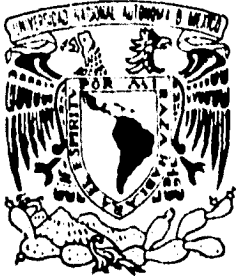


649  
28



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**"ANALISIS DEL INCIDENTE DE  
LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO"  
DE DATOS"**

**FALLA DE ORIGEN**

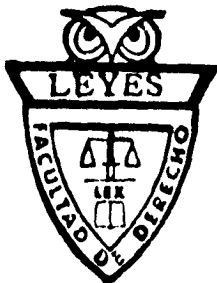
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**ANGEL OLIVERA MARTINEZ**



MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

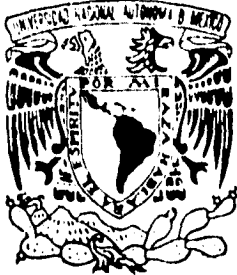
**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

649  
28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANALISIS DEL INCIDENTE DE  
LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO"  
DE DATOS"

FALLA DE ORIGEN

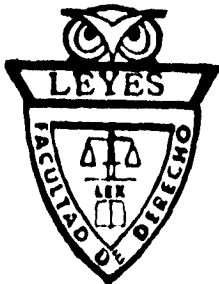
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANGEL OLIVERA MARTINEZ



MEXICO, D. F.

1995



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

Cd. Universitaria, 4 de julio de 1935.

C. DIRECTOR GENERAL DELA COORDINACION  
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.  
P R E S E N T E .

El C. ANGEL OLIVERA MARTINEZ, ha elaborado en este Seminario a mi cargo, bajo la dirección del Dr. -- Carlos Daza Gómez, su tesis profesional intitulada: "ANALISIS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado - en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente,  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
El Director del Seminario.

FAKULTAD DE DERECHO  
SEM. DE  
CONSEJO PERMANENTE  
DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

FALLA DE ORIGEN

## I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	... . . 1
CAPITULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.	
1.1 Ley de Jurados Criminales- de 1869.	..... 4
1.2 Código de Procedimientos - Penales de 1880	..... 11
1.3 Código de Procedimientos - Penales del 6 de Junio de- 1894	..... 19
CAPITULO II. DE LOS INCIDENTES EN GENERAL.	
2.1 Etimología de la palabra - "Incidente"	..... 28
2.2 Diversos conceptos de "In- cidente"	..... 28
2.3 Naturaleza Jurídica de los Incidentes	..... 29
2.3.1 Diferencia entre recurso e Incidente	..... 30
2.3.2 Efectos entre un recurso y un Incidente	..... 31
2.4 Clasificación de los Inci- dentes	..... 32
2.4.1 Incidentes no ESPECIFICADOS	
2.4.1.1 Los que modifican transito- riamente la estructura del- proceso	

FALLA DE ORIGEN

	a).-Libertad Bajo Caución	..... 32
	b).-Libertad Bajo Protesta	..... 34
2.4.1.2	Que modifican definitiva-- mente la estructura del -- proceso	
	a).-Acumulación de Proce-- sos	..... 37
	b).-Separación de Procesos	..... 39
	c).-Reparación de Daño exi gible a terceros	..... 41
2.4.1.3	Que interrumpen transito-- riamente el curso del pro ceso	
	a).-Suspensión del Procedi miento	..... 44
	b).-Competencia	..... 46
	c).-Impedimentos, Excusas- y Recursaciones	..... 48
2.4.1.4	Que interrumpen definitiva mente el curso del proceso	
	a).-Muerte del Acusado	..... 52
	b).-Perdón del Ofendido	..... 53
2.5.1	Incidentes no ESPECIFICADOS	
	a).-Indulto	..... 54
	b).-Amnistía	..... 55
	c).-Libertad Preparatoria	..... 56

CAPITULO III INCIDENTES DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO

DE DATOS

3.1	Comentario al artículo 19 Constitucio- nal	..... 58
3.2	Comprobación de los elementos del tipo de acuerdo al artículo 122 del Código- de Procedimientos Penales	..... 61
3.3	Requisitos que debe contener el Auto - de Plazo Constitucional	..... 64
	a).-Requisitos de Fondo	..... 65
	b).-Requisitos de Forma	..... 65
	c).-Efectos que produce el auto de --- formal prisión	..... 66
3.4	Concepto de la palabra PROHIBA	..... 67
3.4.1	Medios de Prueba	
	a).-Prueba Confesional	..... 69
	b).-Prueba Testimonial	..... 73
	c).-Prueba de Inspección Judicial - - (Reconstrucción de Hechos)	..... 77
	d).-Prueba Documental	..... 81
	e).-Prueba Pericial	..... 84
	f).-Prueba Presuncional	..... 89
	g).-Prueba de Careos	..... 91
	h).-Prueba de Confrontación	..... 92

FALLA DE ORIGEN



3.5	Sistemas de Valoración de Pruebas	
	a).-Sistema de Valoración Libre	..... 95
	b).-Sistema de Valoración Tasado	..... 95
	c).-Sistema de Valoración Mixto	..... 95
3.6	Procedencia del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 546 a 551	..... 96
	CONCLUSIONES	..... 104
	BIBLIOGRAFIA	..... 108

Dedicada a Dios, por ser  
la luz que ha iluminado-  
mi camino.

A la memoria de mi padre Porfirio  
Olivera Cruz, mis abuelos Zenon,-  
Eustacia, Paula y Teofilo, por el  
amor que me brindaron, esperando-  
que esten siempre a mi lado en mi  
vida profesional. (+)

A la memoria de mis her-  
manos Carlos y Lourdes,  
porque su luz ilumine -  
mi camino durante mi vi-  
da profesional. (+)

A mi esposa Amalia por ser la gran compañera que Dios me -- dió, por su infinita pacien-- cia y cariño que ha tenido pa ra conmigo, por su invaluable colaboración para la realiza-- ción de este trabajo, simple-- mente te dije gracias por ser madre, esposa y compañera. Pa ra ti mi eterna gratitud.

A mis hijos Jesús Israel y Ram - ses, por el gran amor que siento por ellos, fruto del inmenso a-- mor que siento por su madre, por su valiosa colaboración para la-- realización de este trabajo, por el apoyo que siempre me han brin-- dado, y sobre todo, por confiar-- siempre en mí.

A la memoria de mis hijos que nunca conocí, esperando que - esten siempre a nuestro lado.  
(+)

Con agradecimiento y cariño a -  
mi madre, Carmen Martínez Viuda  
de Olivera, por el amor que - -  
siempre me ha brindado, y sobre  
todo por haber sembrado en mi -  
el espíritu de superación. Para  
ti madre, mi eterna gratitud.

Con profundo agradecimiento a los  
señores Amalia y Benjamín, por el  
apoyo que me brindaron para la --  
culminación de éste trabajo.

Con profundo agradecimiento al-  
señor José López García, por ha  
ber hecho posible la culmina- -  
ción de éste trabajo, al ser la  
mano amiga que Dios puso en mi-  
camino, por su valiosa colabora  
ción mil gracias.

A mis hermanos Rafael, Mario  
Jesús y Roberto, por el amor  
y cariño que nos une.

Con admiración, cariño y respeto -  
a mi tía Teresa Martínez Avila, --  
por ser quien me alentó a seguir -  
adelante, ejemplo de esfuerzo y su  
peración a seguir. Para Usted, mi-  
más profundo agradecimiento.

A mis compañeros Jorge y Sal-  
vador, por haberme brindado su  
amistad, ayuda y colaboración  
para la terminación de éste -  
trabajo, por su amistad gra--  
cias.

Con mi más profundo agradecimiento a nuestra alma mater, Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Facultad de Derecho, - que me formó profesionalmente, con cariño y admiración a todos y cada uno de mis maestros. Gracias.

Dedicada con Cariño a Yolanda, Rosa, Leticia, Carmen, Luz María, mis sobrinos Ivonne, Irving, Edwin, Hair, Alejandro, Carlos, Nabel, Oscar y Viridiana.

Con mi más profundo y eterno agradecimiento al Doctor CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, -- por ser quien me puso en éste camino del derecho, por haber despertado en mi el interés por esta rama del derecho, por brindarme su amistad, ayuda e invaluable colaboración para la terminación de éste trabajo. - Profesor, solamente puedo decirle mil gracias por haberme ayudado a culminar el presente trabajo, por su infinita paciencia -- que tuvo para conmigo, pero sobre todo Doctor, gracias por ser mi maestro, amigo y un ejemplo a seguir.

## I N T R O D U C C I O N .

El Procedimiento Penal Mexicano, ha sufrido diversas reformas -- y transformaciones en sus diversos aspectos a través de los años.

Desde épocas inmemoriales, los hombres han luchado por obtener algo que considero que es lo más preciado aparte de la vida; la libertad, esa libertad que en algunos momentos - por encontrarse en un estado de descontrol, arrebatado u otro estado de ánimo, se llega a cometer un ilícito penal por el cual se puede perder esa libertad, que al perderla acarrea consigo diversas y graves consecuencias, tanto físicas como psicológicas, ya que el hecho de estar privado de su libertad en una u otra forma resulta inaceptable el estar privado de la libertad.

El motivo por el cual elegí el tema titulado Análisis del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, se debe en primer lugar a que es uno de los temas más poco tratados por maestros, investigadores y Juristas, además de que es un tema que en nuestra ley resulta ser totalmente ineficaz e inusual por los litigantes, por lo que dicho tema no cumple con el objetivo con el cual fué creado; durante los últimos cuatro años he tenido la oportunidad de constatar ésta situación, es decir, poder ver en la vida práctica que la solicitud de ésta libertad resulta ser totalmente ineficaz, ésta situación puede deberse a varios motivos, primero a la falta de conocimiento de algunos litigantes, de la forma de aplicación de la ley, segundo, que al promoverse la libertad, lo más probable será que el Juez niegue dicha libertad, tercero, que si la concede, lo más probable será que el Ministerio Público apele a dicha interlocutoria, por lo que no podrá darse cumplimiento a la misma, por lo tanto lo anterior --



da como resultado la ineficacia de dicho incidente.

Otro aspecto que es importante señalar, es que con motivo de las reformas publicadas en el diario oficial de la federación en fecha 10 de Enero de 1994, se derogaron algunos obstáculos que hacían más difícil la tramitación de este incidente, tales como, se derogó el requisito de prueba plena indubitable, este requisito acarrea más problemas de los que se dan en la actualidad, ya que el Código de Procedimientos Penales, en forma por demás errónea, no señalaba lo que debería de entenderse por prueba plena indubitable, otro aspecto que no se señalaba era que los requisitos debería de contener la prueba plena indubitable; otro obstáculo que aun persiste, y que en lo personal pienso es en donde radica la procedencia del incidente, es el aspecto a lo referente en el sentido en que es apelable la interlocutoria que concede la libertad, si éste aspecto se reformara se daría plena autonomía al incidente y por consiguiente plena autonomía al Organismo Jurisdiccional, ya que al ser apelable el incidente que concede la libertad en ambos efectos, se le quita al Tribunal Judicial la facultad que le confiere el artículo 21 Constitucional la cual le confiere la imposición de las penas, quedando su facultad discrecional en manos del Ministerio Público, ya que si éste apela a la resolución dictada en el incidente concediendo la libertad, dicha determinación del Organismo Jurisdiccional queda suspendida, es decir, no se cumplirá como cualquier otra resolución, lo que da como consecuencia la ineficacia e inoperancia del incidente.

La idea de realizar el presente trabajo, es dar un punto de vista tanto teórico como práctico, pero a la vez hacer una crítica-- así como una pequeña aportación en lo referente a la libertad -- por desvanecimiento de datos, a lo largo del presente trabajo se podrá constatar que éste incidente no cumple en forma plena con el objetivo para el cual fué creado, que es el de obtener la libertad de una persona durante el transcurso del procedimiento; -- mientras no haya una reforma, pero una reforma que vaya encaminada a alcanzar el objetivo con el cual fué creado, una reforma que haga más usual y más práctica la tramitación de este incidente, -- que se cree un sistema de valoración especial en lo concerniente a este tema, ya que un sistema de pruebas en general no puede ser utilizado en dos etapas diversas en un procedimiento penal, es -- decir, una testimonial no puede ser valorada de la misma forma -- en éste incidente que ser valorada al momento de dictar senten-- cia, ya que la prueba es diferente de apreciarse en el transcurso del procedimiento, esto es al momento de promoverse el incidente -- que al momento de dictar sentencia ya que en ésta etapa se apre-- cian las pruebas en su conjunto para imponer una pena privativa -- de libertad y al valorar las pruebas para resolver sobre este incidente, se deben de apreciar en su conjunto para el otorgamiento de una libertad. Por lo tanto es importante que se haga una re-- forma profunda que vaya encaminada a realizar el fin para el cual fué creado este incidente, que es el otorgamiento de una libertad antes de la terminación de un procedimiento penal.

CAPITULO I.

