



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ACATLAN”

El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos



T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

Guadalupe Virginia González Álvarez

MEXICO, D. F.

1985



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 está 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.

I N D I C E

P R O L O G O

	Pag.
CAPITULO I. LA AVERIGUACION PREVIA	1
a).- Denuncia	28
b).- Integración	32
c).- Determinaciones	33
CAPITULO II. AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL	35
a).- Libertad por Falta de Méritos	39
b).- Sujeción a Proceso sin Restricción de su Libertad Personal	41
c).- El Auto de Formal Prisión	43
1.- Presunta Responsabilidad	49
2.- El Cuerpo del Delito	50
CAPITULO III. EL PROCESO PENAL	54
a).- Instrucción	63
b).- Juicio	82
c).- Sentencia	87
CAPITULO IV. EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	89
a).- Momento Procesal Oportuno	108
b).- Disposiciones Aplicables	109

	Pag.
c).- Derecho comparado (estados de la República)	110
d).- Elementos del Desvanecimiento	112
1.- Presupuesto	113
2.- P r u e b a s	114
3.- E f e c t o s	121
CAPITULO V. CONCLUSIONES	122

P R O L O G O

La Libertad es un anhelo íntimo de todos los seres humanos, una cualidad esencial a su naturaleza y por ende un principio necesario para su convivencia en la Sociedad.

El hombre, ente social por naturaleza, se caracteriza por ella y así mismo con ella debe vivir en la comunidad. Desde el liberalismo, todas las constituciones han luchado por proteger la Libertad y es así como en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, surge en su artículo 10, principios que rigen la Libertad, mismo que a la letra dice:

"Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos; las distinciones sociales no pueden estar fundadas más que en la utilidad común".

La personalidad de todo el ser humano, es la cualidad de aquel que puede ser sujeto de derechos y obligaciones, en el lenguaje jurídico se dice, que quien es capaz de tener derechos tiene personalidad, en otras palabras se puede definir a la persona desde este punto de vista, diciendo "que es todo ser capaz de tener derechos y obligaciones y su personalidad, como la aptitud o idoneidad para que con este carácter pueda conducirse ante la sociedad".

De acuerdo a las ideas jurídicas modernas, la personalidad jurídica la posee todo ser humano, cabe hacer - notar que el hecho de que se proteja la Libertad, ésta debe interpretarse como el interés que el hombre tiene en salvar su propia moralidad y conveniencia.

De acuerdo al breve comentario expuesto con anterioridad, siempre ha sido motivo de preocupación en nuestra sociedad el estudio tanto de los derechos humanos como - el de la propia Libertad, tanto en el ámbito nacional como - en el internacional y es por tal motivo que en breve haré un estudio de la Libertad, siendo una de las principales causas que motivaron el tema de mi tesis.

Mi inquietud por demostrar la Relevancia Jurídica que reviste el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, es como ya lo dije, la Libertad de todas aquellas personas sujetos de derechos y obligaciones; el presente trabajo es el producto del amor y dedicación a la Ciencia Jurídica y en lo particular por la rama del Derecho Penal, - que todos los que hemos elegido esta disciplina, deberíamos sentir desde las aulas de los primeros aprendizajes y sobre todo tomando en consideración la base de éste con la doctrina ya existente.

La presente tesis la he desarrollado en diversos capítulos, que abarca desde el inicio de la Averiguación Previa, su Consignación, el Auto de Término Constitucional - (base de la Libertad por Desvanecimiento de Datos), la Ins--

trucción, el Juicio y el momento Procesal Oportuno para la -
Interposición de este Incidente, desde luego sin dejar de so
meter a estudio la Sentencia en todo Proceso del Orden Crimil
nal.

Es preciso agregar, que mi intención en el --
presente tema analizado, no es la de un trabajo nuevo o de -
experimentación, sino simplemente de dar a esta figura la im
portancia que se merece, tomando en consideración como ya lo
dije la "Libertad" de una persona ya que en mi concepto este
Incidente reviste una Relevancia Trascendental y Absoluta dentro
del Procedimiento Penal en Nuestro País.

CAPITULO I. LA AVERIGUACION PREVIA.

El objeto de este capítulo, es dar una visión general del Proceso Penal en el Derecho Mexicano, ubicar dentro de este capítulo la etapa de la Averiguación Previa en la que según mi punto de vista no se respeta, como es de desearse la garantía de audiencia consagrada en la Constitución Política de nuestro País, en favor de quienes son acusados de la comisión de algún delito. En este capítulo estudiaré la Averiguación Previa, haciendo por necesidad didáctica, un análisis del Ministerio Público, Institución encargada de la investigación inicial o la Averiguación Previa, en su carácter de Autoridad que representa el Interés social, así como Institución representante del Estado.

La Institución del Ministerio Público encuentra sus orígenes modernos en Francia y España, en dónde adquirió peculiaridades que le han distinguido del anterior. En México inicia su origen en la Constitución de 1917, en la que aparece con notas originales que le apartan de la Institución universalmente conocida con este nombre o con el del Ministerio Fiscal. En el año de 1910, los Jueces tenían competencia para instruir la Averiguación Previa, y de ahí se derivó el nombre de Jueces Instructores o Pesquisidores, este Juez Instructor realizaba funciones policiacas y por eso se propuso convertir al Ministerio Público, que en ese entonces se conocía ya como simple auxiliar de la judicatura, en titular del derecho de acción y Jefe de la Policía Judicial.

Durante la época de la Colonia en nuestro País - los Fiscales asumían el carácter de Promotores de la Justicia, y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, ejecutar a nombre de la Sociedad; pero no se presentaban con los caracteres precisos de la Institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, ofreciéndose todos los defectos contemporáneos y grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los Agentes.

En la Constitución de Apatzingán se reconoció la existencia de los Fiscales, como Auxiliares de la Administración de Justicia y se estableció que habría dos Letrados, -- uno para el Ramo Civil y otro para el Penal, nombrados por la Legislatura a propuesta del Ejecutivo y por un período de cuatro años, con el tratamiento de Señoría. En la Constitución de 1824 se conservó la existencia del Fiscal, como funcionario integrante de la Suprema Corte y con igual categoría que los miembros de ella. La situación Fiscal se fortaleció por las Leyes Constitucionales de 1836, que le consideraron miembro integrante de la Corte, inamovible, a no ser por enjuiciamiento ante el Congreso Federal.

Los Fiscales continuaron con la misma categoría de los Ministros de la Corte, hasta la Constitución de 1857 y es entonces cuando aparece por primera vez en el Derecho Mexicano, la designación del Procurador General. Las funciones del Procurador y las del Fiscal fueron precisadas en el Reglamento de la Suprema Corte de fecha 29 de Julio de 1862.

Los Promotores Fiscales adscritos a los Juzgados de Circuito y de Distrito estaban subordinados, en cierto modo, al Procurador General en los términos de la Ley del 11 de octubre de 1861. Fué hasta 1900 cuando el Fiscal y el Procurador General dejaron de ser partes componentes de la Corte y se toma como medida preventiva que una Ley Especial organizará al Ministerio Público Federal, en consecuencia, con la prescripción constitucional relativa, surge la Primera -- Ley Orgánica de la Institución fué promulgada el 16 de diciembre de 1908.

"La Constitución de 1917 y las Leyes Orgánicas de la Institución han venido conformando paulatinamente, cada vez con mayor precisión, al Ministerio Público como una Magistratura encargada de una función típicamente inasimilable la de otros Organos Estatales. Si al Legislativo competen la fijación del Derecho, al Judicial interpretar el Derecho disputado y la sanción a las violaciones penales, y a los Organos de la Administración realizar las funciones indispensables para asegurar el normal desenvolvimiento de la Sociedad, al Ministerio Público dice -AGUILAR y MAYA- le corresponde esencialmente la alta misión de velar porque en el juego de las actividades humanas, tanto de los Gobernantes como de los Gobernados, se respete siempre el orden jurídico establecido, función que con toda evidencia sobresale como diferente de las antes enunciadas". (1)

(1) BRISEÑO SIERRA Humberto.- "El Enjuiciamiento Penal Mexicano.- Editorial Trillas, S. A.- México.- p. 101.

La evolución del Ministerio Público en México no es más que un aspecto en lo general que ha venido ofreciendo la Institución desde la última mitad del siglo pasado en todos los países.

Según la Ley Mexicana, corresponde al Ministerio Público:

- 1.- Cuidar en general de la legalidad y en especial del respeto a la Constitución.
- 2.- Aconsejar al Gobierno en Materia Jurídica.
- 3.- Defender a la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva.
- 4.- Defender los intereses de la Federación; y
- 5.- Representar a la Federación en los conflictos de la misma con las Entidades Federativas, interviniendo en los que surjan entre ellas.

En cuanto a la evolución histórica del Ministerio Público, me permito transcribir lo que en este sentido dice el Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo al expresar: "Se ha sostenido que el Ministerio Público Mexicano se basa en tres elementos: la Promotoría Fiscal Española, el Ministerio Público Francés y diversos elementos nacionales; y se ha objetado que ello es cierto si se parte de la Constitución de 1917, ya que la de 1857 no quiso establecerlo y, en consecuencia, reservó a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y mantuvo la Promotoría Fiscal, que subsistió a lo largo del siglo XIX y comienzos del XX"... "La Constitución de 1857 fué contraria a la implantación de un Ministerio Público tipo francés"... "El 12 de diciembre de 1903 se expidió -

la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales. Promulgada la Constitución de 1917, sus artículos 21 y 102 asientan el Ministerio Público sobre bases distintas y ello condujo a que en septiembre de 1919 y luego por la del 29 de diciembre de 1954".(2)

De acuerdo con la Ley Orgánica Distrital del 29 de diciembre de 1954, la Institución se compone de 15 categorías, las cuales se reagrupan de la siguiente manera:

Ministerio Público en estricto sentido, que sería el Procurador General, Dos Sub-Procuradores, y Agentes Auxiliares, Investigadores y adscritos a los Tribunales del Distrito; Policía Judicial; Departamentos Técnicos, que son el Consultivo, el de Servicios Periciales y el de Manifestación de Bienes; y un Departamento Administrativo.

Para el maestro González Bustamante, "la Institución ha sido conquista del Derecho moderno. Al consagrarse el monopolio de la acción penal por el Estado, se inicia el período de la acusación estatal en que uno o varios órganos son los encargados de promoverla. Su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos, pese a las duras críticas que se le han hecho". (3)

(2) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO Niceto.- "Panorama del Derecho Mexicano.- Síntesis del Derecho Procesal".- Publicaciones del Instituto de Derecho comparado.- UNAM México 1966.- p. 182 y 183

(3) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Mexicano".- p. 93 y siguientes.

Los tratadistas Castillo Larrañaga y De Piña por último nos recuerdan que "ninguno de los Agentes del Ministerio Público pueden desempeñar otro puesto oficial ni ejercer la Abogacía sino en causa propia, de su cónyuge o de sus hijos, ni ser corredor, comisionista, apoderado judicial, tutor, curador, albacea judicial, a no ser que tenga interés en la herencia, ni síndico, administrador, interventor en una quiebra o concurso, ni árbitro o arbitrador", en tanto no renuncie a sus funciones como Vigilante de la Sociedad.

En la actualidad se encuentra reglamentada su Institución en la "Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal".

CONCEPTO:

El Ministerio Público es una Institución del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social y en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las Leyes.

"Al Ministerio Público se le ha considerado:

- a). Representante de la Sociedad en el ejercicio de la acción penal.
- b). Organo Administrativo que actúa con el carácter de parte.
- c). Un colaborador de la función jurisdiccional.

a). Para fundamentar la Representación Social, - se toma como base el hecho de que el Estado le otorga el derecho para ejercer la tutela Jurídica General, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la Sociedad, o sea, que represente el interés general y provee todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad y el orden.

Su función Constitucional de Consejero, vigilante del cumplimiento de la Ley y Titular del Ejercicio de la Acción Penal, lo eleva al rango de Protector de la Sociedad.

b). Según esta Teoría, el Ministerio Público no puede ni debe resolver controversias judiciales y en consecuencia, no es posible considerarlo Organo Jurisdiccional, - siendo su carácter más bien el de una Institución Administrativa, lo que se justifica al considerársele parte de la rela

ción Jurídico-Procesal por ejercitar la Acción Penal; por interponer Recursos y por la facultad que tiene de solicitar - la práctica de las diligencias ante el Juez, independiente- mente de que la represión penal pertenece a la Sociedad y al Estado, quién la realiza por conducto del Poder Judicial, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional.

Con respecto de esta posición, considero muy interesante transcribir la siguiente opinión del Jurista Julio Acero "los Jueces en lugar de tener ante sí a los Litigantes de la misma situación, encuentran por un lado Autoridades imponentes paralelas a la suya y ante las cuales el reo resultaría muy deprovisto de valimiento. Pero por otra parte, al contrario esa Dependencia de los altos poderes del Estado no contrapesan con garantías de inamovilidad o de otro género, quitan vigor y libertad a los Representantes del Ministerio Público que se convierten en instrumentos a sueldo de los intereses del Gobierno que muchas veces varían con las circunstancias y hasta con los vaivenes políticos y tendencias muy poco armonizables con el verdadero bienestar social". (4).

c). Se afirma lo manifestado en este inciso, en virtud de que todas las actividades que realiza en el Proceso Penal van encaminadas a la aplicación de la Ley al caso - concreto. Ahora bien, si esta facultad corresponde exclusiva

(4) ACERO Julio.- "El Procedimiento Penal".- Editorial José M. Cajica, Jr., S. A. Puebla, Pue.- 4a. Edición.- p. 36

mente al Organó Jurisdiccional, resulta obvio que la actividad del Ministerio Público es de auxiliar. Por mi parte considero que el Ministerio Público es un Representante Social, que como tal le corresponde la obligación de descubrir la verdad histórica del hecho que le hicieron sabedor, así como la personalidad del implicado o de las personas que intervinieron en el mismo. Sin tomar partido, recurrir y apartar al Organó Jurisdiccional las pruebas para ello, perjudiquen o beneficien al procesado, ya que tanto el ofendido en el delito como el implicado que lo comete forman parte de la Sociedad.

"El Ministerio Público desde el punto de vista doctrinario, tiene tres funciones que cumplir dentro de la Sociedad; funciones que son de tipo político, funciones judiciales y funciones fiscales o de inspección". (5)

"El Ministerio Público, en lo penal, es una Institución Legal de origen Administrativo, constituida por un conjunto de Funcionarios Públicos, que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de los Jueces tiene por misión la defensa de los intereses de la Sociedad en la persecución de los delitos". (6)

"El Ministerio Público no es Organó que se encargue de impartir Justicia, sino un Organó Administrativo que vela porque se aplique la Ley estrictamente por aquellos que

(5) PARRAGA VILLAMARIN, Lecciones.- p. 83

(6) MESA VELAZQUEZ, Derecho Penal.- Tomo I.- p. 169

si tiene la misión de impartir Justicia. Es un Organó Estatal requirente en el proceso para definir la relación penal". (7)

Por último, "El Ministerio Público, Representa intereses generales y según sea la personificación de éstos - así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga. Para unos, la personificación es la Sociedad; para otros, el Poder Ejecutivo y, finalmente, también se dice que personifica a la Ley". (8)

El Ministerio Público (como Organó de la acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los Jueces hagan actuar la Ley.

Pero no en todo momento sostiene su acusación; ya que solamente lo hará cuando tenga elementos para ello no lesionando en ninguna forma los intereses legales protegidos que lo coloquen como un Organó arbitrario, dejando en conclusión en ese momento de ser un Colaborador de la Función Jurisdiccional.

"El Ministerio Público tiene una personalidad polifacética según afirma el tratadista Guillermo Colín - Sánchez; quien también manifiesta que es un sujeto de la

(7) V. CASTRO, "El Ministerio Público".- p. 39

(8) BORJA OSORNO, Derecho Penal.- p. 99

relación procesal, en el que participa con el carácter de - parte, sosteniendo los actos de acusación, cumpliendo así - con todas las funciones antes mencionadas, sin que se pueda establecer en forma determinante que su naturaleza jurídica sea una u otra exclusivamente". (9)

Su función consiste en perseguir los delitos, - en buscar y reunir todos los elementos necesarios y efectuar las gestiones pertinentes, para procurar que a los autores que cometieron esos ilícitos, se les apliquen las sanciones establecidas en la Ley.

"Las atribuciones del Ministerio Público, cuya naturaleza es puramente procedimental es la persecución de los delitos; tanto en la Averiguación Previa, anterior al - ejercicio de la acción penal, como a través de su función - procesal en la que el Ministerio Público actúa como Órgano de la acusación". (10)

La actividad investigadora implica una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

A través de esta actividad, el Ministerio Públi-
blico trata de reunir todas las pruebas necesarias para com

(9) COLIN SANCHEZ Guillermo; "Derecho Procesal Penal".- Cit. p. 89, 90 y siguientes.

(10) GARCIA RAMIREZ Sergio.- "El Procedimiento Penal Mexicano.- Cit.- p. 213

parecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la Ley.

Esta actividad es un presupuesto forzoso del ejercicio de la acción penal (Consignación), es decir, incitar a los Tribunales a la aplicación de la Ley al caso concreto y para lo cual es necesario dar a conocer a los mismos las circunstancias y la verdad histórica de los hechos que dieron origen a que se cometieran.

Existen tres principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora, que son los siguientes:

A. PRINCIPIO DE INICIACION.

De acuerdo con este principio, no puede dejarse a la iniciativa del Ministerio Público el comienzo de la investigación, sino que es necesaria la existencia de una denuncia o querrela (artículo 16 Constitucional), es decir, como afirma el Maestro Rivera Silva "Es menester, para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación, estos requisitos son la presentación de la denuncia o de la querrela". (11)

El señalar como únicos los requisitos que hemos apuntado, ofrece como reverso el destierro total, de nuestro derecho de Instituciones Jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, así como la delación anónima y la delación secreta.

(11) RIVERA SILVA Manuel.- "El Procedimiento Penal".- Editorial Porrúa, S. A.- Tercera Edición.- p. 99

B. PRINCIPIO DE OFICIOIDAD.

De acuerdo con este principio, una vez que se formula la denuncia o querrela ya no sería necesaria la iniciación del particular para que el Ministerio Público proceda a la búsqueda de elementos de prueba y la práctica de diligencias, es decir, una vez que se inicia la investigación, - el Ministerio Público debe realizar oficiosamente, todas las actividades que considere convenientes o necesarias para justificar la existencia del cuerpo del delito y la presunta - responsabilidad, para que, de reunir y acreditar estos dos - elementos ejercite la acción penal o sea la consignación.

C. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Si bien es cierto que el Organismo Investigador debe realizar su labor oficiosamente, no es menos cierto que esta labor debe realizarse sujetándose a los preceptos legales y no en forma arbitraria o caprichosa. "No queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la investigación, sino a través de los lineamientos que la Ley señala". (12)

El artículo 21 Constitucional, establece:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". (13)

(12) RIVERA SILVA Manuel.- Ob.- Cit.- p. 56 y 57

(13) "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"
Artículo 21

Nuestra Carta Magna, le otorga al Ministerio Público el monopolio o inicio de la averiguación previa y cuya función persecutoria está claramente establecida en este ordenamiento así como en otros Códigos y Leyes complementarias, localizándose en el Título preliminar, artículo 20., fracción I del Código de Procedimientos Penales, y el cual establece:

"Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- 1.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las Leyes Penales";

El artículo 30. del citado Ordenamiento en su -- fracción I, también establece:

"Corresponde al Ministerio Público:

- 1.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias";

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1983; en su artículo 30. a la letra dice:

ARTICULO 30.- En la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

- A. En la Averiguación Previa:

- I. Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito;
- II. Investigar delitos del Orden Común con el auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva;
- III. Practicar las diligencias necesarias y allegarse de las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;
- IV. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito - de que se trate, exigiendo garantías suficientes si se estimare necesario; y
- V. Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo.

B. En relación al Ejercicio de la Acción Penal:

- I. Ejercitar la acción penal ante los Tribunales - competentes por los delitos del Orden Común, solicitando las Ordenes de Aprehensión de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien de comparecencia cuando así proceda;
- II. Solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitución, las Ordenes de Cateo que sean necesarias;

III. Determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la Acción Penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional y los previstos en las Leyes de la Materia disponiendo el Archivo de la Averiguación; y

IV. Poner a disposición de la Autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en casos de flagrante delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones Constitucionales y legales ordinarias.

C. En relación a su intervención como parte en el Proceso:

- I. Remitir al Organismo Jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por el artículo 107, fracción XVIII, párrafo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;
- III. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;
- IV. Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño;

- V. Interponer los recursos que la Ley concede y ex presa los agravios correspondientes; y
- VI. Las demás atribuciones que le señalen las Leyes (14)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Ju risprudencia ha establecido:

"DELITOS, AVERIGUACION DE LOS.- La averiguación de los delitos, constituye el ejercicio de una función de Orden Público y no viola garantías individuales, puesto que viene a constituir el cumplimiento de obligaciones ineludibles encomendadas a las autoridades". (15)

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que el Ministerio Público es una Autoridad durante la Averiguación Previa, como parte en el proceso desde el momento en que ejercita la Acción Penal, - lo cual concuerda con la Ley Orgánica de la Procuraduría Ge neral de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 3o. anteriormente descrito.

El Ministerio Público en México tiene una característica singular: independientemente de las explicaciones doctrinarias y teóricas que se le dan y que recogen expe-

- (14) Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Reformas Legales en Materia de Procuración, Impartición y Administración de Justicia.- 1984.- p. 141, 142 y siguientes.
- (15) Jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia.- 5a. Epoca. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación.- 2a. Parte.- 2a. Sala.- p.108

riencias de valor universal, son nuestras mismas exigencias las que lo definen y precisan, pudiéndose decir que sus - - principales características son las siguientes:

- a). Constituye un cuerpo orgánico o entidad colectiva.
- b). Actúa bajo una dirección que es la del Procurador.
- c). Depende del Poder Ejecutivo.
- d). Es parte en los Procesos Penales.
- e). Aún cuando tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad pues sus comunidades actúan a nombre de la Institución.
- f). Tiene a sus órdenes a la Policía Judicial.
- g). Tiene el monopolio (o ejercicio), de la Acción Penal.
- h). Actúa como Representante Social, en este sentido se puede decir que su papel no es el de delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la Sociedad; ya que a la Sociedad le interesa, tanto el castigo del culpable como la absolución del inocente, el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado, más bien su función es buscar las pruebas para descubrir la verdad histórica del hecho o hechos que se le denuncian.

Las funciones del Ministerio Público imponen la realización de dos clases de actividades, a saber:

- 1o. Una actividad Investigadora; y
- 2o. El Ejercicio de la Acción Penal.

La primera de éstas, se caracteriza porque de -

llevarla a cabo; como ya lo dije con anterioridad, implica una labor de auténtica investigación, de la constante búsqueda de las pruebas que justifiquen los delitos que se cometieron así como la presunta responsabilidad de quienes participaron en su comisión; por lo tanto esta actividad debe regirse por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría y las demás disposiciones establecidas por las Leyes y que he transcrito en este trabajo, así como en los artículos del 262, 263 al 286, inclusive, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Ejercicio de la Acción Penal como segunda actividad, nace cuando plenamente se comprueba el cuerpo del delito por la aportación de indicios, encontrar las pruebas que hacen presumir fundadamente que el indiciado es presunto responsable de la comisión, acción u omisión ilícita que vá a dar origen al ejercicio de la Acción Penal (Consignación), por parte del Agente Investigador cuya función se rige en este ámbito por el principio de legalidad.

Esta actividad según mi punto de vista, es la segunda parte que realiza el Ministerio Público una vez realizada la primera o sea la investigadora, es decir, una vez agotada esta actividad y si de la misma se desprenden elementos necesarios y suficientes para acreditar la existencia de un delito, éste consignará los hechos (no delitos), ante el Organó Judicial.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la -

Nación ha sustentado la siguiente Jurisprudencia:

"Basta con la consignación que del reo haga el - Ministerio Público, para que se entienda que es - te Funcionario ha ejercido la Acción Penal, - - pues justamente es la consignación lo que caracte - riza el ejercicio de dicha acción a reserva - de que, después y ya como parte dentro de la - controversia penal, el Ministerio Público pro - mueva y pida todo lo que su Representación co - rresponda". Quinta Epoca: Tomo XXVII.- Pág. 2002 Martínez, Inocente.

"El Ejercicio de la Acción Penal se realiza cuan - do el Ministerio Público ocurre ante el Juez y le solicita que se avoque al conocimiento del - caso; y la marcha de esa acción pasa durante - del proceso por tres etapas; Investigación, Per - secución y Acusación. La primera tiene por obje - to preparar el Ejercicio de la Acción que se -- fundará en las pruebas obtenidas (es la primera actividad que señalé en el punto primero, o sea la Investigadora), en la Persecución hay ya Ejer - cicio de la Acción ante los Tribunales y es lo que constituye la Instrucción y, en la tercera o sea la Acusación, la exigencia punitiva se - concreta y el Ministerio Público puede ya esta - blecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta eta - pa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecu - niarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de res - titución de la cosa obtenida por delito". 6a. - Epoca, Segunda Parte.- Volúmen XXXIV, Pág. 9 A. D. 146/60.- Luis CASTRO MALPICA. Unanimidad de Cuatro Votos.

LA AVERIGUACION PREVIA.

Consiste en el inicio o etapa procedimental con la que el Agente Investigador del Ministerio Público; ya sea por querrela, denuncia o acusación de parte, o que se inicie la averiguación previa de oficio para que a través de ésta se investigue la comisión de un hecho presumiblemente delictivo, para que al final si se encuentra integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de quien o quienes participaron o intervinieron en dicho hecho y se ejercite la acción penal, o bien si no se reúnen los requisitos de Ley, no se ejercita la Acción Penal.

Sus características son del Procedimiento Inquisitorio; es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio sin derecho real a la defensa, ni de intervención del defensor en las diligencias que practique el Funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior.

Perseguir al delincuente y al delito tiene una enorme importancia jurídica y social. La investigación de la conducta y de los hechos punibles reuniendo todos los hechos y vestigios del delito para hacer posible la aplicación de la Ley, trae consigo en sus más íntimas raíces, la seguridad de los hombres; al Estado corresponde velar por el equilibrio entre el comportamiento humano y los bienes jurídicos cuya validez es tan alta como la vida misma.

El delito tiene su origen en el mismo de los grupos humanos, así lo afirma el Maestro Raúl Carranca y Trujillo, al expresar que: "Desde las primeras asociaciones humanas encontramos ya hechos extra y antisociales, que a su -- tiempo se convertirán en extra y antijurídicos. Son un despilfarro de energía, son deslealtad para con la Sociedad Humana adulta; pero son tan humanos como lo humano mismo. Diríase que la humanidad nació con vocación innata para el crimen, al igual que con vocación para su contraria, la solidaridad que lo combate y mediante la cual ha de ascender hasta las cumbres de su propio perfeccionamiento. Contra aquella - lucha en las fuerzas superiores del espíritu al amparo de - las disciplinas morales; el mismo Freud, sostiene que todo - ser humano es obediente a las fuerzas heredadas de sus instintos vigilantes desde su subconciencia, confía no obstante, en la educación para la mejoría de nuestras herencias y abre así la puerta a la esperanza de un continuo perfeccionamiento de la humanidad, la criminalidad deja de ser así una tara de nacimiento para convertirse en un defecto de educación; - pues, como dice Weldenreich, lo que el hombre es, lo debe en muy gran parte a sus propios esfuerzos de autoconfiguración; no a una ciega casualidad". (16)

Podemos afirmar que los hombres no pueden desarrollarse positivamente dentro de una Sociedad, si su vida,

(16) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl- "Derecho Penal Mexicano".- Tomo I.- Editorial Antigua Librería Robledo.- 4a. Edición p. 15

su patrimonio o su honor peligran por la inseguridad o la im punidad.

El Ministerio Público toma conocimiento de los - hechos estimados ilícitos o delictivos por dos medios:

1o. VIA DIRECTA: Por denuncias y querellas presentadas directamente a la Oficialía de Partes de la Procuraduría que originan su conocimiento por la radicación en las mesas de trámite de la misma dependencia.

2o. VIA INDIRECTA: Por denuncias y querellas pre sentadas ante las Agencias del Ministerio Público, lo que - origina en algunos casos su remisión al Sector Central para su perfeccionamiento, cuando no se encuentren reunidos los - requisitos Constitucionales; y en otros casos, cuando se reú nen estos requisitos, se consigna la averiguación al Juzgado correspondiente.

Debido a la desconcentración Administrativa, exis ten Departamentos en zonas del Distrito Federal para que en las mesas de trámite se perfeccionen las Averiguaciones y -- una vez integradas se elaboren las consignaciones respecti- vas, a reserva, o en su caso al archivo correspondiente, se- gún proceda.

La práctica de diligencias del Ministerio Públi- co tiene por finalidad la comprobación del cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculcado.

Estos dos elementos, son comunmente denominados como requisitos del artículo 16 Constitucional. En la prácti ca de las diligencias, el Ministerio Público tiene a sus ór-

denes a la Policía Judicial (parte primera del artículo 21 - de nuestra Carta Magna).

En aclaración a la común idea que se tiene respecto a la actividad del Instituto, al confundir ésta con la del Organo Jurisdiccional, se debe precisar que el Ministerio Público, aún cuando materialmente, como es lógico ejerce un proceso mental de consideración de pruebas de entre las reunidas, debe hacerlo únicamente para integrar el precepto constitucional expresado y nó para resolver en definitiva una situación controvertida cuya actividad sólo puede ser efectuada por el titular del Organo Judicial.

En consecuencia, la resolución única que corresponde al Ministerio Público en su primera fase, como Organo acusador, es la consignación del Acta elaborada a la Autoridad competente, sin embargo, con base en el principio general de buena fé, que rige a la Institución y con fundamento en el principio de la Economía Procesal adoptado en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, estando probada la nó existencia del delito cuya investigación se instruye, y en criterio también adoptado por la Procuraduría, encontrándose prescrita la penalidad del delito que se investiga o existiendo una eximentia (o excluyente), de responsabilidad considerada expresamente en la Ley, se puede someter al criterio del Procurador, Sub-Procuradores o al Director de Averiguaciones Previas el nó ejercicio de la Acción Penal, realizando, de facto, actividades que son propias y exclusivas del Juez.

Por último se resume que la Averiguación Previa está considerada como una instrucción de carácter administrativo, procura el esclarecimiento de hechos y de participación en el delito (o probable responsabilidad), es desarrollada ante la Autoridad del Ministerio Público, que sólo después deviene parte procesal.

Comienza con la noticia del crimen o delito obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el Ejercicio de la Acción Penal o la resolución de archivo o actualmente con la llamada "Reserva".

Sí bien es cierto, como dije con anterioridad, en la Averiguación Previa se deben de reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional; también es cierto, hacer un análisis de este precepto, así como de la fracción Décima - Octava del artículo 107 del mismo ordenamiento, ya que son de vital importancia, pues conjuntamente integran la base - Constitucional de la Averiguación Previa.

El artículo 16 del Pacto Federal, contiene la base para efectuar detenciones sin la necesidad de una orden de carácter judicial, es decir, emanada por un Juez. -- Tratándose de flagrante delito, en que cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos -- sin demora a disposición de la Autoridad inmediata; y en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna Autoridad Judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio; cuando la Autoridad Administrativa, bajo su más estrecha res

ponsabilidad, podrá decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial.

Así mismo, el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que - el Ministerio Público y la Policía Judicial están obligados sin esperar a tener orden Judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito y son los dos únicos casos que reglamenta nuestra Ley Suprema de la Nación; idéntica disposición establece sobre el particular el Código Federal de Procedimientos Penales. Tratándose de particulares y de Autoridades, deberán poner a los detenidos sin demora a disposición de Autoridad inmediata que por sus funciones no puede ser otra que el Ministerio Público.

Es de analizarse y se analiza que sería conveniente que se especificara en los casos de flagrante delito que las Autoridades aprehensoras deben remitir a los delinquentes y a sus cómplices a disposición del Ministerio Público o a falta de éste a la Autoridad inmediata y que el - vocablo sin demora, fuera el necesario para trasladar a los responsables ante las Autoridades, tomando en consideración las distancias, así como también se reglamente que tiempo; en razón directa de la distancia, sería necesario para que la Autoridad inmediata ponga en manos del Agente Investigador al detenido, siendo éste el indispensable, en razón de la sola tardanza para llegar a aquél.

Ahora bien, por lo que respecta al texto de ur-
gencia, nos permite él mismo distinguir claramente entre es-
te caso y el de flagrante delito, porque éste último cual-
quier persona puede detener al delincuente y a sus cómpli-
ces poniéndolos sin demora a disposición de la Autoridad in-
mediata y cuando no haya ninguna Autoridad Judicial en el -
lugar y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, -
podrá la Autoridad Administrativa, bajo su más estrecha res-
ponsabilidad decretar la detención de un acusado poniéndolo
inmediatamente a disposición de la Autoridad respectiva.

El concepto inmediatamente, excluye todo térmi-
no, pues se entiende que debe ser tan pronto como se reali-
ce la detención y se consigne al detenido, ésta situación -
en la práctica es imposible, pues el Agente Investigador de-
be realizar diligencias que reúnan los requisitos del artí-
culo 16 de nuestra Carta Magna para ejercitar la Acción Pe-
nal. El Ministerio Público según sus facultades, debe poner
a disposición del Organo Judicial a los presuntos responsa-
bles que cometieron algún delito; ya que por disposición ex-
presa del artículo 21 Constitucional le impone la persecu-
ción de los delitos y le dá la pauta a la existencia jurídi-
ca de la Averiguación Previa, la cual requiere necesariamen-
te de un término mínimo y no el de inmediato para su total
integración.

Por otra parte, la fracción XVIII del artículo
107 del Pacto Federal a la letra dice:

"También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su Juez dentro de las 24 horas siguientes".

Esta disposición legal aparentemente se refiere a la Averiguación Previa cuando se inicia con detenido, pero no hace alusión en su contexto en cuanto a la realización e integración de la Averiguación Previa; ya que ésta solo obliga a la aprehensora a poner al inculpado a disposición de su Juez, pero en ningún momento a ponerlo sin reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional, entendiéndose que deberá ser con los elementos necesarios para ejercer la Acción Penal, y éstos requieren un determinado tiempo que sería insuficiente el de 24 horas pues su elaboración es un trabajo que implica toda una investigación. No existe disposición alguna que reglamente el término de la Averiguación Previa con detenido ni tampoco que señale el plazo necesario para que el Ministerio Público ejercite o nó la Acción Penal (Consignación), con detenido o sin detenido.

a). DENUNCIA.

Concepto.- Es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la Autoridad la Comisión de algún delito o infracción ilegal. (17)

La Averiguación Previa se inicia a partir -

(17) DE PINA Rafael.- "Diccionario de Derecho".- Editorial Porrúa, S. A.- México.- p. 136

de la denuncia la cual "Puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de alguna Corporación Policiaca o por cualquier otra persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente constitutivo de delito - persegible por denuncia". (18)

Para el Dr. Sergio García Ramírez y la Lic. Victoria Adato de Ibarra, la denuncia es: "La transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la Autoridad competente". (19)

La denuncia es "La exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los Organos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio". (20)

"Denunciar en general, es noticiar, dar aviso de algo, en Derecho es dar parte o aviso a la Autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que sea presenciado o conocido, y sobre el cual exista Acción Pública, es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante". (21)

(18) OSORIO INIERO César Augusto.- "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa, S. A.- México.- p. 18

(19) GARCIA RAMIREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria.- "Pronuario del Proceso Penal Mexicano".- Editorial Porrúa, S A.- p. 23

(20) FLORIAN.- "Elemento del Proceso Penal Mexicano".- p. 235

(21) RODRIGUEZ R.- "Nuevo Procedimiento Penal".- p. 44

"Es la transmisión de conocimiento por la cual - un particular comunica formalmente a la Autoridad la existencia de un hecho delictuoso que dá lugar a acción penal promovible por el Ministerio Fiscal". (22)

"Entendemos por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada en virtud de la cual proporciona al Titular del Organo Jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta". (23)

"Denuncia es una participación de conocimiento". (24)

La distinción entre denuncia y acusación consistente, en que la primera, cualquier persona la puede hacer; ya que se trata de la comisión de un delito que se persigue de oficio y la segunda es un señalamiento o imputación directa que se hace hacia una persona o grupo de personas por la comisión de un delito o delitos los cuales pueden ser perseguibles por querrela o de oficio.

