

647
2es



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

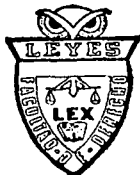
FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR
DESVANECIMIENTO DE DATOS EN EL PROCESO
PENAL FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LEONCIO MORALES SANCHEZ

ASESOR: LIC. ARMANDO GRANADOS CARREON



MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
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.

TITULO: ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS EN EL PROCESO PENAL FEDERAL.

INTRODUCCION.....3

PRIMER CAPITULO .- DESARROLLO HISTORICO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL.....4

1.1. El Proceso Antiguo (Sistema Acusatorio).....5
1.2. El Proceso Canónico (Sistema Inquisitivo).....6
1.3. El Proceso Mixto (Sistema Inquisitorio y Acusatorio).....7
1.4. El Proceso Moderno.....10

SEGUNDO CAPITULO.-EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN MATERIA FEDERAL.....11

2.1. Partes que forman el Procedimiento Penal.....17
2.2. La Averiguación Previa.....18
2.3. El Término Constitucional.....41
2.4. La Instrucción o Proceso.....52

TERCER CAPITULO.- LOS INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL.....80

3.1. Concepto y Naturaleza del Incidente.....80
3.2. Clasificación de los Incidentes en Materia Procesal Penal.
3.2.1. La Libertad bajo caución.....84
3.2.2. La Libertad bajo protesta.....100
3.2.3. La Libertad por Desvanecimiento de Datos.....105

CUARTO CAPITULO.- EL INCIDENTE ESPECIFICO DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.....109

4.1. Concepto y Naturaleza Juridica del Incidente.....109

4.2. Antecedentes.....109

4.2.1. Código de Procedimientos Penales de 1880.....109

4.2.2. Código de Procedimientos Penales de 1894.....112

4.2.3. Código de Procedimientos Penales de 1929.....113

4.2.4. Código de Procedimientos Penales de 1931.....114

4.3. Incidente Especifico de Libertad por Desvanecimiento de Datos en el Código Federal de Procedimientos Penales.....117

CONCLUSIONES.-.....119

BIBLIOGRAFIA.-.....121

Asesor: Sr. Lic. Armando Granados Carrión.

INTRODUCCION

La elaboración del presente trabajo es el resultado primero del anhelo personal de ser, y después de la inquietud profesional que surge al analizar la trascendencia que tiene en la vida de un sujeto sometido a la pretensión punitiva del Estado por haber infringido la norma penal el procedimiento, mismo que en su ejecución involucra intereses personales, familiares, sociales, laborales, etc., de la esfera del individuo que resiente la acción penal en su contra.

Dentro del procedimiento la importancia que revisten los incidentes y sobre todo el de Libertad por Desvanecimiento de Datos es tal que, de su exacto seguimiento depende el justo o injusto encarcelamiento del sujeto presunto responsable de un hecho criminoso, prolongado hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

Es por ello que he querido profundizar el estudio de la figura procedimental del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos en el Código Federal de Procedimientos Penales, solicitando únicamente que en su decisión acerca del presente se tenga la benevolencia del maestro y no la dureza del crítico.

Ciudad Universitaria, mil novecientos noventa y tres.

PRIMER CAPITULO .- DESARROLLO HISTORICO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL.

El maestro Guillermo Colin Sánchez en su libro titulado Derecho Mexicano de Procedimientos Penales nos dice acerca del Proceso Penal: " Hemos concebido el proceso como una relación jurídica en la que tienen lugar actos de diversa índole debidamente reglamentados para lograr un fin determinado, ello nos conduce a considerar que, los actos procesales deben ser uniformes y adecuados a una mecánica especial, revestida de formas específicas, cuyos aspectos singulares son la base en que se sustenta todo sistema procesal".

"A través del desenvolvimiento histórico, no es difícil observar que los actos procesales han adoptado formas cambiantes en cuanto a su estructura, creando un tipo específico de proceso, a tono con la aspiración humana y con la ideología política imperante".

"A medida que el concepto de libertad fue cobrando vigencia, los viejos moldes procesales fueron evolucionando hasta adquirir el rango institucional de cuyo contenido surge el equilibrio que en este orden debe existir entre el Estado y sus subordinados, como garantía de la verdadera esencia y fines del Derecho Penal".

"La historia del proceso penal manifiesta las diversas particularidades que en su forma y desarrollo han dado margen, fundamentalmente, a tres sistemas procesales: inquisitivo, acusatorio y mixto".

1.1. El Proceso Antiguo (Sistema Acusatorio).- Es considerado como la forma primitiva de los juicios criminales, debido a que, históricamente, mientras prevaleció el interés privado, sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después, tal atribución se delegó a la sociedad en general".

"En la actualidad, ha sido adoptado por aquellos países organizados bajo el régimen democrático y sus características son las siguientes:

"Los actos esenciales no residen en una sola persona como en el inquisitivo, se encomiendan a sujetos distintos; los actos de acusación residen en un órgano del Estado (Ministerio Público), los actos de defensa en el defensor (particular o de oficio) y los actos de decisión, en los órganos jurisdiccionales (juez, magistrado, etc.)".

"En este sistema, existe un órgano del Estado como titular de la acción penal, de tal manera que si ésta no ha sido ejercitada, no es posible, desde ningún punto de vista la

existencia del proceso. La libertad de las personas está asegurada por un conjunto de garantías insufragadas legalmente y sólo admite las excepciones que la exigencia procesal requiere, hasta en tanto se dicta sentencia; por ende, imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, correspondiendo la aportación de las pruebas a las partes y la valoración de las mismas al órgano jurisdiccional".

1.2: El Proceso Canónico (Sistema inquisitivo).-" Los antecedentes históricos del sistema inquisitivo datan en el Derecho Romano, de la época de Diocleciano, se propagan por los emperadores de Oriente en toda Europa, hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII y en Francia en 1670 por Luis XIV".

"Este sistema singular en los regímenes despóticos, tiene las siguientes características: impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana viene a ser nulatoria. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien intenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento, y la instrucción escrita son las bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a

las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos".

"Como el proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula, y cuando por excepción se llevaba a cabo, la realizaba el propio juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa se utilizaba como medio de prueba".

1.3. El Proceso Mixto (Sistema Inquisitorio y Acusatorio).- "Se dice que los vestigios del sistema mixto se encuentran en la etapa de transición de la República al Imperio Romano y después en Alemania; aunque en este país primeramente se adoptó el sistema acusatorio porque el inquisitivo sólo existía en forma subsidiaria, con el tiempo llegó a cobrar gran importancia".

"Como consecuencia de la revolución francesa, la ideología triunfante facilitó el establecimiento de este sistema".

"Se caracteriza por algunos principios del acusatorio y del inquisitivo. El proceso nace con la acusación formulada por un órgano específicamente determinado por el Estado; en otras condiciones el juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hecho punibles. Durante la instrucción procesal se

observan la escritura y el secreto; el juicio se caracteriza por las formas: oralidad, publicidad y contradicción. No obstante la injerencia que se da a la defensa permitiéndole asista al procesado, aun así, es relativa. El juez adquiere y valora las pruebas, gozando para ello de amplias facultades".

"El proceso penal en México, según algunos tratadistas, es de tipo acusatorio (Franco Sodi, González Bustamante); sin embargo, algunos otros sostienen que es mixto". (1)

"González Bustamante fundamenta su afirmación en que "es un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas por la ley". (2) Franco Sodi mantiene firmemente su criterio, en relación a que el proceso penal en México es de tipo acusatorio y no de tipo mixto y manifiesta: por mandato constitucional así debe ser, y las argumentaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculgado, no puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos aún hablar de un proceso penal judicial. (3)

(1) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pp. 64-66

(2) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: Derecho Procesal Penal Mexicano, p. 177

(3) FRANCO SODI, Cit. por Colín Sánchez: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 66

Manuel Rivera Silva considera que el sistema adoptado por la legislación mexicana es mixto, y que la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio "se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual ríñe, de manera absoluta con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio" (4); y cita como ejemplo los artículos, 135 en su parte final, 314 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El criterio anterior, sustentado bajo esas bases, no es aceptable, pues si bien es cierto que el órgano jurisdiccional ordena la práctica de diligencias, en los casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que él es quien debe decidir, lo cual no podría darse si no se le otorgaran amplias facultades. Ejercitada la acción penal es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica, para estar en aptitud de resolver la situación planteada, sin que por ello se avoque la carga de la prueba, invadiendo las funciones del Ministerio Público o del defensor, porque, de lo contrario, como afirma Franco Sodi, estaría convertido en un "amanuense del Ministerio Público". (5)

(4) RIVERA SILVA, Cit. por Colín Sánchez, Op. Cit., p.66

(5) COLIN SANCHEZ, Op. Cit., pp.64-66

1.4. El Proceso Moderno.- Se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto de 8 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. Uno de los autores de la reforma decía: "Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a nuestros jueces en vez de ilustrarlos". En el edicto se estableció la obligación para los jueces, de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas.