## CAPITULO I.

## ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

## 1.1 LEY DE JURADOS CRIMINALES DE 1869.

Ley promulgada por el Presidente Benito Juárez en el Diario Oficial de la Federación el 16 de Junio de 1869, la cual contaba -- con 77 artículos, divididos en IV capítulos, con dos artículos -- transitorios, del contenido de ésta Ley, es importante señalar -- los siguientes numerales, a los cuales se les hará un breve co-- mentario:

"Artículo 1.-Se establecen en el Distrito Federal Jurados que conoceran como Jueces del hecho de todos los delitos que hoy -- deben sentenciarse en formal causa por los jueces de lo crimi- -- nal". (1).

De este precepto es importante resaltar la parte que dice "Como -- jueces del hecho de todos los delitos"; al respecto, cabe hacer -- mención que dichos jurados no eran considerados como tales, -- sino que eran considerados como jueces, lo cual resulta contra- -- dictorio, porque no puede entenderse que desempeñaran dos papeles al mismo tiempo, es decir como Juez o como jurado, lo cual se -- contraponía con lo señalado por el numeral 2º de la ley en cita -- que señalaba que:

"Artículo 2.-Los jurados se limitaran a declarar si el -- procesado es ó no culpable del hecho que se le imputa; y los jue- -- ces de lo criminal, en caso afirmativo, aplicaran la pena que de- -- signe la Ley". (2)

En efecto, éste artículo delimitava de manera clara y precisa -- la función de los jurados, la cual consistía en declarar si el -- procesado era o no culpable del hecho que se le inculpa. --

---

(1) Ley de Jurados Criminales de 1869.  
(2) Ley de Jurados Criminales de 1869.

ba; es decir la función de los jurados era actuar como tales - y no como jueces del hecho que se le imputaba al procesado.

La audiencia que se llevaba a cabo ante los jurados era conocida como audiencia de vista, la cual era precedida por el Juez de lo criminal, dicha vista era de carácter público a la cual debería de asistir el procesado, el promotor fiscal (que era el representante del Ministerio Público), la parte agraviada si estuviere presente y los testigos que deberían de carearse con el procesado, ya que éstos se reservaban para llevarse a cabo en la citada audiencia de vista, como se indicaba en el artículo 99 de dicha ley que señalaba:

"Artículo 9.-Los jueces instruirán el sumario como hoy deben hacerlo, omitiendo solamente las ratificaciones y -- careos de los testigos entre sí, que se reservaran para la vista ante el jurado, salvo el caso que se tema la desaparición -- de un testigo por muerte u otra causa, en cuyo evento se le careara desde luego con los que lo contradigan, los careos de todo acusado con un testigo que depusiere en su contra se practicarán inmediatamente después de que el primero haya declarado" (3).

El día de la vista ante el jurado, ésta comenzaba con la declaración del acusado, al cual como en la actualidad sucede previamente se le exhortaba para que se condujera con verdad, se le permitía que explicara los hechos en los términos que deseara, el Juez podía interrogarlo de modo que no lo estrechara a confesar, después de que declara el acusado se procedía a la ratificación de los testigos y que las ampliaran libremente, -

---

(3) Ley de Jurados Criminales de 1869.

después de que terminaba de ampliar cada testigo, se le preguntaba al procesado si tenía algo que exponer en relación a lo declarado por el testigo, permitiéndosele las replicas que fueren necesarias. El día de la vista ante el Jurado podía tanto el -- promotor fiscal como la parte agraviada acusado y defensor, presentar testigos los cuales serían examinados por el Juez, después de examinar a los nuevos testigos el Juez y las partes podían interrogar a los nuevos testigos que eran presentados el día de la vista, pero si los cuestionamientos que se les formulaban no eran procedentes, el juez prevenía al testigo que no contestare dicha pregunta, durante el día en que se llevaba a cabo la vista ante el Jurado por ninguna causa y por ningún motivo, ninguna de las partes podía formularle cuestionamiento alguno al acusado a excepción del Juez, de conformidad con el artículo 16 el cual señalaba que:

"Artículo 16.--Antes de leer las declaraciones -- ...el Juez podrá hacerle algunas preguntas solamente para que -- explique lo que diga de una manera obscura y de ningún modo para estrecharlo a confesar..." (4).

Una vez que se llevaban a cabo las diligencias antes mencionadas el promotor fiscal procedía a la formulación de alegatos y si -- la parte agraviada estuviese presente podía presentar sus alegatos, y por último alegaba el defensor, la formulación de alegatos tenía que hacerse de manera clara y metódica de las pruebas -- rendidas por ambas partes, en la formulación de alegatos no se -- permitía citar leyes, ejecutorias ni escritores de ninguna especie. Una vez que eran formulados los alegatos por las partes, el

---

(4) Ley de Jurados Criminales de 1869.

Juez escribía en términos claros y precisos las preguntas sobre las cuales deberían de votar los jurados, la primera pregunta era la más importante, la cual consistía en preguntar si el procesado era o no culpable del hecho criminal que se le imputaba, después la segunda y posteriores versaban sobre si había intervenido en el hecho, alguna circunstancia agravante, -- que podía tomarse en cuenta para la graduación de la pena, se cuestionaba si existía alguna circunstancia atenuante que podía influir en la disminución de la pena; los cuestionamientos que se les hacían a los jurados, se contestaban de manera categórica, con un SI ó un NO, una vez anotados los cuestionamientos -- que se sometían al jurado el Juez le daba lectura a dichos cuestionamientos a efecto de que si hubiese alguna modificación se hiciera la misma en el acto, concluido esto, el Juez le tomaba al jurado la protesta, la cual consistía en protestarlos de votar por su honor sobre los cuestionamientos que se les sometían conforme a su convicción personal sin que consultaran más que -- entre ellos mismos y sin que pensarán en la suerte y no dejarse mover por la compasión y el odio, una vez hecha la protesta al jurado, éste contestaba si protestar el cargo por su honor -- y conciencia.

Una vez formulados los cuestionamientos sobre los -- cuales debía votar el jurado, se retiraban estos a otra sala para que a puerta cerrada pudieran deliberar, la persona de más -- edad miembro del jurado fungía como presidente y el de menos -- edad como secretario, el presidente del jurado ordenaba la --

discusión procurando que la opinión fuese uniforme y los miembros del jurado esclarecían los puntos oscuros, la votación se llevaba a cabo por medio de fichas que contenían las palabras sí o no, si fuese afirmativa la votación a que se refería el hecho criminoso se procedía a la votación de los otros cuestionamientos planteados, hasta que fuese uniforme la opinión del jurado; si la votación era negativa sobre el hecho principal que se le atribuía al procesado, se omitía el examen de las otras preguntas; era necesario para todas las votaciones de un jurado la mayoría absoluta, de conformidad con el artículo 40 de la ley en comentario que textualmente señalaba que:

"Artículo 40.--Para todas las votaciones de un jurado se necesita la mayoría absoluta". (5).

Después de emitida la votación, el presidente del jurado asentaba su votación al margen y al calce de la pregunta con la palabra sí por tal número de votos y no por tal número, dichas votaciones eran firmadas por todos los miembros del jurado, después de concluida la votación, el jurado volvía a la sala pública y con la presencia de las partes el presidente del jurado leía en voz alta los cuestionamientos que se habían sometido a su consideración, y al final agregaba EL JURADO RESOLVIÓ QUE SÍ O QUE NO, para acto seguido la votación del jurado era entregada al Juez.

Con éste acto terminaban las funciones del jurado, dándose por terminada la audiencia de vista ante el jurado, levantándose el acta respectiva, anotándose en ella lo más importante que se había llevado a cabo en la vista, la cual se-

---

(5) Ley de Jurados Criminales de 1869.



anexaba a la declaración del jurado; si la declaratoria del jurado era absolutoria, el Juez ponía en libertad inmediata al procesado, si la declaratoria del jurado era condenatoria, el Juez en 24 horas declaraba la pena que el acusado debería de sufrir y la indemnización correspondiente, una vez que se notificaba la sanción que se le imponía al acusado se le notificaba a las partes, elevándose la causa al Tribunal Superior en las 24 horas siguientes, la resolución que se emitía tenía que ser revisada de manera forzosa por el Tribunal de Alzada, la cual al pronunciar su fallo, éste causaba ejecutoria. Si la declaratoria del jurado era contradictoria sobre los cuestionamientos que se sometían a su conocimiento, ó estos no eran contestados de manera categórica, el Juez enviaba inmediatamente al jurado de nueva cuenta a discutir y a votar en la sala secreta, hasta que su votación fuere concreta.

La formación e integración de los jurados se llegaba a cabo a principios de diciembre de cada año, eran elegidas 600 personas para integrar los jurados, era requisito para ser jurado, ser mexicano por nacimiento, ser vecino de la ciudad, tener 25 años, saber leer y escribir, no ser taurino, ni ebrio consuetudinario, ni haber sido condenado por haber cometido algún delito del orden común, no ser empleado ni funcionario público, ni médico en ejercicio, las 600 personas seleccionadas para formar parte de los jurados, se dividían en 4 secciones de 150 cada sección, cada sección era numerada del 1 hasta el 4, cada una de estas secciones era sorteada para determinar en que trimestre del año le correspondía actuar como jurado.

Finalmente puedo decir, que la Ley de Jurados Criminales -- de 1869, no representó avance alguno en materia procesal, -- ya que la función del jurado era determinar si el acusado -- era o no culpable, es decir, tenía un papel de auxiliador -- del Juez, al cual únicamente le concernía imponer la pena; -- pero la facultad del juez estaba delimitada por el jurado, -- ya que si este determinaba la inocencia del procesado, te-- nía que cumplirse su determinación; en esta ley, no se en-- contró que tipo de pruebas se podían ofrecer en los procedi-- mientos llevados a cabo ante los jurados, únicamente habla-- ba de careos y testimoniales, no se encontró un sistema de-- valoración de las pruebas ofrecidas por las partes, tampoco contemplaba la posibilidad de que el procesado pudiese obte-- ner su libertad antes de que fuera declarado culpable ó ino-- cente, no se encontró en su articulado, precepto que hicie-- ra referencia a la materia de incidentes, pudiendo concluir, que la ley de Jurados se regía por la conciencia y experien-- cia de sus miembros para emitir sus fallos, sin estar apoya-- dos, más que en su propio y particular criterio.

## 2.2 Código de Procedimientos Penales de 1880.

Código en Materia Procesal Penal que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación por el General Porfirio Díaz el 15 de Septiembre de 1880, entrando en vigor a partir del día 12 de Noviembre de 1880, regulación, que sin lugar a dudas vino a dar un gran avance en lo referente al campo procesal penal, al ser promulgado éste código, sus diversas disposiciones guardaban una tendencia un tanto civilista, esto viene a comentario, ya que algunas de sus disposiciones eran tendientes a proteger en gran parte a la persona que había sido víctima de algún ilícito en su persona, se menciona esto porque del mismo código se desprende claramente esta protección que se le daba a la persona que había sido víctima -- de algún ilícito penal, pero con algunas limitaciones, como la señalada en el artículo 58 del Código en análisis el cual señalaba textualmente que:

"Artículo 58.-Durante el procedimiento y cuando el estado de la instrucción lo permita, la parte civil podrá presentar las pruebas que le convengan referente al delito ó los daños que éste la haya causado; pero no se le admitirá como parte en los incidentes de prisión ó soltura de reo, ni en los de libertad bajo fianza, sino para el solo efecto que se determine en éste código en el capítulo relativo a la libertad bajo fianza". (6)

---

(6) Código de Procedimientos Penales de 1880.

Como puede observarse claramente, durante el proceso la parte civil podía presentar las pruebas que estimara pertinentes, pero que fueran referentes a los daños que se le hubiesen causado con motivo del hecho delictivo, pero no tenía cabida en los incidentes de prisión ó soltura de reo ni en los de libertad -- bajo fianza, sino únicamente para los efectos que el mismo código señalaba.

En otro orden de ideas, en su título II, capítulo -- XII, ésta legislación procesal señalaba los grados y casos en que podía restringirse la libertad de una persona y quien tenía la facultad de hacerlo, y en su numeral 255 señalaba que:

"Artículo 255.-La prisión formal ó preventiva solo -- podrá decretarse cuando medien los siguientes requisitos:

I.-Que esté comprobada la existencia de un hecho -- ilícito que merezca pena corporal,

II.-Que al detenido se le haya tomado su declaración preparatoria, e impuesto la causa de su prisión y de quien es -- su acusador, si lo hubiere; y

III.-Que en contra del inculpado haya datos suficien -- tes a Juicio del Juez para suponerlo responsable del hecho". (7) Puede observarse claramente, en sus fracciones I y III que para poder decretar la detención formal de una persona era menester -- que estuviese comprobado la existencia de un delito y que a -- juicio del Juez hubiera datos bastantes o suficientes, para su -- ponerlo responsable; en otras palabras, éste Código ya nos ha -- blaba aunque en otros términos de que para poder decretar la --

---

(7) Código de Procedimientos Penales de 1880.

detención de una persona era menester que estuviese comprobado la existencia del delito ( lo que conocemos en la actualidad como elementos del tipo) y que hubiese datos para suponerlo responsable (lo que conocemos en la actualidad como probable responsabilidad penal).