Por otra parte se encuentra que la Legislación Mexicana contempla la querrela, y para su formulación el artículo 264 del Código Penal establece:

(22) CLARIA OLMEDO.- "Tratado de Derecho Penal".- Tomo IV.- p. 432

(23) FENECH.- "Derecho Penal Mexicano".- Vol. I.- p. 529

(24) BRISEÑO SIERRA.- "El Enjuiciamiento Penal Mexicano".- p 69

"Cuando para la persecución de los delitos se ha ga necesario la querrela de la parte ofendida - bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja para que proceda en los términos de los artículos 275 y 276".

Se reconocerá parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito y tratándose de incapaces a los ascendientes y, a falta de éstos a los hermanos o los que representen a aquéllas legalmente. (25)

El Código Penal vigente establece, que delitos - se persiguen por querrela y son: estupro, raptó, adulterio, lesiones producidas imprudencialmente y que se cometan por tránsito de vehículos (lesiones contempladas por los artículos 289 y 290), abandono de cónyuge, golpes y violencias físicas, injurias, difamación y calumnias, abuso de confianza, daño en propiedad ajena que no exceda de cinco años de prisión y cualquiera que sea el valor del daño si se comete por tránsito de vehículos, robo entre cónyuges y parientes consanguíneos o afines, fraude cometido entre cónyuges o parientes consanguíneos o afines y peligro de contagio venéreo entre cónyuges.

Así también es necesario que las personas que se

(25) Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

querellan reúnan los requisitos del artículo 275 del Código de Procedimientos Penales en vigor.

b). INTEGRACION.

Por integración debemos entender que la Averiguación Previa agotó todas las diligencias necesarias que tienen que realizarse en la investigación del delito, que - forma concreta se esté realizando, cada delito en particular tiene su forma concreta y diligencias a realizar y al agotar dichas actuaciones el Agente del Ministerio Público; ya sea a nivel de Agencia Investigadora, o de Mesa de Trámite, procederá a determinar que hará una vez integrada la Averiguación.

También debe entenderse por integración que reunidos los elementos necesarios de la Averiguación Previa se integra el cuerpo del delito con base y fundamento legal en el Código de Procedimientos Penales, con lo cual si se comprueba también la presunta responsabilidad, se consignará - la Averiguación Previa al Juez Penal, según corresponda, para que éste a su vez gire la orden de aprehensión correspondiente.

La integración en la Averiguación Previa es: -

"El conjunto de diligencias que el Agente del Ministerio Público debe realizar a fin de que pueda satisfacer los requisitos que la Ley prevee como indispensables para que este Organo pueda ejercitar la acción penal y los cuales consisten en la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado".

La Averiguación Previa se integra con las siguientes diligencias o elementos:

- 1.- Denuncia o querrela
- 2.- La Confesión
- 3.- Testimonios
- 4.- Careos
- 5.- Confrontación
- 6.- Documentales
- 7.- Reconstrucción de hechos
- 8.- Dictámenes Periciales
- 9.- Inspección Judicial, etc.

c). DETERMINACIONES.

En las Averiguaciones Previas, son varias las determinaciones que el Agente del Ministerio Público puede fundamentar:

- 1.- Consignar la Averiguación Previa a un Juez Penal del Fuero Común, del Fuero Federal o a un Juez Mixto de Paz.
- 2.- Cuando falta alguna diligencia en la Averiguación Previa, procede el acuerdo o determinación de reserva.
- 3.- Cuando de lo actuado se desprende que no se integró ningún elemento del delito, o en su caso se otorgó perdón en los términos de Ley, procede un NO Ejercicio de la Acción Penal.
- 4.- Cuando de lo actuado se desprende que intervino en los hechos investigados un menor de edad,

se acuerda o determina un envío al "Consejo Tutelar para Menores Infractores".

- 5.- Cuando de lo actuado se desprende que los hechos se cometieron en otro Estado de la República, se envía al Procurador que corresponda, por incompetencia a otros Estados.

CAPITULO II. AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.

El objeto de este capítulo es dar una visión general del Procedimiento Penal en el Derecho Mexicano, en las etapas cuyo conocimiento corresponde al Organó Judicial.

El fundamento de esta etapa se encuentra en el artículo 19 Constitucional y en la Ley Adjetiva, tanto del Fuero Común como del Federal. El Legislador creo ese término a efecto de no realizar procesos inútiles en perjuicio de los particulares, pues dentro del término de 72 horas debe resolverse si hay elementos o nó para iniciar un proceso penal.

Esa etapa vá del auto de radicación al auto de Formal Prisión cuando tiene señalada una sanción con pena privativa de libertad, sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal o si nó se reúnen los elementos, libertad por falta de méritos o libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley. El auto de radicación es la primera resolución que pronuncia el Organó Jurisdiccional, una vez que ha recibido la consignación respectiva.

Esta resolución no tiene señalada en la Ley ningún requisito formal y lo que necesariamente debe contener en su esencia misma, es la manifestación de que queda radicado algún asunto.

En la práctica se puede apreciar que contiene los siguientes elementos:

- A.- Nombre del Juez, lugar, año, mes, día y hora en que se dicta, así como Mandatos relacionados con lo siguiente:
- B.- Radicación del asunto.
- C.- Orden para que le tomen al indiciado su declaración preparatoria.
- D.- Orden para que se realicen todas aquellas diligencias tendientes a establecer si está justificado el cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto; y por último
- E.- El Mandato que ordena facilitar su defensa al indiciado.

Los principales efectos que produce esta resolución en el orden Jurídico-procesal, son los siguientes:

- 10.- Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de su Jurisdicción.
- 20.- Desde el momento en que se pronuncia, el Juez puede ejercer su potestad jurisdiccional.
- 30.- Sujeta a las partes a la potestad del Juez con el propósito de que el procedimiento se desarrolle normalmente.
- 40.- Sirve de base para computar los términos de 48 y 72 horas que tiene el Juez para tomar la declaración preparatoria del indiciado y resolver sobre su situación Ju-

rídica, debe aclararse que no son dos términos separados, sino que las 48 horas - - quedan comprendidas dentro de las 72 horas.

El acto procesal que sigue al auto de radicación, es la declaración preparatoria.

Esta declaración se rinde, por lo general, después del auto de radicación y consiste en que la persona a -- quién se le imputa la comisión de algún delito y que comparece por primera vez ante un Juez a explicar los móviles de su conducta; ya sea en su aspecto de inculpación o en los aspectos - de atenuación o exculpación.

El término que utiliza nuestra Ley para denominar esta declaración es correcto, según el Maestro Juan González Bustamante, "Porque permite distinguirlo de otras locuciones empleadas en los sistemas de enjuiciamiento inquisitorio y mixto. Declarar significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado en causas criminales". (26)

Preparar quiere decir provenir, disponer a al -- quien para alguna acción que se ha de seguir. En este sentido la declaración preparatoria tiene como finalidad informar al - inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

(26) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José.- "Principios de Derecho - Procesal Penal Mexicano",.- Editorial Porrúa, S. A.- 4a. Edición.- p. 148 y 149

Por mi parte, considero que la naturaleza jurídica de este acto procedimental de la declaración preparatoria consiste en informar, instruir al indiciado de los cargos que hay en su contra para que conociéndolos pueda estructurar su defensa.

Al realizarse este acto de la declaración preparatoria deben cumplirse los siguientes requisitos:

I.- Requisito de orden temporal; obliga al Organismo Jurisdiccional a tomar la declaración preparatoria dentro del término de 48 horas, siguientes a la consignación del indiciado ante el Juez.

II.- Requisito de forma; éste obliga al Juez a recibir la declaración que se comenta en plena audiencia pública.

III.- Existe la obligación de hacer saber al acusado la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le imputa.

IV.- El Juez tiene la obligación de dar a conocer el nombre del acusador, esta obligación se refiere a que el Juez debe enterar al detenido del nombre de la persona -- que presentó la denuncia o querrela y no la del Funcionario que representa al C. Agente del Ministerio Público como Institución (acusador propiamente dicho), pues el legislador -- Constitucionalista lo que pretendió es proporcionar al indiciado el mayor número de datos relacionados con el delito para que pueda defenderse.

V.- Obligación de oír o escuchar en defensa al acusado para que pueda contestar el cargo, según señala el precepto Constitucional.

VI.- Se debe dar a conocer al acusado el nombre de los testigos que declaran en su contra, con ésto se pretende ilustrar al indiciado en todo lo relacionado con el delito y así permitir llevar a cabo su defensa.

VII.- Es preciso dar a conocer al acusado el derecho que tiene de obtener su libertad en cualquiera de las formas establecidas por la Ley Subjetiva Penal, en los casos en que proceda y la forma para obtenerla y, por último;

VIII.- Se debe hacer saber al acusado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar personas de su confianza que lo defiendan según así también lo establece la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

a). LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.

Este auto denominado también auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, auto de soltura y auto de libertad por falta de méritos, se deberá pronunciar cuando no se hayan satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para dictar el auto de Formal Prisión, o sea, la falta de comprensión del cuerpo -- del delito o la falta de elementos de prueba en que se funde la presunta responsabilidad.

El principal efecto de este auto, es el de restituir al acusado en el goce de la libertad en que disfrutaba antes de su detención.

Es conveniente hacer notar que en estos casos no se trata de una libertad absoluta, nó, el inculpado queda

sujeto a las contingencias que surjan de posteriores investigaciones y que pueden motivar una nueva orden de aprehensión, aún cuando es obvio que no podrán servir de base los mismos datos que tomó en cuenta el Juez para dictar su libertad, es decir, no puede revocar la resolución de libertad para dic-
tar una orden de aprehensión, si nó que se requiere aportar nuevos elementos de prueba.

Caso diferente es el de la libertad cuando ha sido motivada por una circunstancia excluyente de responsabi-
lidad penal, porque en este caso se trata de sobreseimiento que impide dictar una nueva orden de aprehensión por el o -- los mismos delitos, si se toma en consideración el contenido del artículo 23 Constitucional que en su parte conducente a la letra dice: "NADIE PUEDE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MIS-
MO DELITO".

Se estima que en este sentido se manifiesta el Maestro Juan José González Bustamante "La persona que queda en libertad por falta de méritos no puede decirse que se en-
cuentre arraigada en el lugar del Juicio. Después de haberse le reintegrado en su libertad, puede ser nuevamente detenida y declarada en formal prisión, en caso de haberse satisfecho los requisitos legales" (27)

La solución de este problema sería que se adic-
cionaran los artículos 302 del Código Penal del Distrito Fe-

(27) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José.- Op.- Cit.- p. 196

deral y el 167 del Código Federal por las siguientes razones: si en el término de 30 días el Ministerio Público o la persona o personas ofendidas por conducto de éste, no aportan nuevas pruebas, este auto tendrá fuerza de sobreseimiento.

Si en cambio ha sido puesta en libertad absoluta por concurrir una causa excluyente de responsabilidad decretándose el sobreseimiento, no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias en vía de averiguación de los hechos, sin menos cabo de la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de la República, toda vez que el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza legal que el de una sentencia absolutoria.

Es de hacerse notar que cuando el Juez competente resuelve dentro del término constitucional la libertad por falta de méritos o de elementos para procesar con las reservas de Ley; el indiciado siempre tendrá ese carácter (de indiciado), a menos de que por el mero transcurso del tiempo, aparezca la figura legal denominada "Prescripción" se extinguirá finalmente el delito imputado a éste y al mismo tiempo el sujeto quedará en absoluta e inmediata libertad, sin el adjetivo "Indiciado" por el que alguna vez así se le nombró.

b). SUJECION A PROCESO SIN RESTRINCCION DE SU LIBERTAD PERSONAL.

Al decretarse dentro del término Constitucional; al inculcado esta resolución, se atenderá a que el --

ilícito que se le imputa a quedado debidamente acreditado, - así como también por demostrada la presunta responsabilidad de este sujeto; cabe señalar que esta resolución únicamente se decretará a aquel inculpado, cuando la penalidad del delito que se le impute, tenga señalada una sanción alternativa, es decir, que tenga designada una pena corporal o multa determinada y no una sanción acumulativa, puesto que de ser -- así no se decretaría este auto, sino estaríamos hablando de un auto de formal prisión o preventiva por tener señalada - una sanción o pena corporal y en ocasiones una multa determinada y esta resolución en el proceso o el estudio correspondiente, llevará los mismos requisitos que se exigen en un auto de formal prisión (procesamiento), idénticamente igual, - sólo con las diferencias antes mencionadas.

Ahora bien, en el caso de que la consignación sea sin detenido, es decir que el indiciado no se encuentre físicamente a disposición del Juez competente, sino únicamente el Ministerio Público haya solicitado por conducto de la consignación de la averiguación, la orden de aprehensión o - comparecencia, según el caso, se deberán llenar los siguientes requisitos:

ORDEN DE APREHENSION: Por lo que se refiere a ésta, se debe observar perfectamente que la sanción que le corresponda sea de carácter acumulativa, es decir, que tenga - señalada por la Ley una sanción corporal.

ORDEN DE COMPARENCIA: A diferencia de la anterior, únicamente se tomará en cuenta que su sanción sea de carácter alternativa.

c). EL AUTO DE FORMAL PRISION

Una vez que se ha rendido la declaración preparatoria del inculpado, el Organó Judicial debe resolver sobre la situación jurídica del acusado y debe dictar, en consecuencia, una auto de formal prisión, sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal. Al respecto se puede decir lo siguiente:

La situación jurídica de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito es imprecisa, indefinida, dentro de las 72 horas siguientes a su consignación al Juzgador.

En este plazo el Juez debe hacer un análisis de las pruebas recogidas y decidir si el acusado ha de quedar formalmente preso o debe de ser puesto en libertad por falta de elementos para procesar tal y como lo analizo en el inciso a) de referencia.

De acuerdo con el artículo 19 Constitucional, ninguna detención podrá exceder del término de 3 días, sin que se justifique con un auto de formal prisión. Según mi punto de vista, por razones de conveniencia pública se admite que una persona sea privada de su libertad, pero sólo por el tiempo indispensable para poder definir su situación jurídica ya que ésto debe quedar plenamente demostrado en el auto de formal prisión.

En consecuencia, el auto de formal prisión

tiene por objeto, definir la situación jurídica del indiciado, señala el delito o los delitos por los que se debe seguir el proceso, así como precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar (ocasión), a que se refiere la misma, - tal y como lo establece la fracción VII del artículo 19 Constitucional.

Es decir, dá las bases para iniciar un proceso.

El Jurista Julio Acero se refiere a esta resolución en los siguientes términos: "Coinciden como se dijo, la aprehensión y la formal prisión o prisión preventiva, en el objeto y necesidad de asegurar al presunto reo para impedir o prevenir su fuga; para que no se sustraiga a la acción de la Justicia; pero mientras la primera llena su cometido con la captura material y consignación del sujeto al Juez - por una horas (como quien dice, nada más que para presentar lo y hacer que se le tome su declaración, en tanto se determine su situación jurídica), la segunda prolonga el encarcelamiento por toda la duración del proceso para que siga a disposición del Juzgador hasta que la sentencia final decida si realmente es culpable o inocente y ordene su libertad o lo condene definitivamente convirtiendo su internamiento preventivo en prisión por pena". (28)

Por su parte el Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo expresa: "El auto de formal prisión o de procesamiento

(28) ACERO Julio.- "Procedimiento Penal".- Ed. José M. Cajica Jr. S. A.- Puebla, Pue.- Carta Ed. - p. 134

como sería mejor denominarle de acuerdo con su ascendencia - hispánica y con el propio criterio del Código de Procedimientos Penales que en diversos lugares habla de "Procesado", - sirve esencialmente para darle un destinatario a la Instrucción y por lo menos, una apariencia de contradictorio a la - misma, aún sin erigirla en proceso entre partes. En este sentido, representa una garantía para el inculpado que inclusive debería decretarse desde el primer instante, cuando los - indicios existan desde el comienzo (Delito flagrante, presentación espontánea del culpable, etc.)". (29)

El auto de Formal Prisión debe ajustarse a las disposiciones contenidas en el artículo 19 Constitucional y a las del Código Procesal que corresponda, y que se pueden - precisar en la siguiente forma:

- I.- La comprobación plena del cuerpo del delito.
- II.- La justificación de la probable o presunta responsabilidad penal del indiciado.
- III.- Es preciso que al indiciado se le haya tomado su declaración preparatoria.
- IV.- No debe estar comprobada, plenamente alguna circunstancia excluyente de responsabilidad penal.

(29) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO Niceto.- "Panorama de Derecho Mexicano, Síntesis del Derecho Procesal".- Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado.- UNAM.- Mex. 1966.- p. 217

- V.- Se debe precisar el lugar, la fecha y la hora exacta en que se pronuncia el auto.
- VI.- Debe expresarse claramente, el o los delitos por los que deberá seguirse el proceso penal. Con este requisito pretende fijar - con claridad lo que vá a constituir la materia del proceso.
- VII.- El Juez debe expresar el lugar y demás circunstancias de ejecución del delito, lo que sirve o tendrá eficacia para el esclarecimiento de los hechos en relación con las -- pruebas del proceso.
- VIII.- Por último debe señalarse el nombre del Juez que dicte el auto y del Secretario que lo - autoriza.

Los autores han considerado que los requisitos esenciales, medulares o "de fondo", como también se han denominado, del auto de Formal Prisión son la comprobación del cuerpo del delito y de la probable o presunta responsabilidad penal del indiciado, por lo que haré una breve referencia a los mismos.

En este sentido considero conveniente ver la opinión del Maestro Juan José González Bustamante que dice: - "Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el que rige el Distrito Federal y el Código de Justicia Militar establecen los requisitos que debe contener el Auto de Formal Prisión. Siguiendo su enumeración, diremos que los requisitos de

fondo son los siguientes:

- a) La comprobación plena del cuerpo del delito;
- b) La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculpado.

Debiendo tener presente que el artículo 13 del Código Penal vigente dispone:

ARTICULO 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de -- una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el - resultado " (30)

Uno de los efectos del auto de formal prisión, es que dá principio o inicia el tercer período del procedimiento penal. Durante esta etapa los sujetos de la relación jurídico procesal aportarán elementos de prueba y solicitarán la práctica de las diligencias que consideren incesarias o convenientes para justificar sus posiciones. Por su parte, el Organo Jurisdiccional ordenará la realización de todas aquellas diligencias que le permitan lo siguiente:

- A.- El conocimiento más certero y verídico de los hechos sometidos a su consideración. (La verdad histórica de los hechos).
- B.- El conocimiento de la personalidad del delincuente. Y,
- C.- Para ilustrar, en forma amplia, su criterio.