Lo mas importante de la reforma fueron los cambios que trajo consigo tales como: a) Suma de garantías concedidas al acusado; b) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación; c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales; d) Obligación del Juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado; e) Detención precautoria del inculcado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal; f) Juicio por jurados. (6)

(6) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José; Derecho Procesal Penal Mexicano, p. 177

**SEGUNDO CAPITULO .- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN
MATERIA FEDERAL.**

2.1 Partes que forman el Procedimiento Penal.-

Artículo 19 del Código Federal de Procedimientos Penales: " El presente Código comprende los siguientes procedimientos...:

I.- Averiguación Previa. A la consignación a los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

II.- Preinstrucción. En que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

III.- Instrucción. Que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

IV.- Primera Instancia. Durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

V.- Segunda Instancia. Ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

VI.- Ejecución. Que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII.- Y los relativos a los inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos".

El Maestro Colín Sánchez define el procedimiento penal como: "El conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todas las que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto". (7)

(7) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1989; p.124.

Luego entonces se desprende que en el proceso penal se plasman los actos de quienes en él intervienen, llevándose a cabo en una forma sistemática "es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será, el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva" (8)

Concluyendo pues que el procedimiento es lógico y jurídico, en donde " lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de casualidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus actores y a la instrucción del proceso ". (9)

(8) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1989; p.124.

(9) COLIN SANCHEZ, G.: Op. Cit., p. 125.

Menciona también que la Ley mexicana, en cuanto al procedimiento penal enmarca la especial tramitación de los actos y las formas que se dieron partiendo desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho ilícito penal, hasta el fin de la instancia, y en lo relativo al proceso nos dice: " la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifestaciones en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos". (10)

Por lo que podríamos concluir que puede surgir el procedimiento sin que se dé el proceso, aunque el proceso no nacería sin el procedimiento.

El maestro Hernández Silva, al referirse al Procedimiento Penal Federal, señala que en la actualidad es el código más técnico, sólo que no está de acuerdo con la división que hace el código en las partes que debe dividirse, ya que la fracción VI del artículo primero, se refiere a la ejecución y ésta ya no corresponde al órgano jurisdiccional; explica el maestro que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo a través de las dependencias que pertenecen a la Secretaría de Gobernación.

(10) COLIN SANCHEZ, S.: Op. Cit., p. 125.

Tiene razón el maestro, pues el órgano jurisdiccional se limita a decir el derecho y quien debe ejecutarlo es otra autoridad, lo mismo sucede con la fracción VII que se refiere a los inimputables, seres que han salido del código penal, sus conductas irregulares tienen un procedimiento especial ya que están regulados por reglamentos y otras disposiciones, pero también corresponden al Poder Ejecutivo.

El maestro Hernández Silva, para mayor claridad de los estadios del procedimiento, solamente se refiere a tres, que son:

- La Averiguación Previa que va del conocimiento que tiene el Ministerio Público de un hecho delictuoso a la consignación;

- La Preparación del Proceso, que va del Auto de Radicación al Auto de Formal Prisión; y

- El de la Instrucción, que va del Auto de Formal Prisión a la sentencia definitiva; creemos que esa división sea más precisa en el Procedimiento Penal Federal. (11)

(11) APUNTES DE LA CATEDRA DE DERECHO PROCESAL PENAL DEL MAESTRO HERNANDEZ SILVA.

2.2 La Averiguación Previa.- En el Título Segundo, de comienzo nuestro punto a tratar en el Capítulo Iniciación del Procedimiento del código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 113.- "Los servidores públicos y Agentes de la Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podría iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado;

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

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

Cuando para la persecución de un delito se requiere querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la

República para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Artículo 114.- Es necesaria querrela del ofendido: solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra Ley.

Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciseis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 116.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía.

Artículo 117.- Toda persona que en el ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 118.- Las denuncias y las querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo

caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificación jurídica, y se harán en los términos previstos para el ejercicio derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Así mismo se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dicha denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

Artículo 120.- No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

Artículo 121.- Cuando en un negocio judicial se arguya de falso un documento o el tribunal tenga duda sobre su autenticidad, se dará vista al Agente del Ministerio Público adscrito, y si éste lo solicita se desglosará de los autos, dejando en ellos copia fotostática, y sino fuera posible ésta, copia certificada. El original del documento, que deberán firmar el Juez o Magistrado y el secretario, y el testimonio de las constancias conducentes, se remitirán al Ministerio Público.

Artículo 122.- En los casos del artículo anterior, se requerirá a quien haya presentado el documento para que diga si insiste en que se tome en consideración o no; si contestare afirmativamente, y siempre que la falsedad sea de tal naturaleza, a juicio del Tribunal, que si llegare a dictarse sentencia influirá substancialmente en ella, éste ordenará, a petición del Ministerio Público, que se suspenda el procedimiento civil a partir de la citación para sentencia, hasta en tanto se declara que no hay lugar a intentar acción penal, o si se intenta, hasta que se pronuncie resolución definitiva.

Si no se insistiere en que se tome en consideración el documento, no se suspenderá el procedimiento civil". (CPPF)

El Licenciado César Augusto Osorio y Nieto comienza diciéndonos que en las actas de averiguación previa que en el contenido y forma se plasman "todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una

consecuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes" (12)

En cuanto al inicio de la averiguación nos señala primeramente "la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa" (13)

En lo que se refiere a la síntesis de los hechos. Exordio aquí se menciona brevemente "los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa" (14)

En lo relativo de la noticia del delito.

Parte de Policía.- "toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito tal noticia debe ser proporcionada por un particular, un Agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

(12) AVERIGUACION PREVIA. OSORIO Y NIETO, César Augusto. p. 6

(13) Loc. Cit.

(14) Ibidem.

Quando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interroga si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de personas uniformadas, en su caso". (15)

Para iniciar una averiguación previa nos dice Osorio y Nieto, que se debe cumplir con las condiciones legales establecidas por el Artículo 16 Constitucional "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecho excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata..." (16)

(15) OSORIO Y NIETO. Op. Cit., p. 6

(16) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Finalmente Osorio y Nieto, define a la averiguación previa "como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (17)

" Averiguación Previa.- Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Puede ser considerada también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

(17) OSORIO Y NIETO. Op. Cit., p. 2.

En esta etapa, el Ministerio Público las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión". (18)

El maestro Colín Sánchez, nos da su concepto y es el siguiente: "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los Agentes del Ministerio Público; sin embargo en materia federal, la policía judicial, "en ejercicio de sus facultades", debe recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan ser formulados directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía - - -

(18) DIAZ DE LEON, Marco Antonio: DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, 1986, p. 35.

Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas artículo 22, fracción I^a, del Código Federal de Procedimientos Penales". (19)

Apunta también el maestro que esto "entraña un grave peligro, dado el comportamiento que desde siempre ha tenido la policía y además por su falta de conocimiento. ¿qué clase de averiguaciones se llevarán a cabo por estos sujetos?...

El desacierto no se reduce a lo indicado puesto que las "diversas policías" pueden actuar en auxilio de la Policía Judicial en función tan delicada". (20)

Colin Sánchez nos dice que los preceptos que gobiernan a la averiguación previa son los artículos 16 constitucional anteriormente citado: 15-I del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal y a la letra dice el de la averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

(19) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p.p. 210 y 211
(20) Op. Cit., p. 211.

También hace notar que el Ministerio Público "puede tener conocimiento de un hecho delictuoso; en forma directa o inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones.

Quando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela". (21)

A continuación veremos lo que nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 136 nos indica acerca del ejercicio de la acción penal que corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoacción del proceso judicial;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas,
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

(21) COLIN SANCHEZ, Op. Cit., pp. 212 y 213

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...artículo 21 de nuestra Carta Magna. (22)

El Dr. Sergio García Ramírez, nos señala que: "del artículo 21 Constitucional se hace partir el monopolio de la acción en manos del Ministerio Público, con la relativa variante, que no alcanza a quebrantar el sistema, del régimen de responsabilidades de servidores públicos de elevada jerarquía. Sin embargo, la interpretación del artículo 21, que informa a la ley secundaria, clarísima sobre el particular, no ha sido pacíficamente aceptado. En efecto, que el pensamiento del Constituyente no fue preciso acerca de este extremo, parece desprenderse de la explicación dada por la Comisión Primera de Constitución en su dictámen relativo al artículo 20. Machorro Narváez a dicho, asimismo, que el Congreso no se planteó el problema de la acción penal. Acero sostuvo que es posible la formulación de consignaciones por autoridad diversa del Ministerio Público, el cual sólo debiera intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones, acto con el que se ejercita la acción penal.

(22) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De Pina adujo que frente al otorgamiento de exclusividad en la imposición de penas a favor de los Tribunales, no existe parejo pronunciamiento en orden a la acción, y que la actual interpretación del Artículo 21 Constitucional contraviene lo estatuido en el artículo 17 constitucional. Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las Leyes Federales y Locales establecerán los medios necesarios para que garantice la independencía de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Este último precepto no distingue entre acceso del particular a los Tribunales Civiles y el correspondiente a los Tribunales Penales". (23)

(23) GARCIA RAMIREZ, Sergio: Derecho Procesal Penal, p. 195.