En su capítulo XIII del título II, este código nos hablaba de la libertad provisional y de la libertad bajo caución, en su artículo 258 del código en análisis, en el cual se señalaba:

"Artículo 258.-En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o la prisión preventiva, será puesto el preso ó detenido en libertad, previa audiencia del Ministerio Público, a reserva de que se pueda dictar nueva orden de prisión, si volvieran a parecer motivos suficientes en el transcurso del proceso". (8)

Al hacer un análisis minucioso del artículo 258 del código en comentario, puedo considerar como relevantes los siguientes puntos:

a).-Este artículo en la época de su promulgación, ya nos hablaba aunque en otro sentido de una libertad por desvanecimiento de datos, pero que solo era concedida, para los efectos de poder gozar el acusado de su libertad, es decir, no era una libertad definitiva, sino que era una libertad provisional, ya que el curso del proceso se continuaba, pero vino a ser un antecedente de lo dispuesto por los artículos 546 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al cual hare referencia más adelante y que será analizado de manera precisa.

---

(8) Código de Procedimientos Penales de 1880.

b).-Nos hablaba también de que si volvían a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso, -- podía dictarse una nueva orden de prisión; es de hacer notar en éste sentido que dicho precepto legal no señalaba si el acuerdo en el que se concedía la libertad era apelable o no, aunque es importante resaltar que todas las resoluciones en materia de libertad tenían que ser revisadas forzosamente por el Tribunal Superior, lo que puede entenderse como una especie de apelación que se hacía de manera oficiosa, aunque no estuviese plasmada en dicho precepto legal.

c).-Otro aspecto que es importante señalar, es -- que el precepto en comentario no señalaba de que forma, de que manera ó a través de que medio de prueba podían desvanecerse los fundamentos para decretar la prisión ó detención de una persona, simplemente hacía referencia a que se desvanecieran dichos fundamentos.

Continuando con el análisis del Código en comentario, en su artículo 259 estipulaba que:

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

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

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 ó modo honesto de vivir,

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

VI.-A juicio del Juez que no haya temor de que se fugue; y

VII.-Que proteste presentarse al Juez ó Tribunal-siempre que se le ordene". (9)

Haciendo un comentario del artículo anteriormente transcrito, puedo resaltar los siguientes puntos como relevantes:

a).-En la época en que fué promulgado el Código - en comentario, existía cierta confusión en lo referente a la forma en que se otorgaba el disfrute de la libertad provisional a cualquier procesado, toda vez que dicho precepto legal, (artículo 255) confundía la libertad provisional, con - la libertad por desvanecimiento de datos que conocemos en la actualidad, aunque se mezclaban algunos requisitos del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales vigente.

b).-Todos los requisitos que fijaba el numeral en comentario, tenían que cumplirse en forma clara y precisa, - por medio de diversas pruebas tendientes a satisfacer los -- requisitos que estipulaba dicho precepto legal.

En el título III del Código en comentario nos hablaba de la suspensión del procedimiento y de los incidentes teniendo importancia los siguientes numerales:

---

(9) Código de Procedimientos Penales de 1880.

"Artículo 284.-Las excepciones que el inculpado -- opusiere aunque sean del orden civil seran apreciadas en la - sentencia definitiva, en cuanto tengan relación con la crimi- nalidad, por el Juez o Tribunal del ramo penal que conozca - del proceso, sin dar lugar a un incidente a un fallo especial, sino en los casos en que éste código así lo determine expresa- mente.

Artículo 287.-Si el incidente de promoviere duran-- te la instrucción y fuera de los que no se pueden decidir -- de plano, se sustanciara por cuerda separada, dandose conoci- miento de su promoción a las partes, para que contesten a más tardar dentro del tercer día, pasado éste término hayase ó - no contestado se abrirá un término de prueba si a juicio del juez fuere necesario, para esclarecer algun hecho, el térmi- no de prueba se fijará prudencialmente por el Juez sin exce- der en ningun caso de quince días, pasado que sea el juez ce- lebrara dentro de los ocho días siguientes una audiencia en- la que oirá a las partes, fallara sobre el incidente.

Artículo 290.-Los incidentes en materia penal no -- suspenden el curso del proceso, sino en los casos en que la- ley ordena expresamente la suspensión, y las resoluciones que en ellos se dicten, seran apelables solo en efecto devoluti- vo". (10)

Haciendo un breve comentario a los artículos anteriormente - señalados, puedo señalar en primer lugar que el artículo 284 del código de 80 señalaba que todas aquellas excepciones - - que el inculpado llegase a oponer y que tuvieran relación --

---

(10) Código de Procedimientos Penales de 1880.



relación con los hechos criminales que se le imputaban serían valoradas por el Juez en la sentencia correspondiente, sin que diera lugar a un incidente y fallo, al hablar de "excepción" - (que es un término de la materia civil) puede interpretarse -- como un medio de prueba o defensa, que el acusado podía hacer valer, aunque dicha excepción tenía que guardar estrecha relación con el hecho criminoso que se le imputaba, pero como lo he señalado, este código gurbada cierta tendencia a la materia civil, razón por la cual se pueden encontrar en su articulado vg cablos propiosde la materia civil.

El artículo 287, nos señalaba la forma en que se daba trámite a los incidentes que se llegaban a interponer, tratándose de cualquier tipo de incidente que se hiciera valer la tramitación era igual para todos, es decir era una regla general para todos los incidentes, se podía a juicio del juez abrir un periodo de prueba sin que excediera de quince días, lo que - en mi concepto considero incorrecto, en virtud que en un inci--dente para ofrecer una prueba, con tres días es más que suficien--te para ofrecer dicha probanza, y alargar este periodo de - - prueba, lo que daba como resultado era hacer más largo el trámi--del incidente, y tampoco se señalaba en que término el Juez - debería de emitir su determinación, si en el mismo momento de - concluida la audiencia o contaba con algun término para el dic--tado de su resolución, tam oco se mencionaba si la tramitación--del incidente se hacía por cuerda separada y si la resolución - se dictaba en ésta forma.

Por último el numeral 290 del código en comentario, de manera - tajante determinaba que la tramitación de los incidentes, no -- suspendían el procedimiento, y otra situación que sin lugar a-

5417A DE 011011

dudas es importante hacer notar, es que la resolución que se -- dictaba en materia de incidentes, era apelable única y exclusi- vamente en EFECTO DEVOLUTIVO, lo que sin lugar a dudas vi- ne a- dar plena autonomía a la resolución dictada por el Juez corres- pondiente, en otras palabras, las resoluciones que se dictaban- en materia de incidentes tenían que cumplirse de manera forzosa independientemente de que fuera apelado o no dicho auto que re- solvía el incidente.

Concluyendo con el comentario del Código de- Procedimientos Penales de 1880, es importante señalar que en sus diversas disposiciones, no señalaba la forma en que el Juez de-- bería de valorar las pruebas ofrecidas por las partes, quedando- dicha valoración al criterio del Juez, por lo que este código -- adopta un sistema de valoración libre, sin que tampoco se encuen- tren antecedentes concretos del incidente de libertad por desvanecimiento de datos tema central del presente trabajo.

3.3Código de Procedimientos Penales del 6 de Junio de 1894. Cuando se hizo el proyecto de reformas del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios Federales, la comisión encargada del proyecto de reformas estuvo integrada por el Secretario de Justicia Rafael Rebollar F., F. G. Puente, Pedro Miranda y J. Agustín Borges como Secretario, fungiendo el primero de los citados como presidente de la comisión redactora, el cual emitió voto particular -- por no estar de acuerdo con el proyecto de reformas.

Puedo decir, que la iniciativa se debió a impulsar, reformar y mejorar las diversas disposiciones del campo Procesal Penal, y para éste fin fueron consultados los Códigos Procesales de la materia de Francia, España, Italia, -- Bélgica, Portugal, Alemania y Japón, los cuales eran considerados en la época como las legislaciones más avanzadas de esos tiempos. En sí, la idea de reformar el Código Adjetivo -- fué con la finalidad de dar un orden a los títulos, capítulos, reuniendo en un libro ó títulos, los temas que tienen -- conexidad entre sí.

Por lo que respecta al tema del presente trabajo, la materia de los incidentes en general estaban dispersas en diferentes apartados, y lo que se hizo fué reunir las en un solo libro, -- precisamente en su libro cuarto, ya que al estar dispersas -- en el código anterior daban lugar a interpretaciones tan variadas y a resoluciones tan opuestas, por ejemplo en el artículo 249 del Código de 1880, mencionaba que el fallo sobre -- la responsabilidad civil tenía que dictarse a la vez que el-

fallo sobre la acción penal, si aquel incidente tenía estado de sentencia y si no se fallaba por el Juez de lo Civil, pero después de haberse dictado sentencia en el proceso criminal, lo cual resultaba ilusorio, ya que cuando un procesado se encontraba profugo eran verdaderamente inoperantes los derechos de la parte civil, a la cual no podía restituirsele o rezaciarsele la cosa objeto del delito.

En el capítulo II título II el artículo 430 -- reproducía lo consagrado en el numeral 258 del Código de 80 el cual concedía el beneficio de la libertad cuando se han desvanecido los datos que sirvieron para decretar la formal prisión del inculcado. El artículo 437 del proyecto de reformas, introdujo la innovación en el sentido de que si la resolución que concedía la libertad al procesado era favorable no impedía de nuevo detener al inculcado, si en el curso de la instrucción aparecieran nuevos datos que destruyan la prueba que sirvió para el otorgamiento de dicha libertad, -- con esto se pretendía asegurar el perfeccionamiento de la instrucción y se armonizaba por otra parte, la medida con el principio aceptado de que las exculpantes se estimen en la sentencia para absolver ó condenar definitivamente al responsable.

El capítulo III hablaba de la libertad bajo caución, la cual era tramitada en vía de incidente, la innovación que hubo en este sentido fué fijar el maximum de la pena en los casos en que podía concederse ésta libertad (art. 440), ya que el numeral 260 del código de 1880, fijaba un término, -- pero ni fijaba si era el mínimo o máximo de la pena, lo que

ocasionaba que los jueces tomaran indistintamente como base-cualquiera de estos términos. El numeral 261 que también fué reformado, estableció como base para fijar la caución que se debía otorgar para el beneficio de la libertad, la cual consistió en la cantidad de 300 a 1000 pesos cuando se trataba de asuntos que eran competencia de los jueces correccionales, y de 1,000 a 10,000 pesos cuando se trataba de asuntos que eran competencia de los Jueces de lo Criminal.

El artículo 447 del proyecto de reformas, - mencionaba los casos en que se podía revocar la libertad provisional bajo caución, supuestos que algunos ya estaban plasmados en el código de 1880 y otros que fueron tomados del Código de Procedimientos Penales de Italia, el cual era considerado el más adelantado de la época. Los motivos que llevaron a reformar el Código de 1880 por el de 1894, fué con la finalidad de dar a los juicios del orden criminal una mayor-celeridad, recopilar en forma ordenada las diversas disposiciones que estaban dispersas en el código de 80, bajo libros títulos y capítulos, ésta reforma como lo dije fué inspirada en los códigos procesales de Italia, Alemania, Japón, España, Francia, Bélgica y Portugal, países los cuales en esa época, eran los considerados los más avanzados en materia de Derecho, sobre todo, muchas de sus disposiciones fueron tomadas o copiadas del Código italiano.

Otro aspecto fundamental que es importante señalar, es que - éste código de 1894, introdujo una innovación que sin lugar a dudas resultó benéfica al campo procesal penal, ya que en su libro II, capítulo XI, disponía un nuevo título denominado -

DEL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA, al cual por su relevancia-- me referire en un breve comentario de los preceptos que considero más importantes.

El artículo 202 del Código en comentario señalaba: "Los Jueces y Tribunales en los negocios de su competencia apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas contenidas en éste capítulo; salvo los casos a que se refiere el artículo 247 ó alguna otra disposición especial". (11) Haciendo un breve comentario a este precepto, puede señalarse que el código en comentario señalaba una directriz a seguir por parte de los Jueces ó Tribunales, es decir, señalaba que requisitos debía de reunir una confesión, una testimonial, -- por citar algunas, para que el juez les otorgara el valor correspondiente, debiéndose de sujetar a las reglas que dicho código señalaba, situación que no acontecía en el código de 1880, es decir, ya se le asignaba el valor probatorio a cada prueba que se ofrecía por las partes.

El artículo 203 disponía lo siguiente: "No puede condenarse al acusado sino cuando se haya probado -- que existió el delito y que él lo perpetró. Probados estos -- hechos se presumirá que el acusado obró con dolo; a no ser -- que se averigüe lo contrario ó que la ley exija la intención dolosa para que haya delito". (12)

Al respecto éste artículo como se observa, disponía como en la actualidad que estuviesen comprobados la existencia del delito y que el acusado lo haya perpe--

---

(11) Código de Procedimientos Penales de 1894.

(12) Código de Procedimientos Penales de 1894.

trado, que al estar comprobados los dos requisitos mencionados se presumía que dicho acusado obró con dolo, al no ser que el delito motivo del proceso así lo exigiere; al respecto puedo decir, por citar algún ejemplo, si una persona era procesada por Homicidio, y ya estando probada la existencia de dicho ilícito y que el acusado lo cometió, se presumía que éste obró con dolo, pero con posterioridad se averiguaba lo contrario, es decir que no obró con dolo, sino que dicho acusado obró con culpa ( lo que se conocía anteriormente como imprudencia), era factible que en un momento dado se reclasificara el delito en cuanto a su forma de perpetración, lo que actualmente es factible de que suceda y que se conoce como reclasificación.

