

851

2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“El Incidente de Libertad  
por Desvanecimiento de  
Datos en la Legislación  
Mexicana

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
**CONSUELO REFUGIO SANCHEZ PEREZ**

Ciudad Universitaria

1992

FALLA DE ORIGEN



## **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.

" EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN LA LEGISLACION MEXICANA "

CAPITULO I.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

- I. 1. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO PENAL
- I. 2. AVERIGUACION PREVIA
- I. 3. PREPARACION DEL PROCESO
- I. 4. LA INSTRUCCION O EL PROCESO PENAL

CAPITULO II.

LOS INCIDENTES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

- II. 1. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO
- II. 2. LA TRAMITACION DE LOS INCIDENTES
- II. 3. CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA

CAPITULO III.

RESOLUCIONES QUE PUEDEN DICTARSE DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HRS.

III. 1. AUTO DE FORMAL PRISION

- A) CUERPO DEL DELITO
- B) PRESUNTA RESOPONSABILIDAD
- C) REQUISITOS DE FORMA DEL AUTO DE FORMAL PRISION

III. 2. AUTO DE SUJECION A PROCESO

III. 3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

**CAPITULO IV.**

**INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.**

- IV. 1. CONCEPTO, ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA**
- IV. 2. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA SU PLANTEAMIENTO**
- IV. 3. TRAMITACION Y EFECTOS**
- IV. 4. JURISPRUDENCIA SOBRE LA MATERIA**

**CAPITULO V.**

**CRITICA AL ACTUAL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.**

- V. 1. ORDENAMIENTOS REGULATORIOS**
- V. 2. CONTRADICCION QUE EXISTE ENTRE LA FIGURA JURIDICA DE LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS Y EL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.**

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFIA**

Vo. Bo.

**LIC. ALEJANDRO DELINT GARCIA**  
**DIRECTOR DE TESIS**

A DIOS QUIEN A LO LARGO DE MI VIDA HA SIDO LA MEDULA  
Y BASE FUNDAMENTAL DE MIS CAMINOS Y DECISIONES...

A DIOS QUIEN SIEMPRE ME HA INFUNDIDO VALOR Y ME DA LA  
FORTALEZA Y SABIDURIA PARA SALIR SIEMPRE ADELANTE...

A DIOS DE QUIEN SOLO HE RECIBIDO BENDICIONES Y UN  
INMENSO E INCOMPARABLE AMOR.

A DIOS A QUIEN SIEMPRE ENCOMIENDO MI PROCEDER Y  
SUPLIICO NUNCA PERMITA ME VUELVA CORRUPTA.

A DIOS ... CON TODO MI AMOR.

A MIS PADRES CON INMENSA GRATITUD Y PROFUNDO AMOR...

GRACIAS POR HABERME EDUCADO EN UN AMBITO TAN LLENO DE

AMOR Y LLENO DE PAZ ... Y POR HABERME PRESENTADO

AL REY DE REYES, AL ABOGADO DE ABOGADOS, -

CRISTO, NUESTRO DIOS.

AL AMOR DE MI VIDA, MAURICIO. CON TODO MI AMOR ...

GRACIAS POR TU APOYO Y TU INCONDICIONAL AMOR.

**A JUAN Y SARAI POR TODO SU APOYO Y ACERTADA DIRECCION EN LAS  
GRANDES DECISIONES DE MI VIDA, CON TODO MI AMOR.**

**A ISAURITA, CUYA SONRISA Y EXISTENCIA ILUMINAN  
COMO ESTRELLITA Y HACEN AUN MAS DICHOSA MI  
VIDA.**



**A QUIEN SU NOMBRE PUEDE UTILIZARSE COMO SINONIMO DE SINCERA  
AMISTAD: ANDREA REYES-CARMONA**

**GRACIAS POR TU INVARIABLE Y PROFUNDA AMISTAD.**

A AMERICAN EXPRESS CO (MEXICO) S. A. DE C.V

Y A AMERICAN EXPRESS TRS, INC.

EMPRESAS DECISIVAS EN MI FORMACION  
PROFESIONAL Y PROVEEDORAS DE INMEJORABLES  
SATISFACCIONES DE TODO INDOLE.

A LOS INGENIEROS JORGE ALFARO Y ALBERTO  
ESPANA, GRACIAS POR TODO SU APOYO.

**AGRADECIMIENTOS:**

**AL DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS, CON TODA GRATITUD.**

**A LA LIC. CITLALTI ALDAZ ECHEVERRIA Y LIC. ALEJANDRO  
DELINT GARCIA, MIL GRACIAS POR SU DIRECCION Y APOYO!**

CON MI MAS SINCERA ADMIRACION Y GRATITUD LE DEDICO ESTA  
TESIS A LA H. FACULTAD DE DERECHO Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO, LA MAXIMA CASA DE ESTUDIOS DE QUIEN AFOR-  
TUNADAMENTE SOY HIJA Y EGRESADA, Y A QUIEN LE PROMETO  
REIVINDICAR SU POSICION ACADEMICA CON MI PROFESIONALISMO Y  
HONRADEZ.

## CAPITULO I

### EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

#### INTRODUCCION.

El derecho juega un papel indispensable en toda sociedad, ya que su objetivo es cercenar el libre actuar de cada uno de sus integrantes para hacer llevadera la necesaria convivencia con los demás.

Lo anterior, se logra a través de normas emanadas del Estado, quien es el que persigue la armonía social, mediante la prohibición de ciertas conductas, sancionando a quien desacata dichas disposiciones. Ahora bien, tales sanciones no tendrán efecto alguno sino se concretizan, ya que entonces solo serán advertencias, lo que les haría perder sus efectos.

El Estado preocupado por lo anterior, enuncia todas las conclusiones prohibitivas (delitos) y les anexa la sanción correspondiente, y en cada caso concreto y previa la configuración de un delito, le atribuye una sanción, con esto se distingue perfectamente que en la enunciación del Estado, queda constituido el Derecho Penal material, y con la aplicación de la sanción surge el procedimiento penal como un conjunto de normas que integran el Derecho de Procedimientos Penales.

Si el Estado es el único que puede sancionar toda conducta delictiva, es necesario que los órganos competentes cuenten con un conjunto de actos y formas que les permitan de terminar que hechos pueden ser calificados como tales, y en su caso aplicaran la pena previamente establecida.

Así pues, toda actividad de las personas que provocan la aplicación de la ley penal a un caso particular, mediante el conjunto de preceptos integrados por las reglas emanadas del Estado (que tienen como finalidad fijar una sanción previo nexo entre el hecho concreto y lo que se preceptúa como el deber ser), es a lo que se califica como Derecho Procesal Penal.

Es así como podemos afirmar, que el Derecho Penal material establece las normas, que serán actualizadas por una actividad humana, que si es sancionada por las primeras acti-

varan un método, una técnica jurídica cuya finalidad principal es unir los extremos del Derecho material y el efecto sera la aplicación de la ley.

#### A) PARTES EN QUE SE DIVIDE EL PROCESO

A manera de introducción, vale hacer mención de que el procedimiento penal mexicano se puede dividir en tres periodos o etapas, a saber:

- a) Preparación de la acción procesal
- b) Preparación del proceso
- c) Proceso

Si bien es cierto que el último inciso sera objeto de estudio de este apartado es necesario señalar, que para una adecuada comprensión de las divisiones del procedimiento debemos tener en mente, que el inicio de este es con el conocimiento de un hecho que se presume delictuoso, lo que origina que la actividad competente reuna los elementos indispensables, y de hacerlo, accionara al órgano jurisdiccional, quien decidira si es o no aplicable la ley al caso concreto sometido a su consideración, previa valoración de que existan elementos que soporten el proceso: y en caso positivo lo iniciara allegandose de todas las pruebas que las partes aporten. Esto le permitira conocer ampliamente el caso en particular y aplicar acertadamente el derecho.

Basicamente, el primer período, que es el de la preparación de la acción procesal, surge con la averiguación previa mediante el auto con el que la autoridad competente tiene conocimiento de un hecho delictivo y concluye con la solicitud que haga el órgano jurisdiccional para que éste intervenga y aplique la ley.

En cuanto al segundo período o etapa que se ha denominado de Preparación del proceso, es de mencionarse que este se inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. El objeto principal de este periodo es conjuntar los datos que seran base al proceso, esto es, verifica la comisión de un delito y la presunta responsabilidad de un delincuente.

En ese orden de ideas, es prudente entrar al estudio de la tercera etapa en que se divide el procedimiento denominado el Proceso.

Al respecto, los tratadistas dividen al Proceso en 4 partes:

I.- Instrucción; II.- Período Preparatorio del juicio; III.- Discusión o Audiencias y IV.- Fallo, Juicio o Sentencia.

Comulgamos con la posición que al respecto guarda el lic Manuel Rivera Silva (1), respecto a que no encuadra en la división realizada por los estudiosos del derecho el cumplimiento de lo juzgado, toda vez que esta totalmente fuera del procedimiento.

Así pues, se puede dividir al proceso penal en dos etapas, tal y como a continuación se describe:

a) Del auto de formal prisión (en el que se abre un término para pruebas y estas se proponen, al auto que resulten sobre la admisión de pruebas y cita para la audiencia (Instrucción).

b) La segunda etapa se identifica por la audiencia de recepción de pruebas, conclusiones y sentencia.

El código Federal de Procedimientos Penales indica que la instrucción inicia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que califica de agotada la averiguación o la instrucción y que da lugar a la fase probatoria si es que las partes involucradas deciden agotarla.

El lic. Colín Sánchez divide al Proceso Penal mediante el distinguo de etapas con base a las dos leyes adjetivas de la materia. Es así, que con fundamento en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, la clasificación comienza con el período que abarca desde el "auto de inicio" o de readicación hasta el auto de formal prisión, y la segunda etapa que inicia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

En la recepción de pruebas y las conclusiones, esto es la discusión es en donde las partes fijan su postura. En cuanto a la sentencia es la parte en que se resuelve en definitiva (sentencia).

#### B) AVERIGUACION PREVIA

Toda preparación para el ejercicio de la acción penal es como se conceptualiza a la figura jurídica de la Averiguación Previa, ya que es en esta etapa procedimental en la que el

Ministerio Publico haciendo uso de su facultad de policia judicial, realiza todas aquellas diligencias o actuaciones que le permitan ejercitar la acción penal debiendo necesariamente integrar para tal fin, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Se puede afirmar que los elementos que integran la Averiguación Previa son la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización), la función de Policía Judicial y la consignación.

La fundamentación jurídica de la Averiguación Previa la encontramos en los artículos 16 Constitucional; Art. 1ero. fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia Federal; tercero frac. I y 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Con base en la anterior fundamentación podemos concluir, que sera indispensable para que pueda iniciarse la acción penal los requisitos que a continuación enunciare:

- a) La comisión u omisión de un hecho que es calificado por la ley como delito.
- b) Que tal delito haya sido realizado por una persona física.
- c) En caso de que el delito se persiga a petición de parte, que el ofendido haya dado su consentimiento, o bien, lo haga su representante legal.
- d) Que la denuncia o querrela provenga de persona digna de fe, o bien se reúnan otros elementos de prueba que presuman la responsabilidad del indiciado.

Existen varias fuentes de información por virtud de las cuales el Ministerio Publico puede ser notificado o informado de la presunta comisión de un delito tales como un particular, la policia, la autoridad judicial al ejercer sus funciones (cuando de una secuela judicial civil o penal se desprenda) y por acusación o querrela.

#### C) PREPARACION DE LA ACCION PROCESAL

A continuación entrare en el estudio de los aspectos que comprende la Averiguación Previa, que son denuncia, querrela y consignación.



## DENUNCIA

Tal figura es conceptualizada por el Lic. Manuel Rivera Silva, como la relacion de actos que califican como delictuosos, realizada ante autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de tal acontecimiento y afirma que la denuncia esta integrada por tres elementos: a) una relacion de actos que se suponen o califican de delictuosos; b) que sea presentada ante el órgano investigador (Ministerio Publico) y que esta sea hecho por cualquier persona (siempre y cuando sea digna de fe).

Asi pues, se ubica e identifica a la denuncia como instrumento informativo y como requisito de procedibilidad.

Lo anterior, sin que obste para que en aquellos delitos que se persiguen de oficio, el Ministerio Publico pueda avocarse a la investigación del delito.

Es menester entonces hacer mención de la diferencia que existe entre los delitos de oficio y aquellos que se persiguen a petición de parte agraviada, la cual radica básicamente en que en los de oficio no cabe el perdón del ofendido y en los segundos si cabe el perdón. Adicionalmente, en los delitos de oficio, el Ministerio Publico iniciara la preparación de la acción penal, en los primeros por el solo conocimiento de la verificación de ciertos hechos que pudieran calificarse de delictivos, y respecto a los segundos, se avocara a la investigación correspondiente solo cuando se le notifique por el ofendido o su representante legal, de la presunta comisión de un delito.

El Código Penal para el Distrito Federal establece que se persiguen a petición de parte ofendida los siguientes delitos:

1.- Peligro de contagio, estupro, raptó, adulterio, lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar menos de 15 días (Art. 289 del Código Penal), lesiones por imprudencia y los que se ocasionen con motivo del tránsito de vehiculos, en el entendido de que el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacentes o sicotrópicos, o no sean consecuencia de un delito cometido a las vías de comunicación (terrestre, marítimo y aéreo), abandono de conyuge, difamación, calumnia, abuso de confianza, fraude (cuando el monto no ascienda de quinientas veces el salario mínimo general vigente, en el lugar y en el momento en que se consuma el delito y el ofendido sea un particular.

El robo, abuso de confianza, fraude y daño en propiedad

ajena, solo seran perseguidos a petición de parte, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, conyuge, parientes por consanguinidad hasta el 2do. grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el 2do. grado.

2.- En materia Federal se persiguen a petición de parte ofendida los delitos tales como daño en propiedad ajena (excepto los previstos en los arts. 533 y 536 de la Ley de Vías Generales de Comunicación; y de los arts. 399 y 399 bis, 60 y 62 del Código Penal; lesiones previstas en el artículo 289 y 290 del Código sustantivo de la materia; daño a las vías generales de comunicación cometidos en lugar distinto a una carretera cuando el probable autor del delito sea el conductor u operario de cualquiera de los sistemas de comunicación (eléctrico o ferroviario) o cualquier transporte del servicio público federal, local o escolar (art. 533 de la ley aplicable, 60 y 62 párrafo tercero y 399 bis, párrafo segundo del Código Penal.

Jurídicamente hablando, no existe precepto legal que obligue a denunciar un delito por lo que podemos afirmar que la naturaleza jurídica de la denuncia es una facultad potestativa. Esto, se basa en que ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni en el Federal se señala sanción alguna para quien no denuncie; solo encontramos un precepto en el Código Penal del fuero común, en el artículo 400 frac V, una sanción que puede consistir en prisión de tres meses a tres años, al que no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que saben van a cometerse o se estén cometiendo.

Es importante que se señale, que la ley no exige una forma establecida para que la denuncia tenga efectos, ya que esta puede hacerse vía oral o escrita ante el Ministerio Público o cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, lo que provocara de oficio a la investigación de los hechos notificados.

Respecto a los Presupuestos Procesales, podemos definirlos como un conjunto de antecedentes jurídicos previos para que pueda iniciarse válidamente el proceso ya que sin el acto o hecho material de Derecho Penal, sin el órgano de la jurisdicción y sin la defensa no se puede decir que hay, proceso válido, toda vez que no se integraría una relación procesal o si se integra, esta estara viciado.

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad según estudiosos del Derecho Penal, afirman que son exigencias, a veces indicadas por el legislador, para que la pena tenga aplicación, estas se identifican con las denominadas cuestiones prejudiciales.

En conclusion, podemos firmar que los requisitos de procedibilidad son condiciones que por la ley deben observarse para que pueda impugnarse un precepto contrario a Derecho Penal.

Ahora bien,, en el Derecho mexicano son requisitos de procedibilidad la querrella, la excitativa y la autorización. Para su adecuada comprensión pasaremos al estudio de cada uno.