La crítica que hace el Dr. García Ramírez es la siguiente: "el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes argumentos: la intervención del particular ofendido obstruirá o aún haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable; puesto que el Estado es titular único del jus punendi, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquél sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público, quien ejerce la acción penal; y la privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los desiderata del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impediría el castigo cierto de los delitos y abriría camino al comercio sobre la pretensión penal". (24)

La acción penal para Osorio y Nieto " es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplicar la ley penal a un caso concreto". (25)

(24) GARCIA RAMIREZ, Sergio: Op. Cit., p. 195.

(25) OSORIO y Nieto: Op. Cit., p. 23.

Las bases legales son:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 16.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a o ser pos la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluiría, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna.- En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Y Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le

hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 39, nos indica que dentro del período de la averiguación previa, " el Ministerio Público Federal deberá:

I.- Ejercitar por sí mismo, en caso necesario, las funciones expresadas en el artículo 29, de este mismo precepto legal, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías, cuando, conforme a la ley, ejerzan de policía judicial;

II.- Ejercitar acción penal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo séptimo, fracción I señala: "La persecución de los delitos del orden federal comprende:

I.- En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, -antes mencionado- y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda:

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por sí por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución depende de querrela o de cualquier otro acto equivalente que deba formular alguna autoridad legítima para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el Artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la

querella o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas". (26)

Nos dice Osorio y Nieto que "La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 Constitucional y que se refieren al cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Colín Sánchez, "la acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada, agrega que en las instituciones romanas, la acción era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe". (27)

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

(26) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. 1989, p. 342

(27) Colín Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 123.

La acción penal, como institución del Derecho de Procedimientos Penales, está encomendada, por mandato expreso de la Constitución General de la República (artículo 21), a un órgano del Estado: El Ministerio Público.

Tratándose de delitos cometidos por los Servidores Públicos a que se refiere el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- "Podrán ser sujetos a juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo; los representantes a la asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los Directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, sólo podrán ser sujetos a juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes - federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales

para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables".

Y el artículo 109 Constitucional.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de

responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I.- Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se debe sancionar penalmente por enriquecimiento

ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieren bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudieran justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Colín Sánchez nos señala que la Cámara de Diputados, previa observancia de las formalidades legales que para el caso establece la Constitución, la ejercita ante el Senado.

En conclusión, salvo el caso en que interviene la Cámara de Diputados, que es una verdadera excepción, el Titular de la acción penal en México, lo es el Ministerio Público". (28)

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 136 lo siguiente: El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público.

(28) COLIN SANCHEZ: Derecho Mexicano...p.p. 206-209.

I.- Promover la incoacción del proceso judicial;

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

El maestro Hernández Silva, subraya que la base de un proceso es la averiguación previa; por esa razón debe procurarse siempre que la autoridad que interviene en esta fase cumpla siempre con los requisitos legales y principalmente los constitucionales. Uno de los preceptos constitucionales que más se violan en la Averiguación previa es el artículo 16 Constitucional, que fue creado para evitar relaciones anónimas y pesquisas que trajeron como resultado procesos injustos a los particulares, ya que se les dejaba en estado de indefensión; por esta razón, es importante destacar los institutos más usuales son: la denuncia y la querrela, que deben ser formuladas por

personas dignas de fe y ciertas para que así los particulares o sujetos que se vean implicados en un hecho delictuoso puedan estructurar su defensa, y esa denuncia o querrela debe formularse ante el Ministerio Público, y cuando la ley habla que puede ser presentada ante la policía judicial, la única actividad a la que está autorizada dicha corporación es a recibir la denuncia o la querrela y de inmediato presentarla ante el Ministerio Público, no olvidando la policía judicial, por mandato constitucional, que debe estar siempre bajo el mando del Ministerio Público; consideramos que el criterio del autor es el correcto, por lo que por nuestra consideramos que así debe de ser.

2.3. El Término Constitucional.- Proceso nos lo define Díaz de León Marco Antonio como el "conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, en virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión.

Los actos procesales entrañan una relación jurídica, consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. Demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia según el proceso que se trata, constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el juez" (29)

Afirma Colín Sánchez que al concepto proceso se le dio el mismo valor que al artículo 19 constitucional.- "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje 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 concienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

(29) DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO: Diccionario Jurídico de Derecho Procesal, Tomo II, 1986,. p. 1392.

Todo proceso se seguirá 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, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después puede 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 cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades". (30)

"Al señalar al órgano jurisdiccional las obligaciones y prohibiciones a que está sujeto en todo caso de orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación". (31)

En lo concerniente a la instancia, el artículo 23 constitucional consagra que : "ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le conceden. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. Esto es, que el desarrollo del proceso, debe llevarse a cabo en un tiempo determinado". (32)

(30) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

(31) COLIN SANCHEZ: Op. Cit., p. 51

(32) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El punto de vista del maestro Colín Sánchez es el siguiente: El procedimiento es el "conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entable la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto. (33)

El proceso penal es un desarrollo evolutivo, que se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que de lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva. Menciona además que la Ley Mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el período procedimental en que se dicta sentencia (fin de la instancia); y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del Juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquél".

(33) COLIN SANCHEZ, Op. Cit., p. 52

El Código Federal de nuestra materia, establece en su Artículo 146.- "Durante la instrucción, el Tribunal que conozco del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y sus conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El Tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señala en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, los señalamientos, y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

El Constituyente en su artículo 19 anteriormente transcrito, nos marca la etapa procesal hoy, llamada pre -

instrucción como lo indica nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 19, fracción III, el de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar..." el punto de partida es cuando el inculpado queda a disposición del Juez, nuestro Código Federal de Procedimientos Penales nos señala en su Artículo 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado;

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someterse al conocimiento del Juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el Juez resolverlo de oficio, aún cuando, mientras corre el período de ampliación, aquél puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

El Doctor Zamora Pierce, coincide con lo expuesto en el artículo anteriormente citado, en lo relativo a que la duración tiene un límite máximo de tres días o de setenta y dos horas, como lo señala el artículo 107-XVIII Constitucional literalmente establece: Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquel está a disposición de su Juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada,

dentro del término ponerlo en libertad..."; nos hace notar que debe culminar en la resolución de formal prisión o de libertad del inculpado por falta de elementos para procesarlo.

El carácter ejecutivo del proceso penal, derivado de la prisión preventiva, impone la necesidad de una resolución judicial no definitiva, dictada al principiarse el litigio, en la cual el Juez decide si existen elementos suficientes para considerar probado el cuerpo del delito y probable la responsabilidad del inculpado, y, en consecuencia, razonable que se someta a éste a prisión preventiva.

Zamora Pierce, el Constituyente estableció un mini-proceso de conocimiento, con duración de setenta y dos horas, a fin de que el Juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, dicte una resolución, de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los elementos constitucionales indispensables para someter a un sujeto a proceso penal.

Señala además que el artículo 19 de la Constitución otorga al inculpado el derecho de su detención no podrá exceder del término de tres días, a menos que su juez, dentro de ese lapso, dicte en su contra auto de formal prisión que justifique el que continúe privándosele de su libertad, ahora con el carácter de prisión preventiva, resulta que el artículo 19 nada dice respecto a quienes son procesados por delitos que no merecen

pena de prisión, o bien que son sancionados con pena alternativa, y que tales inculpados no gozan de las garantías establecidas por el 19.

Los Códigos procesales, generalmente, disponen que, cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, el Juez dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetándose a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir responsabilidad, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 162 señala: "cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso".

Agrega, si en tres días como lo señala el Artículo 19, no se cumplen los requisitos señalados por el propio artículo, para dictar el auto de formal prisión, no se justifica ya su detención, debe ponerse en libertad. Así se actúa, mediante resolución que los Códigos Procesales conocen como auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos

necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponde, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 49, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda". (34)

Artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, "cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el Tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que este

(34) ZAMORA PIERCE: Garantías y Proceso Penal, 1988. p.p.13-11

ordene a la policía su ejecución.

El maestro Hernández Silva, al referirse a esta etapa, que es la preparación del proceso o período preprocesal, hace referencia a que se creó fundamentándose en el artículo 19 constitucional, y se hizo para evitar procesos inútiles con las consecuencias de molestias graves para los particulares; por esa razón, en esta etapa, primeramente en el término de setenta y dos horas o dentro de ese término, debe buscarse no a un responsable o un delito sino los elementos para poder hacer un proceso y esos elementos, llamados medulares, son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de alguien; y sigue diciendo el autor, esta etapa se inicia con el auto de radicación y termina con el Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, sólo que en la actualidad ya resulta insuficiente dicho término, por lo que opinamos debería ampliarse por lo menos a diez días y que ese término fuera renunciable para el indiciado. Consideramos que en diez días sí podrían buscarse dichos elementos.