En otro orden de ideas el artículo 206 del Código en comento, nos hablaba de los medios que la ley reconocía como prueba; haciendo una compareción con nuestra legislación vigente, puede decirse que existe una gran similitud, salvo que este numeral consideraba como medio de prueba los documentos solemnes, pero no señalaba que era ó que debía entenderse como documento solemne; en su fracción VII dicho precepto consideraba a la fama pública como medio de prueba, al respecto puede decirse que si una persona gozaba de excelente reputación, entendiéndose ésta como buenos antecedentes de moralidad, y estaba sujeta a un procedimiento penal, en el cual se comprobaran dichos antecedentes de moralidad, existía la posibilidad de que se le absolviera del delito que se le incriminaba, lo cual considero un error, ya que cualquier persona debe de considerar

se por igual frente al derecho, este precepto, no consideraba como medio de prueba a la confrontación, a la cual me referiré más adelante, dando su explicación respectiva, al respecto dicho numeral señalaba:

"Artículo 206.-La ley reconoce como medio de prueba:

- I.-La confesión Judicial,
- II.-Los instrumentos públicos y solemnes,
- III.-Los documentos privados,
- IV.-El Juicio de Peritos,
- V.-La Inspección Judicial,
- VI.-La declaración de testigos,
- VII.-La fama pública; y
- VIII.-Las presunciones". (13)

Continuando con la comunidad de ideas, tenemos que la confesión judicial hacia prueba plena, cuando estaba plenamente comprobada la existencia del delito, cuando era hecha por persona mayor de 14 años, en su contra con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia, que dicha confesión fuere de un hecho propio, que fuere emitida ante el Juez o Tribunal o ante el funcionario de la policía judicial el que haya practicado las primeras diligencias, que dicha confesión no viniese acompañada de otras pruebas o presunciones que la hicieran a juicio del Juez inverosímil; eran considerados como documentos públicos, los otorgados por funcionarios que desempeñaran algún cargo público, los documentos auténticos como libros de actas, estatutos, registros catastrales que estuvieren en los archivos públi

---

(13) Código de Procedimientos Penales de 1894.



cos, todos estos documentos hacían prueba plena, salvo -- cuando alguna de las partes en el procedimiento los impugnara de falsos, con el objeto de pedir su cotejo con los originales que existieran en los archivos; así también tenemos -- que los documentos privados hacían prueba plena contra su -- autor y cuando judicialmente fueran reconocidos por dicho -- suscriptor, los documentos que provenían de un tercero, solo eran catalogados como presunciones, los dictámenes periciales que incluían el cotejo de letras, eran calificados por -- el Juez según las circunstancias de dichos dictámenes.

En otro orden de ideas, tenemos que la prueba-testimonial, hacía prueba plena cuando dos testigos convenían no solo en la sustancia sino también en los accidentes del -- hecho que narraban, que hubiesen oído pronunciar las palabras referentes al hecho ó que hayan visto éste, el Juez al apreciar la declaración de un testigo tenía que observar que el -- testigo fuese inhábil, que por su edad, capacidad, instrucción, tuviese criterio para juzgar el acto, que por sus antecedentes personales y por la independencia de su posición tuviese completa imparcialidad, que el hecho de que se trate fuese susceptible de ser conocido a través de los sentidos, que el -- testigo los conozca por sí mismo y no por otras personas, que la declaración emitida por el testigo fuese clara, precisa, -- sin dudas ni retinencias y por último que el testigo no fuese obligado por fuerza o miedo ni impulsado por engaño error ó -- soborno a declarar, producían solamente presunciones los testigos que no convinieran en la sustancia, los de oídas, la -- declaración de un solo testigo, las declaraciones de testigos

singulares y la fama pública.

El artículo 220 del Código en comentario señalaba: "Los Tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más ó menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en su conciencia el valor de las presunciones, hasta el grado de poder considerar que su conjunto forma prueba plena". (14)

Observando la redacción de éste artículo; puede apreciarse que salvo algunas palabras que faltan como Ministerio Público, los jueces, por mencionar algunos, es exactamente igual al artículo 261 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, lo que viene a demostrar que la reforma del 21 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994, la cual entró en vigor el 1º de Febrero del mismo año, es exactamente la misma a la reforma que entró en vigor el 15 de Septiembre de 1894, a través de la cual se reformó el Código de 1880, lo que viene a demostrar en la actualidad que el valor jurídico de las pruebas se deja a la conciencia del Juez, lo que da como resultado un retroceso en el campo procesal penal, lo que no debe de acontecer, ya que el valor jurídico que el Juez debe de otorgar a cada medio probatorio, debe de estar perfectamente establecido en el código correspondiente y no remitirse a la conciencia del Juez al hacer el enlace

---

(14) Código de Procedimientos Penales de 1894.

más o menos lógico de las pruebas aportadas en un procedimiento Penal.

Finalmente para concluir el comentario del Código Procesal de 1894, puede manifestarse que para la época de su publicación, resultó ser un gran trabajo llevado a cabo por la comisión redactora, aunque no debe pasarse por alto, que para esta reforma se tuvo que consultar a legislaciones extranjeras; ésta reforma resultó ser beneficiosa, ya que las diversas disposiciones se ordenaron bajo libros, títulos y capítulos; en lo referente a la materia de prueba, sin lugar a dudas el sistema de valoración que se introdujo resultó ser de suma importancia, en atención a que el valor de cada prueba estaba debidamente reglamentado, en lo tocante a la materia de incidentes, ésta no sufrió cambio alguno, ya que en aquella época se confundía el presente trabajo con la libertad provisional; y por último, el Código de 1894, el sistema de valoración de pruebas que acogió, fué el Sistema de Valoración Mixto.

CAPITULO II.

## CAPITULO II.

## DE LOS INCIDENTES EN GENERAL.

## 2.1 Etimología de la palabra " INCIDENTE".

La palabra incidente proviene del latín ( incidens-entis) - adj. que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y -- tiene con éste un enlace umcs opt. v. rayo incidente. Der.- Cuestión distinta del principal asunto del Juicio pero con- él relacionada, que se ventila y decide por separado, a ve- ces sin suspender el curso de aquel, y otras suspendiendolo; caso éste que se denomina de previo y especial pronuncia- -- miento. (15).

El artículo 1349 del Código de Comercio de 1889 definía al incidente como toda cuestión que surge en el cur- so del procedimiento y que tiene relación con la otra que -- se considera principal.

## 2.2 Diversos conceptos de Incidente.

El maestro Juan José Gonzalez Bustamante define al inciden- te como todo acontecimiento que surge de la materia princi- pal, como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción. (16).

El tratadista Don Alberto Gonzalez Blanco, dice que lo natu- ral sería que el procedimiento penal se desarrollara sin -- tropiezo alguno, pero en realidad no sucede así pues duran- te su secuela se plantean ciertas cuestiones referentes a -- la relación procesal que lo motiva, las que en ocasiones --

---

(15) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tomo II, pág. 763, Vigésima Edición, Editorial Espasa-Calpe, S. A.

(16) Juan José Gonzalez Bustamante, Principios de Derecho -- Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1975, pág. 282, Sexta Edición.

requieren de una tramitación especial, y de una resolución previa, por el efecto jurídico que pueden producir sobre esa relación; a estas cuestiones se les denominan Incidentes. (17)

Por su parte el tratadista Carlos Franco Sodi, define el incidente: como toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal que obliga a darle una tramitación especial. (18)

De lo anterior se puede decir, que los incidentes son una cuestión procesal que sobreviene durante la tramitación del procedimiento, el cual en ocasiones se interrumpe y en otras no, que al surgir a la vida jurídica, el incidente se le debe de dar una tramitación especial, pero que guarda una estrecha relación con el asunto principal, por lo tanto puedo manifestar que los incidentes es una cuestión accesoria que va unida al procedimiento principal, que puede o no surgir, pero que durante la tramitación de un procedimiento penal, está latente la posibilidad de que surja a la vida jurídica, si dicho incidente es promovido o solicitado por alguna de las partes que componen la trilogía procesal.

### 2.3 Naturaleza Jurídica de los Incidentes.

Por su naturaleza, puede decirse que es necesario que haya una estrecha relación con el incidente que se promueve, y el asunto principal que se ventila, la resolución que se dicte en el incidente debe de ser inmediata con el asunto princi--

---

(17) Alberto Gonzalez Blanco. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1975, primera Edición, pág. 210  
 (18) Carlos Franco Sodi, El Procedimiento Penal Mexicano, -- Tercera Edición, Editorial Porrúa 1946, pág. 300.

pal, es decir, el incidente nace del propio procedimiento penal que se tramita, y que es considerado como el asunto principal, el incidente requiere de la cuestión incidental, de la materia accesoria, es decir, que la resolución que se dicte en el incidente debe de formar parte integrante del procedimiento y que se tramitó en el mismo proceso ó por cuerda separada.

### 2.3.1 Diferencia entre Recurso e Incidente.

Recurso.-El maestro Eduardo Pallares dice que recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta de auto ó decreto, excepcionalmente el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma. (19)

Por lo tocante al incidente, como ya se vió en renglones anteriores es una cuestión accesoria que tiene estrecha relación con el asunto principal.

Pueden señalarse como diferencias las siguientes:

a).-El recurso es un medio de defensa; el incidente es una cuestión que sobreviene durante el curso de un procedimiento y que se promueve a solicitud de parte.

b).-Con la interposición de un recurso, se busca la modificación, revocación o confirmación de una resolución, (llamase sentencia o auto) emitida por el órgano Judicial; con la solicitud del incidente, lo que se pretende es obtener una -

---

(19) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1980, pág. 685.

resolución favorable respecto a alguna cuestión planteada-- a un Tribunal Judicial, por ejemplo incidente de acumulación de procesos.

c).-El recurso siempre será resuelto por el Tribunal de Alzada, es decir por el Tribunal adquem; por su parte el incidente siempre será resuelto de plano por el Juez ante quien se promovió el incidente; "

d).-El recurso al igual que el incidente en algunos casos, - suspenderan la tramitación del procedimiento (ejemplo cuando se apela a la negativa de conceder la libertad por desvanecimiento de datos), y

e).-Los recursos se tienen que interponer en tres días para autos, cinco días para sentencia, 24 horas para revocación; - por su parte la solicitud del incidente podrá promoverse hasta antes de declararse visto el proceso en algunos casos ó -- se solicitara en el periodo de instrucción (ejemplo el incidente de acumulación de autos).

### 2.3.2 Efectos entre un recurso y un incidente.

Puede señalarse, que los efectos que se producen con la interposición de un recurso y la solicitud de un incidente, son diversos, mencionando solamente algunos:

a).-Con la interposición del recurso, la causa sera revisada por el tribunal de Alzada, en algunos casos suspendera el curso del procedimiento y en otros no lo suspenderá; con la solicitud del incidente quien conocera de la solicitud será el propio Juez ante quien se promovió.



b).-Con la interposición del recurso se combate una resolución judicial; con la solicitud del incidente se pretende -- obtener una resolución favorable a una determinada solicitud;

c).-Los recursos pueden ser interpuestos según lo dispuesto -- por el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por el Ministerio Público, el procesado- y su defensor, y en algunos casos por el ofendido en lo con-- cerniente a la reparación del daño; los incidentes pueden pro- moverse por cualquiera de las partes que esten debidamente le- gitimadas para hacerlo.

#### 2.4 Clasificación de los incidentes.

##### 2.4.1 Incidentes ESPECIFICADOS.

2.4.1.1 Los que modifican transitoriamente la estructura del- proceso.

##### a).-Libertad Bajo Caución.

De conformidad con la fracción I del artículo 20 Constitucio- nal, el beneficio de la libertad provisional procede en los- siguientes terminos:

"Artículo 20 Constitucional fracción I.--

Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la- libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garan- tize el monto estimado de la reparación del daño y de las -- sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponersele al - inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio ". (20)

De acuerdo al texto de la Constitución Federal, la libertad-

---

(20) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

provisional procederá cuando se garantice el monto de la reparación del daño a que pudiese ser condenado el inculpado, también deberá de garantizar las posibles sanciones pecuniarias que se le puedan imponer en una sentencia, y por último otorgará garantía para el disfrute de su libertad; la concesión de este beneficio solo procederá cuando se trate de los delitos que no esten calificados por la ley como graves, en términos del párrafo cuarto del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En la vida práctica, éste beneficio no se tramita en vía de incidente por lo general, ya que puede solicitarse por escrito ó por medio de una comparecencia hecha por el inculpado ante el Juez que conozca del proceso penal, este beneficio puede solicitarse en cualquier estado del procedimiento, por el procesado ó por su defensor, la concesión de éste beneficio es procedente tanto en primera como en segunda instancia, el auto que concede ó niega el beneficio de la libertad provisional es apelable por cualquiera de las partes, la solicitud de libertad provisional puede solicitarse de nueva cuenta, si en la primera ocasión se negó dicho beneficio.