Otros de los efectos del auto de Formal Prisión y de los más importantes son los siguientes:

1.- Le fija tema al proceso criminal al señalar el o los delitos por los que habrá de seguirse; y él o las personas presuntamente responsables de su comisión.

2.- Justifica la prisión preventiva y;

3.- Justifica el cumplimiento por parte del Organo Jurisdiccional, de la obligación que tiene de señalar o definir la situación jurídica de un sujeto que le ha sido consignado, precisamente en el término de las 72 horas (tres días), que señala nuestra Carta Magna.

1.- PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

Para imputar a una persona un hecho delictuoso, es necesario que esta persona haya creado la causa - productiva o eficiente para la comisión del delito.

Se debe precisar que en el auto de Formal Prisión no se estudia íntegramente la prueba sobre la responsabilidad penal, porque ésta situación corresponde exclusivamente a la sentencia definitiva.

En el auto de Formal Prisión sólo se toma en consideración la existencia de datos que hagan suponer -- que la persona a la que se le imputa el hecho, es responsable para motivar o fundamentar su prisión preventiva. Desde éste punto de vista la probable responsabilidad debe tenerse por justificada cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir, racionalmente al Juzgador que la persona a quien se le imputa la comisión del delito pudo haber tenido intervención en el mismo.

Las presunciones deben ser objetivas, materiales a efecto que no sólo para el Juez sean útiles, que lo sean para todas las personas que examinarán los actos.

La presunta responsabilidad debe acreditarse en el desglosamiento que el Juez debe hacer en el auto de Formal Prisión, de nó acreditarla entonces no se hablaría de responsabilidad penal del inculcado aunque ésta sea "presunta" y por lo tanto tendría que definirse su situación jurídica -- con una libertad absoluta.

2.- EL CUERPO DEL DELITO.

La base de todo procedimiento del orden -- criminal, es la comprobación del cuerpo del delito, si nó es tá justificado o comprobado no podrá procederse formalmente en contra de ninguna persona.

Al cuerpo del delito se le ha dado diferentes acepciones que son las siguientes:

1o.- Los tratadistas antiguos entendieron que el cuerpo del delito era el delito mismo.

2o.- Posteriormente se consideró que el -- cuerpo del delito estaba constituido por "el conjunto de elementos materiales e inmateriales" comprendidos en la definición legal, incluyendo los elementos sicológicos o subjetivos, es decir, la voluntad y el dolo.

Desde el punto de vista de esta postura, - que considero correcta, el cuerpo del delito se estima comprobado cuando por cualquier medio probatorio legal se acrediten los elementos constitutivos del tipo penal, según así lo describe la Ley Sustantiva.

3o.- La última posición contempla al cuerpo del delito exclusivamente en función de los elementos materiales.

Esta es la opinión que en la actualidad priva, así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia que ha sustentado en Jurisprudencia definida, afirmada por un gran número de posteriores Ejecutorias:

"Por cuerpo del delito debe entenderse del delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 40. del Código Penal (se refiere al Código Penal de 1871), se entiende la infracción voluntaria - de una Ley Penal, requiriéndose, por lo tanto para que exista delito de elementos psicológicos o subjetivos, mientras que - por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito". (31)

Por mi parte, considero que el cuerpo del delito es una parte del todo y en este sentido opino que es la tipicidad que como se sabe es uno de los elementos del delito - pero no es en sí el delito.

La comprobación del cuerpo del delito puede lograrse mediante el empleo de pruebas directas o indirectas.

La prueba directa es, por su naturaleza esencialmente objetiva porque ésta lleva a la comprobación del hecho o circunstancia por la materialidad del acto y es la que más satisface porque llega al conocimiento de la Autoridad por su propia percepción, por ejemplo tenemos como prueba con esta - característica "la Inspección Judicial".

En cambio las pruebas indirectas se logran por medio de un Organo de Prueba y vienen a constituir verdades - para el Juez.

Por otro lado, es conveniente precisar que las Leyes Procesales establecen una regla genérica y reglas específicas para la justificación del cuerpo del delito. La regla genérica está prevista en el artículo 122 actualmente reformado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

ARTICULO 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal. Se atenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previenen este Código.

Por lo que respecta a las reglas especiales, - para su mejor comprensión se deben dividir en dos grupos, a saber:

- 1er. Grupo.- Las previstas para los delitos en contra de las personas en su patrimonio. y
- 2o. Grupo.- Las relativas a los delitos en contra de la vida y de la integridad corporal.

Es decir, estas dos reglas son la comprobación del cuerpo del delito que debe contener prueba especial o específica.

De lo anterior se desprende que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con el estudio del tipo correspondiente, mediante la justificación de los elementos materiales del delito, llamado también "infracción" en la prác

tica, o bien con los elementos o reglas especiales de los diversos delitos que los contemplen y estos elementos proporcionados al integrarse la Averiguación Previa, sean bastantes y suficientes para tener por comprobado el cuerpo del ilícito correspondiente a través de los elementos antes mencionados.

Cabe señalar que las pruebas que he mencionado con anterioridad deben tener el valor probatorio a que se refieren los numerales del Código Subjetivo Penal bien sea del Fuero Común o del Fuero Federal, ya que deben tener el carácter de "presuncionales".

CAPITULO III. EL PROCESO PENAL

El objeto de este capítulo es precisar en lo posible, algunas nociones fundamentales relacionadas con el proceso criminal, lo que, según mi punto de vista es necesario para el desarrollo de mi trabajo.

La razón de ser del proceso penal se puede ubicar en dos ordenes, a saber:

Primera.- De carácter teórico-filosófico: - desde este punto de vista se puede decir que la vida gregaria exige la prohibición de ciertas conductas que de llegar a realizarse impedirían la vida organizada de la sociedad. - Así es como surge el Derecho Penal y la clasificación de las actividades que se consideran delictuosas.

Ahora bien, no basta con señalar los tipos penales sino que es necesario sancionar a quien o a quienes cometen delitos, lo que se logra mediante el proceso penal - que se lleva a cabo ante Organos del Estado.

Segunda.- De Justicia: Si bien es cierto que el Proceso Penal se lleva a cabo ante Organos del Estado, no lo es menos que las actividades de esos Organos Estatales deben estar regulados por normas jurídicas que eviten en lo posible, actuaciones despóticas y caprichosas, es decir, el Proceso Penal es una exigencia del orden público para el buen funcionamiento del Organó Judicial.

Entre los Procesalistas existen muy diversas opiniones con respecto a los conceptos de Proceso, Procedimiento y Juicio. Según mi punto de vista el contenido de los mismos es el siguiente:

P R O C E S O: Es el conjunto de actividades del Juez y de las partes en la relación Jurídico-Procesal, encaminadas al enlace del Derecho Objetivo, es decir a la aplicación de la Ley al caso concreto. Contemplado el Proceso desde éste ángulo comprende desde la denuncia hasta la sentencia definitiva.

PROCEDIMIENTO: Está constituido por los actos del Proceso considerados en su aspecto concreto y puramente formal.

J U I C I O: Este concepto tiene las acepciones que a continuación se precisan:

- a.- El conocimiento de una causa por el Juez.
- b.- La Sentencia propiamente dicha, considerada como opinión o dictámen del Juez con fuerza jurídica.
- c.- Los artículos 14 y 16 Constitucionales lo equiparan al proceso propiamente dicho.

Es conveniente hacer notar que en la usual terminología jurídica de nuestro medio se utilizan estos conceptos en forma indistinta, para referirse a todo el conjunto de actos procesales que culminarán con la sentencia definitiva.

Según algunos Procesalistas Mexicanos, al Proceso Criminal de nuestro País se le pudo catalogar como "Procedimiento Mixto", en virtud de que tiene alguna de las características más sobresalientes tanto del procedimiento acusato

rio como del inquisitivo. De estos autores puedo citar al -- Maestro Manuel Rivera Silva que dice: "El sistema que a nuestro parecer ánima la Legislación Mexicana, es el mixto, pues es al que más se acerca, máxime que posee la característica esencial de ese sistema: la acusación reservada aún Organo - especial". (32)

Con respecto a la naturaleza jurídica del Proceso Penal se han elaborado varias teorías que se pueden resumir de la siguiente forma:

CONTRACTUAL: De acuerdo con esta teoría el Proceso Penal es - un contrato, o sea, un acuerdo de voluntades para someterse a la aplicación de la Ley.

En la actualidad esa posición se puede considerar superada; ya que la actuación del Organo Jurisdiccional, en Materia Penal, no puede ser materia de convenciones privadas que no van de acuerdo con su naturaleza de rama del Derecho público, independientemente de que en la mayoría de los Procedimientos Penales el acusado no acude por voluntad propia al Juicio.

En este mismo sentido se expresan los distinguidos Procesalistas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga que dicen: "Las Teorías Contractualistas y Cuasicontractualistas, que tuvieron un arraigo muy profundo en el Derecho -

(32) RIVERA SILVA Manuel.- "El Procedimiento Penal",.- Editorial Porrúa, S. A.- 3a. Edición.- p. 167

Español e Hispanoamericano, especialmente la segunda han pasado a la categoría de recuerdos históricos". (33)

EL PROCESO PENAL ES UNA INSTITUCION: Esta teoría sostiene - que el Proceso Penal es una Institución establecida por el - Estado para conocer y decidir sobre la Justicia de las pre- tensiones, contrarias entre sí, que constituyen la esencia - del litigio.

Por Institución debe entenderse un complejo de actividades que tienen un fin común: la aplicación del De- recho vigente.

Esta postura no es aceptada actualmente, por- que se estima que el Proceso Penal no debe ser considerado - como una Entidad Jurídica estática sino que, por el contra- rio implica una relación eminentemente dinámica.

EL PROCESO PENAL ES UNA RELACION JURIDICA: La mayoría de los Procesalistas estiman que el Proceso es una relación Jurídica, porque necesita de la cooperación de varias voluntades encami- nadas a un mismo propósito que es la aplicación de la Ley (pro- pósito contradictorio en su esencia, por cierto, porque cada una de las partes pretenden que se aplique la Ley, según sus intereses. Se puede decir que se trata de una disonancia armó- nica).

(33) DE PINA Rafael y CASTILLO LARRANAGA José.- "Instituciones de Derecho Procesal".- Editorial Porrúa, S. A.- 3a. Edi- ción.- p. 182

En apoyo a lo anterior, debo acudir a la opinión de los Procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga que expresan: "No obstante la Autoridad de los Impugnadores de la teoría de la relación Jurídica-Procesal, esta es aceptada por la generalidad de los Procesalistas de nuestro tiempo". (34)

Las principales características de esta relación Jurídica son las siguientes:

1a.- ES AUTONOMA, porque tiene vida y condiciones propias afirmadas o llevadas a cabo por las partes, - independientemente de la relación Jurídica Substancial, porque tiene una Ley propia que la rige que es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en tratándose - de delitos del orden común y el Código Federal de Procedimientos Penales, cuando se trata de delitos federales.

2a.- ES COMPLEJA, porque comprende un conjunto de autos procesales coordinados, todos a un mismo fin que es la aplicación de la Ley al caso concreto.

3a.- ES DE DERECHO PUBLICO, por las razones siguientes:

1) Porque el debate Jurídico entre las partes y el objeto del mismo pertenece al Derecho Público, puesto - que se deriva de normas que regulan una actividad pública.

2) Por el fin del proceso que es la aplicación de la Ley al caso concreto.

3) Por la naturaleza del debate, en el que - se ventilan situaciones que deben interesar, en principio, a toda la colectividad.

(34) DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José.- Op.Cit.- p.181

4) Porque el Juez se encuentra frente a las partes como un Organó del Estado como Poder Público.

El objeto del Proceso Penal, es en términos generales la conservación de la vida gregaria o social y - así lo expresa magisterialmente el Maestro Fernando Castellanos Tena que dice: "Todos los bienes u objetos que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculables; - sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin del Estado, está naturalmente facultado y obligado a la vez a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, - es capaz de crear y conservar el orden social". (35)

De los actos procesales y los principios que los rigen:

El acto procesal es toda actividad de la voluntad humana que se realiza en el Proceso y que tiene trascendencia jurídica en el mismo.

Los actos procesales se pueden clasificar de la forma siguiente:

1o.- Actos de Tramitación del Juicio, que son aquellos mediante los cuales se lleva a cabo el proceso en - forma legal.

(35) CASTELLANOS TENA Fernando.- "Lineamientos Elementales del Derecho Penal".- Ed. Jurídica Mexicana.- 2a. Ed.- p. 20

20.- Actos de Instrucción, que son aquellos que están encaminados a ilustrar al Organó Jurisdiccional - con respecto a los hechos sometidos a su consideración.

30.- Actos Procesales, que son aquellos que fijan y precisan la posición de las partes en el Proceso.

40.- Actos de Ejecución, que son aquellos - que tienden a dar validez a las resoluciones judiciales.

50.- Actos de Decisión.

60.- Actos de Comunicación, que son aquellos por medio de los que se dá a conocer a las partes o a otra - Entidad Jurídica las decisiones en el Proceso.

70.- Actos Disciplinarios.

80.- Actos de Impugnación, son aquellos por - medio de los cuales las partes objetan la validez o legalidad de las decisiones del Organó Judicial.

De los principios que rigen los actos procesales entre ellos mencionaré los siguientes:

A) TEMPORAL: De acuerdo con este principio, para que los actos procesales sean válidos deben hacerse precisamente en el tiempo en que la Ley ordena que se realicen.

B) ESPACIAL: Conforme a este principio los - actos procesales deben efectuarse en el lugar en dónde ejerce Jurisdicción la Autoridad Judicial que los efectúa so pena de que sean nulos y que no tengan, en consecuencia, eficacia jurídica.

Se debe hacer notar que muchas veces los actos procesales se realizan fuera del ámbito territorial en donde ejerce Jurisdicción el Juez y en el ejercicio del auxilio Jurisdiccional se realizan diligencias necesarias para hacer efectivos los mandatos del Juez que carezca de Jurisdicción en el Territorio en donde han de efectuarse.

C) LEGALIDAD: Este principio implica que los actos procesales deben realizarse conforme a las disposiciones legales correspondientes para que tengan eficacia jurídica.

Por último, daré un breve resumen respecto a los sujetos de la relación Procesal;

Son sujetos de la relación procesal las personas jurídicas que intervienen, con personalidad jurídica en el proceso. Normalmente la relación procesal se establece entre el Organó Jurisdiccional, el Ministerio Público y la defensa.

Se habla de personas jurídicas, en virtud de que son aquellas a quienes afectan las resoluciones pronunciadas en el proceso. Desde este punto de vista los Abogados, Peritos, así como testigos no son sujetos de la relación procesal, aunque intervengan en el proceso, porque no les afectan en forma directa y personal la decisiones del Juzgador.

Se ha empleado también como sinónimo de sujeto de la relación procesal el término de "parte" que es sig-

nificativo por la posición que se ocupa en el ejercicio de la acción penal, es decir, de acusador o de acusado, de tal manera que no se incluyen en este término a la persona o personas de los Abogados litigantes.

Las partes pueden ser desde un punto de vista formal o material:

Analizados formalmente se puede decir que son parte en el proceso quienes actúan en los Tribunales haciendo las promociones necesarias para el desarrollo del proceso y la defensa de los intereses que representan, sin que les afecte directamente en su interés jurídico la sentencia.

En sentido material o substancial las partes son aquellas cuyos derechos u obligaciones jurídicas constituyen la cuestión litigiosa, la materia propia del juicio. Desde este ángulo se puede afirmar que son dos las partes de la relación jurídico-procesal: El C. Agente del Ministerio Público y el Acusado.

El Juez no es parte en el proceso, sino el Organó del Estado que resuelve sobre las pretensiones contrarias entre sí, que constituyen la esencia del litigio mediante la aplicación de las normas que en su carácter de Leyes son obligatorias para los Ciudadanos.

Dado el análisis anterior del Proceso Penal en México, por esta parte se adopta para su estudio en una división tripartita de sus facetas, así pues se divide el Pro-

ceso Penal en tres etapas: INSTRUCCION, JUICIO Y SENTENCIA.

a). INSTRUCCION

En el lenguaje común "instruir", significa enseñar, informar, ilustrar o enterar de alguna cosa o circunstancia.

Desde este punto de vista técnico-Jurídico, debe entenderse como la etapa del Procedimiento Penal, - que tiene por objeto, buscar los elementos que permitan un - Proceso y que en la Legislación Mexicana son:

- 1.- La comprobación del cuerpo del delito. Y
- 2.- La presunta responsabilidad del Indiciado.

Estos son los elementos medulares para - decretar el auto de Formal Prisión o sujeción a proceso con o sin restricción de su libertad.

Los autores clásicos definían con más claridad y sencillez la instrucción: "Que es el conjunto de actuaciones, diligencias, pruebas así como todas aquellas promociones de las partes, que son necesarias para poner el proceso en estado de sentencia.

Como su nombre lo indica, el período de Instrucción tiene por objeto dar a conocer al Juzgador los -

elementos probatorios y las razones jurídicas que sean necesarias para que pueda dar un "fallo" con Justicia.

Por lo tanto, comprende principalmente las pruebas, el desahogo de las mismas y las conclusiones formuladas por las partes y en general, según queda dicho, todas las actuaciones que sean necesarias para poner el proceso - en estado de sentencia.

A continuación se expondrán diversos criterios de la etapa de la instrucción para varios autores:

Entre los autores que consideran que con el auto de radicación se inicia la etapa de preparación del - Proceso figura el Maestro Manuel Rivera Silva. Para este autor, "La fase comprendida dentro del término constitucional de 72 horas no tiende a averiguar las circunstancias de comisión y la responsabilidad de los inculcados, sino que busca la base del proceso". (36)

Así pues, según esta posición, la etapa procedimental que vá del auto de radicación al auto de formal prisión o de sujeción a proceso con o sin restricción de su libertad, tiene como finalidad fijar las bases para que éste se inicie, debiendo el Juez para tal efecto comprobar el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad del indiciado.