La comprobación del cuerpo del delito es probar la fase exterior de la conducta; es encontrar los elementos materiales de la infracción punitiva; es una parte del debido, es decir, la conducta y tipicidad. El segundo elemento, que es la probable responsabilidad, para referirnos a ello tenemos que señalar que la responsabilidad es el deber jurídico en que se haya un inimputable de dar cuenta a la sociedad de sus actos y lo

probable quiere decir que puede encontrarse esa responsabilidad ya que hay elementos objetivos para demostrarlo, pues la palabra probable viene de prueba; además de que así lo señala el artículo 19 Constitucional, en ese lapso deben realizarse todas las diligencias a esclarecer los hechos para poderse motivar el Auto de Formal Prisión que servirá para dar tema al proceso, pues el delito ya no podrá cambiar, solamente en dos casos:

Cuando la Formal Prisión viniera por lesiones y dentro de los sesenta días sobreviniera la muerte, entonces el delito de lesiones cambiaría a homicidio o;

Cuando fuera un delito patrimonial, por ejemplo Fraude y se comprobara que los sujetos fueran servidores públicos, sería peculado; sólo en estos casos puede cambiar el delito y aún así, si cambia debe establecerse en autos para no dejar en estado de indefensión a las personas.

En los dos casos que señalamos los hechos son los mismos, lo que cambia es el resultado.

2.4 La Instrucción o Proceso.— Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 19-III expresa lo relativo a la instrucción que "abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste..."

El artículo 142 de nuestro citado Código plasma lo siguientes: "El Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias procedentes que promuevan las partes.

Si durante el plazo de diez días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los quince días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este punto, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en la parte final del párrafo anterior.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 195, el Ministerio Público podrá promover pruebas en el proceso hasta que se satisfagan dichos requisitos a criterio del Juez.

El Artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.- Cuando están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el Tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la Policía su ejecución.

Veamos lo que nos indica al Artículo 16 de nuestra Carta Magna, "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la

responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluiría, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. en tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezcan la ley marcial correspondiente".

Ahora bien, continuemos con las reglas generales de la instrucción de acuerdo a lo que indica el Código adjetivo Penal.

Artículo 143.- Siempre que un tribunal del orden común inicie diligencias en auxilio de la justicia federal, deberá dar aviso inmediato al federal competente, y éste a su vez, lo hará saber al Agente del Ministerio Público de su adscripción.

Artículo 144.- El Tribunal con vista del aviso a que se refiere el artículo, podrá dar a la autoridad que practique las diligencias, las instrucciones que juzgue necesarias; trasladarse al lugar para practicarlas personalmente, o bien pedir su envío desde luego o en su oportunidad, según lo estime conveniente.

De no existir instrucciones expedidas por el Tribunal Federal, en tratándose de consignaciones con detenidos, el juez

del orden común, dará la participación que conforme a esta ley corresponda al Ministerio Público Federal, si en el lugar del juicio hay agente de esta autoridad tomará la declaración preparatoria al inculcado, proveerá lo que legalmente proceda, resolverá lo conducente respecto a la libertad caucional y la situación jurídica de acuerdo a los artículos 161, 162 y 167 de este Código. Cumplidas estas diligencias, el juez del orden común remitirá de inmediato, por conducto del Ministerio Público Federal, el expediente y el detenido al Tribunal Federal competente, a efecto de que éste continúe el proceso.

Ahora, sigamos con lo que nos indican los artículos 161, 162 y 167 de este Código adjetivo, atendiendo la recomendación del artículo 144 de este mismo Código.

Los siguientes artículos son relativos a los autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para proceder, comenzamos con el artículo 161.- "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior de este mismo ordenamiento legal, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que esté comprobando el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado, y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo al que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aún cuando mientras corre el periodo de ampliación, aquel puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

Artículo 162.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de 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.

Y finalmente, enunciamos el artículo 167.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 49: "Dentro de estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, en su caso, ejercerán también las funciones que les encomiende la fracción III del artículo 29 que es "buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado"; y el Ministerio Público cuidará de que los Tribunales Federales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente", hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al Juez dicte orden de aprehensión en los

términos del artículo 195 que nos indica "Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haya de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución", o de su comparecencia, según corresponda.

Artículo 145.- Las diligencias de policía judicial y las practicadas por los tribunales del orden común que pasen al conocimiento de los federales, no se repetirán por éstos para que tengan validez, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 440 que cita lo siguiente: "Lo actuado por un tribunal incompetente será válido si se tratare de un tribunal del mismo fuero. Si se tratare de distinto fuero, el tribunal federal dictará auto declarando que queda abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de prueba que estimen convenientes, procediéndose en seguida conforme a las demás disposiciones de este Código".

Continúa el artículo 145 estableciendo que la nulidad y los recursos planteados contra las resoluciones de los tribunales

comunes a que se refiere este artículo, cuando actúe en los términos de la fracción VI del artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que dice lo siguiente: "Por los tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el Artículo 107, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que, por disposición de la Ley, deban actuar en auxilio de la Justicia Federal".

Este artículo 107-XII de nuestra Carta Magna señala: "Si la violación de las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la comete, o ante el Juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito no residiera en el mismo lugar que reside la autoridad responsable, la ley determinará el Juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establece", serán resueltos conforme a los establecidos en este código, por el Tribunal Federal que corresponda.

Artículo 146.- Durante la instrucción, el Tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación

e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes y personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El Tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tienen el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer fundamentalmente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercicio de la acción penal o al formular conclusiones.

Artículo 147.- La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de

sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

Cuando el Juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja.

Artículo 148.- El perdón que otorgue el querellante surtirá sus efectos en los términos que previene el Código Penal.

Artículo 149.- El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al Juez, y éste dispondrá, con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes en

que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de éstos, según los datos que arrojen las constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpado y otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados.

Para los efectos de este artículo, se resolverá y diligenciará el embargo, notificando de inmediato al inculpado sobre la medida precautoria dictada, para desahogar la audiencia prevista en el párrafo anterior.

Se entiende que el inculpado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del momento en que se dicta en su contra orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, y hasta en tanto se ejecuta ésta.

Artículo 150.- Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de éste Código o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de

oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos.

Artículo 151.- Cuando en un asunto penal sea necesario comprobar un derecho civil, se hará esto por cualquier medio de prueba en el curso de la instrucción. La resolución dictada en el procedimiento penal no servirá de base para el ejercicio de las acciones civiles que del derecho expresado puedan originarse.

Artículo 152.- En los casos de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o la aplicable no sea privativa de libertad, después de dictado el auto de formal prisión el de sujeción a proceso, se procurará agotar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el Tribunal la estime agotada, dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307 y se estará a lo dispuesto en la fracción I del artículo 367.

En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, el juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el que procurará agotar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de flagrante delito;

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida legalmente con anterioridad, o

III.- Que no exceda de cinco años el término aritmético de la pena aplicable, o ésta sea alternativa o no privativa de libertad.

Una vez que el juzgador estime agotada la instrucción dictará resolución citando a la audiencia, a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción.

Veamos lo que disponen tanto el artículo 307, como el artículo 367- I de este ordenamiento jurídico.

Artículo 307.- Cuando se trate de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en los que la aplicable no sea

corporal, la audiencia principiara presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones fueren no acusatorias, se suspenderá la audiencia, procediéndose conforme a lo dispuesto en los artículos 294 y 295.

Quando se trate en los casos de los artículos 152 y 153 bis, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez. Si las conclusiones fueren no acusatorias, o si se produjeran bajo cualquiera de los otros casos, contemplados en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará a lo previsto en el artículo 295.

A continuación mencionaremos los artículos 294 y 295 de nuestro Código adjetivo penal a que hace mención el artículo anterior.

Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formulas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las

constancias procesales, o si en ellas se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 293, el Tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de la República, señalando cuál es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

Artículo 295.- El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

El Artículo 293 establece en el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya el acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas pedidas.

Continuamos con nuestro artículo 152 bis.- Cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso y ambas partes manifiesten en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad, y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, se procederá conforme a lo previsto en la parte final del artículo anterior.

De acuerdo al maestro Manuel Rivera Silva, el procedimiento penal debe dividirse en:

PRIMER PERIODO.- Se refiere a la preparación de la acción procesal. Comienza con la averiguación previa, concluyendo con una consignación, en otras palabras inicia cuando el Agente del Ministerio Público sabe de la existencia de un hecho catalogado como delictuoso y termina cuando el órgano investigador pide que intervenga el órgano que aplicará la ley.

El fin de esta etapa es que el titular de la averiguación previa haya realizado todas las diligencias que se requieren de acuerdo al delito que se persigue y así poder comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de esta manera se llegará al ejercicio o no de la acción penal.

SEGUNDO PERIODO.- Relativo a la preparación del proceso.- Inicia con el auto de radicación y llega a su fin con el auto de formal prisión. En otros términos comienza cuando el Juez sabe de la consignación, finaliza con la resolución que sostiene el proceso.

Opinamos que el objetivo en esta parte del procedimiento penal, será recabar pruebas suficientes que servirán de apoyo al proceso.

TERCER PERIODO. Referente al proceso siguiendo la pauta de Rivera Silva, se divide en tres partes que son: La instrucción de los elementos del auto de formal prisión o sujeción a proceso, el auto que declara cerrada la instrucción y después al auto que cita para la audiencia; la audiencia o discusión del auto que cita para audiencia a la audiencia de "vista" y el fallo juicio o sentencia dictada por el órgano jurisdiccional.