Puede manifestarse en términos generales, que el beneficio de la libertad provisional en nuestra legislación, es una garantía individual consagrada en la norma suprema, y por lo tanto dicho derecho no es renunciable, el Juez que conozca del procedimiento está obligado a concederla, siempre y cuando la misma proceda, ya que debe de atenderse al delito motivo del procedimiento, el daño causado y las consecuencias del delito cometido, al concederse la libertad provisional, --

34.  
el procesado contrae ciertas obligaciones para con el Juzgado, -  
en términos del artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como son que deberá de presentarse una vez por semana ante el Juez que conozca del juicio, notificar cambios de domicilio, se tendrá que presentar cuantas veces sea citado y requerido para ello, y que el incumplimiento de estas obligaciones, trae como consecuencia el revocamiento de dicha libertad provisional ordenándose la reaprehensión del procesado.

b).-Libertad Bajo Protesta.

De conformidad con el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales, la libertad provisional bajo protesta procede:

"Artículo 552.-Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

I.-Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II.-Que su residencia en dicho lugar sea de un año - - cuando menos;

III.-Que a juicio del Juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;

IV.-Que proteste presentarse ante el Tribunal a Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V.-Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y

VI.-Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el Juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años".

Del texto transcrito, puede decirse que la libertad provisional bajo protesta no está consagrada como garantía individual, ya que el otorgamiento de este beneficio, está regulado por la ley procesal adjetiva, el otorgamiento de este beneficio queda al libre criterio del Juez que conoce de la causa, es decir queda como garantía, como dice Carlos Franco Sodi al manifestar que es una garantía MORAL que ofrece la persona a quien se le concede, otro requisito que aunque no se señala en el numeral antes transcrito y que por lógica se entiende es de que no sea un delito previsto en el párrafo último del artículo 268 del Código Adjetivo Penal.

Con la reforma del 21 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994; la fracción VI de dicho numeral amplió el beneficio de la libertad bajo protesta, a que el delito motivo del proceso no excediera de tres años de prisión, y a consideración del Juez cuando se trate de personas de escasos recursos dicho término se amplió hasta 5 años de prisión.

Los requisitos que marca el numeral en cuestión, a simple vista son sencillos de cubrir, pero en la vida práctica se imponen demasiados obstáculos para cubrir dichos requisitos; además el artículo 553 del Código de Procedimientos Penales señala: "...la libertad protestatoria se concede siempre, bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto..."; es decir, para la concesión de dicho beneficio debe de quedar plenamente acreditado, por cualquier medio de prueba, que el agraciado tiene un trabajo honesto y debidamente establecido.

En otro orden de ideas, el artículo 554 del Código Procesal Penal, señala los casos en que podrá revocarse la libertad provisional bajo protesta, al establecer que: "La libertad protestatoria se revocará: I.-Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores; y II.-Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera ó segunda instancia". Esta disposición debió haber sido motivo de reforma, ya que a un procesado si se le concede éste beneficio, se entiende que al dictarsele sentencia ésta no excederá de 3 ó 5 años de prisión, lo que puede interpretarse que se le concederá beneficio alguno, más aun, que la fracción V del numeral 552, señala como requisito que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional, es decir, que no haya estado sujeto a un proceso anterior, por lo tanto se le tendrá como primodelincuente.

Por último, la libertad provisional bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores en los siguientes casos: "Artículo 555.- La libertad bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores, en los siguientes casos: I.- Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al proceso, II.-Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cúmpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación".

Observando la fracción II de éste numeral, debe entenderse que si un sentenciado ya cumplió la totalidad de la pena impuesta-

en primera instancia, no tiene razón en concederle este -- beneficio, puesto que se le tendría ya como compurgado en la totalidad de la pena impuesta, y la concesión de esta -- libertad resultaría ya nugatorio, en general, este beneficio en nuestra legislación procesal es letra muerta en la -- misma, ya que en la vida práctica no se promueve la solicitud de esta libertad.

2.4,1 2 Que modifican definitivamente la estructura del proceso.

a).-Acumulación de Procesos.

Acumular, proviene del latin accumulare de ad, a, y cumulare, amontonar. tr. juntar o amontonar. Unir unos autos a otros o ejercitar varias acciones conjuntamente para que -- sobre todos se pronuncie una sola sentencia.

El incidente de acumulación de Procesos, esta regulado en -- nuestra ley procesal de los artículos 484 a 504 del Código procesal de la materia, por lo que haciendo un breve comentario a los artículos mencionados, podemos decir lo siguiente:

1.-La acumulación de procesos es un incidente que en la vida práctica es mas frecuente que llegue a surgir a la vida jurídica que otro tipo de incidentes, el artículo 484 enumera -- los supuestos en que puede darse la acumulación, como la -- marcada en la fracción III la que señala: " En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas"; por mencionar alguno, es importante señalar -- que la acumulación podrá decretarse única y exclusivamente -- cuando los procesos se encuentren en estado de instrucción; -- el artículo 487 menciona que la acumulación podrá promoverse por el Ministerio Público, el ofeendido ó la víctima o sus --

representantes, el procesado y sus defensores; en este <sup>38.</sup> sentido, cabe hacer notar que el ofendido ó la víctima no debería estar facultado para promover este incidente, ya que no forma parte de la trilogía procesal, aunque esté constituido como Coadyuvante del Ministerio Público, ya que al estar en éste supuesto únicamente tiene personalidad en lo concierne a la reparación del daño, pero no puede tener facultad para promover este incidente, ya que se presta para retardar la marcha de la instrucción.

2.-Cuando la acumulación se práctica de oficio, no da lugar a incidente alguno, esto llega a suceder cuando las causas que se pretenden acumular se tramitan en el mismo Juzgado; al promoverse la acumulación ante el Juez que se considera competente para conocer de todos los autos, éste citará a una audiencia dentro de 48 horas, por lo que en este supuesto, el incidente se tramitará por cuerda separada, durante el lapso de 48 horas, el Juez ante quien se promovió la acumulación pedirá un informe del estado que guarda la causa que pretende acumularse, a efecto de poder emitir la resolución respectiva; la que se dictará una vez llevada a cabo la audiencia verbal (art.491) y sin más tramite dictará la resolución correspondiente, si no se decreta la acumulación, el auto que la niega es apelable y su admisión es en el efecto devolutivo, sin suspender el curso de los procedimientos. Si se decreta la acumulación el Juez que decretó ésta, pedirá al otro juez las diligencias practicadas mediante el oficio respectivo, recibido - éste se oirá a las partes en una audiencia dentro de 48 horas y en dos días resolverá lo conducente, si la resolución fuese favorable se remitirán los autos originales y los procesados -

que estuvieren a su disposición al Juez requeriente.

3.-Si el Juez que solicita la acumulación insiste en ella y el Juez requerido la niega, en este supuesto ambos jueces remitirán copias certificadas de los autos al superior para que este resuelva el incidente (art. 500), en este sentido por lo general, en la vida práctica es difícil que un juez al que se le solicitó la acumulación no la otorgue, ya que si su procedencia esta debidamente probada, el incidente procedera con toda seguridad. El maestro Alberto Gonzalez Blanco, dice que los fines de la acumulación son: "a) ahorro de tiempo, esfuerzo y procedimiento; b) evitar resoluciones contradictorias, el lograr que los tribunales dispongan de más elementos para decidir un mejor acierto a las resoluciones procesales respectivas; c) evitar que se dicten decisiones contradictorias; -- d) facilitar a los inculcados el derecho de defensa; e) facilitar la individualización de las sanciones; y f) y en general -- hacer posible la investigación de la verdad histórica para la efectiva realización de la Ley". (21)

b).-Separación de Procesos.

Por lo que hace a este incidente, éste esta regulado en los artículos 505 a 510 del Código de Procedimientos Penales; al efecto, el artículo 505 establece:

"El juez o Tribunal que conozca de los procesos acumulados puede ordenar su separación, no obstante lo dispuesto en el capítulo anterior, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

---

(21) Alberto Gonzalez Blanco, ob. cit, pág, 221.



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

II.-Que la acumulación se haya decretado en ra-  
zón de que los procesos se sigan contra una sola persona por  
delitos diversos e inconexos; y

III.-Que el Juez o Tribunal estime que, de seguir  
acumulados los procesos, la instrucción se demoraría o dificul-  
taría gravemente, con perjuicio del interes social, o del pro-  
cesado".

Observando ésta disposición, cabe resaltar que para la proce-  
dencia de éste incidente es requisito fundamental que previa-  
mente se haya dado una acumulación de procesos, porque de no  
ser así, que sería lo que se tendría que separar; la parte le-  
gítima para solicitarla son las mismas que pueden solicitar -  
la acumulación de procesos, es requisito necesario también --  
que los procesos acumulados se sigan contra una misma persona  
o por delitos diversos e inconexos, ya que se seguir acumula-  
dos se considera que se causaría un daño o perjuicio al proce-  
sado ó al interes general.

El auto que niega la separación de procesos no es  
apelable, pero éste no pasa a ser cosa juzgada, en consecuen-  
cia la resolución que se dicta es una interlocutoria, pero pue-  
de pedirse de nuevo por causas supervenientes (art. 506)

La tramitación de este incidente se llevará por cuerda separa-  
da, es decir se abrirá un cuadernillo incidental, su tramita-  
ción se lleva a cabo de la misma manera que el incidente de -  
acumulación de procesos, el auto ó interlocutoria que decreta  
la separación de procesos, solo será apelable en el efecto --

devolutivo, por lo tanto no suspenderá el curso del procedimiento. Por último puede afirmarse que el incidente de separación de procesos está en desuso, ya que si previamente se acumularon, es porque se estudio ó analizó que su acumulación era benefica para el procesado o procesados a efecto de evitar sentencias contradictorias.

c). Reparación de Daño Exigible a Terceros.

En lo relativo a este incidente, su tramitación esta regulada por los artículos 532 a 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que el artículo 532 establece que: " La reparación de daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal deberá promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes".

En primer lugar, cabe mencionar que este precepto fue reformado en las reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de Enero de 1994, el cual tuvo como innovación que este incidente puede promoverse en cualquier estado del proceso, lo que resulta un poco en desacorde, en virtud de que no delimita en forma clara hasta que estado del proceso puede promoverse el incidente, simplemente dice en cualquier estado del proceso, lo que puede entenderse que aun cuando el procedimiento este totalmente terminado, puede promoverse el incidente.

El maestro Guillermo Colín Sanchez expone: que la reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido, y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados, en sus bienes, jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito principal. (22)

Según el artículo 30 del Código Penal la reparación del daño comprende: I.-La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, II.-La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y III.-El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

De lo anterior surge el cuestionamiento de quien ó quienes tienen derecho a la reparación del daño, ésta interrogante, la resuelve el artículo 30 bis del Código Sustantivo de la materia que dice: Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1º El ofendido; 2º En caso de fallecimiento del ofendido, el conyuge supérstite ó el concubinario ó concubina y los hijos menores de edad; a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

De conformidad con el párrafo tercero del artículo 34 del Código Penal, cuando la reparación del daño se exige a tercero, tendrá el caracter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales.

---

(22) Guillermo Colín Sanchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, 1993, pág. 668.

En lo concerniente a la tramitación de éste incidente, éste deberá de promoverse ante el Juez o Tribunal que conozca del proceso, el escrito con el cual se promueve expresará los hechos que originaron el daño, debiéndose de fijar con precisión la cuantía del daño causado, los conceptos a través de los cuales procede dicha reparación y las pruebas conducentes en las que se funda la solicitud, por lo general son pruebas documentales en las cuales se basa la procedencia del incidente, ya que lo que se pretende es el otorgamiento de una cantidad de dinero como pago del daño causado. Recibido el escrito se abrirá el cuaderno incidental respectivo y se mandará a emplazar al demandado por 3 días, transcurrido éste término se abrirá un periodo de prueba por 15 días si alguna de las partes lo solicita, si se ofrecieron pruebas, desde luego se señalará fecha para su desahogo, la cual tendrá verificativo en la audiencia incidental respectiva y una vez concluida ésta, el Juez declarará cerrado el incidente el cual fallara al mismo tiempo que el proceso, ó en 8 días después, si en el procedimiento ya se dictó sentencia, la resolución pronunciada en este incidente será apelable en ambos efectos.

Es importante señalar, que para procedencia de este incidente y el otorgamiento de una resolución favorable es fundamentalmente necesario, que el actor que promueve el incidente, debe de comprobar en forma plena, la relación laboral existente entre el procesado y la parte demandada en el incidente, precisamente en el momento en que acontecieron los hechos delictuosos que originaron el procedimiento penal,

ya que de no comprobarse en forma plena esta situación, no se cumplirá con el supuesto de exigir la reparación del daño a un tercero, y al efecto, es procedente transcribir la siguiente opinión Jurisprudencial:

"REPARACION DEL DAÑO, EXIGIBLE A TERCEROS... NATURALEZA DE LA ACCION QUE ORIGINA. (FEDE... MAL).--En el caso la responsable condenó a Ferrocarriles Nacionales de México a pagar la reparación del daño culposamente por unos trabajadores de otra empresa, apoyandose en que hizo uso de mecanismos peligrosos por sí mismos, como lo son las gondolas que atropellan al ofendido. La acción que ejercitaron los familiares de dicho ofendido contra la quejosa (Ferrocarriles Nacionales de México) la fundaron en el derecho correlativo a la obligación que el artículo 32 del Código Penal Federal imponía a la demandada de pagar el daño causado por los responsables del delito. Ahora bien, tal derecho no llegó a nacer, pues los reos no eran trabajadores de la quejosa, por lo que la responsable debió absolver a la demandada, al no probarse la realización de los hechos pudieron haber originado de acuerdo con la ley penal, su obligación de pagar los daños del delito, puesto que la actora carecía de acción al faltar la "causa petendi" de la misma. En cuya virtud la condena de la responsable es violatoria de garantías, pues además, el juzgador penal, carece de Jurisdicción para resolver una acción puramente civil, como es la fundada en el riesgo creado o responsabilidad objetiva, que tiene su origen en la ley civil, pudiendo exclusivamente conocer de una acción privada, cuando ésta nace en virtud de la Ley Penal". Amparo Directo 8581/1967. Ferrocarriles Nacionales de México. Agosto 13 de 1969, 5 votos, Ponente: Mtro: Manuel Rivera-Silva. 1a Sala Informe 1969, Pág. 59. - - -

2.4.1.3 Que interrumpen transitoriamente el curso del proceso.  
a).--Suspensión del Procedimiento.

El artículo 477 del Código de Procedimientos Penales, establece: Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:--

I.-Cuando el responsable se hubiese sustraído a la acción de la justicia; II.-Cuando después de haberse incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264 no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y estos no se hubieren llenado; y III.-En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal y en los demás en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento. La suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y III, no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes, adopte el juzgado medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 35.