#### QUERELLA

Podemos definirla como la facultad o derecho que tiene el ofendido, de relacionar los hechos delictivos a las autoridades correspondiente, dando su autorización o anuencia para que el o los delitos sean perseguidos.

Es de resaltarse que en aquellos delitos que se persigan a petición de parte, ademas del ofendido, también su legitimo representante cuando sea necesario, haran del conocimiento al M.P. del hecho delictuoso lo que limita a este ultimo de no investigar sino lo solicita el que tiene ese derecho.

Por lo que respecta a la naturaleza juridica de la querrella, encontramos dos corrientes; una, ubicandola como una condición objetiva de punibilidad, la que es representada por Manzini, al afirmar que con la querrella no se activa la acción penal, que es indispensable para la punibilidad y el hecho solo será calificado de delito hasta que este es querrellado, fundado así su tesis que caracterizó su tendencia.

Otros tratadistas como Massari y Panai, afirman que la querrella es una condición objetiva de punibilidad, por lo que esta la incluyen dentro del Derecho Penal substancial, ya que afirman que el Estado esta restringido en su potestad punitiva en razon de que el ofendido es el que accionara o no la acción penal.

Al respecto comulgo con la posición que guarda el Lic. Guillermo Colín Sanchez al ubicar a la querrella dentro del ambito meramente procesal ya que el ofendido no sera el indicado para decidir aplicar o dejar de aplicar una pena ya que esta es una facultad exclusiva del Edo.

Es entonces, como la querrella queda encuadrada dentro del Derecho de Procedimientos Penales a la que se le califica como una condición de procedibilidad, toda vez que la actuación judicial esta supeditada a la facultad potestativa

del ofendido ya que sin su voluntad no es posible que actue.

Ahora bien, el efecto de la querrela es el de obligar al a investigación al igual que la denuncia.

En cuanto a la formulación que debe observarse en toda querrela y que esta sea legal, debiera atender los siguientes requisitos:

1.- Que sea presentada por el ofendido su representante legitimo, el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial (art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

2.- En cuanto al contenido de la querrela debe hacerse una relación verbal o por escrito de los hechos y además, esta debiera ser ratificado por quien presente la querrela ante la autoridad competente.

Las causas de extinción de la querrela son:

- a) muerte del agraviado;
- b) por perdon del ofendido;
- c) por consentimiento;
- d) por muerte del responsable, y
- e) por prescripción.

Respecto al inciso a), operara la extinción siempre y cuando el agraviado haya muerto. En caso de que la muerte se verifique en la averiguación previa o en la instrucción, no procedera la extinción, y el Ministerio Público esta obligado a continuar con la investigación.

A pesar de que resulta obvio mencionar que la muerte del representante del particular o de una persona moral con facultades especiales no extingue el derecho de querrellarse, toda vez que este pertenece al ofendido y aquel solo ha sido objeto de delegación de facultades para hacerlo valer.

Otra causa de extinción de la querrela es el perdon que podemos conceptualizar de la siguiente forma:

Es aquel acto por virtud del cual se hace manifestación expresa de que es voluntad del ofendido en que no se persiga al infractor, sin que aquel se vea obligado a dar razon del porque de su determinación o decisión.

Los que pueden otorgar perdon en toda querrela son el

ofendido, el legitimo representante y el tutor especial.

El efecto del otorgamiento del perdón es la interrupción o cesación del procedimiento o la ejecución de la pena correspondiente extinguiéndose el derecho de querrela.

El momento jurídico en el que puede otorgarse el perdón es en cualquier etapa de la averiguación previa, en el proceso y en ciertos casos de ejecución de sentencia. El Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que puede operar el perdón antes de dictarse sentencia y en 2da. instancia, siempre y cuando el reo no se oponga al otorgamiento del perdón.

En el momento en que se dicte la resolución respectiva, el perdón produce todos sus efectos de forma tal, que el que se desistió no podrá interponer nuevamente queja en contra del perdonado respecto de los hechos ya ventilados.

No podemos dejar de resaltar que un efecto importantísimo, de que se otorgue perdón es el de restituir el goce de la libertad de aquel que estuviere privado de ella.

Derivado de la reforma que se le hizo al art. 93 del Código en cita, respecto a que omitió referirse al consentimiento, es por lo que no vale la pena en estudio.

Otra forma de extinción de la querrela, como ya se mencionó, es mediante la figura jurídica de la prescripción, que en los delitos que se persiguen por querrela será de un año si el ofendido o el que estuviere legitimado para querrelarse no lo hizo durante ese período, contado a partir de la fecha en que se enteren del delito y del delincuente; en 3 años operará la prescripción en cualquier otra circunstancia (art. 107 del Código Penal para el D.F.).

La última forma de extinción de la querrela es la que produce la muerte del ofensor, la cual puede darse en la Averiguación Previa, en la Instrucción o aun en la ejecución de sentencia. Esto debido a la falta del objeto y finalidad.

A continuación, estudiaremos el segundo requisito de procedibilidad, que es la Excitativa.

Se puede conceptualizar a tal, como la petición que hace un representante de un país extranjero para que se proceda penalmente contra aquella que haya injuriado al gobierno que el promovente representa, o a sus agentes diplomáticos (Art. 360 fracc. II, del Código Penal para el Distrito Federal).

El Lic. Manuel Rivera Silva, manifiesta que en esencia, la excitativa es una querrela, que por ley, el representante del país agraviado y sus agentes diplomáticos son los que pueden formularla.

La fundamentación jurídica para promover la excitativa se basa en el Derecho Consuetudinario Internacional, en el artículo 29 de la Convención de Viena, en la materia de relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, del que transcribo la letra aplicable al caso expuesto "... El Edo. receptor le tratara con el debido respeto y adoptara todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad."

Pasando al estudio del último requisito de procedibilidad, que es la "autorización" y que consiste en el consentimiento, anuencia o aceptación de aquellas autoridades competentes para otorgarla por ley, a fin de que se pueda perseguir la acción penal, en contra de algun funcionario (tambien señaladas por ley) por haber cometido un delito del orden común, (por ejem: un Ministerio Público, un Juez, etc..)

#### LA CONSIGNACION Y LA FUNCION DE POLICIA JUDICIAL

Como consecuencia de que el agente del Ministerio Publico, tuvo conocimiento de la presunta comision de un delito, a traves de la denuncia o querrela, iniciara un investigación o averiguación, durante la cual debiera reunir los elementos necesarios que justifiquen el ejercicio de la acción penal.

Es en esa precisa etapa en el que la función de la Policia Judicial a cargo del Ministerio Público es la autoridad investigadora de los hechos y coadyubada por él o los ofendidos, por los peritos y terceros.

Todo lo que arroje la investigación realizada por el Ministerio Público en las diligencias que este practique, se asentaran con precisión y lujo de detalles en la denominada Acta de Policia Judicial asentando las actividades que se llevaron a cabo, y lo que se considera como la verdad de la investigación.

Al concluir las diligencias de investigación, el Ministerio Público esta apto para dictar la resolución en el acta mencionada, misma a la que se denomina "determinación".

Hay varias determinaciones que pueden darse a las actas de Policia Judicial.

Una de ellas puede darse cuando se han satisfecho los requisitos del artículo 16 constitucional, y existe detenido, en cuyo caso lo pondra a disposición del Ministerio Público, quien junto con las diligencias practicadas por la Policia Judicial, procedera a la consignación.

En caso de que no se tenga detenido, solo remitira las diligencias practicadas al órgano jurisdiccional, para que este o bien solicite la orde de aprehensión, o bien ordene la comparecencia del presunto responsable.

La consignación sin detenido opera cuando el delito perseguido tiene como sanción una pena alternativa y no corporal.

Si existe detenido, el Ministerio Público, unicamente le tomara su declaración, y no esta facultado para coartarle su libertad, y sera hasta la sentencia hasta que se determine por el organo correspondiente la sanción a aplicar.

Otra determinación a la que puede concluir el Ministerio Público, es que la averiguacion se reserve, por ejem, mientras alguna persona comparece a declarar.

Respecto a la determinación de "archivo" se da cuando no existe elementos para proceder en contra del indiciado, o porque de los hechos analizados no se configura delito alguno.

Esta última determinación no impide que se continúe con la averiguación en cuanto aparezcan nuevos elementos, de forma tal que pueda llevarse incluso a la consignación. Esto derivado de que las determinacion del Minsiterio Público no causan estado.

La fundamentación jurídica del acta de Policía Judicial la encontramos en el artículo 286 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal, en el cual se le concede gran importancia procesal, ya que le reconoce valor probatorio pleno cuando se apega a estricto derecho.

A continuación, tratate del no ejercicio de la acción penal, que queda fundada y resumida de la siguiente manera:

Se decretara por el Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal, cuando no se satisfaga plenamente los requisitos del artículo 16 constitucional.

Sin embargo, en el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 137, detalladamente manifiesta, que el Ministerio Publico no ejercera la acción penal en los casos siguientes:

"I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta aquel;

III.- Cuando aun pudiendo ser delictiva la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstaculo material insuperable.

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente en los terminos del Código Penal, y

V.- Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuo en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal."

Ahora bien, si el Ministerio Público decida ejercitar la acción penal, entonces lo hará a través de la consignación la cual juridicamente se puede conceptualizar como un acto procedimental con el cual se ponen a disposición del Juez las diligencias o al indiciado, con ello, se marcara el inicio del proceso penal judicial.

Cuando se ejercita la acción penal, entonces podemos hablar de una persecución del delito dando los actos de acusación tales como actos de defensa y de decisión.

La consignacion que haga el Ministerio Público, en ejercicio de la acción penal puede ser de dos tipos:

- a) con detenido
- b) sin detenido.

Respecto a la consignacion con detenido, se puede afirmar que es cuando el indiciado se pone a disposición del juez en la carcel preventiva remitiendole la consignación y diligencias correspondientes.

La fundamentación juridica la encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales, en su art. 168; en cuanto al libramiento de la orden de aprehensión, es el artículo 16 constitucional y el 195 del Código Federal de la materia.

El Ministerio Público, a través del pliego de consignación, manifestara los datos obtenidos en la Averiguación Previa y que pueden ser considerados por la autoridad judicial en los terminos del art. 20 fracc I de la Constitución y en el Código Federal de Procedimientos Penales en el articulado referente a la libertad provisional, bajo caución, respecto a la determinación del tipo penal con sus modalidades, como aquellos datos o elementos que deben valorarse para fijar el



monto de la garantía (Art. 134 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por lo que respecta a la consignación sin detenido, que se haya realizado respecto de delitos que se sancionen con pena corporal, esta será acompañada del pedimento de orden de aprehensión; Ahora bien, si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, la consignación se realizará con pedimento de orden de comparecencia.

#### C) LA INSTRUCCION O EL PROCESO PENAL

A fin de lograr la mejor comprensión de este tema, se dividirá de la siguiente manera:

A) 1era. Etapa

"Periodo de Preparación del Proceso"

- \* a) Auto de Radicación
- \* \*
- \* \*
- \* \*
- \* b) Auto de Formal Prisión
- \* \*
- \* c) Sujeción a Proceso
- \* \*
- \* \*
- \* \*
- \* d) Libertad por falta de elementos con reservas de ley.
- \* \*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

\*

2da. Etapa

"Periodo del Proceso" \*

I. Instruccion (Auto de formal prision o sujeción a proceso al auto que declara cerrada la instruccion).

II. Periodo Preparatorio a juicio. (Del auto que declara cerrada la instruccion al auto que cita para audiencia).

III. Discusion o Audiencia (Del auto que cita para audiencia a la Audiencia de vista).

IV. Fallo, Juicio o Sentencia (desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia).

Ahora bien, conceptualmente identificaremos a la INSTRUCCION como aquella etapa procedimental en la que se verificaran etapas procesales, que determinan la comprobacion del delito, y la responsabilidad o inocencia del sujeto activo. Posteriormente, mediante la etapa de pruebas, el juez conocera los hechos que se le presentan a su consideración, lo que le permitira resolver la situacion juridica concreta.

Esta parte del proceso se inicia cuando ya ejercitada la acción penal el juez ordena la radicación del asunto, con lo que se da pauta para el inicio del proceso (tambien conocida como "de inicio" o "cabeza de proceso").

Efectos

a) Determina la Jurisdicción del juez quien tendra facultad, obligación y poder de dictar el Derecho respecto del caso concreto que se le exponga y sobre el cual dicto el auto de radicación.

b) Determina el vinculo entre las partes ante un órgano jurisdiccional. Esto significa que tanto el Ministerio Público como el inculpado, e incluso los terceros deberan realizar todas las gestiones y actos procesales ante el juez que dicto el auto de radicacion.

c) Da inicio al periodo de preparaci3n del proceso. El auto de radicaci3n, marca la iniciaci3n de un periodo maximo de 72 horas cuya finalidad inmediata, es determinar el inicio de un proceso lo que establece la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto.

D) En el caso de consignaci3n sin detenido y dependiendo de si el delito analizado es sancionado con pena corporativa o alternativa, los efectos juridicos son diferentes, ya que en el primer supuesto y siempre y cuando se observen los requisitos del artculo 16 constitucional, el efecto sera la orden de aprehensi3n. En cuanto al segundo caso, el efecto sera el ordenar que se libre una orden de presentaci3n.

E) Si la consignaci3n es con detenido, las autoridades que intervienen en esta etapa, por mandamiento de la ley Suprema, en su garantfa constitucional plasmada en el artculo 19, se debiera definir, la situaci3n juridica del detenido, en un t3rmino no mayor a 72 horas, y si dentro de este t3rmino se dicta auto de formal prisi3n, entonces se deberan observar los requisitos tambien sealados en el artculo en comento.

Si bien es cierto que no hay formalidad expresa que deba requisitar dicho auto de radicaci3n, es menester que contenga ciertos datos b3sico tales como:

- 1.- Nombre del juez que lo firma,
- 2.- Fecha y hora en que se recibio la consignaci3n
- 3.- Orden de que se registre en el libro de gobierno que se liberen los avisos conducentes (Al superior y al Ministerio P3blico adscrito).
- 4.- En caso de que la consignaci3n se haya hecho con detenido, el juez solo ordenara que se practiquen las diligencias, y derivado de su estudio libere o niegue la orden de aprehensi3n.

Debemos entender por "orden de aprehensi3n" toda resoluci3n judicial incitada por una solicitud del Ministerio P3blico, (que debe cumplir con los requisitos del artculo constitucional no. 16) en la que se ordene la detenci3n de un sujeto previamente determinado, a fin de ponerlo a disposici3n de la autoridad que la emite.

Su fundamento constitucional y legal lo encontramos en el ya multicitado artculo 16 de la Carta Magna y en el artculo 132 del C3digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, articulado que seala los requisitos que toda orden de aprehensi3n deben satisfacer y que son :

- I.- Que exista una denuncia o querrela

II.- Que la denuncia o querrela versen sobre delitos que se sancionen con pena corporal.

III.- Que la denuncia o querrela esten apoyadas en declaración de persona digna de fe o bien basada en datos que presuman la responsabilidad del inculpado.

IV.- Que la solicitud la haga el Ministerio Público.

En cuanto a la orden de reaprehensión, debemos entenderla como una resolución judicial en la que se solicita nuevamente la privación de la libertad de un sujeto bien por que se evadio de la carcel, o por que estando en goce de libertad bajo protesta y sin permiso salga de la población a la que se le constriño; o bien, porque no cumple con las obligaciones que debe acatar cuando se esta en libertad bajo fianza, etc..

En este tipo de aprehensión no resulta "sine quan non" la solicitud del Ministerio Público y los requisitos del artículo 16 Constitucional ya se dan por satisfechos.

Derivado del análisis que haga el órgano jurisdiccional sobre los hechos puestos a su consideración puede haber dos tipos de consecuencias, a saber:

- a) Obsequiar la orden de Aprehensión
- b) Negar la orden de aprehensión.

El contenido del auto que ordena la aprehensión estara fundada en al articulado mencionado con antelación. Tambien, se ordenara se gire oficio al Procurador de Justicia, para que la Policia Judicial la ejecute y en cuanto se detenga al sujeto determinado, este se ponga a disposición del juez o se interne en la carcel.