Antes de concluir con este capítulo es interesante el apuntar que de las anteriores características que hemos señalado y en general las características del procedimiento penal mexicano, siguen el modelo de lo que ha dado en llamarse un sistema procesal mixto a este respecto hemos visto como la doctrina ha clasificado los sistemas procesales en inquisitorio, acusatorio y mixto.

Según apunta Sergio García Ramírez y Eugenio Raúl Zaffaroni, citando a Eugenio Florian parece haber acuerdo doctrinal en que la nota distintiva entre un sistema procesal inquisitorio y un acusatorio, es la separación - concentración de las funciones procesales. Así, si los cometidos de juzgar, acusar y defender se concentran en una sola persona y órgano, el proceso devendrá acusatorio. Otras diferencias igualmente importantes entre ambos procedimientos, al decir de Aniceto Alcalá Zamora, serían las siguientes: En el sistema acusatorio existe libertad de defensa e igualdad entre los contendientes a todo lo largo del procedimiento; mientras tanto, en el sistema inquisitorio no existe contradicción por parte del inculpado (fuertes restricciones a la defensa); el procedimiento acusatorio es generalmente oral y público, suele otorgar la libertad del inculpado durante el proceso, las pruebas son libremente propuestas e igualmente apreciadas por el Juez, la sentencia suele ser apelable; en el procedimiento inquisitorio, en cambio el procedimiento es oficioso, escrito y secreto, se prefiere la prisión preventiva sobre la libertad provisional, la valoración de la prueba es tasada, los jueces son permanentes e irrecusables y generalmente la sentencia es inapelable. (35)

(35) ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Sociología Procesal Penal, p. 20

Sin embargo y como bien apunta Zaffaroni, "En realidad histórica todos los sistemas son mixtos. El sistema acusatorio y el inquisitorio son tipos ideales, pero no realidades históricamente dadas". (36)

Por su parte, Julio Acero señala que: "Los sistemas liberales, como también los anteriores (se refiere al acusatorio y al mixto), comprenden tipos mixtos de innumerables variedades.

Es realidad todos los procedimientos descritos corresponden quizá a ningún periodo determinado en toda su extensión y estricta pureza. Son más bien esquemas con los caracteres denominados o extremos que en la práctica se han ido sucediendo, mezclando y combinando en proporciones y aspectos variadísimos. (37) De lo anterior se desprende que en la realidad histórica nunca ha existido un tipo acusatorio o inquisitorio puro; lo que ha ayudado a distinguir a un régimen como acusatorio o inquisitorio, ha sido su acercamiento o distanciamiento con alguno de los tipos ideales. Zaffaroni nos cita como ejemplo el proceso penal griego conocido como partidario del sistema acusatorio. Tenía como "característica inquisitiva que las pruebas eran reunidas por el acusador, constituyendo así una instrucción de parte que era secreta y por ende, no contradictorio". (38)

(36) ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Sociología Procesal Penal, p. 20

(37) Ibidem, p. 24

(38) ACERO, Juulio, Procedimiento Penal, p. 48

Contrariamente, tenemos el proceso penal europeo de la edad media, con un contenido totalmente inquisitorio que caso lo acerca la tipo ideal, pero que permitía el interrogatorio del reo, una defensa sumamente limitada y la notificación de la sentencia, elementos con una base acusatoria.

En lo que respecta a nuestro procedimiento es indudable que en la etapa del proceso predomina un sistema acusatorio y que durante la etapa de la averiguación previa hay una tendencia clara a lo inquisitorio por ello no dudamos en calificar al sistema procesal mexicano como del tipo mixto.

Debemos señalar que para referirnos a esta última etapa del procedimiento penal, que por cierto es muy amplia va del Auto de formal prisión a la sentencia definitiva en materia federal, tendremos que dividirla en varias partes, pero antes de ello, nos referiremos a la definición de proceso penal: "es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitadas para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; nos parece acertada la definición de proceso penal que nos da el maestro Hernández Silva "Es el conjunto de actividades mediante las cuales el órgano jurisdiccional resuelve las pretensiones del Ministerio Público", nos referimos a que es más correcta tomando en cuenta que nuestro sistema de enjuiciamiento penal es más acusatorio que inquisitivo pues sabemos que el que monopoliza la acción penal es el

Ministerio Público ya que si esta Institución no solicita que el órgano jurisdiccional diga el derecho el tribunal tendría que sobreseer los casos por falta de material, esto es por no existir acusación.

Las partes en que dividiremos la instrucción o proceso penal son las siguientes:

Del Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso al Auto que declara agotada la averiguación, sería la primera parte y serviría para que las partes aporten pruebas que consideren para el descubrimiento de la verdad histórica, ello se refiere al artículo 150 el que transcribiremos para mejor conocimiento:

Artículo 150.-" Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción, lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo,

el tribunal de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos.

Este período abre la oportunidad para que las partes revisen su expediente y si falta alguna prueba la ofrezcan en diez días pero que se desahogen las mismas en un término no mayor de quince días.

El maestro Hernández Silva, le llama a esas pruebas "complementarias o extraordinarias".

La segunda parte será la preparación del juicio y esta se prepara con la formulación de las conclusiones primero las del Ministerio Público, después las de la Defensa, transcribiremos los artículos para comprenderlo mejor; artículo 291.- Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso, o fracción, se aumentará un día al plazo señalado.

Artículo 292.- El Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

Artículo 293.- En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya el acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. para este último fi, el Ministerio Público, considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas pedidas.

Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de no acusación, si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción, si fueren contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumplieren con lo dispuesto en el artículo 293, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de la República, señalando cual es la omisión o contradicción, si éstas fueren el motivo del envío.

Artículo 295.- El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Artículo 296.- Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Artículo 297.- Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

La tercera parte es la del juicio que precisamente se abre con la audiencia de derecho en donde las partes habrán de

ratificar sus conclusiones y formular sus alegatos y el juez ya citará para sentencia.

La instrucción , el término para realizarla es el que se establece en el artículo 147 en el Código Adjetivo Penal Federal y que si el delito tiene señalado una pena que no exceda de dos años deberá terminarse en tres meses el proceso si la penalidad es superior a tres años el término es de diez meses.

Artículo 147.- La Instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes citados, el juez dictará auto que señale ésta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que

a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

Cuando el Juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja.

Como su nombre lo indica la instrucción sirve para instruir tanto la juez como a los sujetos que intervienen en el proceso, pues recordemos, que un proceso penal, se hace para encontrar la verdad histórica de un hecho que se estima delictuoso y la personalidad de quien lo realiza, y claro está que en el caso de que ese hecho no se pruebe que es delictuoso o el sujeto no es responsable tendrá que dictarse una sentencia absolutoria, luego entonces debe entenderse que no sólo se busca que de verdad se cometió en un ilícito sino que también se investiga la personalidad de la persona a quién se le imputa el hecho delictuoso; lo mismo que también será material de la sentencia la reparación del daño que se hubiese ocasionado al ofendido o a las víctimas.

Cuando iniciamos este tema expusimos que era la parte más importante del procedimiento penal por que será la que mediante una sentencia resuelva la primera instancia y para llegar a ella se necesita el conocimiento exacto de lo que pasó en el tiempo y en el espacio, por ello el proceso penal debe hacerse con cuidado y observarse los términos para así poder

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

adquirir el conocimiento necesario para la decisión final, pues el juez deberá fundamentar sus decisiones, valorar las pruebas para de esa manera declarar el derecho y eso es lo difícil por que tendrá que decir el derecho que convenga sin dejar de aplicar las reglas que la Ley le impone para tal momento tan importante en la decisión final de un proceso penal, consideramos como dijimos anteriormente que en materia federal hay más técnica.

TERCER CAPITULO.- LOS INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL.

3.1. Concepto y Naturaleza del Incidente.- El Dr. Sergio García Ramírez en su libro de Derecho Procesal Penal, hace referencia a los incidentes y nos da el siguiente significado: "La palabra incidente tiene una doble ascendencia por una parte, cortar, interrumpir, suspender y por otra parte se señalan el verbo cadere y la preposición in, que implica caer en sobrevivir". (39)

Además el Dr. García Ramírez, nos señala que en nuestro Derecho Vigente, existen diferentes incidentes de libertad o diversos, de los primeros destacan el incidente de libertad por desvanecimientos de datos, el incidente de libertad provisional bajo caución y el incidente de libertad provisional bajo protesta; en cuanto a los diversos figuran: substanciación de las competencias, impedimentos, excusas y recusaciones, suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos, reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado e incidentes no especificados.

(39) GARCIA RAMIREZ, Sergio: Derecho procesal Penal, p.280.

Indicándonos que de acuerdo a su tramitación, por la vía de nuestra legislación positiva, puede realizarse de manera especial o genérica "Dentro de la genérica se tramitan tanto los incidentes de obvia realización como otros incidentes que tienen fijado un trámite común".

Menciona que el Código Federal, el procedimiento incidental sólo se limita para asuntos que no pueden resolverse de plano y se señala el artículo 494.

Artículo 494.- "Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del Tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: Se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. concurren o no las partes el Tribunal fallará desde luego el incidente".

El maestro Rivera Silva expone que existen varias definiciones, a su juicio carecen de una fuerte consistencia, ya que ningún autor nos aclara que es incidente y lo diferencia de otras actuaciones.