La transcripción antes mencionada, nos demuestra en forma clara los casos en que la ley determina cuando debe de suspenderse el procedimiento, ahora bien, nuestra legislación no señala la forma específica para la substanciación del incidente, pero el artículo 481 del código de procedimientos Penales, establece que cuando alguna de las partes haga la solicitud de suspender el procedimiento, el Juez sin substanciación alguna decretará de plano la suspensión del procedimiento, siempre y cuando este debidamente fundada y motivada; otro aspecto importante que es importante señalar, es que la suspensión del procedimiento no podrá decretarse de manera oficiosa, como en el caso de la acumulación de procesos; por lo general la suspensión del procedimiento se lleva a cabo cuando el procesado se ha sustraído a la acción de la justicia, motivo por el cual se le gira su orden de reaprehensión, al cumplimentarse --

ésta, se reabre el procedimiento y se practican las diligencias que faltaren por practicarse, cuando el procedimiento - se suspende en la hipótesis de la fracción III del artículo 477 en su parte primera, es decir en el supuesto del artículo 68 del Código Penal que se refiere a los inimputables, no es comun que el procedimiento se suspenda, ya que al haberse comprobado plenamente la inimputabilidad del procesado, es - procedente decretar el procedimiento especial para ininputables que se encuentra regulado en los artículos 495 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Penales, lo cual -- podría ser objeto de que fuese derogado este párrafo, ya que no tiene razón de ser, ya que si existe un procedimiento especial para ininputables, que caso tiene suspender el procedimiento, pudiendose abrir un especial.

b).-Competencia.

Por lo que respecta a éste incidente, el mismo esta regulado por los artículos 444 a 476 del Código de Procedimientos Penales.

En primer lugar, incidente de Competencia, dice el maestro Guillermo Colín Sanchez, es un medio para lograr que el Juez, carente de capacidad objetiva, siga conociendo de un - proceso, cuya instrucción corresponde por mandato de la Ley, a otro plenamente facultado para ello. (23)

El incidente de competencia puede decretarse de manera oficiosa cuando el Juez que conozca del asunto se considere incompetente, por lo que una vez practicadas las diligencias -

---

(23) Guillermo Colín Sanchez, ob. cit, pág. 642.

más urgentes, remitiendo los autos al Tribunal Superior de Justicia, para que éste una vez señalada la fecha para la audiencia de vista misma que tendrá verificativo en 8 días - parte que dicte la sentencia correspondiente dentro de los cinco días siguientes, en este caso no habrá substanciación alguna.

En otro orden de ideas, el incidente de competencia puede promoverse por vías, por la vía inhibitoria y por la vía declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el Juez o Tribunal que se considere competente pidiendole que dirija oficio al Juez -- que se estime no serlo, para que se inhíba y remita los autos. (art. 451). Al promoverse el incidente de competencia por inhibitoria, la parte que optó por este medio, no podrá promoverlo por declinatoria ni con posterioridad ni simultáneamente, ya que una excluye a la otra, una vez que ha sido promovido el incidente el juez oír a las partes que ante él litiguen, señalando a cada uno 2 días a cada uno para que -- evacúen el traslado y citará a una audiencia verbal dentro de 24 horas (art.457) en la cual se dará cuenta del incidente concurran o no las partes; si el Juez accede a la inhibitoria, remitirá inmediatamente los autos al Juez o Tribunal que se la hubiere propuesto, con el debido emplazamiento a las partes a efecto de que ocurran ante el Juez a usar sus derechos.

El incidente de competencia por Declinatoria, no podrá promoverse o entablarse durante la instrucción, se intentará ante el Juez que se estime incompetente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que el incidente de compe-



tencia puede promoverse en segunda instancia, si aun ésta pendiente de resolver el recurso de apelación, en virtud de que no puede considerarse que la sentencia de primera instancia -- haya causado ejecutoria, si ésta pendiente de resolverse el recurso, procediendo a transcribir la siguiente tesis Jurisprudencial:

"COMPETENCIA. PUEDE HACERSE VALER EN SEGUNDA INSTANCIA.-Un conflicto competencial si puede plantearse en la segunda instancia, dado que el procedimiento sigue abierto, por lo que la sentencia de primera instancia no puede considerarse definitiva por no haber causado ejecutoria y la apelación tiene precisamente por objeto confirmar, modificar o revocar aquella; por lo que el Tribunal de Alzada puede válidamente declinar su competencia". Competencia - 91/1968, Sucitada entre el Supremo Tribunal Militar y el Tribunal Superior de Justicia -- del Estado de Queretaro, Noviembre 19 de 1969. Unanimidad. Ponente Mtro Mario G. Rebolledo - F. 1a Sala. Séptima Epoca, Volumen 11, Segunda parte, Pág. 16.- - - - -

c).-Impedimentos, Excusas y Recursaciones.

En el título Quinto, sección primera, capítulo VI, ésta el rubro denominado Impedimentos, Excusas y Recursaciones, que comprenden de los artículos 511 a 531 del Código de Procedimientos Penales. Antes de hacer el comentario respectivo a este capítulo en su conjunto, porque así lo señala la propia Ley, es importante resaltar lo señalado por el maestro Guillermo Colín Sanchez cuando manifiesta:"...todo Magistrado, Juez o Secretario del ramo penal, - - esta impedido para conocer de un asunto cuando se presente alguna causa que lo inhabilite para actuar con imparcialidad; es más la ley le impone la obligación de excusarse...en cuanto al rubro - - impedimentos, excusas y recursaciones adoptado en nuestras leyes- bjetivas considero que, tanto las excusas como las recursaciones son consecuencia del impedimento (en este caso, es el incidente)- que obstaculiza el ejercicio de la función Judicial..."(24)

---

(24) Ob. Cit. pág. 645

De lo anterior se deduce que las excusas y las recursaciones -- vienen a ser consecuencia del impedimento que tenga un Magis-- trado, Juez o Secretario, en otras palabras, las excusas y re-- cursaciones son calificadas como impedimentos.

**Excusa.**--Es el reconocimiento del funcionario Judicial de su in-- capacidad legal para conocer o seguir conociendo de un asunto-- sobre el que se consideraba competente ó sobre el cual se ha -- invocado su incompetencia. (25)

En este sentido puede expresarse que todo funcionario ju dicial a sabiendas de que tiene un impedimento para conocer de un determinado asunto y no manifiesta excusarse, para dejar de seguir conociendo de dicho asunto, cualquiera de las partes, -- puede promoverle la recursación cuando el juez que tiene el im-- pedimento para conocer de dicho caso, no expresa dicho impedi-- mento, por lo que puede afirmarse como lo dice el maestro Co-- lín Sanchez que la excusa tiene el caracter de obligatoriedad, cuando se manifiesta en alguna de las causas que señala la Ley en el caso concreto, las mencionadas en el artículo 522 del -- Código de Procedimientos Penales, en el cual se contemplan las hipótesis en las cuales un Juez, Magistrado o Secretario debe de excusarse.

Cuando el Juez o Magistrado se excusa, dicha deter-- minación se hará saber en forma inmediata a las partes, si al-- guna se opusiere se suspenderá el procedimiento y se remitiran las constancias al superior, para que una vez que éste, una -- vez que escuche los motivos, razones o causas que tiene para -- excusarse y califique que el impedimento lo cual se hara en -- 72 horas, si ninguna de las partes se opone a la excusa, se pro-- cederá a la substitución respectiva.

Recursación.-Es un acto procedimental, por el cual alguna de las "partes" solicita al Juez que se abstenga de seguir conociendo del proceso, por existir algun impedimento de los señalados en la Ley. (25)

La solicitud de recursación puede promoverse por alguna de las partes, puede promoverse desde que se declara concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia ó para que la causa se vea en jurado, tratandose de Magistrados, solo procede la recursación que se interponga antes de la vista (art. 521 párrafo segundo); pueden ser recusados los Jueces, Magistrados, jurados, Defensor de oficio, Secretarios y Ministerios Público, pero los jueces o Magistrados que les corresponda calificar una recursación ó excusa son irrecusables (art.526); al promoverse la recursación debe estar justificada, concreta y clara, fundada en alguno de los casos ya señalados.

La recursación tendrá que interponerse desde que se declare cerrada la instrucción hasta que se cite para sentencia o para que la causa se ve en jurado, cuando se llegare a interponer fuera de tiempo, dicha recursación se deberá desechar de plano, al interponerse la recursación la consecuencia que acarrea tal situación es la suspensión del procedimiento, una vez interpuesta deberá hacerse saber en forma inmediata a quien deba calificar la recursación, ejemplo, si es recusado un juez de primera instancia, quien calificará la recursación será la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, abra a prueba el incidente por 72 horas y citará a las partes a la audiencia respectiva dentro de las 48 horas siguientes en la que se pronunciará el fallo ( art. 528) el cual establece -

---

(25) Guillermo Loli Sánchez ob. cit, pág 647.

Recibida la recursación por quien deba calificarla se abrirá a prueba el incidente por setenta y dos horas, y se citará a las partes para audiencia que se verificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, en la que se pronunciará el fallo.

En el incidente que se abre serán consideradas como partes -- las que hubiesen sido en el asunto principal. Es importante -- señalar que al interponerse la recursación por alguno de los -- motivos ya expresados en contra de un Juez o Secretario, di-- cha interposición no puede considerarse como una violación al procedimiento, ya que una cosa es distinta de la otra, tan es así que al interponerse la recursación el procedimiento se sus-- pende para que el superior califique la recursación, tal y como se asienta en la siguiente Tesis Jurisprudencial:

"RECURSACION DE JUECES O SECRETARIOS. NO EN--  
TRAÑA VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO.--La recur--  
sación de un Secretario o de un Juez no pue--  
de considerarse una violación cometida duran--  
te el procedimiento que afecte las defensas--  
del quejoso, trascendiendo el resultado del--  
fallo, porque este hecho no puede revocar in--  
defensión en los contendientes". A.D.2732/ --  
1970. Elsa Hilda Rosado de Alvarez del Casti--  
llo. Abril 30 de 1971. Unanimidad de 4 Votos.  
Ponente Mtro: Enrique Martínez Ulloa. 3a Sa--  
la, Séptima Epoca. Volumen 28, Cuarta Parte,  
pág. 87.-- - - - -

FALLA DE ORIGEN

2.4.1.4 Que interrumpen definitivamente el curso del proceso.

a).-Muerte del Acusado.-El artículo 91 del Código Penal señala que: La muerte del delincuente extingue la acción penal, - así como las sanciones que se le hubiesen impuesto, a excepción de la reparación del daño; y la del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de los casos que -- sean afecto u objeto de el.

En lo tocante a este punto, podemos decir que en la vida - -- práctica cuando una persona que ésta sujeta a un procedimiento judicial y acontece su fallecimiento, la declaratoria de - extinción de la acción penal por lo general no se tramita en vía de incidente, sino que ésta declaratoria la hace el Juez - que conozca del procedimiento, basandose en la solicitud de - alguna de las partes, por medio de ésta solicitud se debe - -- probar en forma plena y contundente con la copia certificada del acta de defunción, del procesado, en la cual se constata - que ha fallecido, el Tribunal lo que realiza una vez que se - hace la solicitud por alguna de las partes se certiorarse en forma plena y segura que el procesado ha fallecido solicitando en forma judicial copia certificada del acta de defunción, una vez obtenida ésta, emite la resolución respectiva en donde declara extinguida la acción penal ejercitada en contra del - procesado, en virtud de su fallecimiento.

Como lo cita el maestro Francisco Gonzalez de la Vega, en su libro Código Penal comentado, lo normal es que todo proceso - penal termine con sentencia ejecutoriada, pero dentro del desarrollo del procedimiento puede extinguirse la acción penal - que se ejercitó por alguna causa en especial.

b).--Perdón del Ofendido.--El artículo 93 del Código Penal, establece: El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse. Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien ésta autorizó para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor. El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad Ejecutora.