Respecto al auto que niega la orden de aprehensión, basta mencionar que se debe al no contar con elementos suficientes que permitan establecer la presunta responsabilidad del sujeto.

Es prudente ahora, hacer mención de la orden de Comparecencia prevista en el articulo 98 de la Ley Organica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal y que es utilizada en infracciones penales que son sancionadas con apercibimiento, caucion de no ofender, multa, pena alternativa, etc., situaciones ante las cuales el Ministerio Público, ejercita la acción penal sin detenido ante los Jueces de Paz, teniendo como finalidad el que el presunto responsable, rinda su declaración preparatoria. La causa fundamental del no privarles de su libertad se basa en prohibición expresa de la Constitución respecto de delitos que se sancionen con penas no corporales o alternativas.

Si satisfechos los requisitos legales, el citado no comparece, nuevamente se librara una segunda orden de comparecencia y si esta no es acatada, entonces se hara uso de la Policia Judicial para que el sujeto comparezca ante el juez.

#### LA DECLARACION PREPARATORIA

Para el Lic. Manuel Rivera Silva, la declaración preparatoria es una obligación a cargo del órgano jurisdiccional, y la conceptualiza como aquella declaración rendida por el indiciado ante el juez de la causa.

Los requisitos que deben observarse los clasifica en constitucionales y legales, (sin que sea necesario mencionar la base de la primera clasificación). En cuanto a los requisitos legales, es de mencionarse que estan fundados en las leyes adjetivas de la materia.

Asi pues, y sirviendonos de los siguientes cuadros sinópticos describire la clasificación mencionada con antelación:

- 1.- Art. 20 Fracc. III, Constitucional. El Juez dentro de las siguientes 48 hrs de la consignación debiera tomar la declaración preparatoria.
- 2.- La declaración debiera tomarse en audiencia pública.
3. - Hacer del conocimiento al detenido el delito que se le imputa.

#### Requisitos

- Cosntitucionales
- 4.- El juez esta obligado a proporcionar al acusado, el nombre del denunciante o querellante.
  - 5.- El Juez esta obligado a escuchar la defensa del detenido.
  - 6.- Se obliga al Juez a tomar la declaración preparatoria al acusado en el mismo acto.

**REQUISITOS DE LEYES ADJETIVAS (Arts. 290 y 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal):**

1.- El acusado tiene el derecho de conocer el nombre de los testigos que declaran en su contra.

2.- El juez deberá indicar al indiciado de ser procedente, el derecho a la garantía de libertad caucional.

3.- El derecho de señalar defensor. En caso de que el acusado no lo nombre, el juez deberá nombrarle uno de oficio.

En conclusión, podemos conceptualizar a la declaración preparatoria como aquel acto en que el procesado comparece ante el juez, para hacerle de su conocimiento el hecho que se le imputa, y que origino que el Ministerio Público ejercitara la acción penal. Esto le permitira al indiciado, realizar su defensa; asimismo, fija la obligacion al Juez de resolver su situación jurídica del declarante dentro de las 72 horas siguientes a este acto.

**FORMA**

La fundamentación jurídica de la declaración preparatoria en cuanto a su forma, se encuentra en los artículos 290 y 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en resumidas cuentas establece lo siguiente:

a) Se iniciara la declaración preparatoria con las generales del acusado señalandose aun sus apodos (si es que tiene).

b) Se le hace saber el derecho que tiene de defenderse por si o por interpósita persona (de no hacerlo el juez nombrara a un defensor de oficio).

c) Se le informara el hecho que se le imputa (denuncia o querrela).

d) Se le proporcionara los nombre de él o los acusadores y de los testigos que atestiguaron en su contra, con la finalidad de que el pueda preparar su defensa

e) Se indagara sobre los hechos que motivaron la averiguación (sin que al respecto la ley exija formalidad alguna, toda vez que esta deba apegarse a las necesidades y dificultades del caso concreto).

f) Se le notificara, de ser procedente el derecho a la libertad caucional y la forma de obtener la libertad bajo protesta (art. 20, fracc II de la Constitución Mexicana).

g) Si el detenido se negare a declarar, el juez debera manifestarle el alcance de su negativa, dejando debida constancia de esta circunstancia en el expediente respectivo.

h) Si los testigos estuvieren en el acto, el juez debera proceder al careo entre el inculpado y los testigos.

## C A P I T U L O   I I

### LOS INCIDENTES EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

#### A) ETIMOLOGIA Y CONCEPTO

Diversos tratadistas han tratado de realizar un concepto que defina lo que significa a los incidentes, sin embargo dado lo difícil del tema y ante la carencia de una definición por parte de las leyes mexicanas y de que a la fecha aun no se logra una definición universal, es por lo que se procedera a recopilar la conceptualización, que al respecto han hecho diversos tratadistas.

Lic. Manuel Rivera Silva, "El incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento que en relación con el tema principal reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exigiendo una tramitación especial." (1)

Lic. Carlos Franco Sodi, "Incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal que obliga a darle una tramitación especial." (2)

Lic. Javier Piña y Palacios, " Es una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de el, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura logica del mismo, en forma tal que obliga a darle una tramitación especial." (3)

Lic. José Gonzales Bustamante, "Incidente o incidencia es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal." (4)

- 
- (1) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa S.A., Mexico, 1990, pag. 357.
  - (2) Franco Sodi, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano, Edit. 19, pag.
  - (3) Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, Pag. 29, Mexico, 1948.
  - (4) Gonzales Bustamante, J. Jose. Principios de Derecho Procesal Mexicano, Pag. Editorial
  - (5) Colin Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pag. 514, Editorial Porrúa S.A., Mexico, 1990.



Lic. Guillermo Colín Sánchez, "...son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre las cuales versa el proceso, es necesario resolver para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal." (5).

Etimológicamente, la palabra "incidente" proviene de inicio, incidens, que significa acontecer, interrumpir, suspender, en resumen, incidente significa aquello que sobreviene en el curso de un asunto.

Para poder distinguir al incidente de cualquier otra diligencia, podemos tomar en consideración, que el incidente contiene una cuestión relacionada con el asunto principal, pero aquel es accesorio; que el incidente puede presentarse en cualquiera de las etapas procedimentales, de forma tal que se puede afirmar que es un procedimiento pequeño que va dentro del procedimiento principal; y para concluir se debe hacer mención de que el procedimiento del incidente es distinto al del juicio principal.

Con base a toda la información anterior, me atrevo a proporcionar mi definición o concepto, y que, se adhiere considerablemente a los conceptos que en general se han dado al respecto:

**INCIDENTE:** Es todo procedimiento accesorio a uno principal, cuya finalidad inmediata es el resolver una situación surgida o promovida en el curso de un asunto, y que tendrá impacto tal que requiera tratamiento especial, teniendo por ende un procedimiento especial.

#### B) LA TRAMITACION DE LOS INCIDENTES

Tanto el Código adjetivo para el D.F., como el Federal preveen para los incidentes una tramitación especial y adicional.

Ahora bien, dependiendo del tipo de incidente del que se trate y de que impidan o no la consecución del proceso principal será la tramitación que se realice, de forma tal que si se trata de un incidente que no impide la marcha del proceso y si se llega a sentencia y el primero no se ha resuelto, necesariamente se deberá resolver el incidente, toda vez que si esta resolución es favorable, no tiene más caso proseguir al fondo del proceso.

Segun Piña y Palacios ( ), en la promoción de un incidente debe precisarse los siguientes datos:

- "a) la causa que altero la estructura del proceso
- b) solicitar la validez de tal causa
- c) manifestar la cuestion que provoca
- d) probar los hechos que alteraron
- e) oír a las partes
- f) resolver la cuestion planteada."

Lo anterior, no es "sine quan non" toda vez que algunos incidentes, por su naturaleza, su planteamiento y tramite es tan simple y sencillo que no requiere la observación de todos los puntos señalados anteriormente.

Ahora bien, derivado de lo amplio que resultaria entrar en el estudio de la tramitación de cada uno de los incidentes previstos por la legislación mexicana, y atendiendo que el tema principal de esta tesis, es respecto del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, me acogere a la clasificación que de los incidentes hace el Código Federal de Procedimientos Penales, que en mi muy particular punto de vista resulta excelente para esquematizar y por ende comprender.

En tal obvio, solo procedere hacer la enunciación de la tramitación de los incidentes de libertad tal y como los clasifica el Código Federal adjetivo, y que los cuales encuadran dentro de la clasificación de incidentes "especificados" y que a saber son:

- \*  
\* A) Libertad Provisional bajo  
\* caución.
- I. INCIDENTES DE \*  
LIBERTAD \* B) Libertad Provisional bajo  
\* Protesta
- \*  
\* C) Libertad por desvanecimiento de  
\* datos.
- \*

Es menester hacer mención del incidente para obtener la condena condicional, prevista en la reforma del art. 90 del Código Penal para el Distrito Federal en su inciso X, toda vez que al igual que los incidentes anteriormente descritos,

tambien persigue como finalidad la libertad del procesado, por lo que tambien sera estudiado en este capitulo.

Por lo que hace al Incidente de Libertad por desvanecimiento de datos, y derivado de que es el tema central de este estudio, éste sera sujeto de profundo análisis en el capitulo correspondiente.

II. Incidentes de Competencia

III. Incidentes de reparación del daño exigible a terceros.

IV. Incidentes no especificados.

#### A) INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

CONCEPTO. Se puede definir como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legitimo representante y que por ser incidente, este puede ser promovido en cualquier etapa del proceso.

La finalidad de su promoción es el obtener la libertad a través de una caución económica, que garantizará la sujeción del procesado al juez que conoce la causa (Art. 557 del Código del Distrito y 440 del Federal).

Los requisitos que se deben atender, a saber son:

a) Que la pena a aplicarse al delito correspondiente no exceda como consecuencia de aplicar el término medio aritmético (5 años de prisión), art. 556 del Código del Distrito y 399 de la materia federal.

b) Satisfacer los requisitos de la Constitución Política Mexicana plasmados en el art. 20, fracción I que a la letra dice:

"En todo juicio del orden criminal tendra el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite sera puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión, sin mas requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

La caución no excedera de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción, durante 4 años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos 3 veces mayor al beneficio obtenido a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastara que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estara a lo dispuesto en los parrafos anteriores."

No hay un momento previamente establecido por la ley, para solicitarse la libertad caucional, ya que esta puede tramitarse durante la Averiguación Previa, la 1era. o 2da. Instancia e incluso despues de que se dicte sentencia por el Tribunal Superior (en caso de amparo directo).

El Ministerio Público conforme al art. 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiene la facultad, cuando el delito sea no intencional o culposo y siempre que el ofendido no sea abandonado. De otorgar el inculpadó su libertad, siempre y cuando satisfaga caución que le fije el Ministerio Público de que no se escapara a la acción de la justicia así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios causados.

Así pues, sera el M.P. quien fijara el monto de la caución en cuanto se le solicita la libertad del presunto responsable, basandose en los elementos de la A.P..

Al respecto, el Lic. Colín Sánchez ( ), manifiesta estar en total desacuerdo, toda vez que para dicho autor, este articulado se traduce en un exceso de poder que recae en la figura del M.P. y aún más, en el caso de que el ahora libre bajo caución en caso de que no atienda los llamados a comparecencia que le haga el M. P., este podrá hacer efectivo la garantía y al conducirse la averiguación procedera a la consignación (obviamente sin detenido, gracias a las amplísimas facultades que se le han otorgado a tal funcionario), ordenando entonces el Juez la presentación del desobediente, y si tampoco compareciere, el Juez ordenara su

aprehensión, sin que se agoten las medidas de apremio, lo que al autor en cita, califica como una contravención al art. 16 Constitucional.

Respecto a los delitos de lesiones y homicidios, y aquel provocado por imprudencia en tránsito vehicular, será el Procurador quien fije el monto de la caución.

#### TRAMITACION.

Ahora bien, es menester mencionar que la naturaleza de la caución puede ser en depósito en efectivo, hecho en el Banco de México o institución de crédito autorizado; en caución hipotecaria que el indiciado realice sobre bienes inmuebles no gravados y que estén valudos con un monto que cubra tres veces la caución y Fianza personal.

Se le notificará al inculcado el auto que le concede la libertad caucional y las obligaciones implícitas que esto conlleva y que son :

a) presentarse al Tribunal que conozca de su caso los días que se le fijen y tantas veces sea citado;

b) notificar cambios de domicilio, y

c) no ausentarse del lugar sino es con permiso del juez que ventila el caso del indiciado. De otorgarse permiso, este no será mayor a 30 días (Art. 411 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Se hará efectiva la caución y se revocará la libertad cuando:

- I. Desobedeciere las ordenes del Tribunal que conozca de su asunto;
- II. Se cometiere un nuevo delito, si en el expediente que se le concedió la libertad aun no este concluido por sentencia ejecutoria;
- III Por proferir amenazas al ofendido o a los testigos que intervinieron o intervendran en el proceso del inculcado, o cohechan tanto a estos como al M.P. o a funcionarios del Tribunal.
- IV. A petición del procesado y se presente en el Tribunal.
- V. Si apareciere una circunstancia adicional que defina que la pena del delito perseguido no permite libertad bajo caución.
- VI. Si la sentencia en 1era. o 2da. instancia caucen ejecutoria, y

VII Desacato de las obligaciones ya citadas con antelación.

**PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION.**

**A) Averiguacion Previa**

Se concedera la libertad bajo caucion si los delitos imputados son no intencionales o culposos. Si se trata de delitos por imprudencia causados con motivo del tránsito vehicular no se concedera la libertad si el inculpado abandono al lesionado, estaba ebrio en el momento de los hechos o drogado (Art. 271 de la ley adjetiva para el Fuero Comun y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales).

B) Iniciado el Proceso, el procesado o su defensor, podran solicitarla, siempre y cuando la pena que se aplica a los delitos imputados, el término medio aritmético no exceda los 5 años (Art. 20 fracc. I de la Constitucion Mexicana).

**Forma de Tramitarse**

No existe forma expresa determinada y exigida por la Ley para tramitar validamente este incidente, ya que incluso puede solicitarse verbalmente o por escrito, sin que pueda omitirse, evidentemente, la naturaleza de la garantía que se va a otorgar.

Debemos concluir el presente estudio, afirmando que ni el M.P. ni el órgano jurisdiccional que conozcan la causa, podran coartar la libertad del indiciado, si este hubiere cometido delito que se sancionen con penas alternativas o no corporales.

**B) INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA**

**CONCEPTO.** Es la figura jurídica que otorga la libertad provisional al indiciado mediante garantía de honor.

El Lic. Colín Sánchez ( ) conceptualiza a esta figura jurídica como sigue: "La libertad bajo protesta, también llamada potestatoria, es un derecho otorgado (por leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral obtenga su libertad provisional." En breves palabras podemos afirmar que el legislador acordo conceder la libertad provisional, también concida como libertad potestatoria, al inculpado que hubiere cometido delitos que se sancionan con penas que no excedan los dos

años de prisión.

Los requisitos que deben observarse para su tramitación son :

a) que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se ventila su caso.

b) que tenga por lo menos un año de residencia

c) que el juez determine que son nulas las posibilidades de que el acusado se sustraiga de la justicia.

d) que el procesado proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa en toda ocasión que así se le ordene.

e) que no tenga antecedentes penales, por ende, que sea la 1era. vez que delinque el solicitante de su libertad.

f) que la pena con la que se sanciona al delito cometido por el indiciado no sea mayor a los 2 años de prisión.

También procedera la libertad bajo protesta en aquellos casos (sin que se tenga que cumplirse con los anteriores requisitos si ya se cumplió con la pena impuesta en primera instancia y se encuentra pendiente el recurso de apelación, o cuando todavía no se dicta sentencia en primera instancia y el inculcado ya ha estado privado de la libertad por el tiempo máximo que se fija al delito que aquel cometió (Art. 455 del Código del Distrito y 419 del Código Federal).

#### SUBSTANCIACION.

Derivado de la naturaleza jurídica de la libertad potestatoria, y de que esta esta fundamentada en las leyes adjetivas de la materia, esta puede ser solicitada en cualquier momento del proceso, de tal forma que en cuanto el probable autor del delito es puesto a disposición del juez, esta puede ser solicitada sin que el inculcado o su defensor tenga que esperar la sentencia.