Para Guillermo Colín Sánchez, con el auto -

(36) RIVERA SILVA Manuel.- Op.Cit.- P. 41 .

de radicación se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que a partir de ese momento tanto el Ministerio Público como el Procesado quedan sujetos a la Jurisdicción de un Tribunal determinado. (37)

También sobre el mismo punto, Sergio García - Ramírez, considera que el auto de radicación inicia el proceso y no una fase de preparación del mismo. La relación procesal existe desde el auto de radicación. Adoptar un criterio distinto, según él, sería negar carácter procesal a una serie de actos, a todas luces, lo tienen como son las declaración preparatoria, el nombramiento del defensor, el libramiento de la orden de aprehensión, la libertad provisional bajo caución o bajo protesta, etc. (38)

Alberto González Blanco, no comparte la opinión de que el proceso penal se inicia con el auto de radicación, entre otros tratadistas la del Maestro Colín Sánchez; - quien se apoya en la teoría aceptada sobre la naturaleza del Proceso, de acuerdo con la cual la vinculación de quienes intervienen es la misma que se inicia a partir del acto de consignación; y en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, concretamente, al expresar que: "Todo proceso se seguirá... ", expresión que para Colín Sánchez quiere decir que el proceso se ha iniciado, porque gramaticalmente se sigue lo

(37) COLIN SANCHEZ Guillermo.- Op.Cit.- p. 265

(38) GARCIA RAMIREZ Sergio.- Op.Cit.- p. 365 y 366

que ha principiado. Para el autor citado, el proceso se inicia a partir del auto de Formal Prisión, consideración que, según él, encuentra apoyo en el propio artículo 19 Constitucional, pues que al expresar que: "Todo proceso se seguirá - por el delito o los delitos señalados en el auto de Formal Prisión", el alcance de la expresión "se seguirá", no debe interpretarse en el sentido de seguir lo que ya inició, sino - por el contrario que el proceso debe tramitarse por el delito o los delitos, que en el mismo se señale. (39)

A mi juicio, de los criterios antes citados sobre la determinación del momento en que se inicia el proceso penal, el que parece ser el correcto, es aquél que sostiene que su iniciación tiene lugar cuando el Juez dicta el auto de radicación, puesto que de acuerdo con la teoría generalmente aceptada sobre la naturaleza del proceso, es decir, a partir de ese momento es cuando se establece el enlace de los tres sujetos entre los cuales se desenvuelve la relación jurídico-procesal; no obstante lo anterior, se piensa que el momento en que dá principio el proceso penal es susceptible de precisar aún más, ésto es, que el momento de su iniciación - puede determinarse con mayor exactitud. En efecto, por mi parte estimo que el proceso penal se inicia nó con el auto de radicación ni con el auto de formal prisión, sino en el acto en que se verifica o se toma la declaración preparatoria del procesado, toda vez que será en este momento procedimental -

(39) GONZALEZ BLANCO Alberto.- Op.Cit.- p. 137 y 138

cuando las partes, el Ministerio Público y procesado, se pondrán en contacto por medio del Organo Jurisdiccional, a través del conocimiento que éste haga al presunto responsable - de los delitos por los cuales se ejercitó la acción penal, - de la persona o personas que lo acusan y de los demás terceros que deponen en su contra.

Así pues, según mi parecer, es en el acto de la declaración preparatoria cuando se integra la relación jurídica trilateral que constituye el proceso, no como se afirma con el auto de radicación, por más que las partes estén - obligadas en virtud de esa resolución a actuar ante el Juez del expediente y que éste también se encuentre obligado por efecto del auto de radicación, a decidir las cuestiones que le son sometidas en un caso concreto.

Ahora bien, así como el procedimiento penal comprende diversas faces o etapas, también el proceso penal; que encaja en aquél, se le acostumbra dividir para fines de estudio, en distintos períodos en cuyo contenido y fines hago alusión a continuación.

Siguiendo los lineamientos del Código Federal de Procedimientos Penales, el Maestro Manuel Rivera Silva divide el Proceso en cuatro períodos:

Instrucción; período preparatorio del juicio; discusión o audiencia y fallo (juicio o sentencia). (40)

Aunque con referencia al proceso penal europeo, Miguel Fenech considera que el procedimiento ordinario por delito se integra por tres faces:

Sumario o proceso instructorio.- período intermedio y juicio oral o período decisorio.
(41)

Considero que el Proceso Penal comprende dos etapas o períodos, características del sistema de enjuiciamiento mixto que la legislación mexicana que sobre la materia a adoptado: LA INSTRUCCION y EL JUICIO, (42), razón por la cual el estudio del proceso penal se realiza a través de estas dos faces indicadas, adoptando los criterios que sobre este tema ha formulado la doctrina a la luz del Derecho Mexicano.

Para el tratadista Sergio García Ramírez, cuando los procedimientos se conectan con el proceso en su conjunto, pueden revestir carácter ordinario o especial. Aplicando esta idea al Derecho Mexicano según él, en nuestro sistema tales procedimientos se encuentran representados respectivamente por el procedimiento ordinario y sumario establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos del 313 al 331 por lo que toca al Procedimiento Ordinario; y del 305 al 312 por lo que atañe al Procedimiento Sumario), y aún por el Código Federal, que

(42) Sobre las características del Sistema de Enjuiciamiento Mixto.- Véase DE PINA Rafael.- "Manual de Derecho Penal" Editorial Reus, Madrid 1934.- p. 18 y 19

si bien no los denomina así expresamente, como lo hace el ordenamiento primeramente citado, contiene un conjunto de disposiciones que corresponden a un Procedimiento ordinario y a un Procedimiento sumario o especial, siendo éste último el que se establece para los delitos cuya pena aplicable no exceda de 6 meses de prisión o para los que no se sancionen con pena corporal. (43)

Es así como en el Derecho Mexicano encontramos un Procedimiento Ordinario y un Procedimiento Sumario, - los cuales permiten dividir al Proceso Penal en diversas etapas, que al mismo tiempo que persiguen una finalidad y tienen un contenido que les es propio, todas tienden a que se aplique la Ley al caso concreto. Estos son los dos tipos de procedimientos a través de los cuales se desarrolla la mayor parte de la Instrucción, pues como ya se señaló ésta se inicia con el Auto de Radicación, o con mayor precisión, en el momento en que el presunto responsable rinde su declaración preparatoria ante el Organó Jurisdiccional.

Así pues, una vez que el presunto responsable está a disposición del Organó Jurisdiccional, éste deberá tomarle en audiencia pública, su declaración preparatoria; acto en el que el Juez le hará saber el nombre de su acusador y de las personas que declaran en su contra; la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el procesado conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo

(43) GARCIA RAMIREZ Sergio.- Op.Cit.- p. 372

que se le imputa; el Derecho de obtener su libertad cuando así proceda; y el derecho que tiene de defenderse por sí mismo o de nombrar persona de su confianza que lo defiendâ advirtiéndole que si no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio de acuerdo con la fracción IX del artículo 20 Constitucional. (artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si el procesado rinde su declaración preparatoria al término de las 48 horas que siguen desde el momento en que quedó a disposición de la Autoridad Judicial, dentro de las 24 horas siguientes el Juez deberá resolver su situación jurídica, de tal manera que el lapso comprendido entre su detención y la resolución dictada por el Juez sobre su situación jurídica no exceda de 72 horas.

Rendida que sea la declaración preparatoria por el procesado, lo procedente para el Maestro Guillermo Colín Sánchez será: "La práctica de las pruebas ofrecidas por las partes, sin olvidar que la limitación del término dentro del cual el Juez deberá resolver su situación jurídica, impide la práctica de todas las pruebas que pudiera desearse, sin que ello implique que sólo deban recibirse - las pruebas conducentes a la comprobación del cuerpo del delito, pues tal postura sería parcial. Lo prudente, es dejar a Juicio del Juez el desahogo de las que sean propuestas por las partes, siempre y cuando la naturaleza de las pruebas lo permitan, tomando como base el término perento-

rio prevalente en este caso. (44)

Sobre el mismo punto, el autor mencionado sostiene que: "Disentimos de quienes opinan que durante el término Constitucional de 72 horas, sólo debe atenderse a las pruebas de cargo; tal criterio es contrario al principio de legalidad y a la imparcialidad que debe regir todos los actos y resoluciones judiciales. (45)

Comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad el Organo Jurisdiccional dictará un Auto de Formal Prisión, de sujeción a proceso sin restricción de su libertad, según que el delito de que se trate merezca ser sancionado con pena corporal o bien con pena alternativa o no corporal. En caso contrario, es decir, cuando no se acredita el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, el Juez dictará un Auto de Libertad por falta de méritos con las reservas de Ley (actualmente denominado Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley), lo que implica que si con posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de pruebas que permitan revisar el caso concreto, el Juez podrá revocar su resolución y ordenar la Orden de Aprehensión o reaprehensión, según el caso, de la persona a quien se había otorgado la Libertad.

El Auto de Formal Prisión determinará el deli

(44) COLIN SANCHEZ Guillermo.- Op.Cit.- p. 273

(45) COLIN SANCHEZ Guillermo.- Op.Cit.- p. 287

to o delitos por los cuales se seguirá el proceso. Este se i nicia con el Auto de Radicación o como ya se indicó, con el acto en que rinde el inculpado su declaración preparatoria; luego entonces aquella resolución no dá base al proceso, sino que, como afirma Sergio García Ramírez: "Constituye un Ac to dictado en un proceso en marcha". (46)

Entre los efectos del Auto de Formal Prisión se encuentra el de dividir a la Instrucción en dos etapas:

1a.- Esta vá del Auto de Radicación, o de inicio al Auto de Formal Prisión; y,

2a.- La que corre del Auto de Formal Prisión, hasta la resolución que la declara cerrada la Instrucción.

Esta última etapa, por lo que toca al procedimiento ordinario en materia federal, se subdivide, a su vez, en dos periodos:

1o. DE AVERIGUACION: Que vá del Auto de Formal Prisión al Auto que la declara agotada y manda poner el proceso a la vista de las partes para promoción de pruebas. y,

2o. DE PRUEBAS: Comprendido entre el Auto que declara agotada la Averiguación y el Auto que declara cerrada la Instrucción.

Estas son las etapas que comprende la Instrucción en el Procedimiento Ordinario previsto por nuestros or-

(46) GARCIA RAMIREZ Sergio.- Op.Cit.- p. 427

denamientos procesales. (47)

Por lo que se refiere al Procedimiento Sumario en Materia Federal, Sergio García Ramírez, señala "Que se omite la Segunda Face de la Instrucción, es decir, a la a veriguación sigue la audiencia principal tras la cita" (48)

Manuel Rivera Silva, considera que en Materia Federal el período instructorio abarca dos etapas:

1a.- Que vá del Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, al Auto que declara agotda la Averiguación; y

2a.- La que vá de ésta última resolución, al Auto que declara cerrada la Instrucción.

Por lo que atañe al procedimiento ordinario en Materia Común, el autor citado señala que cuenta con dos momentos:

El de ofrecimiento de pruebas y el de recepción de las mismas. Finalmente, con relación al procedimiento sumario, afirma que el período de la Instrucción está consti tuído por el ofrecimiento o proposición de las pruebas; mien tras que el desahogo de éstas constituye una parte del segun do. (49)

(47) COLIN SANCHEZ Guillermo.- Op.Cit.- p. 265 y GARCIA RAMI REZ Sergio.- Op.Cit.- p. 382

(48) GARCIA RAMIREZ Sergio.- Op.Cit.- p. 283

(49) RIVERA SILVA Manuel.- Op.Cit.- p. 285 y 289

Por mi parte, estimo que la Instrucción comprende dos períodos:

1a.- Que abarca del Auto de Radicación al Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso sin restricción de su libertad; y

2a.- Que se extiende del Auto de Formal Prisión al Auto que la declara cerrada.

Este último período, a su vez, se subdivide en otros dos momentos, según el tipo de Procedimiento que se adopte en el Fuero Común y el Federal, ésto es, según que se trate de un Procedimiento Ordinario o Sumario.

Constantemente me he estado refiriendo a la Instrucción Procesal, pero cabe preguntar ¿Qué es la Instrucción?, ¿En qué consiste la Actividad Instructora?. Sobre éste tema me permito citar algunos criterios doctrinarios, antes de exponer mi punto de vista personal.

La Instrucción del Proceso Penal, nos dice - Leone "Esta dispuesta con el fin de comprobar, mediante un primer exámen de la noticia criminis, si existen elementos - para pasar a la face del juicio". (50)

También tomando en cuenta la Legislación Europea, Serra Domínguez expresa que el término Instrucción - puede considerarse en dos acepciones, que originan a su vez

(50) LEONE Giovanni.- "Tratado de Derecho Penal".- Editorial Gionini.- Roma, Italia 1956.- p. 75, 76, 77 y 78.

dos diversos conceptos en su vertiente procesal. La Instrucción según el Autor citado, puede considerarse como "Equivalente de "Formación" y desde este aspecto instruir equivale a todo Acto de Formación del Proceso; también puede emplearse como sinónimo de dar a conocer, de tomar conocimiento de los actos ya verificados en el Proceso a los efectos de preparar o realizar en éste una función determinada; finalmente, para el Autor mencionado la Instrucción no constituye en sí un Proceso, ni tan siquiera una de las faces integrantes de éste, pero es indudable su neto carácter procesal en cuanto sirve para preparar el Proceso, que no puede llegar a nacer sin estar precedido de la Instrucción". (51)

Jiménez Asenjo, citado por Serra Domínguez, estima que "La Instrucción es un arsenal de pruebas indiscutibles, que fundan la acusación y correlativamente la defensa...". La Prueba del Juicio Oral es prueba formal en cuanto tienda a comprobar la que se practicó en vía Instructiva y a servido de base a la acusación y al Procedimiento y servirá, en definitiva para la condena. (52)

Cipriano Gómez Lara, considera que la Instrucción Procesal engloba todos los actos procesales, tanto del Tribunal como de las partes y de los terceros, que son precisamente actos a través de los cuales se define el contenido

(51) SERRA DOMINGUEZ Manuel, - "Estudios de Derecho Procesal". Ediciones Ariel, - Barcelona 1969, - p. 716 a 721

(52) JIMENEZ ASENJO, - Cit. por SERRA DOMINGUEZ Manuel, - Op. - Cit. - p. 722

del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes. Para el Autor citado, la Instrucción "Es toda una primera etapa de preparación... para permitir al Juez o Tribunal la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones y negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros que permitan que el Juez o Tribunal esté en posibilidades de dictar sentencia..." (53)

Julio Acero, al deslindar las operaciones de Instrucción, Juicio y Ejecución, estima que las primeras están constituidas por el allegamiento y búsqueda de todos los datos relativos a la Comisión del Delito y a la responsabilidad de los delincuentes. (54)

Carnelutti, citado por Eduardo Pallares, considera en relación a la Instrucción Civil, que los Actos Instructorios consisten en la producción de pruebas y elaboración de alegatos en los procedimientos que no son ejecutivos y en éstos en el embargo de bienes. Para el citado Autor, - el fin de la Instrucción consiste en procurar a los Tribunales los medios para la solución de litigio y, por lo tanto, tratándose del Proceso Jurisdiccional, los medios para la decisión. (55)

(53) GOMEZ LARA Cipriano.- "El Derecho Penal Mexicano".- Editorial Porrúa, S. A.- p. 126

(54) ACERO JULIO.- Op.Cit.- p. 15

(55) CARNELUTTI Francesco.- Cit. Por Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- 10a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1977.- p. 424

Finalmente, aunque también con referencia a la Instrucción Civil, para Eduardo Pallares aquella es el período durante el cual se producen las pruebas y se oyen los alegatos de las partes, a fin de poner el Proceso en Estado de Citación para sentencia. (56)

El Código Federal de Procedimientos Penales vigente, establece que la Instrucción "Comprende las diligencias practicadas por los Tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados". (artículo 10.)

En mi opinión, la Instrucción del Proceso Penal se traduce en un conjunto de actos de las partes, del Juez y demás Organos de Prueba tendientes a establecer el material probatorio que, en su oportunidad, servirá aquellas para sostener su respectiva posición jurídica ante el Organo Jurisdiccional.

En otros términos, la Instrucción comprende actividades de investigación encaminadas a averiguar la existencia de los delitos, sus elementos, modalidades y circunstancias de ejecución, la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, su personalidad, el daño privado ocasionado, etc., para que demostrados que sean funde la acusación el Ministerio Público y el Organo Jurisdiccional pueda aplicar la Ley Penal en el caso concreto.

(56) PALLARES Eduardo.- Op.Cit.- Diccionario.- p.424

Aún cuando el fin de la Instrucción se percibe fácilmente, a través de lo que se ha dicho acerca de su contenido, estimo pertinente citar dos criterios sobre ésta, que a mi parecer son muy interesantes, aunque expuestos se toma en consideración a la Legislación Europea.

Para Fontecilla Riquelme "El fin Jurídico de la Instrucción Sumarial es, investigar el hecho punible y determinar la personalidad del delincuente". (57)

Por su parte, Fenech y Jorge Carreras afirman respecto a la Instrucción que "... el Sumario hace posible, mediante ciertos actos de coerción el descubrimiento y el aseguramiento de la persona del imputado, para que pueda ser utilizado como sujeto de un medio de prueba, para que actúe en su calidad de parte procesal y para que le pueda hacer infringida en su caso, la pena a que fuere condenado; hace posible la práctica de los medios de prueba mediante otros actos cautelares encaminados a la búsqueda de los mismos; y, - por último, mediante el aseguramiento de ciertos bienes, el resarcimiento de los daños de carácter civil causados en el patrimonio del ofendido por el hecho punible, ya que en España se acumula en todo caso, salvo el de renuncia expresa del ofendido, el proceso de resarcimiento, al Proceso Penal".(58)

(57) FONTECILLA RIQUELME Rafael.- "Derecho Procesal Penal".- "El Imparcial".- Santiago de Chile, 1943.- Tomo I.- p.43

(58) FENECH Miguel y Jorge CARRERAS.- Op. Cit.- p. 690

Se ha dicho que el Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso sin restricción de su Libertad, divide a la Instrucción en dos etapas o faces y que según el tipo de procedimiento que se adopte, éstas se subdividirán en otros momentos específicos. Pues bien, dictadas cualquiera de las resoluciones antes mencionadas pueden presentarse dos situaciones:

1a.- Que el Proceso se deba seguir por un delito que merezca ser castigado con una pena cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años de prisión, caso en el cual se declarará la apertura del Procedimiento Sumario; y,

2a.- Que el Proceso se tramite por un delito que deba ser castigado con una pena que rebace el máximo indicado, (5 años de prisión) supuesto en el cual lo procedente será abrir el procedimiento ordinario.

Por lo que al Procedimiento Sumario corresponde, cabe señalar que el Juez debe disponer de oficio su apertura, haciéndolo saber a las partes, sin perjuicio de que el acusado o su defensor, con autorización desde luego del primero, soliciten que se siga el procedimiento ordinario. En ésta hipótesis el Juez deberá revocar la declaración de apertura del procedimiento sumario. El Auto de Formal Prisión incluirá la información del derecho de solicitar la revocación citada.

