párrafo debiendo quedar el artículo en los siguientes términos:

"Desde el momento en que quede a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- a).- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal.
- b).- Que garantice las sanciones pecuniarías, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito.
- c).- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la Ley establece en razón del parentesco, y
- d).- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la Ley Penal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Las Garantías a que se refieren los incisos a) y b), así como la caución a que se refiere el inciso c), podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".

Con la propuesta formulada, se finaliza la presente Tesis, esperando haber coadyuvado en un punto socio-jurídico a terminar con la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 319 del Código Procesal Penal del Estado de México.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARILLA Bas, Fernando. El Procedimiento Penal. Editorial Kratos. 11a. Edición. México. 1988
- 2.- BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México. 1984
- 3.- CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2a. Edición. México. 1983
- 4.- CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México. 1984
- 5.- COLÍN, Mario. Constituciones del Estado de México. Editorial Biblioteca Enciclopedia del Estado de México. 1a. Edición. Toluca, Estado de México. 1974
- 6.- COLÍN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. 17a. Edición. México. 1988
- 7.- CRUZ Agüero, Leopoldo, de la. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México. 1988
- 8.- FAYA Viesca, Jacinto. El Federalismo Mexicano. Editorial Instituto Nacional de Administración Pública. 1a. Edición. México. 1988
- 9.- GARCÍA Méynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa. 27a. Edición. México. 1977
- 10.- GARCÍA Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal Editorial Porrúa. 5a. Edición. México. 1988
- 11.- GARCÍA Ramírez, Sergio. ADATO de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1a. Edición. México. 1980
- 12.- LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Derecho Positivo Mexicano. Editorial Trillas. 2a. Edición. México. 1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 13.- MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Haría. 2a. Edición. México. 1984
- 14.- MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa. 1a. Edición. México. 1988
- 15.- NAME Liberm, Alexander. La Administración Pública en el Estado de México. Editorial Imagen. 2a. Edición. Toluca. Estado de México. México. 1993
- 16.- OSORIO y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1980
- 17.- PINA y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Edición del Autor, 1a. Edición. México. 1948
- 18.- RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. 8a. Edición. México. 1977
- 19.- ROSALES Betancourt, Mario. Trayectoria Constitucional del Estado de México. Editorial Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1a. Edición. Toluca, Estado de México. 1974
- 20.- TRUEBA Urbina, Alberto. Nueva Legislación de Amparo. Reformada. Editorial Porrúa. 7a. Edición. México. 2001

LEGISLACIÓN

- 1.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ediciones Guillén. 2a. Edición. México. 2000
- 2.- Código Penal para el Estado de México. Ediciones Guillén 2a. Edición. México. 2000

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 117a. Edición. México, 1997
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Porrúa. 9a. Edición. México. 2002
- 5.- Constitución Política del Estado de México. Editorial ANAYA. 2a. Edición. México. 1998.
- 6.- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Editorial Porrúa. 26a. Edición. México. 2001
- 7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Ediciones Guillen. 2a. Edición. México. 2000

DIARIOS

- Diario de los Debates. LII Legislatura del Estado de México. Año 1. Tomo II. No. 29. febrero 17 de 1994
- Diario Oficial de la Federación, del miércoles 3 de julio de 1998

DICCIONARIOS

- 1.- ADAME Goddard, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo V. Voces: I-J. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. Reimpresión. México. 1985
- 2.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Voces: F-I . Editorial Helietta. 2a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1989

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo I. CONSTITUCIONAL. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la. Edición. México. 2000

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo II. PENAL. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la. Edición. México. 2000

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo VI. COMÚN. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la. Edición. México. 2000

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Actualización 2001. Tomo II. PENAL. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la. Edición. México. 2002.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 3.- **DÍAZ de León, Marco Antonio.** Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1987
- 4.- **GARRONE, José Alberto.** Diccionario Abeledo-Perrot. Tomo IV. Voces: E-O. Editorial Abeledo-Perrot. 1a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1986
- 5.- **GONZÁLEZ Oropeza, Manuel.** Diccionario Jurídico Mexicano. Voces: P-Z. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 3a. Edición. México. 1989
- 6.- **GUERRERO Lara, Ezequiel.** Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo V. Voces: 1-J. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. Reimpresión. México. 1985
- 7.- **LÓPEZ Monroy, José de Jesús.** Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Voz: D. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. Edición. México. 1983
- 8.- **MASCAREÑAS, Carlos E.** Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XII. Voces: IMPUG-INSPI. Editorial Francisco Seix. 2a. Edición. Barcelona, España. 1977
- 9.- **MÉNDEZ Silva, Ricardo.** Diccionario Jurídico Mexicano. Voces: P-Z. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 3a. Edición. México. 1989
- 10.- **OSORNO Correa, Francisco Javier.** Diccionario Jurídico Mexicano. Voces: P-Z. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2a. Reimpresión. México. 1988

JURISPRUDENCIA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CASTRO Zavaleta, Salvador. Jurisprudencia Mexicana 1917-1971 Tomo 1. PENAL. Editorial Cárdenas, 1a. Reimpresión. México. 1980