De conformidad con el Código Federal, la libertad bajo protesta, se substanciara de acuerdo con lo establecido para los incidentes no especificados (art. 418). AL respecto, el Código del Distrito, en la fracción IV del art. 552, manifiesta que el inculcado debiera protestar presentarse ante el Tribunal o juez que conozca de su asunto, tantas veces le sea requerido por aquel.

#### CAUSAS DE REVOCACION.

a) No presentarse al Tribunal cuando se le ordene al inculcado.

- b) La reincidencia delictiva antes de que en el proceso la sentencia no haya causado ejecutoria.
- c) Amenazar al ofendido o testigo, o intentar cohechar/sobornar al M.P. o algun funcionario del Tribunal que conozca la causa del inculpado.
- d) Cuando del proceso apareciere que el delito merece pena mayor que lo que se fija como máximo para el otorgamiento de la libertad bajo protesta.
- e) Cuando el inculpado dejare de concurrir a alguna de las condiciones de las fracciones III, V y VI del art. 418 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- f) En el ordenamiento aplicable en el fueron común, se establecen como causas de revocación, la falta de algunos de los requisitos que señala la ley para el otorgamiento de la libertad y la sentencia condenatoria en primera y segunda instancia (Art. 554).

#### D) INCIDENTE PARA OBTENER LA CONDENA CONDICIONAL

Si bien es cierto que la presente clasificación de incidentes, esta basada en el Código Federal de Procedimientos Penales y dado que el presente trabajo de investigación versa sobre los incidentes de libertad, es por lo que inserto en el presente estudio, este incidente que se encuentra fundamentado en la reforma hecha al art. 90, fracción X del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable en materia federal, para delitos obviamente federales, publicada en el Diario Oficial del 19 de marzo de 1971.

Tal incidente, tiene como finalidad, evitar que aquellas personas que delinquen por primera vez y cuyos delitos a sancionar tienen como pena la privación de la libertad por corto plazo, no esten en contacto directo con delinquentes peligrosos, es decir no asimilen la corrupcion que pueden adquirir por desenvolverse en ese medio. Para evitarlo, la pena corporal es sustituida mediante este incidente, por la amenaza al sujeto procesado, de que en caso de reincidencia delictiva, las penas seran seriamente agravadas.

#### TRAMITACION.

El presente incidente, puede ser substanciado en cualquier etapa del proceso, e incluso puede suspenderse la ejecución de las sanciones si es que se promueve en Sentencia Definitiva.



En cuanto al ofrecimiento y desahogo de pruebas, respecto a este incidente, debe mencionarse que esta etapa procedimental puede ser satisfecha aun despues de dictada la sentencia definitiva. Esto, con la finalidad de lograr la libertad con condena condicional previa satisfacci3n de algun requisito no probado oportunamente.

Lo anterior, en el obvio de que en la sentencia definitiva se niegue el incidente en estudio, motivandose tal negaci3n, en la falta de prueba de un requisito, sin haber estudiado el resto de los requisitos.

Al respecto, el Tribunal Superior si tiene por satisfecho el requisito en que se baso la negaci3n del 3rgano jurisdiccional, concedera el amparo, por lo que la autoridad responsable, tendra por atendido el requisito originador y procederá al estudio del resto de los requisitos.

A continuación, dare un breve resumen de la tramitación de los INCIDENTENTES DIVEROS, desde luego atendiendo para tal fin, la clasificación que al respecto da la legislación Federal.

## II.- INCIDENTES DIVERSOS

### A.- SUBSTANCIACION DE LAS COMPETENCIAS.

Los problemas que pueden generarse, en un proceso penal, derivados de la competencia de un órgano jurisdiccional, deberán ser resueltos via incidente.

Es prudente diferenciar la jurisdicción de la competencia, a fin de precisar el objeto de ella.

Así pues, debemos entender por jurisdicción, una atribución del Estado, delegada en el Juez para que este declare el derecho en el caso concreto que se pone a su consideración, y por "competencia", el ambito territorial delimitado por el lugar o entidad a la que pertenece el Juez.

Ahora bien, todo órgano jurisdiccional debe contar con la potestad de declarar el derecho en el caso concreto dentro de la entidad o lugar al que esta constreñido el Juez.

Es entonces el momento de diferenciar la capacidad subjetiva (que es la jurisdicción, consistente en la capacidad de declarar el derecho) y la capacidad objetiva (que consiste en declarar el derecho, solo que dentro del ámbito territorial establecido para ello por la ley).

Para el Lic. Colín Sánchez el incidente de competencia se conceptualiza como " el medio para lograr que un órgano jurisdiccional, carente de capacidad objetiva, siga conociendo de un proceso cuya instrucción corresponde, por mandato de ley, a otro plenamente facultado para ello."

### Tipos de Incompetencia.-

a) Incompetencia Oficiosa.- Se da en aquellos casos en que la consignación se hace con detenido, y no obstante que desde el auto de radicación o cabeza de proceso el Juez esta cierto de que es incompetente para conocer del asunto, tiene que atender otros aspectos de vital importancia tales como tomar la declaración preparatoria del inculpado.

Y posteriormente, si es necesario dictara el auto de formal prisión, debiendo entonces remitir de oficio todas las actuaciones diligenciadas a aquella autoridad que califique de competente para conocer del asunto en particular. El

fundamento de lo anterior, lo encontramos en el art. 449 del Código adjetivo para el fuero común.

En caso de que el órgano jurisdiccional que reciba las actuaciones anteriormente descritas sea incompetente, necesariamente deberá turnarse toda la documentación correspondiente al Tribunal Superior de Justicia, para que se fije día para la vista, que se verificara 8 días después de la citación, y a los 5 días siguientes, se dictara sentencia. (art. 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

#### INCOMPETENCIAS DECLINATORIA E INHIBITORIA

Estas incompetencias son promovidas por las partes que intervienen en el proceso respectivo.

Ahora bien, debemos entender por incompetencia Inhibitoria, aquella que se promueve ante el Juez que se considera competente solicitandole, que vía oficio, le indique al Juez que se considera incompetente para que se inhiba y deje de conocer el asunto concreto.

Por Incompetencia Declinatoria, se entiende que es aquella por virtud de la cual se le solicita al juez que se considera de incompetente deje de conocer del asunto, y remita las actuaciones al que se considere competente.

Al respecto, la ley adjetiva del fuero común, manifiesta en sus arts. 446 al 448, que se considera juez competente aquel del lugar en donde se haya cometido el delito (excepto si es precedente la acumulación). En el caso en que haya varios jueces del mismo nivel, o no este precisado el lugar en donde se cometió el delito, el Juez que primero haya prevenido, será el competente para aplicar la sanción; en cuanto a delitos continuos, será juez competente el que primero haya prevenido.

#### TRAMITACION.

Es importante recalcar que si se presenta un conflicto de competencias, el promovente no puede utilizar simultáneamente la inhibitoria y la declinatoria. Tampoco es factible que las utilice sucesivamente, ya que una excluye a la otra.

#### INHIBITORIA

Como ya se dijo anteriormente, es la que se intentara ante el Juez que se considere competente, para que le solicite al no competente vía oficio, se inhiba de conocer del asunto en cuestión, y le remita los autos del proceso correspondiente. Al oficio que se le envía al Juez que se considera incompetente, se le deberá anexar copia del escrito en que se

promovio el incidente, así como lo que manifiesta el Ministerio Público, y en que fundamenta su competencia.

El juez incompetente al recibir el mencionado oficio, cita a las partes para que en audiencia verbal, que fijara dentro de las 24 hrs. siguientes en que da cuenta del incidente, concurran o no las partes, dara a las partes 2 días para que evacuen el traslado, debiendo dictar resolución en un plazo de 3 días.

En caso de que el Juez decida conforme a derecho defender su competencia para conocer del caso concreto, comunicara su resolución al Juez respectivo con base a los que considere pertinente y a lo que hubieren expuesto las partes.

DE no ser así, inmediatamente debera remitir los autos al juez solicitante, emplazando a las partes a comparecer ante aquel juez que califica de competente.

La fundamentación jurídica sobre este tema, es analoga tanto en la ley adjetiva para el Distrito Federal, como para la Federal. En esta última, la única diferencia son los términos que conceden a las partes. (arts. 451, 456, 457, 458, 459 y 461 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Sección Segunda, Capítulo I, Título XI del Código Federal adjetivo).

#### DECLINATORIA

Respecto a esta incompetencia, las leyes de la materia establecen una muy importante diferencia, de forma tal que para promoverla respecto a delitos del orden común, esta incompetencia no podra tramitarse durante la instrucción; en cuanto a materia Federal, la declinatoria puede tramitarse en cualquier tiempo, sin embargo, si fue promovida durante la instrucción el Juez conocera de la causa, podra continuar actuando hasta la formulación de las conclusiones (art. 429).

Conforme al artículo 428 del Código Federal, la incompetencia declinatoria se prmueve ante el Juez que el promovente considere incompetente, solicitandole remita los autos al que se considera competente.

Solo la ley federal manifiesta la tramitación de la declinatoria, indicando que propuesta la incompetencia, el Tribunal debera mandar a dar vista de este trámite a las otras partes en un termino de 3 días y resolvera lo conducente dentro de los 6 días siguientes (Art. 430).

En caso de que surjan controversias en cuanto a competencias, la autoridad que definira lo idoneo, sera conforme a cada supuesto que a continuacion se señalan:

- a) Controversias entre jueces del Fuero Común --> Tribunal Superior de Justicia.
- b) Controversias entre jueces del Orden Común, pero de diferentes Estados --> Suprema Corte de Justicia.
- c) Controversias entre Jueces del Distrito del mismo circuito --> Tribunal del Circuito.

#### TRAMITACION DE LAS COMPETENCIAS

Este trámite es la 2da. etapa del incidente de competencia, por lo que brevemente resumire su tramitación,

Respecto a las controversias citadas en el inciso a), el Tribunal Superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que tendrá verificativo dentro de los 8 días siguientes al de la citación. Respecto a la vista que debe llevarse a cabo, las partes pueden no concurrir, no así el Ministerio Público, quien necesariamente deberá presentarse para fundamentar su pedimento. La resolución correspondiente deberá emitirse dentro de los 5 días siguientes. La fundamentación correspondiente, la encontramos en los art. 465 al 469 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Ahora bien, si el Juez Federal sostiene su competencia, no obstante que se promovió la incompetencia inhibitoria, remitirá sus actuaciones al Tribunal conducente haciéndole saber a las partes este trámite, para que el promovente, entonces también, envíe sus actuaciones a la autoridad que resolverá la controversia (Art. 437 del Código Federal).

El Tribunal dará vista al Ministerio Público por un término de 6 días, resolviendo lo que corresponda dentro de los 15 días siguientes, enviando entonces todas las actuaciones al Tribunal Colegiado competente (Art. 4339, del Código Federal del Procedimientos Penales).

El incidente de competencia siempre se deberá tramitar por cuerda separada. Es de mencionarse que tampoco interrumpe el procedimiento principal, y el Ministerio Público es un elemento indispensable para la tramitación del mismo.

#### B.- IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES.

Someramente podemos afirmar que los incidentes de Impedimentos y Excusas (que también, entran en la clasificación de "incidentes diversos") se refieren a cuestiones que afectan la capacidad subjetiva y legal del órgano jurisdiccional, para conocer de determinado asunto, de forma tal que incluso, se podría ver afectada de parcialidad la pretensión punitiva estatal.

#### CONCEPTOS.

"La excusa, es la manifestacion del funcionario judicial respecto a su incapacidad legal para conocer o seguir conociendo de un asunto, sobre el cual se ha invocado su competencia", es la forma en que el Lic. Colín Sánchez ( ) conceptualiza a esta causal de incidente.

Remitiendonos a las leyes adjetivas de la materia, encontramos que equiparan al impedimento y a la excusa de forma tal, que el que esta impedido debera excusarse de conocer el asunto puesto a su consideracion, esto es, el funcionario incapacitado debera excusarse para seguir conociendo del proceso.

#### FUNDAMENTACION JURIDICA

Art. 511 y 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 444 del Código Federal.

En conclusión, podemos afirmar que las causas generadoras de excusas son precisamente los impedimentos, y estos, no pueden pasarse por alto, ni dispensarse ni por las partes ni por el Juez.

La excusa puede ser promovida tanto en primera, como en segunda instancia y en cuanto se presente la causa que pueda originar a la misma, lo que se traduce en que, la excusa podra ser promovida en cualquier etapa procedimental.

#### TRAMITACION.

Si un Juez o magistrado se excusa de conocer de un asunto, debera informarse a las partes. En el caso de que alguna de ellas se opusiere, se deberan turnar las constancias al Tribunal Superior, órgano que resolvera dentro de las 72 hrs. siguientes. con base a las manifestaciones de la Autoridad que se esta excusando. Tratandose del resto de los funcionarios que puedan excusarse, sera el Juez o el Tribunal competente quien resolvera dentro de las 48 hrs. siguientes.

#### RECUSACION

Basandonos en el obvio de que la excusa es una obligación para los funcionarios impedidos para conocer de algun asunto en concreto, faculta a "las partes", para que de no hacerlo ejerciten el derecho de recusacion por virtud de la cual se solicita la separación del impedido del proceso correspondiente.

La definición que da el Lic. Colín Sánchez ( ) sobre ésta figura jurídica, es la siguiente:

"Es un acto procedimental por el cual alguna de las partes solicita al organo jurisdiccional que se abstengan de seguir conociendo del proceso, por existir algun impedimento de los señalados en la ley."

Es de mencionarse que las causas de recusacion son las mismas que las que originan las excusas cuya fundamentación juridica se encuentra, además de los señalados en la parte del "incidente de Excusa" , el art. 447 del Código Federal.

Hay dos tipos de recusación, a saber:

- a) con expresi3n de causa, y
- b) sin expresi3n de causa.

La recusaci3n con expresi3n de causa, es aquella en la que el promovente (que puede ser cualquiera de las partes que intervienen en un proceso), debera expresar y acreditar la causa que existe para que el 3rgano jurisdiccional impedido, no conozca el asunto ventilado.

En cuanto a la recusaci3n sin expresi3n de causa, no opera en materia penal, ya que siempre se debe manifestar la causa de la recusaci3n. Vale mencionarse que si no existe expresi3n, eso no quiere decir que no haya motivo.

La recusaci3n en materia del fuero com3n, seg3n el art. 521 seña1a:

"... podra interponerse cuando se declare concluida la instrucci3n hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en jurado, en su caso. Tratandose de magistrados, solo procedera la recusaci3n que se interponga antes de la vista."

En materia Federal, el art. 448 indica que : "La recusaci3n puede interponerse en cualquier tiempo, pero no despues de que se haya citado para sentencia de primera instancia o para la vista en los tribunales superiores..."

De no hacerse la presentacion de la recusaci3n en el tiempo y forma, esta sera desechada.

---

( ) Op. citada, pag 549.

TRAMITACION

La recusación produce de inmediato la suspensión del procedimiento principal por lo que debiera notificarse de inmediato a quien deba calificarla a fin de que se "abra a prueba el incidente por 72 hrs.". Asimismo, se citara a audiencia que tendra verificativo dentro de las 48 hrs, siguientes, en la cual se dictara el fallo. Esto con fundamento en el art. 528 del Codigo del Fuero Común.

La materia Federal, al respecto manifiesta que cuando el juez o magistrado reconozcan como cierta o legal la recusacion sin necesidad de que esten presentes las partes, se declararan inhibidos turnando el asunto a quien consideran competente.

El incidente, en la sentencia debiera ser resuelto en lo que se declarara o no la procedencia de la recusacion. Es vital mencionar que contra esta resolucíon no cabe recurso alguno.

#### C) SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO

Este incidente sera decretado de plano por el Juez, sin que para ello se requiera sustanciacion alguna. Tal, necesariamente debe ser promovido por el Ministerio Público.