Para ello nos da algunas ideas que nos permitirán distinguir claramente un incidente de otras diligencias:

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

II.- La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en algunas de las etapas del procedimiento. En otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande.

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

Con los puntos anteriormente expuestos de una manera ilustrativa nos da una definición del 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, exige una tramitación especial". (40)

(40) RIVERA SILVA, Manuel: El Procedimiento Penal, p. 357.

Como podemos observar incidente es una cuestión especial que se da dentro del proceso y que por su importancia suspende éste hasta su resolución.

Entre algunos procesalistas existen desacuerdos en sus ideas, ya que algunos se refieren al incidente como una cuestión, un punto controvertido, para otros es un suceso.

Para nosotros incidente es un punto discutible que sucede en el proceso en forma secundaria, ejercitado por las partes, o por el Juez o resuelto por la Ley, se tramita de manera especial ya que suspende o modifica en forma temporal o definitiva al mismo.

3.2. Clasificación de los Incidentes en Materia Procesal Penal.- Los encontramos en nuestra Legislación Penal Mexicana tanto en el Fuero Común como en materia federal.

En materia federal que es el tema de nuestro trabajo tenemos que los incidentes específicos son los que la ley preve específicamente, esto es; son aquellos que se presentan frecuentemente, por lo tanto la ley los reglamenta de manera especial y así les da el nombre de incidente de:

- a) Substanciación de las competencias.
- b) Impedimentos, excusas y recusaciones.
- c) Suspensión del procedimiento.

- d) Acumulación de autos.
- e) Separación de autos.
- f) Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado .
- g) Libertad provisional bajo caución .
- h) Incidente libertad provisional bajo protesta o palabra.
- i) Libertad por desvanecimientos de datos incidentes no especificados.

Sin embargo el legislador no puede prever todos los incidentes que en la vida real pueden sucitarse, diversos casos, pero que el legislador no ha previsto, entonces el legislador plantea un procedimiento para que dichos incidentes que no están especificados en la ley o que solamente la vida diaria puede ir dando por sí, nada más e limitará a algunos incidentes, quiere decir que cuando se llegara a presentar un caso que no este contemplado en la ley, pues no habrá forma de resolverlo, por eso el Legislador establece de manera casuística un cierto número de incidentes, pero al final deja una cuenta abierta, todo lo que no está especificado en la ley, se tramitará de acuerdo a las reglas de los incidentes que no esté especificado que surjan.

3.2.1. La Libertad Provisional Bajo Caución.- Con el término libertad provisional o libertad bajo caución conocemos este incidente de liberta que por su propia naturaleza se otorga

por cierto tiempo esto es que se concede a una persona que se encuentra en calidad de detenido mientras está en trámite su proceso no sin antes satisfacer los requisitos que establece la ley.

Dicho incidente se promueve ya sea por medio del propio inculpado, o por su defensor, este pedimento se hará verbal o por escrito, desde el momento en que el órgano jurisdiccional interviene, artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales "cuando proceda la libertad caucional, inmediatamente que se solicite se decretará en la misma pieza de autos".

Sólo el juez faculta la libertad provisional bajo caución.

Para ello el inculpado debe cumplir los siguientes requisitos:

En relación al ilícito cometido, que el máximo de la sanción corporal no rebase el término medio aritmético de cinco años, se tomará en cuenta las modalidades atenuantes o agravantes.

Artículo 20 Constitucional.- "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará 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 aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más 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 excederá 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 cuatro 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 o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto los dos párrafos anteriores".

Una vez que se encuentra encaminado el proceso el Juez determinará si se procede o no la libertad caucional, está constituirá en: depósito en efectivo, caución hipotecaria, o fianza personal, nuestro código federal con respecto a la caución enumera como puntos de referencia los siguientes artículos:

Artículo 404.- "La caución consiste en depósito en efectivo se hará por el inculpado o por terceras personas en la oficina o sucursal del Banco de México que hubiere en el lugar, o en la institución del Crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del Tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquellas el primer día hábil".

Artículo 405.- "Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravámen alguno y su valor fiscal será cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución". (CPPF)

Y por último el Artículo 406 que a la letra nos dice:
"Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda de trescientos pesos, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria". (CPPF)

Artículo 399.- "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes, de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad.

En la determinación que dicte, el Juez fundamentará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida".
(CPPF)

Habr  de analizarse si el ilicito cometido se dio con alguna agravante, atenuante u otra modalidad que se tomará en cuenta para resolver si se concede o no la libertad caucional.

Las obligaciones que debe acatar el beneficiario en base a nuestro Código adjetivo penal, son las siguientes: Se presentará ante el Juez que conozca su asunto, cuantas veces sea citado o requerido, deberá avisar al mismo tribunal sus cambios de domicilio que tuviere, no deberá de ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no lo podrá conceder por más de un mes.

Se le hará saber además los motivos por los cuales se le revocará la libertad: Si desobedeciere sin justificación las órdenes del Juez que conozca su asunto; si cometiere un nuevo delito que amerite pena corporal, antes de que la causa en que se le concedió la libertad est  concluida por sentencia ejecutoria; si por algún motivo amenazan al ofendido o algún testigo de los que hayan declarado o vayan a declarar en el proceso o si tratarse por algún medio de cohechar o sobornar a alguno. De estos últimos, a algún servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso; cuando renuncie el inculpado; cuando en el curso del proceso aparezca que por el delito cometido, al inculpado le corresponde una pena que no permite concederle la libertad; si en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; si un tercero ha garantizado la libertad del inculpado ya sea por

depósito en efectivo, o de fianza o hipoteca y si este tercero solicita que se le releve de la obligación y presente al inculpado; o si se demuestra la insolvencia del fiador.

El Artículo 414.- "En los casos de las fracciones I y VII del artículo 412 se mandará reaprehender al inculpado y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.

En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo y III del artículo 413, se ordenará la reaprehensión del inculpado. En los de las fracciones IV del artículo 412 y II del 413, se remitirá al inculpado al establecimiento que corresponda".

Se cancelará la garantía y a la vez por orden del Tribunal se devolverá lo depositado, cuando se remita al inculpado el establecimiento correspondiente; cuando se decrete el sobreseimiento o la libertad del inculpado, o sea absoluto el inculpado o si resulta condenado el acusado y tenga que cumplir su condena; si un tercero ha dado fianza, depósito o hipoteca, para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con dicho tercero. Esto si uno puede presentarlo, el Tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días, sin perjuicio de librar orden de aprehensión. SI

concluye el plazo y no se presentó el inculpado, el juez ordenará su reaprehensión y la caución se hará efectiva.

Para resolver el problema de la cuantía de la caución, se toma como punto de sostén nuestra Carta Magna, que exige que el Juez tome en cuenta al momento de resolver sobre la garantía: las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito; el interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia; tomar en cuenta las condiciones económicas del inculpado y naturaleza de la garantía que se ofrezca (artículo 402 CF).

La Libertad es el tesoro más valioso para el hombre, es por esto que cada persona que se encuentre sujeta a un proceso merece gozar de las garantías que nuestra Constitución le otorga.

De lo anterior se desprende que en nuestras leyes debe de existir la equidad ya que si la sociedad tiene todo el derecho de perseguir a toda persona que cometa un acto ilícito y sancionarla, debe gozar de la protección de las leyes, en especial cuando se vea perjudicada su libertad personal, si el sujeto cometió un delito grave, desde que se inicia el procedimiento se asegura, y así el proceso marchará con regularidad, pero si el acusado solicita su libertad provisional y cumple con los requisitos mencionados anteriormente, se le concederá inmediatamente, y si por causas no legales no se otorgará, se estaría violando la garantía consagrada en el

artículo 20-I Constitucional, ya que el fin de la libertad bajo caución es dar garantía que el inculpado no evadirá la acción de la justicia.

A continuación anotaremos lo que nos señala el Código Adjetivo Federal, referente a la Libertad Provisional bajo Caución.

Artículo 399.- "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes, de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad.

En la determinación que dicte, el Juez fundamentará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. EL juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida".

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público.

Artículo 400.- Cuando proceda la libertad caucional, inmediatamente que se solicite se decretará en la misma pieza de autos.

Artículo 401.- Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes.

Artículo 402.-El monto de la caución se fijará por el tribunal, quien tomará en consideración:

- I.- Los antecedentes del inculpado;
- II.- Las circunstancias personales del imputado y la gravedad del delito;
- III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;
- IV.- Las condiciones económicas del inculpado; y
- V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Cuando el delito represente para su autor un beneficio económico o causa a la víctima, daño patrimonial, la garantía necesariamente será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio

obtenido o a los daños y perjuicios causados, y quedará sujeta a la reparación del daño que en su caso, se resuelva.

Artículo 403.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijara las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

Artículo 404.- "La caución consiste en depósito en efectivo se hará por el inculpado o por terceras personas en la oficina o sucursal del Banco de México que hubiere en el lugar, o en la institución del Crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del Tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquellas el primer día hábil".

Artículo 405.- "Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravámen alguno y su valor fiscal será cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución".

Artículo 406.- "Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda de trescientos pesos, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria".