En este sentido, el perdón es también una causa que extingue la acción penal ejercitada por el Ministerio Público en contra de alguna persona, pero dicho perdón solo será procedente en los delitos que se persiguen por querrela del ofendido o del legitimado -

para otorgarlo, el perdón es un acto judicial o extrajudicial, por medio del cual la víctima de un delito manifiesta su voluntad expresa de que ha sido resarcido en el daño causado con motivo del hecho delictuoso ocasionado en su persona, para el otorgamiento del perdón, es menester que la persona que lo otorga sea la persona a la cual se le ocasionó el daño o bien puede otorgarlo la persona que esté debidamente legitimado para otorgarlo, -- como por ejemplo el representante legal de una persona moral. --

Para el otorgamiento del perdón, no hay necesidad de llevar a cabo substanciación de incidente alguno, basta la comparecencia del otorgante, para que el Juez previo el estudio respectivo, dicte su resolución declarando procedente el perdón otorgado, declarando en consecuencia, extinguida la acción penal ejercitada en contra del procesado por perdón del ofendido, lo cual es comunmente que suceda en la vida práctica.

2.5.1 Incidente no OPERATIVOS, son los que provienen o sobrevienen concluido el proceso con sentencia condenatoria.

a).-Indulto.-El artículo 94 del Código Penal señala: "El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable".

Puede señalarse que el indulto, es una causa de extinción, no de la acción penal, sino de la\_s sanciones que le fueron impuestas a un sentenciado en una sentencia condenatoria e irrevocable. En los artículos 611, 612 y 613 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, faculta al Ejecutivo a otorgar a cualquier sentenciado dicha gracia, pero es necesario que se compruebe que el sentenciado se ha readaptado socialmente, en un

alto grado y que su liberación no representa un peligro para la seguridad pública y social; es necesario que para el otorgamiento del indulto, es necesario que el agraciado no haya sido condenado por alguno de los delitos señalados en el artículo 97 del Código Penal, tales como Traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, por mencionar algunos. El ejecutivo al otorgar su resolución, deberá de expresar en forma fundamentada ya sea negando o concediendo el indulto, y aconteciendo lo segundo, podrá otorgarlo con las limitaciones que considere pertinentes, por último al concederse el indulto, la resolución tendrá que ser publicada en el Diario Oficial de la Federación y se le comunicara al tribunal que haya dictado la sentencia para que proceda a realizar la anotación respectiva (art. 618 bis Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

b).-Amnistía, dice el Maestro Raul Carranca y Trujillo es una causa tanto del derecho de acción (amnistía propia) como el derecho de ejecución penal (amnistía impropia) con excepción de la reparación del daño que debe de ser hecha efectiva. (26).

El artículo 92 del Código Penal, señala: "Al amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

---

(26) Raul Carranca y Trujillo, Raul Carranca y Rivas, Código Penal anotado, Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, 1993, -- pág. 276.



Puede decirse que la amnistía es un acto de justicia contra la injusticia, ya que es un acto inspirado en la libertad dado por el Ejecutivo Federal, quien al promulgar la ley de amnistía, - (como el caso de Chiapas), lo hace con la confianza de que al promulgar la ley habra tranquilidad social, y el fortalecimiento de los vínculos que identifican a la sociedad Mexicana. Al promulgarse la ley de amnistía, se tiene la confianza en la -- responsabilidad de los ciudadanos, tendiente a fortalecer el - sistema democrático, y poder alcanzar el estado de Derecho.

c).-Libertad Preparatoria.

El artículo 84 del Código Penal señala: " Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos..". En los artículos 583 a 593 del Código de Procedimientos Penales establecen la forma en llevar a cabo ésta solicitud, para el otorgamiento de ésta tendrá que acudirse a la Dirección General de Prevensión y Readaptación Social, acompañando a la solicitud las demás pruebas y documentos que acrediten que el sentenciado cumple con los requisitos fijados en el artículo 84 del Código Penal, entre otros que haya cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales ó la mitad de -- misma si se trata de delitos culposos ó imprudenciales, la Dirección General de Prevensión y Readaptación Social es la única facultada para el otorgamiento de éste beneficio, una vez que se - recibe la solicitud se investiga al fiador que se haya propuesto

FALLA DE CENEN

una vez hecho lo anterior, prevención social resolverá de si es-  
de admitirse o no al fiador, una vez que se admitió éste otorga-  
rá la fianza respectiva en términos del artículo 562 del Código-  
Procesal de la Materia y se le otorgará al reo UN SALVO CONDUCTO  
para poder disfrutar de su libertad, esta determinación se comu-  
nicará al Director del establecimiento respectivo, a la autori-  
dad administrativa y al Juez de la causa, este salvo conducto se  
rá firmado por el Director General de Prevención y Readaptación-  
Social, si el agraciado con este beneficio comete un nuevo deli-  
to, se estará a lo señalado por el artículo 86 del Código Penal,  
en el cual se menciona los casos en que puede revocarse la liber-  
tad preparatoria, si se llega a revocar ésta, al agraciado se le  
recogerá el salvo conducto y será inutilizado, y por lo tanto el-  
condenado tendrá que cumplir el resto de la pena, en términos del  
párrafo tercero del artículo 86 del Código Penal.

CAPITULO III.

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

## 3.1.- Comentario al artículo 19 Constitucional.

Durante la larga vida Jurídica y práctica que ha tenido nuestro país, la norma Suprema ha sido víctima de diversas reformas y adiciones en sus diferentes articulados; en lo referente al artículo 19 Constitucional, la última que sufrió éste precepto en la publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación, al efecto, la parte primera del artículo 19 Constitucional, establece: "Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de -- que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifi -- que con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado -- aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se le impute al detenido y hagan probable -- la responsabilidad de éste...".

De lo anterior, puedo señalar lo siguiente:

1.-En primer lugar la disposición Constitucional establece que ninguna detención excederá de 72 horas, lo que se puede entender como la etapa denominada preinstrucción la cual se inicia en el momento en que el inculcado queda a disposición del Órgano Jurisdiccional, la cual como ya se dijo tiene un máximo de duración de 72 horas ó 3 días, término que fenecerá con el dictado de un auto de formal prisión y falta de elementos para procesar. Es importante resaltar que este término de 72 horas, tiene una íntima relación con la garantía consagrada en la fracción III del artí-

culo 20 Constitucional la cual establece que a todo inculpado -- se le tomará su declaración Preparatoria en un término de 48 horas; es decir a todo inculpado se le concede el derecho de audiencia antes de resolver su situación jurídica, es decir en todo juicio criminal la declaración preparatoria es tan apremiante como la defensa misma del acusado; de tal suerte que la declaración -- preparatoria y el derecho de defensa están consagrados como garantías individuales, las cuales no pueden ser susceptibles de ser -- violadas, ya que la declaración preparatoria, es la primera audiencia en que se oye al inculpado ejerciendo su derecho de -- defensa, en la cual se hace saber el motivo de su detención, el delito que se le imputa, quien le hace dicha imputación entre otras garantías que se le hacen saber.

2.-Una vez que ha fenecido el término de 72 horas y se ha decretado auto de formal prisión al inculpado, dicha resolución puede ser apelada en tres días, a este respecto el Maestro Ignacio Burgoa -- en su Libro las garantías individuales señala que el auto a través del cual se decreta la formal prisión de una persona, debería llamarse "interlocutoria" porque resuelve una controversia previa entre el Ministerio Público y el indiciado, a este respecto considero, que un auto de Plazo Constitucional no puede ser considerado interlocutoria, en virtud de que al dictarse, resuelve en forma definitiva la situación jurídica de un indiciado en cumplimiento a un mandato Constitucional, lo cual es diferente a una interlocutoria, la cual puede dictarse en el transcurso del procedimiento, y a través de la cual se resuelve en forma provisional una solicitud determinada.

3.-Del artículo en comentario, también es importante señalar - que para el dictado de un auto de formal prisión es necesario- que se acrediten los elementos del tipo penal del delito que - se le imputa al inculcado y hagan probable la responsabilidad- de éste, en este orden de ideas, puede decirse que el Tribunal al dictar el auto de formal prisión, va a fijar el tema del -- proceso al encuadrar el Organó Jurisdiccional los hechos delictuosos en alguna de las figuras del catálogo de tipos penales que señala la Ley sustantiva, estimando si existen bases para reprochar la conducta del inculcado en la comisión del hecho - atribuido. Así pues, una vez que el Juez ha decretado la formal prisión de un inculcado y ha fijado el tema del proceso, - este deberá de seguirse por el delito ó delitos por los cuales decretó la formal prisión, así mismo es menester señalar que - para el dictado de un auto de formal prisión, la ley únicamente exige que se acrediten los elementos del tipo penal y que hagan probable la responsabilidad penal del indiciado en la comisión- del mismo, a este respecto puedo decir que el artículo 19 Constitucional no exige un análisis total de los elementos de -- prueba que existan en el sumario, ya que basta que los datos -- que aparezcan probados, hagan probable la responsabilidad del - inculcado, es decir, basta que haya indicios suficientes para - presumirlo probable responsable, ya que jurídicamente es imposible que en un término de 72 horas, puedan valorarse y calificarse todas las pruebas que se hayan aportado, ya que ésta valoración global y a conciencia será hecha en el momento en que se - dicte la sentencia, si se llegase a ésta etapa procesal.

4.-De acuerdo al artículo 124 del Código de Procedimientos Penales el Juez y el Ministerio Público (cuando éste actúa como autoridad) gozaran de las amplias facultades para la comprobación del delito, aun cuando se aparten de los medios específicamente señalados por la Ley, siempre y cuando dichos medios no estén en contraposición con los establecidos en la Ley, al respecto, cabe citar la siguiente tesis Jurisprudencial, que si bien es cierto habla de lo que antes era cuerpo del delito (hoy elementos del tipo), acepta el criterio sustentado en el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales, al efecto dicha Tesis establece que:

- . CUERPO DEL DELITO, MEDIOS PARA COMPROBARLO. --  
 JURISPRUDENCIA FIRME.-La autoridad Judicial goza, en principio, del más amplio criterio para estimar los elementos conducentes a la comprobación del hecho delictuoso, aun cuando no sean de los que define y detalla la ley, si no están reprobados por la misma; de tal manera que, cuando alguno de los medios que la ley señala para comprobar el cuerpo del delito no se hayan usado ó se hayan usado deficientemente, si con los demás que la ley proporciona, se llega a la comprobación del hecho criminoso, ello es bastante para que la comprobación sea plena". Directo 3484/1950. Miguel Resendiz Ortega. Resuelto el 30 de Abril de 1962, por mayoría de 3 votos, contra el del Sr. Mtro. Velazquez. Ausente el Sr. Mtro Rivera Silva. Ponente el Sr. Mtro. Gonzalez Bustamante. Srto. Lic. - Luis Fernandez Doblado. 1a Sala. Boletín 1962- pág. 301.- - - - -

3.2 Comprobación de los elementos del tipo penal de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales.

De acuerdo con las reformas que sufrió el título segundo, sección primera, capítulo I, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994, hare un breve comentario al artículo 122, que se refiere a la comprobación de los elementos del tipo:

FALLA DE ORIGEN

- 1.-La existencia de la acción u omisión, primer elemento de la teoría del delito, el cual consiste en un hacer voluntario ó en un no hacer voluntario (culpa) encaminado a la producción de un resultado típico.
- 2.-La existencia del bien jurídico protegido; en éste requisito se tendrá que analizar el peligro a que fué expuesto el bien tutelado o protegido por la norma penal; por ejemplo en el delito de robo, que tutela el patrimonio de las personas, en este caso se tendrá que analizar si el patrimonio corrió un peligro mínimo ó grave por la realización del hecho delictivo.
- 3.-La forma de intervención de los sujetos, este requisito nos remite al grado de participación del sujeto ó sujetos activos del delito, grados de participación enumerados en las diversas fracciones del artículo 13 del Código Penal, en las cuales se establecen de que manera el inculpado tuvo participación en el hecho criminoso que se le imputa.
- 4.-La realización dolosa ó culposa de la correspondiente acción u omisión; en ésta parte se tendrá que calificar si la acción u omisión del sujeto activo del delito fué dolosa ó culposa, por lo tanto una vez acreditado éste extremo podrá decirse que la acción u omisión del sujeto activo es típica y antijurídica - siendo ésta última el tercer elemento de la teoría del delito - en virtud que al calificarse la conducta de un sujeto como antijurídica y culpable se contrapone con la disposición legal violada, en otras palabras, su actuar se contrapone a lo descrito en un determinado tipo penal, en atención a que su actuar no se encuentre comparado por alguna causa de licitud que hicie-



re lícita su conducta.