Al respecto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su art. 447, enumera como causas de suspensión las siguientes:

- " I. Cuando el responsa\_blo se hubiere sustraído de la acción de la justicia;
- II. Cuando despues de incoado el procedimiento, se descubre que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los articulos 263 y 264, no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y estos no se hubieren llenado, y
- III. En el caso de la última parte del art. 68 del Código Penal y en los demás en que la Ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento."

En materia Federal, las causas de suspensión del procedimiento son mas extensas, tal y como a continuación se transcriben:

- "I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia;
- II. Cuando se advirtiere que se esta en alguno de los casos señalados en las fracc. I y II del art. 113;
- III. Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso;



IV. Cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se llenen además, los siguientes requisitos:

- a) Que aunque no este agotada la averiguación, haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella;
  - b) Que no haya base para decretar el sobreseimiento, y
  - c) Que se desconozca quien es el responsable del delito;
- V. En los demás casos en que la ley ordena expresamente la suspensión del procedimiento." (art. 468).

Si bien es cierto que conforme a lo prescrito en el art. 481 del Código de Distrito y 472 del Federal, será el órgano jurisdiccional quien decreta de plano la suspensión del procedimiento, sin substanciación alguna, también la pueden solicitar el Ministerio Público y el defensor.

Debe recalcar que este incidente podía tramitarse en cualquier momento, esto es, desde el auto de cabeza o de radicación hasta antes de que se dicte sentencia.

En conclusión, manifestare que este incidente, por ningún motivo es equiparable a la terminación del proceso, toda vez que eliminada o superada la causa originadora de la suspensión, el procedimiento principal continuara con su desarrollo. Es menester hacer incapie, de que este incidente no tiene TRAMITACION prescrita por ley.

#### D) ACUMULACION DE AUTOS

Este incidentes es así denominado por la materia federal y por la del Distrito es denominado acumulacion de "procesos".

Atendiendo la objetividad del concepto "acumulación", se puede afirmar que la finalidad de este incidente es el de acumular autos o procesos que se encuentran separados, pero en los cuales hay conexidad de delitos y delincente.

Para el Lic. Manuel Rivera Silva (), existen tres razones

---

Op. citada Pag. 387

para su tramitacion, a saber:

..

" I. Facilita la acumulación de la pena;

II. Facilita la secuela del proceso, evitando la repetición de diligencias y las tardanzas que provoca el hecho de que un mismo individuo atienda a varias autoridades, e igualmente las tardanzas que derivan de averiguaciones que se hacen por separado a los diversos partícipes de un delito, y

III. Evita "verdades jurídicas diferentes". "

Al respecto, el Lic. Colín Sánchez (), conceptualiza a la acumulación de procesos o autos de la siguiente manera:

"La acumulación de procesos o autos es la reunion de los expedientes que se tramitan con motivo de diversas infracciones penales cometidas por una persona o por varias; o de aquellos que se siguen ante diversos organos jurisdiccionales para que sea uno solo quien instruya el proceso y lo continúe para todos sus tramites."

Es menester hacer mención del art. 475 del Código Federal de Procedimientos Penales en los que claramente hace mención de que delitos son conexos, tales son:

" I. Cuando han sido cometidos por varias personas unidas;

II. Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas;

III. Cuando se ha cometido un delito; para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad."

Para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su art. 484, la acumulación procedera en los siguientes casos:

" I. En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios los responsables;

II. En los que se sigan contra copartícipes de un mismo delito:

III En los que se signa en averiguación de un mismo delito , aunque contra diversas personas;

IV. En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos".

Debe mencionarse que el Código Federal, enuncia en relación a

la figura de la acumulación las mismas causas.

En caso de que los procesos sean seguidos ante tribunales de distinto fuero, la acumulación no podra ser promovida, y al respecto, el art. 540 del Código anteriormente descrito manifiesta que ante esta situación, el acusado quedara a disposición del Juez que este ventilando el delito mas grave.

El momento Procesal en que puede tramitarse el incidente de Acumulación de "Procesos o Autos", puede ser en la instrucción, y no podra tramitarse si esta ya se cerro.

Ahora bien, los arts. 486 y 477 de los Códigos del Distrito y Federal respectivamente, manifiestan que si alguno de los procesos ya no estuvieren en estado de instrucción, y el proceso aun no ha concluido, el juez o tribunal cuya sentencia es primero ejecutoriada, le remitira copia al juez o Tribunal que conozca del otro proceso, para los efectos de aplicacion de sanciones.

Cabe mencionar que este incidente la pueden promover todos los integrantes de la relacio juridica procesal, sin embargo, aun mas, el juez podra decretarla, en el caso en que en el mismo tribunal se esten ventilando los diversos procesos.

#### TRAMITACION

Derivado de que la naturaleza jurídica de esta figura, estudiada, es un incidente, su tramitación sera llevada inminentemente por separado del proceso principal, bien vía oral o por escrito, sin que en ningun momento su promoción suspenda el procedimiento principal.

En materia del Fuero Común, en el art. 491 de la ley adjetiva se establece lo siguiente:

"Promovida la acumulación, el Juez oira a los interesados en audiencia verbal, que se verificara dentro de 48 hrs. y sin más tramite, resolvera dentro de los dos dias siguientes exponiendo las razones que le sirvan de fundamento".

En el art. 480, del Código Federal se manifiesta lo siguiente: "La acumulación debiera promoverse ante el Tribunal que, conforme al art. anterior, sea competente; y el incidente que de lugar se substanciará en la forma establecida para las competencias por inhibitoria".

Dentro de la resolución correspondiente, se determinara cual es la autoridad competente para conocer de los diversos procesos que se han acumulado, evidentemente teniendo en cuenta que sera nombrado el Juez de mayor categoria. Para el caso de que todos los jueces tengan la misma categoria debera observarse lo prescrito en los art. 489 del Distrito y 479 del Federal.

Este incidente y la resolución que se dicte es impugnabile, via apelación con efecto devolutivo y solo en al acto de la notificación.

Derivado de la importancia de las situaciones que pueden derivarse del incidente de acumulación, se remite al estudio de los art. 494, 496, 497, 498, 499, 500 y 501.

#### E) SEPARACION DE "AUTOS O PROCESOS"

Si bien es cierto que algunos de los tratadistas de Derecho manifiestan que este incidente no es aplicable, en la actualidad, califican a esta figura jurídica como letra muerta.

Asimismo, se puede afirmar que este incidente es antagónico al incidente de acumulación. Ahora bien, el presente incidente es conceptualizado por el Lic. Colín Sánchez (), de la siguiente manera:

"La separación de procesos o autos es un acto procedimental por medio del cual el juez instructor de los procesos acumulados, se inhibe de seguir conociendo de uno o más de estos, por alguna causa prevista en la ley, para que el Juez a quien originalmente correspondio la competencia siga la instrucción del caso en todos sus tramites legales.

Conforme al art. 505 del Código del Distrito, la separación de procesos o autos procede en los siguientes casos:

I. Que la separación se pida por parte legítima, antes de que este concluida la instrucción;

II. Que la acumulacion se haya decretado en razón de que los procesos se sigan contra una sola persona por delitos diversos e inconexos, y

III. Que el Juez o Tribunal estime que de seguir acumulando los procesos, la instrucción se demoraria o dificultaria gravemente con perjuicio del interes social, o del procesado".

#### TRAMITACION

En este incidente, sera el mismo Juez quien ordene la separacion de los autos o procesos.

La substanciación de este incidente sera el mismo que se observa para el incidente de acumulación.

Solo se podra apelar con efecto devolutivo la resolución que decreta la separación, y conocerá del proceso, aquel Juez que hubiere desahogado el proceso de no haberse promovido la acumulación.

**F) REPARACION DEL DANO EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL INculpADO.**

Tal incidente es conceptualizado por el Lic. Colín Sánchez() de la siguiente manera:

"La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido, y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios, causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal".

Debemos entender por resarcimiento del daño, la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño que se haya causado en lo material, y en caso de que el daño haya sido moral tambien opera la indemnización".

Con fundamento en el art. 30 del Código Penal para el Distrito Federal, se puede afirmar que la reparación del daño puede consistir en lo siguiente: " La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y , tratandose de delitos cometidos por servidores públicos, la reparación del daño abarcara la restitución de la cosa o de su valor, y ademas, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito ".

Ahora bien, por otra parte conforme a los prescrito en el art. 34 del Código Penal para el Distrito Federal, la reparación del daño exigible a terceros tiene el caracter de responsabilidad civil. La tramitacion de esta figura jurídica sera vía incidente.

Basandonos en la misma legislación, transcribire el art. 29, que nos relaciona a quienes se les puede exigir esa reparación:

"Estan obligados a reparar el daño en los términos del art. 29:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hayan bajo su autoridad;

III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discipulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo en que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domesticos y artesanos con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las Sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes direcciones, en los mismos términos en que conforme a las leyes, sean responsables por las demas obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptuan de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada conyuge respondera con sus bienes propios por la reparacion del daño que cause, y

VI. El Estado, subsidiariamente por sus funcionarios y empleados".

Es importantísimo no dejar de mencionar, que el objeto de este incidente, serán los dos siguientes puntos:

a) La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible el pago del precio de la misma,

b) La indemnización del daño material o moral y los perjuicios causados.

El fundamento jurídico lo encontramos en el art. 30 del Código Penal.

#### TRAMITACION

El momento en que este incidente debe presentarse, es antes de que el proceso sea cerrado y debiera tramitarse ante el juez o el Tribunal correspondiente.

Este incidente no puede tramitarse via oral, de forma tal que debiera hacerse por escrito en el cual se manifestaran los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño y la cuantía que este represente, en que conceptos se basa la procedencia de la reparación y las documentales con las que se pretene probar su pretension.

Al ser recibido tal escrito, se dara vista al demandado por 3 dias, y concluido este termino se abra a prueba el incidente por un termino de 15 dias.

Si no comparece el demandado, o cuando ya ha transcurrido el periodo de prueba, si alguna de las partes se lo solicita al Juez, en 3 dias más, oira en audiencia verbal, a cada una de las partes quienes entonces podran fundar sus derechos, y en la misma audiencia se cerrara el incidente, que fallara al mismo tiempo que en el proceso o dentro de 8 dias, en el caso de que en el proceso ya se hubiere dictado sentencia.

El fundamento jurídico lo encontramos en los arts. 534 y 536 del Código para el Distrito.

Respecto a este tema, la Suprema Corte de Justicia establecio que: " En toda sentencia condenatoria, el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa, y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto del incidente a resolución posterior" ( )

Debe mencionarse, que el incidente de reparación de daño exigible a terceros, que esta fundado en la Ley Federal adjetiva, podra ser recusada en la forma establecida por el Código en cuestion, y , por ser incidente, este debera ser tramitado por separado del proceso principal.

Ahora bien, la resolución de éste incidente, sera apelable en ambos efectos, por las partes intervinientes, conforme a lo prescrito en el art. 540 del Código del Distrito.

---

( ) Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, LIII, Sexta Epoca, Segunda Parte, XXVI, LV, LX, y XL, pp 2168, 121, 55, 40 y 26.  
C) CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Basicamente, ambas leyes adjetivas manejan la clasificación de los incidentes de la siguiente manera:

- a) Especificados
- b) No especificados

Respecto de esta clasificación, el Lic. Colín Sánchez () manifiesta que resulta incongruente, ilógica e incluso irrelevante esta clasificación, debido a que con ella se da a entender que los incidentes no especificados son aquellos que no están concretamente determinados, e incluso establecen la tramitación que debe observarse, lo que implicaría, que en toda laguna de la ley, existe la posibilidad de que sea manejada vía incidente "no especificado", lo que representaría que los juicios se entorpezcan fácilmente, traduciendo esto, en un riesgo para la Sociedad.

No obstante, hecha manifiesta la aseveración anterior, procedere a enunciar la clasificación que de los incidentes hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- \*
  - \* -COMPETENCIAS
  - \* -SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO \*
  - \* -INCIDENTES CRIMINALES EN MATERIA CIVIL.
  - \* -ACUMULACION DE PROCESOS
  - \* -SEPARACION DE PROCESOS
- I.- INCIDENTES
  - DIVERSOS
    - \* -IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES.
    - \* -REPARACION DEL DANO EXIGIBLE A 3eras. PERSONAS
    - \* -LIBERTAD PROVISIO -  
NAL BAJO PROTESTA.
    - \* -INCIDENTES DE LIBERTAD -  
LIBERTAD -LIBERTAD PROVISIO-  
NAL BAJO CAUCION
- II.- INCIDENTES NO ESPECIFICADOS

Si bien es cierto que también el Código Federal enuncia los incidentes relacionados por el Código del Fuero Común,



tambien es cierto que lo hace de una forma diferente, quedando su clasificación de la siguiente manera:

- \*  
\*  
\* I.- INCIDENTES \*  
\* A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO  
\* CAUCION.  
\*  
\* DE \* B) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO  
\* PROTESTA  
\* LIBERTAD \* C) LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO  
\* DE DATOS  
\*  
\*  
\*

- \*  
\*  
\* a) Substanciacion de las  
\* competencias.  
\*  
\* b) Impedimentos, Excusas y Re-  
\* cusaciones.  
\*  
\* II.- INCIDENTES \* c) Suspension del Procedimiento.  
\* DIVERSOS \* d) Acumulacion de Autos.  
\*  
\* e) Separacion de Autos.  
\*  
\* f) Reparacion del Dano exigible  
\* a persona distinta del incul-  
\* pado.  
\*  
\*

### III. INCIDENTES NO ESPECIFICADOS

En relación a este interesante tema, el Lic. Piña y Palacios {}, realiza su propia clasificación en los términos siguientes:

..

A) incidentes especificados

a) Modificativos Transitoriamente de la estructura lógica del Proceso:

- Libertad bajo caución
- Libertad bajo protesta

b) Modificativos Definitivos de la estructura del Proceso:

- Desvanecimiento de Datos
- Acumulacion de Procesos
- Separación de procesos
- Responsabilidad exigible a Jeros.

c) Interruptores Definitivos del proceso:

- Muerte del acusado
- Perdon del ofendido
- Consentimiento del ofendido

Su segunda clasificación comprende a saber:

INCIDENTES NO ESPECIFICADOS:

INCIDENCIAS (Todo lo que sobreviene concluido el proceso con condena condenatoria):

- Indulto
- Amnistía
- Rehabilitación
- Libertad provisional
- Retencion

---

( ) Pina Palacios, Javier, "Recursos e Incidentes en materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana", editorial Botas, Mexico, 1958, pag. 335.

En conclusión, y con base a la legislación actual tanto en materia del fuero común como en la Federal, la clasificación es bastante similar, solo que la enunciación que hacen es diferente, sin que con ello se altere el contenido correspondiente.

Si bien es cierto que el concepto de cada incidente, contenido en las clasificaciones anteriormente enunciadas, así como su tramitación esta debidamente reglamentada, vale la pena hacer mención en forma especial, de lo que la legislación entiende por incidentes no especificados.

El Código del Distrito, en su art. 542, manifiesta que "cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no solicitaren prueba, el juez resolvera de plano">

La fundamentación y tramitación de este tipo de incidentes se encuentra en los arts. 541 al 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, si a juicio del Juez, las cuestiones que se ponen a su consideración no pueden resolverse de plano, o si es necesario que se ofrezcan pruebas, estos incidentes serán substanciados por cuerda separada y cuya tramitación sera la siguiente:

Realizada la promoción, se dara vista con ella a las partes quienes deberan contestar en el acto de la notificación.

Si a juicio del Juez, o las partes lo solicitan, se citara a audiencia que se llevara a cabo dentro de los 3 días siguientes. En ese plazo y durante la audiencia, se recibiran pruebas.

Es importante señalar que concurran o no las partes, el Juez emitira su fall, el cual es apelable con efecto devolutivo. Por lo que respecta al Código Federal, los incidentes no especificados y que a juicio del Tribunal no pueden ser resueltos de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, la substanciación debiera ser por separado. "... se dara vista a la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los 3 días siguientes. Si el Tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abra un término de prueba que no exceda de 5 días despues de los cuales se citara para una audiencia que se verificara dentro de los 3 días siguientes. Concurran o no las partes, el Tribunal fallara desde luego el incidente." (Art. .494 del Código Federal.