Artículo 407.- Cuando la fianza sea por cantidad mayor de trescientos pesos, se regirá por lo dispuesto en los artículos 2851, 2852, 2853, 2854 y 2855 del Código Civil Federal, con la salvedad de que, tratándose de instituciones de crédito o de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Artículo 408.- los bienes inmuebles de los fiadores deben tener, cuando menos, un valor tres veces mayor que el monto de la caución señalada.

Artículo 409.- Las fianzas de que habla este capítulo se extenderán en la misma pieza de autos o se agregarán a éstos.

Artículo 410.- El fiador, excepto cuando se trate de las instituciones o empresas mencionadas en el artículo 407, declarará ante el tribunal, bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

Artículo 411.- Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones presentarse ante el tribunal que conozca su asunto los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello, deberá avisar al mismo tribunal sus cambios de domicilio que tuviere, no deberá de ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no lo podrá conceder por más de un mes.

Se le hará saber además los motivos por los cuales se le revocará la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

Artículo 412.- Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito o con hipoteca, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando desobedeciere sin justificación las órdenes del Juez que conozca su asunto;

II.- Si cometiere un nuevo delito que amerite pena corporal, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

III.- Si por algún motivo amenazan al ofendido o algún testigo de los que hayan declarado o vayan a declarar en el proceso o si tratare por algún medio de cohechar o sobornar a alguno. De estos últimos, a algún servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente el tribunal;

V.- Cuando en el curso del proceso aparezca que por el delito cometido, al inculpado le corresponde una pena que no permite concederle la libertad;

VI.- Si en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

VII.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 411.

Artículo 413.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo, de fianza, o de hipoteca, aquélla se revocará:

I.- En los casos que se mencionan en el artículo anterior;

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presenta al inculpaado;

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador;

IV.- En el caso del artículo 416.

Artículo 414.- "En los casos de las fracciones I y VII del artículo 412 se mandará reaprehender al inculpaado y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.

En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo y III del artículo 413, se ordenará la reaprehensión del inculpaado. En los de las fracciones IV del artículo 412 y II del 413, se remitirá al inculpaado al establecimiento que corresponda.

Artículo 415.- El tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía:

I.- Cuando, de acuerdo con el artículo anterior, se remita al inculpaado al establecimiento correspondiente;

II.- En los casos de las fracciones II, III, V y VI del artículo 412, cuando se haya obtenido la reaprehensión del inculpado;

IV.- Cuando el acusado sea absuelto, y

V.- Cuando resulte condenado el acusado y se presente a cumplir su condena.

Artículo 416.- Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere, desde luego, presentarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuno. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del artículo 414.

Artículo 417.- En los casos del primer párrafo del artículo 414 y de la última parte del artículo 416, la autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, entretanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria, para los efectos del último párrafo del artículo 35 del Código Penal.

3.2.2. La Libertad bajo protesta.- La libertad potestatoria se otorga al beneficiario sin ninguna garantía pecuniaria; se basa sólo en la palabra de honor del inculpado; en la protesta que rinde a la autoridad judicial y se da sin condiciones o con ellas.

Los requisitos para que proceda la libertad provisional bajo protesta en materia federal los encontramos en el artículo 418 y sus fracciones del Código adjetivo penal .

Artículo 418.- La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que la pena corporal que deba imponerse no exceda de dos años de prisión;

II.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

III.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y

VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta las disposiciones contenidas en el artículo 411.

Artículo 411.- Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones presentarse ante el tribunal que conozca su asunto los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello, deberá avisar al mismo tribunal sus cambios de domicilio que tuviere, no deberá de ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no lo podrá conceder por más de un mes.

Se le hará saber además los motivos por los cuales se le revocará la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

Existen tres situaciones que a juicio del Dr. García Ramírez en donde la libertad potestatoria se otorga aún y cuando no se cumplan los requisitos antes mencionados, estas son:

12.- Si la prisión preventiva ha igualado ya al máximo de la pena legal fijada al delito de que se trate, se obtendrá la libertad absoluta y no provisional, esta circunstancia se ha evitado en materia federal.

22.- Si se ha cumplido la condena recaída en primera instancia y esta por solucionarse el recurso de apelación.

32.- Por instancia del Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de la República, cuando sean actos ilícitos como sedición, motín, rebelión o conspiración, notamos que son delitos de competencia federal y que van contra la seguridad nacional.

Artículo 419.- Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del artículo anterior, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo.

Si sólo apelo el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421.

Artículo 420.- El auto en que se conceda la libertad bajo protesta no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene.

Artículo 421.- La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca su proceso;

II.- Si cometiere un nuevo delito que amerite pena corporal, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

III.- Si por algún motivo amenazan al ofendido o algún testigo de los que hayan declarado o vayan a declarar en el proceso o si tratare por algún medio de cohechar o sobornar a alguno. De estos últimos, a algún servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

IV.- Cuando en el curso del proceso aparezca que por el delito cometido, al inculpado le corresponde una pena que no permite concederle la libertad;

V.- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418,y

VI.- Si en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

3.2.3. La Libertad por Desvanecimiento de Datos. -Para Colín Sánchez éste es: "una resolución judicial, a través de la cual el Juez Instructor ordena la libertad, cuando basado en pruebas indubitables considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)". (41)

Rivera Silva: "este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, esto es quedar libre en cualquier estado del proceso, sucede cuando las pruebas aportadas que sirvieron de fundamento al auto de formal prisión y que comprobaron el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, han desaparecido.(42)

Para González Bustamante, la libertad por desvanecimiento de datos se presenta cuando las pruebas que sirvieron de sustento para decretar la formal prisión, en momento dado se anulan por otras pruebas presentadas posteriormente, pero si las nuevas pruebas no desvanecen las que sirvieron al Juez para dictar el auto de formal prisión, se resolverán en la sentencia definitiva.(43)

García Ramírez aporta, que "se trata de una libertad tramitada en incidente, que niega o destruye los efectos del auto de formal prisión". (44)

(41) COLIN SANCHEZ, Op. Cit., 538.

(42) RIVERA SILVA, Op. Cit., 400.

(43) GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit., p. 332.

(44) GARCIA RAMIREZ, Op. Cit., p. 445.

Anotaremos a continuación lo que el Código Federal de Procedimientos Penales cita al respecto de este incidente.

Artículo 422.- La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

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

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

Artículo 423.- Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir.

La resolución que proceda se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la que se celebró la audiencia.

Artículo 424.- 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 Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138.

Artículo 425.- cuando el inculpado sólo haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración.

Artículo 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 inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les 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.

Las personas que pueden intervenir para la libertad del inculpado durante el proceso son el propio inculpado, su defensor y el Ministerio Público.

Es entonces el incidente de libertad por desvanecimiento de datos aquel que promueve alguna de las partes interesadas, después del auto de formal prisión y cuyo objeto es

que el procesado obtenga la libertad dado que los hechos que sirvieron para decretar el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad) citado han sido destruidos o desvanecidos por otros supervenientes e indubitables.

CUARTO CAPITULO.- EL INCIDENTE ESPECIFICO DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

4.1. Concepto y Naturaleza Juridica del Incidente.- La libertad por desvanecimientos de datos, considerada en la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad).

La libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es, por lo mismo, obligatorio para el juez instructor decretar su procedencia si del examen del material probatorio aportado así se desprende.

Por otra parte, si sobrevienen hechos susceptibles de afectar al objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda estamos en el caso de un incidente que, obviamente, debe resolverse, para así poder determinar la suerte del asunto principal.

4.2. Antecedentes.

4.2.1. Código de Procedimientos Penales de 1880.- El 15 de septiembre de 1880, se publica formalmente el primer Código de

Procedimientos Penales, sus raíces las encontramos en el proyecto de 1873, proyecto cambiado y revisado por Dublán y Macedo.

En este Código de Procedimientos Penales la libertad por desvanecimiento de datos no se encuentra como incidente. En esta Ley el capítulo XIII, intitulado de la libertad provisional y de la libertad bajo caución habla en su artículo 258 de la libertad por desvanecimiento de datos, pero se cierra la oportunidad de que surgiera este incidente y sólo se utiliza como requisito necesario para poder solicitar la libertad bajo caución. Dicen los artículos 258 y 259 de nuestro primer código procesal penal:

Artículo 258.- En cualquier estado de proceso en que se desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o prisión preventiva, será puesto el preso o detenido en libertad, previa audiencia del Ministerio Público, a reserva de que se pueda dictar nueva orden de prisión, si volvieran a aparecer motivos suficientes en el curso del proceso.

Artículo 259.- Aunque no se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva del inculcado, podrá éste ser puesto en libertad provisional siempre que concurren todas las circunstancias siguientes:

I.- Que el delito no tenga señalada pena corporal o que la que tuviere no exceda de tres meses de arresto;

II.- Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.