Las partes disponen de 10 días para la proposición de pruebas, las cuales se desahogarán en la audiencia principal. Este período para el Maestro Manuel Rivera -

Silva, constituye el contenido de la Primera etapa de la Instrucción, en la cual se advierten dos momentos:

1o.- Lo constituye la proposición de las pruebas; y,

2o.- La determinación que resuelve sobre su admisión; mientras que su desahogo constituye una parte de la segunda. (59)

También en Materia Federal se advierte un Procedimiento Sumario, aunque el Código de la Materia no le dá tal denominación. Este procedimiento tiene lugar respecto de los delitos, cuya pena máxima aplicable no exceda de 6 meses de prisión o la aplicable no sea de carácter corporal.

En este Procedimiento, a la Averiguación sigue la audiencia principal tras la cita, es decir, se omite normal u ordinario, comprendida entre el auto que declara agotada la averiguación y el que declara cerrada la Instrucción. Aquí no se habla de ningún plazo para la promoción de pruebas que se practicarán en el Plenario. (60)

La Instrucción, tratándose del Procedimiento Ordinario tiene dos faces, tanto en Materia Común como en Materia Federal.

En Materia del Fuero Común, el primer perío-

(59) RIVERA SILVA Manuel.- Op.Cit.- p. 286 a 288

(60) GARCIA RAMIREZ Sergio.- Op.Cit.- p. 290

do de la Instrucción tiene una amplitud de 15 días, contados a partir del día siguiente en el que se notifique el Auto de Formal Prisión; el segundo tiene una duración de 30 días y - tales períodos se conceden, respectivamente, para proponer - y desahogar diligencias probatorias aunque pueden renunciarse, en cuyo caso la renuncia obliga a cerrar la Instrucción. Finalmente cabe añadir que el plazo de ofrecimiento de pruebas forzosamente se abre, mientras que el de recepción sólo cuando sea necesario. (61)

Por lo que toca al Procedimiento Ordinario en Materia Federal, la segunda etapa de la Instrucción también - se subdivide en dos períodos:

1o.- DE AVERIGUACION; El que va del Auto de - Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, al auto en que la declara agotada; y

2o.- DE PRUEBAS: Comprendida entre el auto -- que declara agotada la Averiguación y el Auto que declara cerrada la Instrucción.

El primer período concluye con la recepción de pruebas que las partes y el Juez hayan propuesto. En el segundo hay que distinguir dos momentos; el ofrecimiento de - - pruebas y el de recepción de las mismas.

El período de ofrecimiento de pruebas es forzoso y necesario que lo abra el Juez, no así el de recepción, - pues si las partes no ofrecen pruebas el Juez no tiene por qué

iniciarlo. Los plazos de ofrecimiento y recepción de pruebas, únicamente son renunciables durante el segundo período instructorio. (62)

Transcurridos los plazos de ofrecimiento de pruebas, sin que las partes las haya ofrecido, renunciado que haya sido, o bien una vez que aquéllas se hayan practicado, el Juez de Oficio declarará cerrada la Instrucción, iniciándose con tal resolución un nuevo período procedimental: EL JUICIO.

b). J U I C I O.

La palabra Juicio presenta diversas acepciones que la hace equívoca. Se le suele utilizar como equivalente de proceso, procedimiento, plenario, sentencia, etc. En este trabajo, el vocablo Juicio se emplea para designar la face procedimental que se extiende desde el auto que declara cerrada la Instrucción hasta la sentencia que le pone fin al Proceso; etapa a la cual también se le designa como plenario, de ésta manera a mi criterio, Juicio y plenario son equivalentes.

Algunos autores suelen subdividir la face de referencia en dos momentos: Período Preparatorio del Juicio y Juicio.

Otros autores en cambio, la estudian como una

(62) Idem.- p. 290

face única que comprende los actos que constituyen el primer período.

Al margen de cualquier consideración jurídica que admita o niegue autonomía a la etapa que se califica como de preparación del Juicio, en la cual se formulan conclusiones por las partes y a su vez se dice que se constituye principalmente por aquellas; en las siguientes líneas se expondrán tan solo ideas generales sobre ambos períodos, la suerte de su contenido, y fines que se perciban con la mayor claridad posible.

La palabra "Juicio" según Sergio García Ramírez, se deriva del vocablo latino "JUDITIUM", que posee diversas connotaciones que la hacen equívoca. Se le suele emplear como sinónimo de proceso y sentencia, aplicándose además, a la face del plenario. Para el autor citado, el Juicio se extiende desde que se dicta el Auto que declara cerrada - la Instrucción manda poner el Proceso a la vista de las partes para que formulen conclusiones, hasta que se dicta sentencia en Primera Instancia, llegando incluso a extenderse por lo que se refiere al Procedimiento Federal hasta que se dicta resolución sobre aclaración de sentencia. (63)

Para González Bustamante, jurídicamente el Juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de la causa - en la que tiene que pronunciar sentencia, es la sentencia mis

ma, en que por medio del análisis de la prueba se llega al conocimiento de la verdad; sin embargo -agrega- que esta definición no proporciona una idea completa de lo que es el Juicio en el procedimiento. Su trayectoria se inicia con las conclusiones acusatorias y concluye con la sentencia. (64)

Carlos J. Rubianes considera que desde un punto de vista práctico, el plenario es un conjunto de actos procesales, comprendidos entre la acusación y la sentencia. (65)

Por último, para Guillermo Colín Sánchez de acuerdo con nuestros Códigos Procesales, el Juicio es: "El Período del Procedimiento Penal en el cual el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, los Tribunales valoran las pruebas y, posteriormente, dictan resolución". (66)

También sobre los actos que configuran la etapa del Juicio, Julio Acero sostiene que "... El desmenuamiento, discusión o debate y avalúo resultante de los datos recogidos forman las operaciones de Juicio y sentencia..." (67)

(64) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José.- Op.Cit.- p. 214 y 215

(65) RUBIANES Carlos J.- "El Procedimiento Penal".- p. 237

(66) COLIN SANCHEZ Guillermo.- Op.Cit.- p. 430

(67) ACERO JULIO.- Op.Cit.- p. 15

A mi parecer, el período de juicio comprende fundamentalmente actos de acusación, defensa y decisión que se traducen en los actos de conclusiones que formulan el Ministerio Público y la defensa, en la sentencia, aunque quedan comprendidos aquellos actos que las partes desarrollan - para reproducir verbalmente sus conclusiones en la audiencia final de Primera Instancia, así llamada por el Maestro Guillermo Colín Sánchez.

Análoga a la subdivisión ya señalada, que se suele hacer de la etapa procedimental comprendida entre la - resolución que declara cerrada la Instrucción y la sentencia, algunos autores subdividen la fase citada en tres momentos - distintos. En efecto, para González Bustamante el período - del Juicio puede dividirse en tres periodos: ACTOS PREPARATORIOS, DEBATE Y SENTENCIA. (68)

Tal subdivisión coincide, a mi parecer, sustancialmente con la que establece Leone, para quien la fase del Juicio de primer grado se divide en tres periodos: ACTOS PRELIMINARES AL DEBATE, DEBATE Y ACTOS POSTERIORES AL DEBATE (69)

De los actos que se acaban de enunciar, solo dedicaré algunos comentarios al debate, toda vez que la sentencia escapa a los fines de este estudio, y las conclusiones de las partes tienen un desarrollo más amplio en el siguiente inciso.

(68) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José.- Op.Cit.- p. 215

(69) GIOVANNI, Leone.- Op.Cit.- Tomo 2.- p. 308

El debate se desarrolló en forma oral, pública y contradictoria. En este período del juicio el Organó de la acusación, el acusado, la defensa y los diversos Organos de Prueba se ponen en contacto directo. Su contenido lo constituye la audiencia, se caracteriza por el principio de inmediatividad, o sea, el conocimiento directo que adquiere el Tribunal de las partes y demás sujetos procesales. La audiencia será pública salvo cuando se trate de delitos que ataquen a la moral, pues entonces se desarrollará a puerta cerrada.

(70)

Ya para concluir con el estudio de las partes del Procedimiento Penal, transcribo las palabras con que Juan José González Bustamante justifica la repetición de las diligencias probatorias durante la audiencia. El Autor citado afirma que: "La necesidad de que los Organos que producen la prueba, reproduzca en la audiencia y ante el Tribunal sus declaraciones u opiniones periciales y que sean objeto de las preguntas y aclaraciones que formulen las partes o el Tribunal mismo, es una garantía insospechable para los fines del Proceso y para el esclarecimiento de la verdad.

El Ministerio Público que representa el interés de la Sociedad; la defensa que tiene a su cargo la tutela de los intereses del inculcado, y el Tribunal que está encargado de velar por el equilibrio del Proceso y por el Imperio

de la Ley, tendrán oportunidad de conocer y observar a los Or ganos productores de la prueba; de valorar sus testimonios y opiniones y el de esclarecer en la audiencia algunos aspectos confusos y oscuros del período de la Instrucción.

También el acusado podrá ser objeto de interrogatorios que deberán ser formulados por las partes así como del propio Juzgador (o personal del Juzgado), con fines de inculpación o exculpación, o simplemente para modificar la si tuación jurídica que se guarda en todo PROCESO y así poder - llegar sin tropiezos a la resolución, o sea, a la SENTENCIA.

c). S E N T E N C I A

DEFINICION: Escriche comenta como definición y dice que se llama así porque la palabra sentencia procede del vocablo latín "SENTIENDO"; ya que el Juez declara lo que siente, según lo que resulte del Proceso.

Una vez que las partes han formulado sus - conclusiones y que se ha celebrado la Vista o la audiencia fi nal del Procedimiento Penal, el expediente se entrega al Juez para que dicte la Sentencia Definitiva.

En este acto del Proceso Criminal se resuelven sobre todas las relaciones jurídicas que constituyen el objeto del Proceso y es posiblemente su fase más importante porque en ella tiene aplicación la llamada Jurisdicción Plena -- por ejercitar allí el Juez su Potestad de Condenar o Absolver y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo.

En esta fase culmina el principio contradictorio o de confrontación. Se trata de síntesis procesal, el epílogo o la resolución final, ya que éstos es la sentencia definitiva, la aplicación de la Ley al caso concreto, la concretización o individualización de la norma general.

La sentencia, en materia penal culmina la mayor parte de las veces con la pena de prisión que es, según opinión del ilustre Penalista Ignacio Villalobos "La Pena -- que mantiene al sujeto recluso en un establecimiento ADHOC, confines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inculpa forzada del mismo, mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres". (71)

(71) VILLALOBOS Ignacio.- "Derecho Penal Mexicano".- Editorial Porrúa, S. A.- Segunda Edición.- p. 557

CAPITULO IV. EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

En cualquier actividad humana el objeto buscado, es la libertad y el resultado final para lograrla no siempre se obtiene mediante un solo esfuerzo continuado y sin tropiezos; a menudo es preciso resolver los problemas de carácter penal sin tener que llegar a la resolución final o sea a la sentencia y esto es posible por medio de la interposición de los incidentes para el logro del objetivo final, LA LIBERTAD.

El objetivo, la meta o la finalidad capital del Proceso, es que se dicte una resolución que determine la culpabilidad o inculpabilidad del acusado y como resultado de ésta, al procesado se le aplicará una condena o se le absolverá del delito en la sentencia principal, en dónde el Juzgador aplique todo el conocimiento jurídico que permita establecer un criterio para obtener un resultado positivo en cuanto a la sentencia, tomando en consideración que durante la secuela -- procesal pueden surgir situaciones del orden de tipo social, económico, moral, psíquico, legal, etc., que en determinado momento influyen para poder lograr la libertad de un sujeto.

Estas cuestiones, que desde mi punto de vista son relevantes que hay que debatir en forma independiente y que constituyen el dictar una sentencia interlocutoria (resolución antes de la sentencia definitiva), exigiendo una tramitación adicional o lateral y un fallo anticipado especial, - constituyen lo que conocemos con el nombre de "INCIDENTES".

Es necesario para apoyar mi posición sobre la importancia del "Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos", dar una visión general a groso modo, sobre los antecedentes de los Incidentes y al respecto Emilio Reus - nos dice: "Que en los primeros tiempos del Derecho Romano - fueron los Incidentes desconocidos y que: no tuvieron entrada hasta que "LA LITIS CONTESTATIO", no significando ya la fórmula perentoria, se reducía a una simple exposición y -- contradicción de la demanda entablada, no produciendo ninguna novación en el pleito, cuyo efecto estaba reservado a la sentencia". (72)

A manera de ratificación y como referencia histórica es de consignar que: "Fueron los Incidentes desconocidos en los primeros tiempos del Derecho Romano, por ser incompatibles con el Sistema Formulario, hasta el advenimiento de "LA LITIS CONTESTATIO". Tampoco fueron reconocidos en el añejo derecho español, hasta la Ley de 1885, pues la necesidad de resolver las cuestiones que pueden presentarse, y que se presentan, trajo necesariamente la consecuencia de que -- los Incidentes estuvieran autorizados, y por ende reglamentados por los diversos cuerpos legales". (73)

El Código de Procedimientos Penales para el --

(72) REUS Emilio.- "Ley de Enjuiciamiento Civil".- Tomo 2, - Madrid 1881.- p. 203

(73) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XV.- Editorial Bibliografía Argentina.- p. 371

Distrito y Territorios Federales de 1880; en nuestro primer Código de Procedimientos Penales, la técnica, en cuanto a Incidentes presentaba los siguientes lineamientos,

a).- Los Incidentes se tramitaban por cuerda separada,

b).- El Incidente de Responsabilidad Civil -- puede resolverse por el Juez Civil cuando el Juez Penal no falla,

c).- El Juez Civil puede conocer de un Incidente Penal hasta comprobar los elementos del delito y responsabilidad,

d).- No enumera el Código los Incidentes,

e).- No clasifica este Código los Incidentes.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894; en esta Legislación, al decir de Piña y Palacios: "Ya especificaba los Incidentes y enumera los siguientes:

a).- De responsabilidad civil,

b).- Incidentes para declarar extinguida la Acción Penal: por muerte del acusado, prescripción, amnistía, perdón y consentimiento del ofendido.

c).- Otros Incidentes: Incidentes para la Suspensión del Procedimiento,

d).- Incidentes no especificados,

- e).- Incidentes Criminales en el Juicio Civil,
- f).- Incidentes sobre Acumulación de Procesos,
e
- g).- Incidentes sobre Separación de Procesos.

Como Incidentes de Libertad especificados en -
Capítulo Especial, señala los siguientes y son:

- a).- Incidente por haber operado una excluyen-
te de responsabilidad.
- b).- Incidente de Libertad bajo Protesta.
- c).- Incidente de Libertad bajo Caución.
- d).- Incidente de Libertad Preparatoria.

Y como Incidente también dentro del Capítulo -
de los de Libertad, traé uno especial sobre la retención"(74)

La naturaleza de los Incidentes tienen una ín-
tima relación con la cuestión principal que se ha planteado
y, dado un nexo con el objeto fundamental, es necesario dilu-
sidos a través de una tramitación especial.

A mayor abundamiento, Julio Acero manifiesta:
"Tal vez en suma convendría distinguir la mera Incidencia o
cuestión Incidental del Incidente propiamente dicho. El Inci-
dente requiere sin duda la cuestión Incidental, la materia -
accesoria pero no basta ésto para constituirlo, precisa ade-
más lo que en el párrafo anterior denominábamos Cuerpo Inci-

dental, esto es, figura procesal, individualidad destacada, - tramitación en forma y distinta de la principal, sin perjuicio de que su material concreción escrita se contenga o nó en el mismo expediente de Autos. La cuestión Incidental simple - puede resolverse de plano; el Incidente como tal significa, - otra contienda en la contienda, otro pequeño juicio dentro - del principal. La resolución que lo define se llama también - por eso, aunque impropiamente, sentencia; Sentencia Interlocu - toria o Interlocutoria simplemente. Las cuestiones Incidenta - les no pueden evitarse; son, puede repetirse contrapisas im - previstas, despejamiento indispensable de obstáculos de fondo para el acceso lógico al fondo del negocio. Los Incidentes co - mo tramitación pueden limitarse y suprimirse. El Procedimiento oral con su principio de concentración tan diestramente subra - ya Chiovenda, tiende a eliminarlos o simplificarlos incluyendo su proposición entre las proposiciones ordinarias y reser - vando la resolución de su contenido a la misma audiencia, cuan - do no hay sentencia final, sin que en todo caso su decisión - sea impugnabile separadamente de la del fondo. Sin embargo, en el sistema de la preparatoria Instrucción Penal y más en nues - tro casi exclusivo desarrollo escrito de la totalidad de las etapas de la causa, subsiste la separada dilucidación previa de ciertas cuestiones consideradas inaplazables". (75)

Las causas que motivan el advenimiento de los - Incidentes que deben de nacer en el negocio principal, esta -

(75) Nuestro Procedimiento Penal.- 2a. Edición.- Guadalajara, Jal.- México 1935.- p. 329

causa puede ser los actos de las partes, los actos de terceros porque la Ley así lo determine. Diferenciamos el origen de las causas, en que por el negocio principal deben forzosamente emanar, mientras que las causas son los actos que los provocan, por una parte, y por la otra las cuestiones que -- surgen en la secuela procedimental y que son necesarias decidir y resolver para llegar así al punto culminante del Proceso o sea al fallo definitivo, sentencia, dónde se resuelve - la pretensión pugnativa que se presenta.

Existe la idea al hablar de los Incidentes en general de que el objeto de éstos es de resolver las cuestiones secundarias de los juicios, de lo anteriormente expuesto se desprende que ésta opinión es errónea; ya que no todas - las cuestiones secundarias son resueltas en forma incidental por no llenar los requisitos fijados ni mucho menos dan oportunidad a que se suspenda el Proceso o a retrasarlo sobre todo tratándose de un "Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos", en dónde insisto está de por medio la Libertad Personal de los Gobernados.

El objeto de los Incidentes más bien consiste en eliminar todo aquello que signifique obstrucción en la secuela procedimental; aclarar los puntos oscuros y negativos del mismo, para que el Juzgador al dictar la resolución final, sienta la convicción de que ha protegido un derecho o - reparado la lesión del mismo u otorgado una libertad, es decir, que la resolución que ha dictado a sido con fundamento

Jurídico apoyado en bases o pruebas que reúnen los requisitos legales subjetivos o de fondo.