### CAPITULO III

#### RESOLUCIONES QUE PUEDEN DICTARSE DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.

##### III. 1. AUTO DE FORMAL PRISION

Despues de la vida, el bien tutelado mas importante para el derecho es la libertad, motivo por el cual tal bien encuentra en nuestra carta magna, en el catalogo de garantias individuales, su fundamentacion juridica.

En ese tenor, se fundamenta en el art. 19 constitucional un ordenamiento dogmatico y mandatorio, cuya observancia es imprescindible en toda detencion. Es tal su importancia, que a continuacion procedere a transcribir literalmente su contenido:

Art. 19 "Ninguna detención podra exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresaran; el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojen la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la conscienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten."

Todo proceso se seguira forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue debera ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que despues pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las carceles, son abusos, que seran corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Así pues, una vez que el detenido fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional dentro de las resoluciones que debiera dictar dentro de las 72 hrs. siguientes (que equivalen a los tres días que señala la garantía constitucional transcrita anteriormente) se encuentra el Auto de Formal Prisión, resolviendo así, la situación jurídica del detenido.

El auto de formal prisión, es magistralmente conceptualizado por el lic. Colín Sánchez ( ), de la siguiente manera:

"el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no este probado a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso".

Es evidente que tal concepto, conjuga idoneamente tanto los elementos constitucionales como los de las leyes adjetivas correspondientes.

Para el Lic. Manuel Rivera Silva ( ), el estudio del auto de formal prisión es tan importante que lo clasifica a saber en tres partes: a) requisitos medulares, b) requisitos formales y c) efectos del auto de formal prisión.

A) Requisitos Medulares del auto de formal prisión. Art. 19 constitucional y 297 del C. P. P. para el D.F. y 161 del Federal, a saber:

1. Comprobación del cuerpo del delito
2. Probable Responsabilidad.

B) Requisitos Formales del Auto de Formal Prisión. Art. 297 del C.P.P para el D.F., y 161 del Código Federal aplicable, tales son:

1. Fecha y hora exacta en que se dicte.
2. La expresión del delito imputado al indiciado por el ministerio público.
3. La expresión del delito o delitos por el que se debiera seguir el proceso .

---

( ) Op. citada, Pag. 154

4. En juicio ordinario, poner el proceso a la vista de las partes para ofrecimiento de pruebas dentro de 15 días.
5. El nombre del juez que dicte la determinación y el secretario que autoriza.

Es importante hacer mención de que para el autor en cita, los requisitos del Código Federal de Procedimientos Penales incluyen solo requisitos medulares, esto es, los que se refieren al cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad.

Los efectos del auto de formal prisión son a saber:

- 1.- Da base al proceso. Inicia un proceso.
- 2.- Fija tema al proceso.
- 3.- Justifica la prisión preventiva respecto de los delitos que se sancionen con pena corporal.
- 4.- Satisface la obligación jurisdiccional de resolver la situación jurídica dentro de las 72 horas constitucional con la prisión preventiva.

#### A) CUERPO DEL DELITO.

Toda resolución jurisdiccional por virtud de la cual se dicta auto de formal prisión, debe tener acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del detenido.

Para el lic. Rivera Silva (), el concepto del cuerpo del delito es el siguiente:

...es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la definición de un "delito legal"...

Para entender la anterior conceptualización transcribiré lo que para el autor significa los siguientes elementos:

**DELITO REAL:** Es el acto en el cual uno de sus elementos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley" (conducta).

DELITO LEGAL: "Es la definición que la ley da de los delitos en particular, a través del legislador". (tipo)

Más sencillamente y derivado de razonamientos extranjeros, para el Lic. Colín Sánchez ( ), el cuerpo del delito "son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo".

Ahora bien, respecto a las leyes adjetivas de la materia, tanto la Federal como la Local, después de reformas correctivas, coincidieron finalmente en conceptualizar en su art. 168 y 122, respectivamente, al cuerpo del delito de la siguiente manera:

"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 delictivo según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código".

La conformación del ilícito penal son:

- el elemento objetivo o material
- el sujeto activo que realiza una acción u omisión
- el sujeto pasivo (persona física)
- la cosa (objeto del delito)

Es entonces que deberá entenderse por objetivo o material a estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial o temporalmente afectando intereses protegidos jurídicamente en una sociedad.

Por elementos normativos, para el Lic. Colín Sánchez ( ) "son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica o cultural."

Respecto a los elementos subjetivos, vale mencionar que son aquellos que serán valorados desde una perspectiva de la antijuridicidad, esto es, estados y procesos anímicos del sujeto activo y que conforman al ilícito perseguido.

Podemos concluir con el estudio del cuerpo del delito, manejando los siguientes conceptos:

- a) TIPO.- Conducta previamente considerada antijurídica por el legislador.

b) TÍPICIDAD.- Adecuación de una conducta a un tipo

c) CORPUS DELICTI.- La realización del delito.

Finalmente, en aras de tales conceptos, me atrevo a emitir un concepto de la figura jurídica estudiada:

El cuerpo del delito es un conjunto de elementos cuya conducta es calificada de anti jurídica mediante un tipo creado por el legislador, la cual se adecua al mismo (tipicidad).

Debe quedar bien diferenciado lo que significa integrar el cuerpo del delito y lo que significa comprobar el cuerpo del delito.

Partiendo de un concepto general, por integrar debe entenderse componer un todo con sus partes, y por comprobar "evidenciar una cosa, cotejandola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta" ( )

La fundamentación jurídica de la integración del cuerpo del delito se encuentra en los Códigos de Procedimientos Penales (94 del Distrito Federal, 108 y 181 y los demas aplicables del Federal), articulado en el que se establece que será al inicio, el ministerio público quien durante la averiguación previa acumulara elementos probatorios de los que dependera la comprobación del cuerpo del delito, de ahí que esta sea una función característica de aquel.

En cuanto a la comprobación del Cuerpo del delito, esta no consiste en otra cosa que en determinar si la conducta o hecho perseguido se adecua a la hipótesis normativa establecida por el tipo.

Ahora bien, en caso de que la conducta o hecho encuadren en un solo tipo penal, se habla de monotipicidad; pero si tal conducta o hecho se adecuan a varios tipos penales, estamos en una plurotipicidad, por lo que se integraran tantos cuerpos de delitos que la conducta o hecho repercutan en los tipos del Código Penal.

En cuanto a la adecuación típica, debe señalarse que se logra mediante la comparación de la conducta o el hecho, atendiendo al bien jurídico tutelado, a los tipos emitidos por el legislador, siempre y cuando los elementos integrantes del tipo lo comprueben en su totalidad. En caso contrario, no habra ni tipicidad ni cuerpo del delito.

Por lo que respecta a la comprobación del cuerpo del delito con base a disposición dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la comprobación del cuerpo del delito es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, mismo que a continuación transcribo:



"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Debe quedar manifestado que la comprobación del cuerpo del delito será función del juez en diversas etapas procedimentales, pero básicamente durante la instrucción y el juicio.

En cuanto a la comprobación del cuerpo del delito, las leyes adjetivas de la materia (Art. 122 del Distrito Federal y 168 de la legislación federal) establecen como regla general que se atenderán a los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo según lo establezca la ley penal y en segundo, a las reglas especiales para los delitos de lesiones, homicidio, aborto e infanticidio).

Es importante no soslayar la figura jurídica de la comprobación del cuerpo del delito en grado de tentativa, que no se refiere a otra cosa que al del sancionar aquellos actos encaminados a concretizar un acto o hecho delictivo, mismo que no se perpetra, sin embargo la conducta del agente iba encaminada a ese fin.

Para el lic. Colín Sánchez ( ), la tentativa " Es la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito". Es por ello, que no resulta trascendental que se concrete el hecho o acto delictivo, sino que para este supuesto basta que el esfuerzo o acción hayan estado encaminados a un fin específico.

#### B) PRESUNTA RESPONSABILIDAD

Con el estudio de este tema entramos a analizar otro de los requisitos constitucionales inobservables para que se consideren legales la orden de captura o el auto de formal prisión, según lo ordenan los artículos 16 y 19 de la Carta Magna.

Basándonos en la forma sistematizada de estudiar el tema por el Lic. Rivera Silva, se procederá a dividirlo iniciando por el concepto aislado de responsabilidad.

Al respecto, vale mencionar que a tal elemento se le conoce como presunta responsabilidad o responsabilidad probable, por lo que su significado es el mismo, en razón de que los conceptos de presunta y probable son sinónimos.

Por responsabilidad, el tratadista Cuello Colon asevera que

tal, "es el deber juridico en que se encuentra el individuo imputable, es dar cuenta a la sociedad del hecho imputado".

Para el Lic. Rivera Silva, la responsabilidad "es la obligación que tiene un individuo a quien les es imputable un hecho tipico, de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad (dolo u omision espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción."

Si bien es cierto que la ley sustantiva en materia penal, que es el código penal, no define que es la responsabilidad si en cambio enuncia un catalogo de a quienes califica como responsables del delito, en su art. 13 que a continuación transcribo:

Art. 13 del Código Penal.- "Son responsables del delito:

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

En cuanto a la probabilidad o presunción de responsabilidad, no debe entenderse como comprobación de responsabilidad, si no una posibilidad de encontrar responsable al procesado.

En este sentido se ha fundado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que a continuación enuncio:

"El artículo 19 constitucional, senala como elementos de forma que deberan expresarse en los autos de formal prisión:

a) el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos; las circunstancias de ejecución de tiempo y de lugar, y c) los datos que arrojen la averiguación previa; como requisito de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado." ( )

Así pues, tanto la responsabilidad probable como la presunta no significan otra cosa que una razón fundada en lo prudente o bien, de lo que se sospecha por tener indicios.

Ahora bien, para el lic. Rivera Silva, la presunta responsabilidad "existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto." ( ).

El Lic. Colín Sánchez manifiesta que había presunta responsabilidad cuando existan pruebas o elementos cuyas análisis de conjunto permitan coelegir a través de una inferencia lógica que uno o más sujetos pudieron haberse ubicado en alguna situación previstas por el art. 13 del Código Penal ya anteriormente descritas en relación con los hechos constitutivos del delito.

Lo anterior, significa que la existencia de la conducta o hecho y su adecuación típica debe ser presupuesto lógico para hablar de presunta responsabilidad.

Es importante hacer mención que solo deberá fincarse responsabilidad sobre aquellos que tengan capacidad de entender y querer por lo que los inimputados serán objeto de un tratamiento jurídico totalmente diferente.

Si bien es cierto que corresponde fundamentalmente al juez la determinación de la presunta responsabilidad no debe soslayarse la indispensable intervención del Ministerio Público, ya que durante la averiguación previa para definir si se consigna o se pone en libertad al sujeto a pesar de tener integrado el cuerpo del delito, si no demuestra la responsabilidad, no podrá ejercer la acción penal.

Analogamente, para el juez decreta la orden de captura que el auto de formal prisión también resultará indispensable establecer si existe probable responsabilidad, aun cuando ya tenga integrado debidamente el cuerpo del delito.

Es importante mencionar que en ocasiones el juez penal ordena la aprehensión, por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona. Sin embargo, si a priori al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de 72 horas resuelve que la responsabilidad no está demostrada, se deberá decretar la libertad del procesado.

#### C) REQUISITOS DE FORMA DEL AUTO DE FORMAL PRISION

Con base del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procedere a enunciar los requisitos de forma que deberá cubrir todo auto de formal prisión, a saber:

Art. 297 " Todo auto de prision preventiva debera reunir los siguientes requisitos:

- I.- La fecha y la hora exafcta que se dicte;
- II.- La expresion del delito inputado al reo por el Ministerio Público;
- III.- El delito o delitos por los que debera seguirse el proceso y la comprobacion de sus elementos;
- IV.- La expresion del lugar, tiempo y circunstancias de ejecucion y demas datos que arroje la averiguacion previa, que seran bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V.- Todos los datos que arroje la averiguacion que hagan probable la responsabilidad del acusado, y
- VI.- Los nombres del juez que dicten la determinacion y del secretario que la autorice.

Dentro de este capitulo, se omite el mnencionar los requisistos consignados en el art. 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, en razon de que el catalogo contiene solo requisitos medulares, como son integracion del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

En caso de que el delito que se haya acreditado en el auto de formal prision, la penalidad legal no exceda de 5 años de prision, en los arts. 305 al 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal consignan, además los siguientes requisitos:

- 1.- Que queda abierto el procedimiento sumario;
- 2.- Que el proceso queda a la vista de las partes para que en un termino de 10 dias propongan las pruebas que estimen pertinentes.

Evidentemente, si el procedimiento no es sumario sera ordinario, y con base al articulo 314 del ordenamiento legal invocado en el auto de formal prision, se ordenara poner el proceso a la vista de las partes para que ofrezcan pruebas dentro de los 15 dias siguientes.

En conclusion, con los siguientes cuadros sinópticos se resumira los tipos de requisitos del auto de formal prision:

- A) Requisitos medulares (art. 19 constitucional)
- a) Que este comprobado el cuerpo del delito
  - b) Que se acredite la presunta responsabilidad del procesado.

Debo hacer mención de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (\*), en diversas ejecutorias, ha manifestado respecto a la presunta responsabilidad que, esta puede no estar acreditada adecuadamente, bastando solo la presunción. No así en el cuerpo del delito, que siempre debiera estar adecuadamente acreditado.

Por lo que respecta a el contenido que se le dara a la forma, tambien la Suprema Corte ( ) ha establecido que el auto de formal prisión se hace por escrito; iniciando siempre con la indicación de la hora y fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. La relación de hechos podrá resumirse en uno o más resultados que siempre contendrán los hechos descritos en las diligencias de Averiguación Previa y de las practicadas durante el término de 72 horas. En la parte considerativa el Juez determina, si esta comprobado el cuerpo del delito, previa valoración jurídica y análisis de los hechos imputados al sujeto procesado. Acreditada entonces la responsabilidad de aquel, con base en el artículo 13 del Código Penal, manifestara el juez su razón del porque se considera que existen indicios bastantes y suficientes para considerar al detenido como el probable autor de o los ilícitos perseguidos.

Finalmente se decretara la formal prisión de quien se presume responsable de los hechos delictivos que originaron el ejercicio de la acción penal. Se identificara el proceso y se anexaran los informes sobre los antecedentes penales o ingresos anteriores al actual. Se giraran las "boletas" co --

---

( ) Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, página 1274; tomo IV, pag. 767; tomo V, pag. 195; Tomo X, pag. 217; Tomo XIII, pag. 674.

(\*) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ejecutorias: Tomo XII, pag. 1472; Tomo XXXIII, pag. 1782; Tomo XXXIV, pags. 769 y 1080; Tomo XXXVI, pag. 186.

respondientes, que son los documentos en los que consta la situación jurídica del procesado; se hacen por triplicado, entregándose una copia a este, otra al director de la Carcel Preventiva y la tercera se anexa al expediente. Debe señalarse que esta ultima práctica no esta prevista en el Código aplicable.

Posteriormente, se le notificara al procesado tanto la resolución como el derecho que le asiste por ley, de impugnar la resolución judicial.

Toca el turno de manigestar el porque reviste gran importancia la fecha y la hora en que se dicto el auto de formal prisión. La vital importancia radica en que tales datos marcaran la pauta para el conteo de las 72 horas que tiene el organo jurisdiccional para definir la situación juridica del consignado, y si no se define, el art. 107 constitucional, frac. XVIII, claramente indica que si los carceleros o alcaldes no reciben dentro del término ya señalado, copia autorizada del auto de formal prisión, llamaran la atencion del Juez sobre el particular, una vez que se concluya con el término, y si dentro de las 3 horas siguientes no se recibe tal constancia, pondran al procesado en LIBERTAD. El Reglamento de Reclusorios del D.F., en su artículo 44 repite el contenido de la fracción XVIII del art. 107 constitucional.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 164 redacta en una forma distinta la disposición constitucional señalada anteriormente, pero igualmente consigna que el efecto de no recibir la copia autorizada del auto de formal prisión, al vencer el termino constitucional, será el de poner en libertad al procesado al termino de las 3 horas siguientes.