III.- Que tenga buenos antecedentes de moralidad;

IV.- Que tenga profesión, oficio o modo de vivir, honestamente;

V.- Que no sea mendigo, ni haya sido condenado por otro juicio criminal;

VI.- Que a juicio del Juez no haya temor de que se fugue;

VII.- Que proteste presentarse ante el Juez o Tribunal siempre que se le ordene;

Como es de notarse en este primer Código de Procedimientos Penales, se hace referencia muy poco a los incidentes que pueden surgir dentro del procedimiento penal, sin embargo ya se apunta la necesidad de que se tome en cuenta con mayor importancia los incidentes que pueden surgir en el proceso a efecto de que al resolverlos dejar expedito el camino para el proceso penal.

4.2.2. Código de Procedimientos Penales de 1894.- En este Código, la libertad por desvanecimiento de datos se tomó con objeto de una transformación por parte del legislador, en este Código su situación procesal se encuadra en el tema que se refiere a la libertad provisional bajo protesta en el artículo 430.

Artículo 430.- En cualquier estado del proceso en que se aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o prisión preventiva; podrá decretarse la libertad bajo protesta por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público a la que no podrá este dejar de asistir.

La libertad por desvanecimiento de datos en este Código de 1894, era una causa de la libertad provisional bajo protesta se rige por lo establecido a los artículos 431 al 433 que se refieren a la misma y como en el Código de 1880, sujeta a la resolución definitiva del proceso al caso del artículo 433 que nos señala: "El fallo favorable en este incidente no será obstáculo para que se libre nueva orden de prisión o detención contra el procesado, si volvieren a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso".

Aquí en este Código el capítulo primero nos habla de la libertad absoluta, hay un artículo que de algún modo se conecta con nuestro incidente a tratar; el artículo 424: "Cuando en el curso de una instrucción por delito de la competencia del jurado

aparezca jurídicamente comprobada alguna circunstancia exculpatoria de aquellas que este Código reserva el conocimiento de los jueces de lo criminal por tratarse de un punto científico, el interesado podrá por cuerda separada, solicitar la libertad absoluta, notamos que esta estableció erróneamente el concepto de libertad por desvanecimiento de datos, se inspira un incidente pero al situarlo en el incidente de libertad bajo protesta, es como si el único fin fuera la obtención de la libertad, dentro de otro incidente que tiene el mismo objetivo.

Al igual que en el Código de 1880 hay gran limitación en lo que respecta a los incidentes pero se nota un avance y sobre todo que siembra la inquietud para profundizar en el tema, es incuestionable que los obstáculos que surgen en el proceso deban resolverse de la mejor manera y para ello habrán de crearse nuevas perspectivas de incidentes.

4.2.3. Código de Procedimientos Penales de 1929.- En este Código no se toca el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, aunque por lo que hemos visto en los códigos anteriormente citados, lo encontramos aquí mencionado en forma vaga y acomodada en varios aspectos jurídicos.

En esta ley no son claros los incidentes, sino más bien se localizan en diferentes partes del Código de Procedimientos Penales.

Como es de conocerse el Código de 1929 trató de ajustarse al Código Penal que con un sentido positivista se creó y que precisamente por no adecuarse a las necesidades sociológicas fue efímero, tal vez por eso no se trató con acuciosidad lo relativo a incidentes y sobre todo sino ordenarlos pues ya hemos dicho al principio que en varios ordenamientos se da a entender lo relativo a incidentes pero faltos de sistemas y orden circunstancias que nada aventajó a la idea de darle importancia a mencionados incidentes que surgen en el proceso.

No fue sino hasta el Código de 1931, en que se dio el incidente de libertad por desvanecimiento de datos su particularidad de incidente.

4.2.4. Código de Procedimientos Penales de 1931.- Este Código que actualmente es el que nos rige, establece en su Título Quinto los diversos incidentes, que pueden darse en el transcurso del procedimiento penal y así tenemos que en el capítulo primero de su sección segunda denominada Incidentes de libertad, por primera vez vemos como incidente autónomo el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, lo encontramos en forma definida, precisa, cuando procede, el modo de substanciarlo y los recursos que se invocan, si hay incoformidad con la resolución dictada en el mismo.

A continuación transcribiremos el capítulo III de nuestro Código de Procedimientos Penales vigente, relativo a la Libertad por Desvanecimiento de Datos.

Artículo 422.- La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

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

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

Artículo 423.- Para substanciar el incidente respectivo hache la petición por alguna de las partes, el tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir.

La resolución que proceda se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la que se celebró la audiencia.

Artículo 424.- 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 Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138.

Artículo 425.- Cuando el inculpado sólo haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración.

Artículo 426.- La resolución que concede 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 inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen 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.

4.3. Incidente Especifico de Libertad por Desvanecimiento de Datos en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Es importante destacar lo que sucede cuando el Ministerio Público solicita la libertad por desvanecimiento de datos para un procesado. Considero que si el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal y nuestro sistema se ha inclinado al enjuiciamiento acusatorio al no haber acusación, el órgano jurisdiccional está impedido de continuar con el proceso, esto es, solicitar la libertad del procesado se equipara desde luego al desistimiento de la acción penal realizada por el Ministerio Público en tales condiciones sin más trámite por economía procesal y por observar el principio general de derecho de estar siempre a lo más favorable al reo, debe el tribunal sobreseer la causa y poner el tribunal en inmediata libertad al indiciado es notoria la contradicción que se establece en el artículo 424 del mismo Código.

Ya que se establece que el solicitar la libertad por parte del Ministerio Público no implica el desistimiento de la Acción Penal, pues recordemos que el Ministerio Público es una institución que representa a la sociedad y tan forma parte en la sociedad el ofendido en el delito como el que implica en el mismo por tal razón la solicitud de libertad por el Ministerio Público en nuestro concepto sí implica el desistimiento de la acción penal y en beneficio de la sociedad deberá establecer claramente

que si sea válido el desistimiento de la acción penal para el Ministerio Público por que con ello se evitarían molestias a los participantes y se estaría cumpliendo con los mandamientos constitucionales en el sentido de hacer pronta y expedita la impartición de justicia penal desde luego que ello no impedirá que si aparecen posteriormente datos, el Ministerio Público volverá a ejercitar la acción penal procesal pero ello sería de difícil integración puesto que no se necesita prueba indubitable para que proceda la solicitud de libertad por desvanecimiento de datos.

Artículo 138.- 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 de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal, 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.

El sobreseimiento no se tramita como un incidente ya que el sobreseimiento no está contemplado dentro de los incidentes, el sobreseimiento es otra cosa, es algo que pone fin al juicio por causas diversas.

CONCLUSIONES.

1.- En general las características del Procedimiento Penal Mexicano siguen el modelo del sistema procesal mixto dado que, en la etapa del proceso predomina un sistema acusatorio y que durante la etapa de la averiguación previa hay una tendencia dada hacia lo inquisitorio.

2.- las partes en que se divide el Procedimiento Penal son 3:

- 1º - Averiguación Previa
- 2º - Término Procesal
- 3º - Instrucción o proceso mismo.

3.- Los incidentes, como su nombre lo indica, son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolver para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal.

4.- La libertad por desvanecimiento de datos se considera en la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en

que se sustentó el auto de formal prisión (Cuerpo del delito y presunta responsabilidad).

5.- Cabe destacar que para que opere el incidente por desvanecimiento de datos es necesario que las pruebas sean indubitables, lo que significa que no existe duda alguna sobre ellas.

6.- Las consideraciones hechas al través del presente trabajo tienen el objetivo de mostrar la importancia de revisar dicho incidente de libertad por desvanecimiento de datos a efecto de que no continúe un proceso inútil en perjuicio de los particulares.

7.- Cuando en el Ministerio Público encuentre elementos suficientes que hagan desaparecer o que bien desvanezcan los que sirven para decretar la formal prisión entonces simple, lisa y llanamente debe aceptarse el desistimiento de la acción por su parte y el órgano jurisdiccional por la suya debe sobreseer el asunto, cumpliendo así con los principales objetivos del proceso.

8.- Deben revisarse a fondo los procedimientos de los incidentes contenidos en la legislación a fin de atender al mandato constitucional de impartir la justicia de forma pronta y expedita.

BIBLIOGRAFIA.

1. ACERO, Julio: Procedimiento Penal, 1939.
2. CARRANCA Y RIVAS RAUL: Derecho Penal Mexicano, Parte General, 15ª edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991.
3. CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS: Código Penal Anotado, 12ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
4. COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 1991.
5. DIAZ de LEON, Marco Antonio: Diccionario Jurídico de Derecho Procesal Penal. Tomo II, 1986.
6. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, 4ª edición, Editorial. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y Porrúa, S.A., México, 1991.
7. GARCIA RAMIREZ, Sergio: Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1990.
8. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José: Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 1990.
9. MADRAZO, Carlos A. : La Reforma Penal (1983-1985), s/edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989.
10. OSORIO y NIETO, César Augusto: La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México, 1991.
11. PIÑA y PALACIOS, Javier: Derecho Proceal Penal, 1948.
12. RIVERA SILVA, Manuel: El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1991.
13. ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Sociología del Proceso Penal.

14. ZAMORA PIERCE, Jesús: Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1988.

Legislación Consultada

15. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1993.

16. Código de Procedimientos Penales en materia Federal de 1931. Edición 1993.

17. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 1992.

18. Código de Procedimientos Penales 1880.

19. Código de Procedimientos Penales 1894.

20. Código de Procedimientos Penales 1929.