Por consiguiente el objeto de los Incidentes no lo forma el principal, sino el accesorio del Proceso y consiste en eliminar todo aquello que signifique obstrucción, obstáculos en la secuela del Proceso mismo.

Las oponiones de los Tratadistas respecto a la clasificación de los Incidentes, se ha dividido. Al hablar de la clasificación, algunos atienden exclusivamente a la materia o al período del procedimiento en que deben ser propuestos otros consideran más Doctrinario dividirlo en especificados y no especificados. En opinión del Maestro González Bustamante es más conveniente la clasificación que se hace atendiendo al período del procedimiento en que deben ser puestos y observa que éstos pueden proponerse durante la Instrucción, en el juicio y después de éste. (76)

El Maestro Piña y Palacios, clasifica los Incidentes: Especificados y no Especificados.

Los Especificados los subclasifican en dos:

- a).- Aquellos que modifican transitoriamente la estructura del proceso (Libertad bajo Caución en Libertad bajo Protesta);
- b).- Los que modifican definitivamente la estructura del Proceso (Incidente de Libertad por

Desvanecimiento de Datos, acumulación de procesos, separación de procesos y responsabilidad exigible a terceros);

c).- Aquellos que interrumpen transitoriamente el curso del Proceso (Suspensión del Procedimiento, competencia, impedimentos, excusas y recusaciones);

d).- Los que interrumpen definitivamente el curso del Proceso (muerte del acusado, perdón del ofendido y consentimiento del ofendido)

Dentro de los no especificados, incluye lo que denomina Incidencias, dentro de ello considera los que sobrevienen concluido el Proceso, con sentencia condenatoria (Indulto, Amnistía, Rehabilitación y Libertad Preparatoria y Retención).

En todas las Legislaciones modernas y aún en las antiguas, se encuentran disposiciones para conceder la libertad de las personas sujetas a proceso. Mediante la Constitución o Leyes Reglamentarias se tiende a proteger la Libertad de los Inculcados; pues al mismo tiempo que existe un interés social de perseguir a los responsables de un delito, existe también el interés del inculcado, que merece disfrutar las garantías individuales que la misma Constitución Política le otorga y a su vez son parte del interés social. El individuo parte integrante de la Sociedad, debe gozar del apoyo de la Ley, sobre todo en los casos en que se afecte su Libertad personal. Es por ésto que se han creado los Incidentes de Libertad en el Pro

cedimiento Penal Mexicano. Nuestra Legislación Procesal Penal vigente, tanto la del Distrito Federal, como la Federal, es - sus respectivos capítulos de los Incidentes de Libertad, incluyen los siguientes:

I.- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, de - los artículos 546 al 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del artículo 422 al 426 del Federal - de Procedimientos Penales.

II.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA, de los artículos 552 al 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 418 al 421 del Federal de Procedimientos Penales.

III.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, de los - artículos 556 al 574 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y del 399 al 417 del Federal de Procedimientos Penales.

CONCEPTO: LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, considera da en la Legislación Mexicana como un Incidente, es una resolución Judicial a través de la cual el Juez Instructor ordena la libertad cuando, basado en prueba plena indubitable, consi dera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en - que se sustentó el auto de Formal Prisión. (cuerpo del delito y presunta responsabilidad).

El principio de Libertad por Desvanecimiento de Datos, aparece por primera vez en nuestro Derecho, comprendido dentro del proyecto del Código de Procedimientos Penales, que en el año de 1872 y durante el Gobierno del Presidente Benito Juárez, fué presentado por la comisión compuesta por los Licenciados Manuel Dublán, Manuel Ortíz de Montellano, Luis Méndez, José Linares, Manuel Siliceo y Pablo Macedo, quien en ese entonces fungía como Secretario.

Anteriormente a este proyecto, no se encuentra en nuestro Derecho ningún antecedente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, puesto que en las diversas Leyes Españolas que nos rigieron durante la Colonia, no existía este principio ni tan poco indicios que hagan sospechar su conocimiento.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, la Libertad por Desvanecimiento de Datos, no toma todavía su particular forma de Incidente. En el capítulo XII intitulado: -- "De la Libertad Provisional y de la Libertad Bajo Caución", - se señala que en cualquier estado del Proceso, cuando se hubieren desvanecido los fundamentos en que se apoyó la detención o prisión preventiva, previa audiencia del C. Agente del Ministerio Público, procedía decretar la Libertad del procesado.

El artículo 258 de dicho Ordenamiento a la letra dice:

"ARTICULO 258.- En cualquier estado del Proceso en que se desvanezcan los fundamentos que ha-

yan servido para decretar la detención o prisión preventiva, será puesto el preso o detenido en Libertad, previa audiencia del Ministerio Público, a reserva de que pueda dictar nueva orden de aprehensión si volvieren a aparecer motivos suficientes en el curso del Proceso”.

El artículo antes descrito es muy semejante - al texto actual, pero no tuvo las mismas consecuencias bajo el régimen de la Ley del 80. El procedimiento no se suspendía sino que seguía adelante y la Libertad estaba condicionada a los resultados del Juicio, no teniendo por tanto mayor relevancia, el hecho de que se hubieran desvanecido los fundamentos ocasionados por la detención o prisión preventiva, siendo por consiguiente el resultado totalmente distinto, puesto que mediante la aplicación del artículo 258, la Libertad era con carácter de “provisional” y el indiciado - quedaba siempre sujeto a proceso.

En el Código de Procedimientos Penales de 1884 la Libertad por Desvanecimiento de Datos fué nuevamente objeto de cambio por parte del Legislador, en este Código su situación procesal se enmarcó dentro del capítulo relativo a la Libertad Provisional Bajo Protesta. Expresa el artículo 430 de dicha Ley lo siguiente:

“ARTICULO 430.- En cualquier estado del Proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o prisión preventiva, podrá decretarse la Libertad Bajo Protesta por el Juez

a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que no podrá éste dejar de asistir”.

Este Ordenamiento confunde todavía a la Libertad Bajo Protesta con la Libertad por Desvanecimiento de Datos.

En este mismo Código, en el capítulo intitulado: “De la Libertad absoluta”, se encuentra un precepto que tiene onda relación con mi tema, dice el artículo 424:

“ARTICULO 424.- Cuando en el curso de una Instrucción por delito de competencia del Jurado, aparezca jurídicamente comprobada alguna circunstancia exculpante, de aquellas que éste - Código reserva al conocimiento de los Jueces de lo criminal por tratarse de un punto científico, el interesado podrá por cuerda separada solicitar su Libertad absoluta”.

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, reglamentó en el Título IV en forma precisa y ordenada los Incidentes en el Proceso Penal, sin embargo, el Desvanecimiento de Datos al igual que en los Códigos anteriores, no se considera como Incidente autónomo, los Legisladores siguen colocándolo en el capítulo de: “La Libertad Provisional Bajo Protesta”. Dice el artículo 349:

“ARTICULO 349.- En cualquier estado del Proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la prisión preventiva, podrá decretarse la Liber-

tad Bajo Protesta con audiencia del Ministerio Público a la que nó podrá dejar de asistir".

Es evidente que en el artículo anteriormente anotado, que la causa principal que motiva la Libertad Bajo protesta es el Desvanecimiento de Datos, incurriendo la Ley en el error de acumular en uno, dos Incidentes diversos. Nuestra Legislación vigente corrigió el error y trata ahora en forma separada ambos Incidentes.

El Código de Procedimientos Penales de 1929, omitió en forma inexplicable la Institución de la Libertad por Desvanecimiento de Datos, principio que ya se encontraba establecido en nuestra Legislación, puesto que como se ha visto este principio se encontraba ya conformado aunque fuera vagamente.

También se pierde la secuela de ordenamiento progresivo que se encuentra en la evolución de la Ley de la Materia, porque entre otras, esta Ley no clasifica a los Incidentes, ni sistematiza su estudio en capítulos definidos, encontrándolos por lo mismo disperso en diferentes partes.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, reglamenta en su Título V los ya diversos Incidentes y en su Capítulo I aparece regulado por primera vez: "EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS".

Partiré desde el momento en que se ha dictado -

un Auto de Formal Prisión con sujeción a Proceso y con restricción de la Libertad del sujeto activo, por haberse reunido los elementos del tipo delictivo, es decir, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado que fué consignado - ante el Juzgador, porque durante la Averiguación Previa el Agente Investigador realizó todas las diligencias necesarias para reunir aquellas pruebas que dieron lugar al ejercicio de la Acción Penal.

Pero también se acredita durante la secuela del Proceso, que surgen nuevas pruebas que hacen desvanecer a éstas, o sea las que sirvieron de base para dictar el Auto de Formal Prisión, nuevos elementos probatorios que destruyen los que tomó el Juez en cuenta para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado. Es natural entonces no recluír en prisión al sujeto hasta que se dé por terminado el proceso; lo cual sería contrario y por ende un atentado a las garantías individuales consagradas en nuestra máxima Ley Constitucional.

Si la Libertad es un derecho por naturaleza por así haber surgido, es por demás sabido entonces, que siempre debe protegersele, es así entonces como surge la Libertad por Desvanecimiento de Datos, que tiene por objeto la Libertad Procesal y Natural del inculpado en razón de que nuevas pruebas - han desvanecido las que tanto el Ministerio Público aportó para poder ejercer la acción penal, así como el Juzgador se basó para dictar el Auto de Formal Prisión.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado Jurisprudencia en los siguientes términos:

"Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan mas o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión -- preventiva, estén anuladas por otras posteriores y si éstas no destruyen de modo directo -- las que sirvieron de base para decretar la formal prisión aún cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hechos de la prisión motivada".

Jurisprudencia 189.- 5a. Epoca.- Pág. 393.- Volumen.- Primera Sala.- Segunda Parte.- Apéndice 1917 - 1975.

El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos es la resolución judicial en la que el Juez ordena la Libertad del Procesado, con base en prueba plena que se han desvirtuado los elementos en que se apoyó el Auto de Formal Prisión.

Los datos que se van a desvanecer o elementos que se desvirtúan son los relativos al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado; ya que precisamente son éstos la base en que descansa el Auto de Formal Prisión. En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales, se indica que los datos que deben desvanecerse "Plenamente" son aquellos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Por otra parte el artículo 19 Constitucional - establece dos requisitos esenciales que debe contener todo Auto de Formal Prisión: LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.

Al hablar de cómo se desvanecen los datos mediante la aportación de pruebas, diré que deben de llenar - ciertos requisitos para que proceda este Incidente, el Código Federal de Procedimientos Penales, dice que éstas deben - ser "Plenas".

En cambio el Código de Procedimientos Penales, señala que además de ser plenas deben tener el carácter de - "Indubitables".

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, al señalar la dualidad de fuerzas de las pruebas, lo hace erróneamente por lo siguiente:

- a).- Mientras que la PRUEBA PLENA, es de carácter objetivo y demostrable, a la vez se - utiliza en un sistema en que se tiza el - valor probatorio, es decir se comprueba.
- b).- La Prueba con carácter de PRUEBA INDUBITABLE, es subjetiva o sea que debe ser valorada y sometida a un criterio estricto - del Juzgador.

En este sentido debo invocar las palabras del Tratadista De Piña y Palacios: "Entendemos que una prueba es plena cuando examinada y valorada de acuerdo a las disposi-

ciones legales, nos encontramos que estas disposiciones le dan valor probatorio pleno si se encuentran llenados los requisitos. Si a juicio del Juez hay duda respecto a si con ella se prueba el hecho, quiere decir que para él, aún cuando reúnan los requisitos que la Ley determina para ser plena, es dudoso su valor probatorio, y por lo mismo está facultado para rechazarla". (77)

Esto en mi concepto equivale al establecimiento del arbitrio judicial para valorar las pruebas por sobre el valor probatorio que la propia Ley le otorga.

Considero que para evitar confusiones o interpretaciones tendenciosas, lo mejor sería indicar que las pruebas deben tener solo el carácter de plenas, porque si son plenas no necesitan ser ya "Indubitables".

Algunos Tradadistas como González Bustamante, Julio Acero y otros, afirman que el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, concede la Libertad en forma transitoria provisional. Estos Autores se basan en que la Ley de Ja al Ministerio Público en posibilidades de seguir aportando pruebas a pedir mas tarde, en caso dado, la reaprehensión del inculpado.

Aún cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado Jurisprudencia en el sentido de que la Libertad por Desvanecimiento de Datos no envuelve a la Liber

tad absoluta de aquél a cuyo favor se dicta, no quedará determinado legalmente sino por sentencia definitiva.

Considero que tal afirmación es inexacta y rechazo tal idea por considerarla a esta Libertad, con el carácter de definitiva, por los siguientes razonamientos:

1o.- En primer lugar el Código de la Materia - le llama a este Incidente "Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos y nó Incidente de Libertad Provisional por Desvanecimiento de Datos o Incidente de Libertad Provisional por Desvanecimiento de Datos con las Reservas de Ley, ni mucho menos Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos con las Reservas de Ley", como sería el caso de los otros Incidentes de Libertad.

2o.- En el caso de que en el curso del Proceso, aparezcan por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el Cuerpo del Delito (artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) procede la Libertad por Desvanecimiento de Datos y el Ministerio Público no tiene facultades para solicitar la reaprehensión en este sentido manifiesto que la Libertad que se obtiene deberá de tener el carácter de "absoluta".

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación - ha manifestado que:

"Si después de haber causado ejecutoria la sentencia que decretó la Libertad por Desvanecimiento de Datos, el Ministerio Público formula acusación contra el favorecido, sin que haya aparecido nuevos datos en su contra, se violan las garantías del artículo 14 Constitucional, porque se trata de privarlo de su Li-

bertad sin que los Tribunales se ajusten a las formalidades esenciales de la Ley que regula - el Procedimiento Penal, y la sentencia que contra el mismo se dicte, carece de base legal -- por haber quedado insubsistente el Auto de Formal Prisión que fué la base del Proceso".

3o.- La Libertad que se obtiene en el caso de - la fracción II del mismo artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a mi criterio es -- una Libertad transitoria relativa; ya que el carácter de definitiva dependería de que ya no haya mas datos que aportar y - por ende no exista una nueva solicitud por parte del Agente - del Ministerio Público al Juez, de una orden de reaprehensión pues en este caso, la resolución que concede la Libertad, tendrá los mismos efectos que el auto de Libertad por falta de - méritos actualmente denominada "Libertad por Falta de Elementos" para procesar o proceder también impropia^{mente} determina da, con las reservas de Ley.

De tal manera, que para que tal resolución alcance el carácter de sentencia absolutoria, se requiere que - proceda el sobreseimiento.

Al respecto se cita el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales que en su fracción V a la - letra dice:

FRACCION V.- El Sobreseimiento procederá cuando, habiéndose decretado la Libertad por Desvanecimiento de Datos está agotada la Averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión.

Por lo tanto, la Averiguación se declarará ago-

tada cuando no haya diligencias que practicar, o sea, cuando ha transcurrido el término de 4 meses o de un año establecido como garantía en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional. Una vez transcurrido el término mencionado, procede el Sobreseimiento, y el auto que resuelve esta petición, causa efectos de SENTENCIA ABSOLUTORIA trayendo como consecuencia la Libertad absoluta del presunto responsable.

a).- MOMENTO PROCESAL OPORTUNO.

Este Incidente debe solicitarse después de dictado el Auto de Formal Prisión y hasta antes del Auto que declare cerrada la Instrucción.

Aún cuando el artículo 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, alude a que este Incidente puede solicitarse en cualquier estado del Proceso.

Opino, que el Legislador se refirió particularmente a la Instrucción del Auto de Formal Prisión, hasta antes del que la declare, ya que es solo en esta etapa procesal dónde se ofrecen y reciben las pruebas.

Lo anterior, lo confirma el artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, al decir que la Libertad por Desvanecimiento de Datos procede:

- 1.- Cuando en cualquier estado de la Instrucción y después de dictado el Auto de Formal Prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.

También queda confirmado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al manifestar en una de sus ejecutorias que:

"La resolución relativa se funda, esencialmente, en que no obstante que contra el acusado ha habido elementos que sirvieron para fundar el Auto de Formal Prisión, tales elementos han quedado desvirtuados con nuevas presunciones, que ponen de manifiesto que la aparente culpabilidad del reo, no existe, por tanto estos elementos, tienen que ser posteriores al Auto de Formal Prisión" (78)

b).- DISPOSICIONES APLICABLES.

Son aquellas que van a fundamentar el estudio del desenvolvimiento o desarrollo del Procedimiento Incidental, si bien es cierto que el procedimiento para su tramitación es breve o sencillo, tal y como lo establecen los artículos 546, 547 y 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no debe desestimarse al mismo, ya que es de suma relevancia dentro del Procedimiento Penal en México.

Este trámite consiste en lo siguiente:

Cuando el procesado, su defensor o el C. Agente del Ministerio Público, solicitan sea decretada la Libertad por Desvanecimiento de Datos, se formula la petición al Orga-

no Jurisdiccional por medio de un escrito en el que se expresarán los motivos y circunstancias que se hagan valer para fundamentar su pedimento, haciendo notar eficazmente cuales fueron en el caso concreto, las pruebas que se ofrecieron y que desvanecen o hacen insubsistentes las que tomó en consideración el Juzgador para dictar el Auto de Formal Prisión.

Una vez presentada la promoción ante el Organismo Jurisdiccional, el Juez dictará un Auto sobre su procedencia y en el mismo ordenará que sean citadas las partes para la celebración de la audiencia dentro del término de 5 días hábiles en base a lo que para tal efecto establece el artículo 548 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la que oír a éstas en sus respectivas elocuciones, la cual en esencia se ratificará su petición de Libertad y sin más trámite ni tardanza el Juzgador resolverá dentro de las 72 horas siguientes al en que se hubiera celebrado esta audiencia, si ha procedido o no en su caso el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, planteado.

c).- DERECHO COMPARADO

Al someter a estudio el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, no debo dejar de hacer el análisis de las disposiciones contenidas en los Códigos Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz y por lo que compete al Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México; ya que éste por la importancia que representa dentro

de los Estados que componen la República Mexicana, es el más cercano al Distrito Federal al igual que el Estado de Veracruz y por consiguiente éstos cuentan con una gran similitud al estudiar comparativamente a esta figura.