Los términos judiciales en cuanto al auto de formal prisión, correran de momento a momento y desde que el procesado se halle a disposición del organo jurisdiccional (art. 5 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 71 y 72 del Federal).

Es importante, antes de concluir el presente tema, que los efectos juridicos del auto de formal prision son a saber:

- a) que el sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez.
- b) Justifica la prisión preventiva, sin que entorpezca en forma alguna a la libertad provisional concedida, a no ser que expresamente así lo señala el auto (Art. 166 del Código Federal de Procedimientos Penales).
- c) Precisa los hechos por los que ha de seguirse el proceso.

d) Pone fin a la primera parte de la Instrucción e inicia la segunda etapa de esta.

e) Establece el procedimiento que se seguira, bien ordinario o bien sumario.

Es importante mencionar que otra consecuencia del auto de formal prisión, es que se realiza la identificación del sujeto a proceso mediante la ficha signalítica, que además de la fotografía del procesado, incluye el número del caso concreto y las generales de aquel, asicomo sus huellas digitales.

### III.2. AUTO DE SUJECION A PROCESO

El segundo tipo de auto que el órgano jurisdiccional dictara dentro de las 72 horas siguientes a aquella en la que el presunto responsable fue puesto a su disposición, es el auto de sujecion a proceso.

Art. 162 del  
Codigo Federal  
de Procedimientos  
Penales.

"Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictara auto con todos los requisitos de del formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso"

Tal auto se dictara por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta los hechos que dan materia a la consignación, siempre considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad, sin que se impida con ello una nueva clasificación realizada en promociones anteriores. Tal importancia revisten estos autos, que de inmediato se notificara al inculcado en forma personal.

Es importante establecer que tanto este auto como el de formal prisión, para su validez, deberán observar y acreditar los mismos requisitos de forma y de fondo e igualmente se identificara al procesado por el sistema administrativo aplicable.

Para el Lic. Colín Sánchez (), el auto de formal prisión con sujecion a proceso es:

"... la resolución dictada por el juez, por medio de la cual tratandose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobacion del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica

del procesado, fijandose la base del proceso que debe seguirse."

El lic. Carlos Franco Sodi (), realiza una severa critica a los Codigos adjetivos de la materia aplicable, respecto de sus articulos 162 (Federal) y 301 (del Distrito), que señalan que en los casos en los que el o los delitos no sean sancionados con pena corporal, o bien se sancionen con pena alternativa, el auto de formal prisión se pronunciara para el solo efecto de fijar el o los delitos por los que se siga el proceso, lo cual es totalmente inconsistente, en razón de que si se asimilara en esos terminos tales aseveraciones, se ignorarian los diversos efectos que tal figura juridica producen.

En cuanto al Lic. Rivera Silva (), la conceptualización que hace de la figura juridica en estudio, es:

"... una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso para estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de sujeción a proceso se dicto cuando el delito imputado no tiene señalado unicamente pena corporal."

No cabe duda de que el fundamento legal de este auto, radica en el art. 18 Constitucion que asevera "que solo por delito que merezca pena corporal habia lugar a la prision preventiva."

Ahora bien, en el art. 301 del Codigo de Distrito, manifiesta que si bien es cierto que el delito o los delitos imputados al procesado no son sancionables con pena corporal o tienen prevista sancion alternativa, pero existen elementos para suponer que el presunto responsable pueda sustraerse de la accion de la justicia, faculta al Ministerio Público para que fundado y motivadamente solicite al Juez en audiencia con el inculpado el arraigo de este, siendo el organo jurisdiccional quien definira en que características y porque tiempo. Tambien el Código Federal adjetivo en su art. 205, prevee la posibilidad del arraigo para los casos ya anteriormente descritos.

AL igual que el auto de formal prisión, el del sujeción a proceso tiene por objeto dar base a un proceso y surte asimismo, los mismos efectos que el primero, con la clara excepcion del relativo a la prision preventiva.

---

() Op. citada, pag. 293

() Op. citada, pag. 97

() Op. citada, pag. 170



Debe quedar establecido que el auto de sujeción a proceso, dar base precisamente al proceso, y surte asimismo, los mismos efectos que el primero, con la clara excepción del relativo a la prisión preventiva.

Debe quedar establecido que el auto de sujeción a proceso, puede dictarse en dos escenarios, a saber:

- a) Ejercicio de la acción penal sin detenido
- b) Ejercicio de la acción penal con detenido, en cuyo caso al concluir las 72 horas, se comprueba que el delito no merece exclusivamente pena corporal,, al dictarse el auto de sujeción a proceso deberá ordenarse de inmediato la libertad del inculpaado.

### III. 3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Este auto, es el tercer tipo de resolución que podrá dictarse dentro de las 72 horas constitucionalmente previstas para definir la situación jurídica del detenido.

También se le conoce como auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso o auto de libertad por falta de méritos.

Tal auto, es la resolución jurisdiccional dictada al vencerse el término constitucional de 72 horas, en el que se ordena restituir en el goce de su libertad al procesado, toda vez que no esta integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o bien acreditado lo primero, no suceda lo mismo con la presunta responsabilidad.

Si dentro de las 72 horas en estudio, no se acreditan los requisitos medulares que dan base a un auto de formal prisión, sin duda alguna se pondra en libertad al detenido.

Lo anterior no impide que el ministerio publico si aporta posteriormente datos bastantes y suficientes para requisitar lo exigido por la ley, podrá proceder nuevamente en contra de aquel que se dejo en libertad, ordenandose su captura y observandose las exigencias de los articulos constitucionales 19 y 20.

Es importante asentar la terminologia conceptual legislativa que respecto del auto que nos ocupa se emitio, por lo que a continuacion transcribire los siguientes articulos:

Art. 167 del  
Codigo Federal  
de Procedimientos  
Penales.

" Si dentro del término legal no se reunen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, segun corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actue nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procedera el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

Tambien en estos casos, el Ministerio Público podra promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo parrafo del art. 4, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso solicitara nuevamente al Juez dicte orden de aprehension, en los términos del articulo 195, o de comparecencia, segun corresponda."

Art. 302  
del Codigo de  
Procedimientos  
Penales del  
Distrito Federal

"El auto de libertad de un detenido se fundara en la falta de pruebas relativas a la existencia del delito o la presunta responsabilidad del acusado; contendra los requisitos señalados en las frac. I, II y III del art. 298, y no impedira que posteriormente, con nuevos datos se proceda en contra del indiciado."

Respecto a las causas de justificación, de inculpabilidad, absolutorias, etc., en el auto que se dicta una vez concluidas las 72 horas constitucionales, la libertad que se concede se denomina "con las reservas de ley". Lo anterior, para el Lic. Colín Sánchez (), esto es improcedente en razón de que si ya se agotaron las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, se debería entonces entonces decretar Libertad absoluta.

---

() Op. citada pag. 295

Para el autor en comento, tal resolución judicial debería producir los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógica el iniciar nuevamente un proceso en contra de un mismo sujeto y por los mismos hechos, o bien se intente continuar con el proceso.

En razón de no existir fundamento jurídico para tal proceder es por lo que se esta plenamente de acuerdo con el tratadista en derecho comentado.

Es importante recalcar que dentro de las 72 horas se podra decretar la libertad absoluta de areditarse plenamente alguna excluyente de responsabilidad.

Es necesario que la existencia de una excluyente sea declarada y solicitada por el Ministerio Público durante cualquier etapa del procedimiento judicial, bien solicitando la libertad del acusado en materia del orden común, o pidiendo la libertad (desistiendo) en materia federal.

Si el ministerio público invoca la excluyente y solicita la libertad o se desiste de la acción se interrumpe abruptamente el desenvolvimiento del procedimiento, cambiandose la decisión que tomara el organo jurisdiccional, quien ya no resolvera sobre si se comprobo el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, sino que decretara la libertad del detenido (art. 6 y 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 138 del Código Federal.

Debe quedar bien asentado, que la libertad absoluta no es propia del periodo de preparación del proceso, sino de cualquier etapa del procedimiento con intervención del órgano jurisdiccional, hasta antes de la sentencia.

En conclusión debe afirmarse que una vez probada una excluyente de responsabilidad antes de agotarse el periodo de preparación del proceso, lo procedente sera dictar la libertad por falta de meritos, sobre todo en materia del orden comun, que a diferencia con la ley adjetiva federal, puede decretar el sobreseimiento con fundamento en el art. 298 fracc. VI.

## C A P I T U L O    I V

### " INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN EL PROCESO PENAL MEXICANO "

#### IV. 1. CONCEPTO, ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA.

Si bien es cierto que la vida es el bien supremo tutelado principalmente por sobre todos los demas valores protegidos penalmente, tambien es cierto que la vida de cualquier ser humano que se vea entorpecida en su libre desarrollo por un proceso seguido en su contra, y que, desafortunadamente en varias ocasiones aquel es injustamente aprisionado; y que derivado de ello se ve obligado a " vivir " en un medio totalmente nocivo y nada equiparable a rehabilitacion alguna y de que el vivir aprisionado no es vivir, o es una forma de morir (por ejem. civilmente), es por lo que considero que toda privación de la libertad equívoca o injusta, es una forma de "privar de la vida" a alguien.

Afortunadamente, la mecanica jurídica previendo ciertas circunstancias creo la figura jurídica, entre otras, del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, que le permite al procesado obtener su preciada libertad.

En tal virtud, procedere a conceptualizar el incidente que es materia del presente est udio:

Basandonos en que la libertad que persigue este incidente es la procesal, que significa quedar libre de un proceso, sea cual sea la etapa del proceso y siempre que se hayan desvanecido los datos contenidos en el auto de la formal prisión, desvirtuando con ello el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculpado.

El Lic. Colín Sánchez ( ) conceptualiza el incidente que nos ocupa de la siguiente manera:

"Es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustento el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)."

Es de mencionarse la distinción que hace el Código Federal de Procedimientos Penales entre el auto de formal prisión del auto de sujeción a proceso. Lo anterior, con base al art. 165 e incluso algunos tratadistas, como el Lic. Rivera Silva, manifiestan que contra ambos autos procede la promoción del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

## ANTECEDENTES

El incidente por desvanecimiento de datos ya había sido previsto por los Códigos que preceden a los actuales, sin embargo hubieron de ser corregidos por ciertas inconsistencias.

En 1889, las leyes de la materia manifestaban que procedía la libertad del procesado, en cualquier etapa del proceso en cuanto se hubieren desvanecido los datos en que se basó la detención o la prisión preventiva.

En el año de 1894, además de lo manifestado en los códigos anteriores, califico equivocadamente a tales circunstancias, como las necesarias para obtener la libertad bajo protesta, cuando el nombre correcto es el de libertad por desvanecimiento de datos.

Actualmente, ambas figuras son contempladas por los Códigos vigentes en forma separada.

## NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del incidente de libertad por desvanecimiento de datos queda plenamente clara conforme a la exposición siguiente:

- A) Es un DERECHO, en virtud de que el procesado podrá obtener su libertad si demuestra que los fundamentos en que se sustento el auto de formal prisión se han desvanecido.
- B) Es una OBLIGACION, toda vez que al juez que se le ha demostrado indubitadamente la procedencia del incidente debiera acordar tal incidente.
- C) Es un INCIDENTE, en el obvio de que su planteamiento debiera ser mediante procedimiento especial por ser causas que surgen y afectan sustancialmente al proceso principal.

## IV. 2. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA EL PLANTEAMIENTO DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Con base a los ordenamientos procesales vigentes en la materia penal, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos podrá ser planteado en momentos diferentes.

Es así pues, como encontramos una diferenciación en el tratamiento que se le da a la figura jurídica en estudio, dependiendo del ordenamiento respectivo.

Atendiendo la jerarquía legislativa transcribire lo preceptuado en el art. 422 del Código Federal de

**Procedimientos Penales:**

"La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y despues de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito:

II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido todos los considerandos en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable."

Por otra parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su art. 546, al respecto manifiesta:

"En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podra decretarse la libertad del reo, por el Juez a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que este no podra dejar de asistir."

Para el Lic. Manuel Rivera Silva, el incidente en estudio se puede promover en cualquier estado del proceso: "... y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión; los que comprobaron el cuerpo del delito y lo posible responsabilidad del inculpado..." ()

A diferencia del autor anterior, el Lic. Colín Sánchez ( ) si hace la diferenciación que al respecto dictan los ordenamientos adjetivos aplicables manifestando que:

"El momento procesal en que puede plantearse este incidente es despues de dictado el auto de formal prisión y, hasta antes que se cierre la instrucción (art. 422 del Codigo Federal)

En el Distrito Federal, la promoción respectiva puede hacerse en cualquier momento procesal (art. 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Comulgo con la ultima aseveracion derivado de que considero mas precisa la exposicion de ese autor en virtud de que baso su diferenciación conforme al tratamiento que da cada una de las leyes adjetivas a la figura que nos ocupa

---

( ) Op. citada, PAg. 372  
( ) Op. citada, PAg. 540

#### IV. 3. TRAMITACION Y EFECTOS

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos tiene una tramitación o sustanciación bastante sumaria y practica; basandonos en que este solo opera y se abre a petición de parte ante el Juez instructor, sera esta autoridad la que cite a una audiencia que debera verificarse dentro de un término de 5 dias.

En la audiencia en cita, las partes podran exponer verbalmente lo que a sus derechos convengan, y dentro de las 72 hrs. siguientes el Juez, dictara la resolución correspondiente (art. 584 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las partes que pueden promover tal incidente pueden ser:

- a) el procesado
- b) su defensor, y
- c) el Ministerio Público

Y, en el obvio de que este incidente solo puede ser promovido o durante el proceso, tal debera plantearse ante el Juez instructor de la causa.

Es menester hacer mención de la posibilidad o no de que sea el Ministerio Público el que promueva tal incidente, para ello, transcribiere el art. 550 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión no podra expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procurador, quien debera resolver dentro de cinco dias de formulada la consulta. Si no se resuelve en ese plazo, el Ministerio Público expresara libremente su opinión."

Al respecto el Lic. Colín Sánchez (), manifiesta que en virtud del artículo (transcrito anteriormente), se desprende la no facultad del Ministerio Público para promover el incidente que nos ocupa, asimismo, tambien esta impedido a avalar la petición del procesado, a no ser que este autorizado por el procurador, o hayan transcurrido los 5 dias que señala el articulo en cuestion.

---

( ) Op. citada PAg. 540

Más acertadamente, el Código Federal manifiesta en su art. 424 lo siguiente:

"La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el Tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del M.P., salvo que se este en el caso previsto en el art. 138."

El art. 138 a la letra señala:

"El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos del delito conforme a la descripción típica contenida en la ley; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad".

Así pues, concluimos que mientras la ley adjetiva del fuero común limita o condiciona la facultad del Ministerio Público para promover el incidente estudiado, la Ley Federal manifiesta que podrá promover libremente tal incidente, toda vez que esta promoción no implica de ningún modo el desistimiento de la acción penal. Ahora que debe quedar asentado, que tal promoción sí podrá ser negada por el Tribunal correspondiente.

Es importante resaltar que los datos desvanecidos que le permitieran al procesado obtener su libertad, deberán ser:

- a) aquellos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito. Lo que significa que los hechos sobrevenidos desvirtúan de manera total al cuerpo del delito.
- b) aquellos que fundaron la presunta responsabilidad del procesado.

En esta parte, el juez con base en las pruebas recientemente aportadas contra las anteriormente recibidas determinará si efectivamente el procesado tomó o no parte en la creación, preparación o realización de los hechos que se califican delictivos y por los cuales está sujeto a proceso.

En materia de pruebas y básicamente respecto aquellos que demuestren el desvanecimiento de datos, nuevamente encontramos otra diferencia entre los ordenamientos legales adjetivos. Así pues, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, requiere que además de que las pruebas



sean plenas, esto es, que satisfagan la exigencias de ley, sean ademas, indubitables.

Lo anterior, conyeva como consecuencia que no obstante que las pruebas posteriores sean plenas, podran anular a las anteriores, aun cumpliendo con las exigencias de la ley, si dejan duda en el Juez instructor, quien estara en total facultad de negar la libertad.