Hablar de Derecho Comparado, sería abarcar una gran extensión de los Estados que integran a la República Mexicana y que contemplan al Incidente en los mismos términos - que lo establecen los diferentes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; puesto que en lo único que cambian en términos generales es en los artículos y por lo que respecta al carácter de las pruebas y profundizar en este sentido, sería motivo de otro tema y nó el de la importancia del Incidente de que se trata.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo encontramos reglamentado por los artículos 546, 547, 548, 549, 550 y 551; en el Código Federal de Procedimientos Penales se regula en los artículos 422, 423, 424, 425 y 426, en cambio en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz se encuentra en los artículos - del 348 al 354, por otra parte el Código de Procedimiento Penales para el Estado Libre y Soberano de México su fundamentación se localiza en los artículos 364, 365, 366, 367 y 368.

La normatividad de este Incidente así como su planteamiento, en éstos cuatro ordenamientos comparativamente son iguales y se encuentran establecidos en los mismos términos, a diferencia de lo que para tales efectos establece -

el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación al carácter de las pruebas que deberán ser para éste plenas "indubitables"; para el Código de referencia, en cambio para el Código Procesal Penal Federal, el de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establecen idéntica disposición sobre el particular, a diferencia de que en éstos tres el carácter de las pruebas sólo deberán reunir el requisito "de plenas", lo cual vá de acuerdo al análisis y opinión que al respecto hago al inicio de este capítulo.

Desde luego se advierte que sería pertinente y a todas luces positivo, se excluyera del texto del artículo - 547 fracción I del Código Adjetivo, que el carácter de las -- pruebas ya no sea "de indubitable".

Comparativamente, para los cuatro Códigos que se contemplan en escencia, la pretensión u objetivo es el mismo, la obtención de la Libertad.

d).- ELEMENTOS DEL DESVANECIMIENTO

LAS PRUEBAS.- Si durante el período procesal de la Instrucción, de las pruebas ofrecidas por las partes se desprende que se han desvanecido los datos que sirvieron al Juzgador como elementos para dictar el Auto de Formal Prisión o Preventiva, procederá, mediante el Incidente la Libertad por Desvanecimiento de Datos.

Los datos que se van a desvanecer serán -

en base a las pruebas que se ofrezcan, de tal manera que con su desahogo dejen como resultado desvirtuados los elementos que sirvieron de base al Juzgador para acreditar el cuerpo - del delito y la presunta responsabilidad del inculpado mismos que fincó para dictar el Auto de Formal Prisión.

1.- PRESUPUESTO

Cabe hacer mención que de las pruebas ofrecidas y desahogadas, deberán desvanecer o desvirtuar exclusivamente las pruebas que sirvieron de convicción para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, ésto quiere decir que una vez que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas, únicamente se tomarán en consideración las que desvanezcan al Auto de Formal Prisión, ya que de lo contrario se caería en el error de promover en todos los casos, el Incidente. Para que la resolución de la Sentencia Interlocutoria sea igual y surta los mismos efectos de una Sentencia Absolutoria, es necesario que se valoricen los elementos probatorios para que con posterioridad, no puedan surgir otros - elementos que configuren el delito por el que fué procesado - un sujeto.

En conclusión a lo anterior, de acuerdo al ofrecimiento y desahogo de las diferentes pruebas, será el resultado positivo del Incidente promovido dentro del Proceso; ya que las pruebas constituyen los elementos que sirvieron para eliminar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad - del inculpado.

2.- P R U E B A S

Habiéndose cumplido con los requisitos del artículo 19 Constitucional, el Instructor de la Causa dentro - del auto de Formal Prisión, exhorta a las partes para que la Incoación del Proceso se prosiga en la Vía Sumaria u Ordinaria, determinando el plazo en el cual las partes deberán ofrecer las pruebas procedentes conforme lo establece el Código de Procedimientos Penales vigente:

VIA SUMARIA.- Conforme lo establece el artículo 307 del Código de la Materia, en la procedencia del Juicio Sumario se fija un plazo de 10 días para proponer las pruebas pertinentes.

VIA ORDINARIA.- De acuerdo al artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, éste concede un término de 15 días para la proposición de las pruebas y su desahogo se llevará a cabo dentro de los 30 días siguientes, a que se haya admitido las mismas.

Conforme al Código de Procedimientos Penales, - las pruebas de mayor relevancia jurídica son: La Confesión, - los Testimonios, Careos, Confrontación, Dictámenes Periciales Documentos (públicos y privados), la Inspección Judicial y la Reconstrucción de Hechos.

La Ley Subjetiva Penal, establece la forma de su ofrecimiento y el desahogo de las pruebas, siendo de vital importancia conocer a fondo él o los términos establecidos - para su ofrecimiento, puesto que su aceptación o negativa com

pete al Juzgador así como la forma en que deberán desahogarse.

En el caso distintivo de tener que promover - un Incidente de Libertad o Desvanecimiento de Datos, a mi criterio tendrá que realizarse un estudio concienzudo de los antecedentes que motivaron o dieron origen a los hechos por los cuales se dictó el auto de Formal Prisión, en el caso reunir los requisitos de los artículos 114 y 115 del Código de Procedimientos Penales, que arrojan a toda luz los elementos que tuvo el Juzgador para dictarlo.

Son de estudio y análisis los considerandos - que forman la parte medular del Auto de Formal Prisión, así como también los puntos resolutivos en donde expone el Juzgador los fundamentos legales correspondientes. Como resultado del análisis de los considerandos del Auto de Formal Prisión, se está en las condiciones de poder determinar cuales son las pruebas pertinentes para su ofrecimiento, sin dejar de tomar en cuenta los antecedentes previos a los hechos.

Es importante relacionar el material probatorio que se obtenga a través de la Investigación Jurídica y éste nace de las constancias que integran la indagatoria, -- puesto que las mismas ilustran jurídicamente cuales son los puntos en los cuales se fincó la responsabilidad del indiciado y el cuerpo del delito.

La Denuncia debe Valorarse Conforme lo Establece el artículo 14 del Pacto Federal, es decir, se formulará -

ante el Ministerio Público por cualquier persona y debe ir - robustecida por testimonios rendidos por personas que les -- consten los hechos y que sean dignas de fé, esta prueba de - origen indagatorio, es la que desde su inicio mueve el aparato persecutor y deberá llenar los requisitos que establece - el Código de Procedimientos Penales.

LA CONFESION.- Dentro de nuestra Legislación, antiguamente se contemplaba a ésta como "la Reyna de las Pruebas", en la actualidad ha pasado a ser cosa muerta, en cuanto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la Confesión dentro de la indagatoria, en múltiples ocasiones se encuentra viciada o afectada por los conocidos medios usados por la Policía Judicial o por Policías Preventivos, carentes de investidura constitucional y como caso concreto el de la antes y ya desaparecida "D.I.P.D.", que por medio de cooacción moral o física, inducían al presunto responsable a confesar hechos no cometidos y que inclusive los confesaban ante el Ministerio Público y el Juez Instructor bajo la amenaza implícita en su persona o familiares.

TESTIMONIO.- Los testimonios de personas que - les consten los hechos, deberán siempre reunir los requisitos que establecen en sus diferentes artículos el Código de Procedimientos Penales; toda vez que es un imperativo consagrado - constitucionalmente en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, siendo de requisito primordial, el que todo Testimonio deberá valorarse conforme lo establece la Ley ya que su omisión nos llevaría a caer en un error jurídico trascendental que repercu

tirá procesalmente en contra del reo o presunto responsable.

CAREOS.- Los Careos son pruebas de alto valor Jurídico, en cuanto a que la Constitución ordena dentro de la fracción V del artículo 20, que toda persona deberá ser careada con su acusador o quienes depongan en su contra.

CONFRONTACION.- Esta prueba constituye en el Juzgador, el punto objetivo determinante en cuanto a que si dentro de la indagatoria hay únicamente indicios o huellas de delito que muchas veces llevan a la duda por no existir persona señalada comunmente como detenido, en el caso, el Juzgador con las facultades discrecionales que le confiere la Ley, deberá llenar este requisito a la mayor prontitud posible, para efecto de poder determinar la procedencia de los requisitos del artículo 19 Constitucional.

DOCUMENTOS.- Nuestro Código de Procedimientos Penales, contempla específicamente la existencia de dos tipos de documentales como pruebas que son: Documentales Públicas y Documentales Privadas.

Las primeras son aquellas que se encuentran re vestidas por fé pública o expedidas por Instituciones que ten gan tal valor ya que nuestro Código de Procedimientos Penales señala cuáles son los requisitos que deberán reunir estas prue bas (artículos 269, 270 y 271), las cuales así mismo se encuen tran relacionadas con el Código Civil del Distrito Federal y que las establece expedidas por las diferentes Secretarías de Estado, por los Notarios Públicos y todas aquellas que puedan

llenar los requisitos de Ley.

Las segundas, son aquellas que el Código de Procedimientos Penales contempla dentro de los artículos 272, 273 y 274 y así mismo señala los requisitos de validéz para estas pruebas.

Dentro de la Ley Subjetiva, las pruebas documentales tienen una característica especial, por cuanto que las mismas no están sujetas a un término de ofrecimiento, sino que se estima únicamente que podrán presentarse hasta antes de celebrarse el auto de vista de sentencia, así mismo su ofrecimiento en determinadas ocasiones queda sujeto a un tiempo perentorio que el propio Juzgador deberá fijar y éstas se refieren a los documentos que se encuentren en manos de particulares, archivos públicos o privados o a Secretarías de Gobierno, a los cuales las partes no tienen acceso.

RECONSTRUCCION DE HECHOS.- Esta prueba nos remite retroactivamente al lugar dónde sucedieron los hechos y las diligencias que se practiquen para desahogar tal probanza, deberán ser diligenciadas por el propio personal del Juzgado para efecto de que se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por la Ley y así mismo con la intervención de las partes, quienes detallarán y explicarán la forma como sucedieron los hechos que se investigan, esta prueba también es de requisito esencial en cuanto aparezca que de las constancias procesales, exista una marcada contradicción entre los declarantes.

INSPECCION JUDICIAL.- Esta prueba dentro de nuestro Código Subjetivo en sus requisitos legales de procedencia, también faculta al Juzgador al presentarse hechos que dejaron huellas o vestigios que sean determinantes dentro del proceso en el caso del propio Juzgador con las facultades discrecionales, puede auxiliarse de Peritos en la Materia que lo requiera así como de Testimonios de personas que se encuentren relacionadas con los hechos o bien que tengan trato directo - en el lugar en dónde se practicó la Inspección Judicial.

Las pruebas ofrecidas por las partes y a las cuales les haya recaído el auto admisorio, deberán desahogarse conforme lo ordena el Instructor y en orden establecido -- por la Ley. Habiéndose celebrado tanto las audiencias como todas aquellas diligencias necesarias que se requirieron para - ello, las partes conforme al resultado del desahogo de las - pruebas, tienen el derecho de ofrecer en el caso de ser necesario, pruebas supervenientes que hayan resultado como consecuencia procesal ya que ésta es procedente conforme lo establece el Código de Procedimientos Penales, siempre y cuando - arroje al Proceso Penal la verdad que se pretende probar, estas pruebas pueden surgir de cualquier tipo: Testimonial, Documental, Pericial, etc.

La calificación de la procedencia de una prueba superveniente, compete al Juzgador el estudio y su propuesta así como el objetivo que se pretende para su aceptación.

Agotado todo recurso probatorio, las partes de

berán estudiar y analizar en conjunto todos y cada uno de los resultados de las diligencias y audiencias motivadas para el desahogo de las pruebas.

La parte que promueve un Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, deberá establecer con exactitud como queda desvirtuado cada elemento probatorio del Auto de - Formal Prisión, enumerando cronológicamente los hechos denunciados a cada punto, el Incidentista lo deberá ubicar de acuerdo con el tiempo, lugar y forma de cómo sucedió, las personas que intervinieron, los medios que se utilizaron así como los - objetos que se relacionen con los hechos y las condiciones en que se cometió el ilícito.

El Incidentista, deberá razonar jurídicamente con apoyo legal, de que prueba se desvaneció el elemento tomado por el Juzgador para fincar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado. El Incidentista al hacer esta exposición, lo hará de la manera más entendible y práctica, observando la aplicación de la regla en cada punto.

El Incidentista, deberá apoyarse en ejecutorias o tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplicables en cada punto y su procedencia relacionada - con el resultado del desahogo de las pruebas, así mismo solicitará del Juzgador, que éste al dictar la Interlocutoria tome como base lo que se refiere al valor jurídico de las pruebas en relación al Ordenamiento que establece que el Juzgador en caso de duda deberá absolver al reo, o en el caso obrar como lo dicte su criterio.

3.- EFECTOS

Los efectos de la resolución que determina sobre la procedencia del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, son a mi criterio los siguientes:

- 1.- Objetivo o material
- 2.- Suspensivo
- 3.- Inmediato o definitivo

Como efecto material u objetivo, está la obtención de la Libertad del reo, en el momento mismo de la resolución interlocutoria, en sentido favorable, debiendo entregar el Juzgador a éste, su boleta de Libertad en la que se contenga el resultado de la substanciación del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos promovido.

El efecto Suspensivo, se encuentra regulado por la fracción II del artículo 547 del Ordenamiento Penal Adjetivo, el cual establece que procederá el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, cuando hayan quedado desvanecidos los datos que sirvieron para acreditar en su momento procesal oportuno, la presunta responsabilidad del inculcado así como el cuerpo del delito.

El efecto Inmediato o Definitivo del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, es la Libertad que se decreta al procesado que tendrá el carácter de "Libertad absoluta".

C O N C L U S I O N E S.

PRIMERA.- Que se proponga el término de 72 horas para que el C. Agente del Ministerio Público, desde que inicie la Averiguación Previa, con detenido, consigne los hechos ante la Autoridad competente, o bien determine la Libertad del sujeto detenido.

SEGUNDA.- Que se proponga el término de 90 - días, para que el C. Agente del Ministerio Público, contados a partir desde el momento en que se inicia la Averiguación - Previa sin detenido, consigne los hechos ante la Autoridad - competente y en caso contrario lo remita al Archivo o en su caso, a la Reserva.

TERCERA.- Se debe unificar el criterio de las Leyes Adjetivas Penales para evitar discrepancias que sólo - provocan confusión.

CUARTA.- El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, es una figura extraordinaria que surge en el Proceso en forma accesoria con inegable vinculación al - mismo y que debe ser resuelto inmediatamente, puesto que influye notablemente en la decisión de fondo del asunto principal.

QUINTA.- El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, procede únicamente cuando han desapareci-

do aquéllos que comprobaron el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; nunca cuando éstos son contradictorios, impugnados o que se consideran insuficientes; situaciones -- que constituyen materia de sentencia.

SEXTA.- El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, tiene por objeto valorar las nuevas aportaciones al Proceso, para decidir si están o no desvirtuados o desvanecidos los datos o pruebas en que el Juzgador se fundó para decretar el Auto de Formal Prisión.

SEPTIMA.- Los elementos fundamentales para - que pueda proceder el Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos y poder lograr una resolución favorable al - reo, son LAS PRUEBAS.

OCTAVA.- Debe modificarse el artículo 547 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en el sentido de que sólo debe tomarse en cuenta el carácter "Pleno" de las pruebas. Si las pruebas son plenas no necesitan - ser indubitables.

NOVENA.- El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, debe promoverse durante el período procesal en que es factible legalmente hablando, ofrecer y admitir pruebas, es decir, durante la Instrucción, a partir del Auto de Formal Prisión hasta el que lo declara cerrada.

DECIMA.- La Libertad que se obtiene en el caso de la fracción I del artículo 547 del Código de Procedimien-

tos Penales para el Distrito Federal, es una Libertad absoluta.

DECIMA PRIMERA.- La Libertad obtenida en el caso de la fracción II del artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es una Libertad Provisional relativa.

DECIMA SEGUNDA.- El Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, es una figura jurídica que reviste una Gran Relevancia dentro del Proceso Penal en México.

B I B L I O G R A F I A

Alcalá - Zamora y Castillo Niceto "Panorama del Derecho Mexicano - Síntesis del Derecho Procesal" Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado U.N.A.M. México 1966.

Acero Julio "El Procedimiento Penal" Editorial José M. - Cajica, Jr., S. A. Puebla, Pue. 4a. Edición

Briseño Sierra Humberto "El Enjuiciamiento Penal Mexicano" Editorial Trillas, S. A. México 1981

Borja Osorño "El Derecho Penal" México 1963

Carrancá y Trujillo Raúl "Derecho Penal Mexicano" Tomo I Editorial, Antigua Librería Robledo 4a. Edición

Carnelutti Francesco "Citado por Eduardo Pallares" "Diccionario de Derecho Procesal Civil" 10a. Edición Editorial Porrúa, S. A. México 1977

Castellanos Tena Fernando "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Editorial Jurídica Mexicana 2a. Edición

Castro V. "El Ministerio Público"

Colín Sánchez Guillermo "Derecho Procesal Penal" Editorial Porrúa, S. A.

De Pina Rafael "Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa S. A. México

De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José "Instituciones de Derecho Procesal" Editorial Porrúa, S. A. 3a. Edición

Fontecilla Riquelme Rafael "Derecho Procesal Penal" "El Imparcial" Santiago de Chile 1943 Tomo I

García Ramírez Sergio "El Procedimiento Penal Mexicano" Editorial Porrúa, S. A. México 1972

García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria "Prontuario del Proceso Penal Mexicano" Editorial Porrúa, S. A. México 1980

González Bustamante Juan José "Principios de Derecho Procesal Mexicano" Editorial Porrúa, S. A.

Gómez Lara Cipriano "El Derecho Penal Mexicano" Editorial Porrúa, S. A.

Leone Giovanni "Tratado de Derecho Penal" Editorial Giannini Roma, Italia 1956

Jiménez Asenjo Citado por Serra Domínguez Manuel

Osorio Iniero César Augusto "La Averiguación Previa" Editorial Porrúa, S. A. México

Rivera Silva Manuel "El Procedimiento Penal" Editorial - Porrúa, S. A. 3a. Edición 1975

Reus Emilio "Ley de Enjuiciamiento Civil" Tomo II Madrid 1881

Serra Domínguez Manuel "Estudios de Derecho Procesal" - Ediciones Ariel Barcelona, España 1969.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal "Reformas Legales en Materia de Procuración, y Partición y Adminis-

tración de Justicia México 1984

Jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación 5a
Epoca Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación Tomos XXVIII y XXIX

Semanario Judicial de la Federación Tomo XVIII

Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XV Editorial Bibliografía Argentina

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, S. A. México 1984

Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, S. A. México 1984

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México México 1984

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz México 1984