Evidentemente esto podria permitir el arbitrio judicial por sobre el valor probatorio que hace la ley a las pruebas, segun asevera el tratadista en Derecho, Lic. Javier Piña y Palacios () afirmación que en mi particular punto de vista es muy acertada.

En esta materia y al respecto a la manifestacion del Lic. Pina y Palacios, el Lic. Colin Sanchez categoricamente afirma, que el Código para el Distrito Federal lo califica de redundante toda vez que asevera que a toda prueba plena le resulta irrelevante si se le da o no el caracter de indubitable, y que considera mas acertada la postura del legislador que sobre materia federal adopto, relativo a exigir a las pruebas posteriormente ofrecidas desvanezcan plenamente los datos.

En el Semanario Judicial de la Federación, tomos XXIX, XLIX, LIII, LV y LVIII en las pag. 1654, 639, 1068, 2129 y 191, respectivamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto a manifestado lo que a continuación transcribo:

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

#### EFFECTOS

A fin de una mas fácil comprensión de los efectos que produce el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, primero expondre los previstos por el art. 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra manifiesta.

"En el caso de la fracción II, del art. 547, la resolución que conceda la libertad tendra los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten,

asicomo nueva formal prisión del mismo.

En el caso de la Fracción I del art. 547, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreesera el proceso."

Art. 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos, procede en los siguientes casos:

I.- Cuando en el curso del proceso, aparezcan por prueba plena indubitable desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y

II.- Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena indubitable, los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto culpable.

Debe mencionarse que la libertad por falta de meritos conforme al art. 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se funda en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado y el efecto juridico que produce es:

QUE EL PROCESADO SEA RESTITUIDO EN EL GOCE DE SU LIBERTAD (CON LAS RESERVAS DE LEY).

Ahora bien, el art. 426 del Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta lo siguiente:

"La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpaado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieron posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varien los hechos delictivos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del art. 422, tendrá efectos definitivos y se sobreesera el proceso".

En conclusión, puedo afirmar que los efectos que producen tanto el incidente de libertad por desvanecimiento de datos como el auto de libertad por falta de elementos para procesar (que es una de las resoluciones que pueden dictarse después del termino constitucional de 72 hrs.), es el de restituir al procesado en el goce de su libertad, pero sirniendose el riesgo de que, si el Ministerio Publico reúne los elementos suficientes, aquel puede ser rehapprendido.

Vale mencionarse que la única distinción que existe entre los ordenamientos adjetivos respecto a los efectos de el incidentes estudiado es que el Código Federal condiciona que los datos que aparecieren posteriormente sirvan de fundamento, siempre y cuando no se varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento.

#### IV.4-. JURISPRUDENCIA SOBRE LA MATERIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación he emitido diversas tesis jurisprudenciales, respecto al tema de INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, y que a fin de no aumentar el volumen del presente trabajo de investigación, se han seleccionado las que puedan tener mayor reelevancia, mismas que en obvio de repeticiones deberan tenerse por aqui reproducidas.

A continuación se proporciona la información necesaria para su localización:

- MINISTRO, ROCHA DIAZ. Desvanecimiento y datos, Fuente Penal, página 3306, tomo XLVII, quinta Epoca.  
Agis Ruben, Pag, 3306, Tomo XLVII, 27 de febrero de 1936.
- Desvanecimiento y datos, Fuente Penal, página 3067, tomo LXXXI, Quinta Epoca.  
Fernandez Herez Benigno, Página 3067, Tomo LXXXI, 10 de agosto de 1944.
- Desvanecimiento y datos, Fuente Penal, Página 5608, Tomo LXXXI, Quinta Epoca.  
Lombrera Ruiz Angel, página 5608, tomo LXXXI, 18 de septiembre de 1944.
- Desvanecimiento y datos, Fuente Penal, página 561, Tomo LXXXII, Quinta Epoca.  
Ibarra Calderon Cesar, página 561, tomo LXXXII, 6 de octubre de 1944.
- Libertad por Desvanecimiento de Datos, Fuente Penal, página 2207, Tomo XCVI, Quinta Epoca.  
Villareal Salvador, Tomo XCVI, página 2207, 30 de junio de 1948.
- Libertad por Desvanecimiento de Datos. (Responsabilidad asumida por uno de los acusados). Fuente Penal, página 1087, Tomo XC, Quinta Epoca.

Morales Acosta Bernardino y coacusados, Tomo XC, página 1087, 25 de octubre de 1946.

- Libertad por Desvanecimiento de Datos, Prueba Pericial en caso de. Fuente Penal, página 2440, tomo LXXX, Quinta Epoca. Bellon Torres Raul, página 2440, Tomo LXXX, 10 de mayo de 1944.
- Libertad por Desvanecimiento de Datos. (Legislación del Estad de México). Fuente Penal, página 2408, Tomo LIX, Quinta Epoca. Zarza Dionisio, Tomo LIX, página 2408, 3 de marzo de 1939.
- Libertad por Desvanecimiento de Datos negativa de reaprehensión por haber negado el amparo contra el auto de formal prisión. Fuente penal, página 1901, Tomo LV, Quinta Epoca. Villavicencio Paramo Alfonso, Tomo LV, página 1901, 26 de febrero de 1938.
- Libertad por Desvanecimiento de Datos, Fuente penal, página 1158, Tomo XXVIII, Quinta Epoca. Mendez Zacarias Jr. 26 de febrero de 1930.
- Libertad por desvanecimiento de datos. Fuente Penal, página 1158, Tomo XXVIII, Quinta Epoca. Gutierrez Benigno y coacusados. 2 de enero de 1944.
- Libertad por Falta de Meritos. Fuente Penal, página 336, Tomo XCII, Quinta Epoca. Bernal Pedro, 14 de abril de 1947.
- Libertad por Desvanecimiento de Datos. (Responsabilidad asumida por uno de los acusados). Fuente Penal, página 1087, Tomo XC, Quinta Epoca, Morales Acosta Bernardino, 25 de octubre de 1946.

## CAPITULO V

### CRITICA AL ACTUAL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

#### VI. ORDENAMIENTOS REGULATORIOS

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos, encuentra fundamentación jurídica en los siguientes cuerpos legislativos, mismos sobre los que se atendera la correspondiente jerarquía, no sin antes recordar que todo incidente encuentra base en leyes adjetivas por su propia naturaleza.

Así pues, en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Decimoprimer, intitulado Incidentes, en su sección Primera, denominada Incidentes de Libertad, en el Capítulo III, con título Libertad por Desvanecimiento de datos, encontramos el articulado que, por revestir tal importancia para el presente estudio, a continuación serán transcritos:

"ARTICULO 422. La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos;

I. Cuando en cualquier estado de la instrucción y despues de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito ;

II. Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido todos los considerandos en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

ARTICULO 423. Para substanciar el incidentes respectivo, hecha la petición por algun ade las partes, el tribunal las citara a una audiencia, dentro del término de cinco dias, a la que el Ministerio Público debera asistir,

La resolución que proceda se dictara dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebros la audiencia.

ARTICULO 424. La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datao no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el Tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se este en el caso previsto por el articulo 138.

ARTICULO 425. Cuando el inculpado solo haya sido declarado sujeto a proceso, se podra promover el incidente a que se re fiere este capitulo, para que quede sin efecto esa

declaración .

ARTICULO 426. La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que le sirvan de fundamento y siempre que no se varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso."

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Título Cuarto, denominado Recursos, Segunda Sección, intitulada Incidentes de Libertad, Capítulo I, al que se identifica como "De la libertad por desvanecimiento de datos", regulando al incidente de referencia los artículos del 546 al 551, que igualmente a continuación transcribire:

"ARTICULO 546. En cualquier estado del proceso en que aparezca que se ha desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo, por el juez a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que este no podrá dejar de asistir.

ARTICULO 547. En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

I. Cuando en el curso del proceso aparezcan, por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y

II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena indubitable, los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto culpable.

ARTICULO 548. Para substanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de setenta y dos horas.

ARTICULO 549. La resolución es apelable en ambos efectos.

ARTICULO 550. Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve

en este plazo, el Ministerio Público expresara libremente su opinion.

ARTICULO 551. En el caso de la fracción II del artículo 547, la resolución que conceda la libertad tendra los mismos efectos del auto de libertad por falta de meritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, asi como nueva formal prisión del mismo.

En el caso de la fracción Idel artículo 547, la resolución que concede la libertad, tendra efectos definitivos y se sobreseera el proceso."

En conclusión, se puede manifesatr que si bien es cierto que la libertad es uno de los bienes tutelados mas importantes por la ley adjetiva, y aún mas, por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tambien es cierto que la promoción o tramitación de todo incidente sera regulado conforme al articulado anteriormente descrito.

#### V. 2. CONTRADICCION JURIDICA QUE EXISTE ENTRE LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS Y EL INCIDENTE DE LIBERTAR POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Si bien es cierto que el efecto de ambas figuras jurídicas, es el de restituir en el goce de su libertad al indiciado, tambien es cierto que existen enormes diferencias. Entre ellas, y la que considero la más importante es la que se refiere al momento procesal en que surgen. Asi pues, procedere a hacer un estudio comparativo:

##### AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS

- A) Aun no se da base al proceso.
- b) Es una de las resoluciones qes pueden dictarse dentro de las 72 hrs. siguientes a aquella en que fue puesto el detenido a disposición del órgano jurisdiccional.
- c) Es una resolución.
- d) No se ha acreditado el -- cuerpo del delito ni la pre -- sunta responsabilidad, o bien, si se acredita el primer ele-

##### INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

- a) Ya se dio base para el proceso.
- b) Puede plantearse despues de dictado el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucc - cion.
- c) Es un incidente.
- d) Se reúnen elemen--- tos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la pre --



mento pero no el segundo.

e) Es una resolución que solo puede ser dictada por el órgano jurisdiccional que conoce de la causa.

f) Es apelable en el efecto devolutivo.

g) Aun cuando apele el Ministerio Público el procesado es puesto en libertad, en aras de la posibilidad de rehacerse de reunirse las pruebas suficientes.

sin embargo, posteriormente, se acreditan pruebas que desvirtúan los elementos que sustentaron al auto de formal prisión.

e) Es un incidente que puede ser promovido por el procesado, su defensor y el Ministerio Público.

f) Es apelable en ambos efectos.

g) En la práctica, si apele el Ministerio Público, el sujeto no es puesto en libertad.

Es así como llegamos al punto principal y objeto de este estudio.

El Ministerio Público una vez que ha puesto a disposición del juez competente al presunto responsable de la comisión de uno o varios delitos y ya transcurrieron las 72 hrs. constitucionales, dentro de las cuales no se dicta el auto de formal prisión, a pesar de que promueva apelación para evitar que el consignado sea puesto en libertad, este tendrá que ser puesto en libertad.

Lo anterior, con fundamento constitucional en el artículo 19 que a la letra indica;

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

Es así, como el órgano jurisdiccional se ve obligado a poner en libertad al detenido que se consigna ante su autoridad, en virtud de que no se logró acreditar en dicho término el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad, o bien acreditado el cuerpo del delito, no se comprobó la presunta responsabilidad.

El Ministerio Público con fundamento en los art. 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su fracción II, y en el artículo 366 del Código Federal del Procedimientos Penales, en su fracción IV, encuentra fundamentación para apelar la resolución jurisdiccional en

que se otorgue la libertad al detenido, cuando se promueva el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, y en la practica, ante esta apelacion el sujeto no es puesto en libertad, cuando debiera restituirse al detenido en el goce de su libertad, toda vez que los efectos de el incidente en estudio y el de auto de libertad por falta de meritos para procesar son exactamente los mismos, y encuentran fundamentacion en mandamiento expreso constitucional, cuya jerarquia esta en la cuspide legislativa.

Aún mas, si el Ministerio Público no logro impedir que se haya liberado al detenido, a pesar de haber apelado el auto que asi lo acordó, este cuenta con la facultad de proceder nuevamente en contra de aquel, en el caso de que reuna nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, pudiendo entonces ordenar nuevamente su captura. Lo anterior, con fundamento en los articulos constitucionales 19 y 20.

En tales aseveraciones se funda mi inconformidad al hecho de que se le impida al detenido su libertad, cuando el Ministerio Público apele el incidente que otorgue aquella por desvanecimiento de datos, siendo que el efecto inmediato es restituirle de su libertad por pruebas supervinientes que destruyeron a las que originalmente dieron base al auto de formal prision.

### CONCLUSIONES

- 1.- En la división del proceso no encuadra el cumplimiento de lo juzgado en virtud de que esta etapa esta fuera del procedimiento.
- 2.- Los requisitos de procedibilidad con condiciones que por ley deben observarse para que pueda impugnarse un precepto contrario a Derecho Penal.
- 3.- La querrela se ubica dentro del ámbito meramente procesal en virtud de que el ofendido o querellante no decide si se aplica o no una pena toda vez que ésta imposición es una facultad exclusiva del Estado.
- 4.- La declaración preparatoria es el acto en que el procesado comparece ante el Juez para hacerle de su conocimiento el hecho que se le imputa y que origina que el Ministerio Público ejercitará la acción penal, lo que permitira realizar su defensa.
- 5.- Una vez aprobada una excluyente de responsabilidad, antes de la preparación del proceso, lo procedente será decretar la libertad por falta de meritos, sobre todo en materia del orden común, que a diferencia con la ley adjetiva federal puede decretarse el sobreseimiento con fundamento en el artículo 298 frase VI.
- 6.- El incidente de libertad por desvanecimiento de datos proporciona al detenido el derecho de su libertad si demuestra que los fundamentos en que se sustento en auto de formal prisión se ha desvanecido.
- 7.- Si se ha demostrado al Juez indubitadamente que el sustento del auto de formal prisión se ha desvanecido tiene la obligación de acordar favorablemente tal incidente a pesar de que el Ministerio Público se oponga.

Al mismo tiempo y al mismo acto fija la obligación al Juez conocedor de la causa de la obligación de resolver la situación jurídica del procesado dentro de las 72 hrs. siguientes de que fue puesto a su disposición.

- 8.- Los efectos que produce tanto el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, como el auto de libertad por falta de elementos para procesar es el de restituir al procesado en el goce de su libertad, sirviéndose en todo tiempo el riesgo de que el Ministerio Público reúna los elementos suficientes que le permitan reaprehender al que salga libre bajo estos terminos.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- BETTIOL, GIUSSEPPE. Derecho Penal, traducido por Faustino Alviz C. Editorial Temis, Bogota, 1965.
- B. CABANELA Y L. ALCALA, ZAMORA. Diccionario Enciclopedico del Derecho Usual, Editorial Lelliasta, Mexico, 1979.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Derecho Penitepciaro, Editorial Porrúa S.A., Mexico, 1974.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima segunda edición, Editorial Porrúa S. A., Mexico, 1990.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Funcion Social del Ministerio Público en México.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México, 1974.
- CAPELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamiento de Derecho Penal, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., Mexico, 1981.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal, Novena edición, Editorial Nacional S.A., Barcelona, 1961.
- DIAZ DE LEON, MARCO A. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S.A. México, 1986.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa S.A., México, 1988.

- DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1986.
- GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introduccion al Estudio del Derecho. Trigesima tercera edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1979.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito, Editorial Hermes, México, 1986.
- MAGGIORE, GIUSSEPE. Derecho Penal, traducido por José J. Ortega Torres, Volumen I, Editorial Temis, Bogotá, 1971.
- MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, Traducida por José A. Rodríguez Muñoz, Editorial Revista de Derecho Privado, Segunda edición, Madrid, 1935.
- PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Decima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1985.
- REYES, ALFONSO. La Tipicidad Penal, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1966.
- RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal, Décimounovena edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1990.
- VELA TREVINO, SERGIO. Antijuridicidad y Juridicidad, Editorial Porrúa S. A. México, 1976.
- VELA TREVINO, SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas S. A., México, 1987.

#### LEGISLACION MEXICANA CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa S.A., México, 1988.

Código Penal Federal, Editorial Porrúa S. A., México, 1988.

Código Federal de Procedimientos Penales, Cuarta edición, Ediciones Delma, México, 1991.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Delma, México, 1991.