5.-El párrafo segundo de la fracción III del numeral en comentario, dispone que el tipo se acreditará, si lo requiere, observando las calidades del sujeto activo y pasivo, en este sentido se tiene que acreditar si el tipo requiere calidad específica en los sujetos activo y pasivo; por ejemplo el delito de Abuso de Autoridad previsto en el artículo 215 del Código Penal, requiere que el activo del delito tenga la calidad de servidor público, siendo ésta la calidad específica que requiere el tipo; otro ejemplo que se puede citar es el delito previsto en el artículo 323 del Código Penal (homicidio en relación alparentesco o relación), lo que se conocía antes como Parricidio; en éste tipo penal, se requiere, el activo prive de la vida a su ascendiente, consanguíneo en línea recta, hermano, conyuge, etc...; pero además se requiere que el activo tenga conocimiento de esa relación de parentesco; y obviamente el pasivo debe de tener esa relación de parentesco con el activo, así también si el tipo lo requiere se tendrá que acreditar el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión, en este supuesto se tendrá que calificar si la acción del activo se le atribuye a título de dolo ó culpa, y el resultado que produjo con su acción, por ejemplo si se le incrimina el delito de robo, el resultado que produjo el imputado en su actuar sería el menoscabo del patrimonio del ofendido, y su conducta se le calificaría como dolosa, porque conociendo los elementos del tipo quizo el resultado prohibido por la ley, así también se tendrá que acreditar si el tipo lo requiere el objeto material y-

los medios utilizados, por lo que hace al primero es sobre el - que recae la acción u omisión del sujeto activo y por lo que se refiere al segundo se tendrá que acreditar los medios empleados por el sujeto activo para llevar a cabo su conducta, es decir - si utilizó violencia física, violencia moral, engaño etc., así también se acreditaran las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión en que se llevaron a cabo los hechos que se le atribuyan, así como los elementos normativos y subjetivos específicos y demás circunstancias que la ley señale.

Así también se tendrá que acreditar en forma plena y contundente que la acción realizada por el sujeto activo no esté amparada por alguna causa de licitud, que obren datos bastantes para acreditar su probable culpabilidad, esto es que existan datos bastantes y suficientes para enderessar en su contra el respectivo juicio de reproche, y además, este probado que al momento del hecho el activo era imputable ante el Derecho Penal, es decir, que el activo tenía plena conciencia de su actuar y que debería de conducirse conforme a derecho, y al acreditarse dichos elementos esto es, la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, podrá hacerse probable el respectivo juicio de reproche.-

### 3.3 Requisitos que debe contener el Auto de Plazo Constitucional.

Antes de entrar a los requisitos que debe contener un auto de formal prisión, es necesario saber que es un auto de Plazo Constitucional; en mi concepto personal puedo manifestar, que es la resolución dictada por un Organó Judicial por medio de la cual resuelve la situación jurídica de un indiciado ó inculpado, en acatamiento a un mandato Constitucional.

a).-Requisitos de Fondo.-Estos requisitos estan enmarcados -- tanto en el artículo 19 Constitucional como en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disposición ésta que guarda una estrecha relación con el numeral primeramente citado, en consecuencia todo auto de formal -- prisión debe contener:

1.-Se dictará en 72 horas a partir del momento en que el inculgado queda a disposición de la autoridad Judicial;

2.-Que se le haya tomado declaración reparatoria al inculgado, ó conste que se negó a declarar;

3.-Que esten acreditados los elementos del tipo penal del delito que se le impute;

4.-Que el ilícito sea sancionado con pena de prisión;

5.-Que no exista causa de licitud alguna; y

6.-Que aparezcan datos para acreditar su probable responsabilidad.

b).-Requisitos de forma.-Los requisitos de forma no son tan esenciales como los de fondo, ya que éstos por su naturaleza -- trascienden en forma importante hasta el dictado de la sentencia, por lo que los requisitos de forma serían:

1.-Lugar, fecha y hora exacta en que se dicta;

2.-La expresión del delito u delitos por los cuales deba seguirse el proceso;

3.-La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; y

4.-El nombre del Juez y del Secretario que autoriza.

Como se ha visto, los requisitos fundamentales del auto de formal prisión son los de fondo, ya que si éstos faltan cuando se promueva amparo contra dicho auto, la autoridad Federal, debe decretar la libertad del inculcado, así lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente Jurisprudencia:

"AUTO DE FORMAL PRISION, AMPARO CONTRA EL.-Cuando el amparo se concede contra el auto de formal prisión, tratándose de requisitos de fondo, el efecto del amparo debe consistir en que la autoridad responsable revoque el auto de prisión preventiva, y decretar la libertad del acusado, por falta de méritos". Quinta Epoca: Tomo XXXIV, pág. 1080.-Mátiar y Padul José.- - - - -

c).-Efectos que produce el auto de formal prisión.

Una vez dictado el auto de formal prisión, éste por sí mismo trae consecuencia jurídicas, tanto del procesado como de las partes, que considero son las que enumera el maestro Jesús Zamora Pierce, en su libro denominado Garantías y Proceso Penal:

1.-Justifica la prisión preventiva, ésta se da en cumplimiento a un mandato Constitucional señalado en los artículos 18 y 19;

2.-Fija la Litis, este concepto de litis es un concepto civil, pero interpretado en el campo del procedimiento penal, sería el delito por el cual se le va a seguir proceso al inculcado, es decir el delito incriminado es la litis sobre la cual se va a seguir el procedimiento;

3.-Suspende las prerrogativas del ciudadano, previstas en el artículo 38 fracción II de la Constitución Federal; y

4.-Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia en su artículo 20 fracción VIII.

### 3.4 Concepto de la palabra PRUEBA.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, obra citada en el presente trabajo; en su página 1116 nos dice que prueba de acuerdo a su aspecto jurídico, es la justificación de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la Ley.

El Maestro Eduardo Pallares dice: "...La prueba Judicial es aquella que se lleva a cabo ante los Organos Jurisdiccionales, ya se trate de Tribunales Civiles, Penales, del orden Administrativo, Juntas de Conciliación y Arbitraje etc, consiste en actividades jurisdiccionales, promovidas por el Juez o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o una cosa del cual se infiera la existencia e inexistencia de los hechos controvertidos...". (27)

De la anterior definición se puede decir que prueba es el medio que utilizan las partes para persuadir o crear una convicción en el Juzgador para conocer la verdad histórica de los hechos controvertidos, el objeto y finalidad de la prueba es el encontrar la verdad, las pruebas pueden ser ofrecidas por las partes ó en forma oficiosa el Juez puede allegarse de ellas para tener el conocimiento de la verdad efectiva, la verdad que se busca, que se analiza; el maestro Don Juez José Gonzalez Bustamante dice: "...en el proceso penal, -

---

(27) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, sexta edición, pág. 662.

el objeto de la prueba puede quedar comprendida de la siguiente manera: a) Los elementos de hecho; b) Las máximas ó principios de la experiencia; c) Las normas legales. Es indudable, -- que la más abundante materia de la prueba la proporcionan los -- hechos, ya que estos pueden ser comprobados..."; (28) lo señalado por el maestro es correcto, pero yo en lo personal agregaría que el objeto de la prueba en materia penal también debe de ser la finalidad con que se ofrece la prueba y la pretensión que se busca con la misma, ya que el ofrecimiento de las pruebas debe de ir encaminado hacia una determinada finalidad, llegar a encontrar lo que se pretendió en el momento del ofrecimiento, y no nada más ofrecer pruebas por cumplir con un requisito o una obligación.

De lo anterior puedo decir, que prueba, es todo medio a través del cual se causa una convicción en el ánimo del Juez para conocer la verdad histórica de los hechos.

En otro orden de ideas, es menester señalar, -- que las pruebas no pueden ofrecerse a la libre voluntad de las partes, es decir no pueden ser ofrecidas en cualquier estado del proceso, sino que las mismas deben de ofrecerse en los plazos y términos que para tal efecto fija la ley, por lo tanto en el procedimiento penal, las partes contarán con un término de 3 días -- para ofrecer pruebas si se trata de un procedimiento sumario (art. 307 del Código de Procedimientos Penales) y de 7 días si --

---

(28) Juan José Gonzalez Bustamante, ob, cit, pág 336.

se trata de un procedimiento Ordinario (art. 314 de la ley en cita) en éste tipo de procedimiento una vez agotada la instrucción, las partes podrán ofrecer nuevamente pruebas de acuerdo con el párrafo cuarto del artículo 314, por otros siete días, por lo tanto se puede reiterar que los plazos y términos para ofrecer pruebas, no queda a la libre voluntad de las partes, ni a voluntad del defensor -- del procesado, resultando aplicables las siguientes Jurisprudencias:

"PRUEBAS EN EL PROCESO.-La fracción V del artículo-20 Constitucional no determina de manera alguna que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el término que la ley respectiva conceda al efecto". (Quinta Época, página-545, volumen primera Sala, segunda parte, apéndice -1917-1975). - - - - -

"PRUEBAS. TÉRMINO PROBATORIO PARA EL DEFENSOR.-No es correcto en el procedimiento penal que cada vez que el acusado revoque un defensor tenga derecho a los términos probatorios que concede la Ley, y si estos ya transcurrieron, en virtud de que el nuevo únicamente continuará la labor del defensor revocado sea cual fuere el estado del procedimiento". (Amparo Directo -188/88 CARLOS ROBERTO CASTILLO, 10 diez de Junio de -1988, unanimidad de votos Ponente MANUEL MORALES - - - CRUZ, Secretario SANTIAGO RODRIGUEZ HERNANDEZ, Informe 1988, número 21, página 979).- - - - -

#### 3.4.1 Medios de Prueba.

##### a).- Prueba Confesional.

En lo referente a éste medio de prueba, los artículos 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales, establecen lo siguiente:

artículo 136.-La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez ó Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados

FALLA DE ORIGEN

Unidos Mexicanos.

Artículo 137.-La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Por lo que hace a este medio de prueba, la Ley -- en forma clara y precisa nos determina que es y cuando se admite la confesión judicial, en este sentido se hará un análisis y comentario de este medio de prueba.

El maestro Eduardo Pallares dice:"...Confesión es el reconocimiento expreso ó tácito que hace una de las partes, que le son propios relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican..."(29)

Por su parte el Maestro Alberto Gonzalez Blanco, -- dice:".. confesión es el acto por el cual el sujeto a quien se le imputa el hecho punible admite ser el autor y por lo mismo admite también su responsabilidad penal..." (30)

El tratadista Juan José Gonzalez Bustamante aduce:"...la confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma acerca de la verdad de un hecho..." (31)

De las anteriores definiciones, la confesión es un acto personal, -- que es realizado única y exclusivamente por el inculpado. Siguiendo la clasificación que hace el maestro Marco Antonio Díaz de León puede decirse que existen varias clases de confesión;

1.-Confesión Judicial.--Es la que hace el acusado de manera espontánea o mediante interrogatorio, ante el Organismo Jurisdiccional.

---

(29) Ibidem pág. 175.

(30) Ob, cit, pág. 158.

(31) Ob, cit. pág. 339.



- 2.-Confesión Extrajudicial.-Es la que se hace fuera del Juicio.
- 3.-Confesión Simple.-Es la que se hace aceptando lisa y llanamente la participación en el hecho delictivo.
- 4.-Confesión Cualificada.-Es la que se expresa feconociendo la verdad del hecho, pero agregando circunstancias que modifican ó restringen su naturaleza y efectos. (32)

Continuando con el análisis de la confesión, --- en la vida práctica la confesión que más se da es la confesión simple a la cual se hizo referencia, es importante también señalar que la confesión debe de hacerse con pleno conocimiento del hecho, debe de referirse a hechos que le son atribuidos al confesante, es decir que sean hechos propios de éste, así también, la confesión debe de llenar el requisito de verosimilitud, credibilidad, precisión, persistencia, y uniformidad, esto quiere decir que el confesante debe de narrar hechos que sean susceptibles de ser creídos, que persista en esos hechos narrados precisando circunstancias peculiares del hecho narrado, la confesión es un organo de prueba, porque por medio de ella se aportan elementos para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos, también la confesión se debe de rendir a voluntad del confesante sin ninguna clase de presión, por lo general, la confesión suele darse en la mayoría de los casos ante el Tribunal Judicial que conoce de los hechos, y al otorgarse ante éste adquiere mayor fuerza probatoria, pero si la confesión se llega a

---

(32) Marco Antonio Díaz de León, Tratado sobre las Pruebas Penales, primera edición, editorial porrua, pág. 156.

recibir ante un órgano no facultado por la ley para la averiguación del delito, puede convalidarse y adquirir el valor jurídico de prueba, si el indiciado la llega a ratificar ante el Ministerio Público encargado de la investigación de los delitos.

Como se ha señalado, la confesión hace prueba plena - contra quien la emite y reconoce su culpabilidad, pero dicha confesión no tiene valor probatorio en lo que beneficia, ya que así se ha sostenido en la siguiente Jurisprudencia:

"PRUEBA CONFESIONAL, VALOR DE LA.--ratandose - de la prueba confesional, solo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que lo beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado". Amparo Directo 893/1974 Pedro Torija Lozano.- Julio 25 de 1975. 5 Votos, Ponente: -- Mtro. Enrique Martínez Ulloa 3a Sala. Séptima - Epoca, Volumen 79, Cuarta Parte, pág. 74.- - -

Puede suceder que en un momento dado, el confesante se retracte de su confesión, pero a ésta retractación se le negará valor probatorio, en base al principio de inmediatez procesal, criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente Tesis Jurisprudencial:

"CONFESION. PRIMERA SUELMACIONES DEL REO.- - De acuerdo con el principio procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primera declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores". Sexta Epoca. Segunda parte. Vol. VIII, pág. 60 n. o. 3435/57 Esteban Rodríguez Castañeda. Unanimidad de -- 4 votos.- - - - -

Finalmente, podemos decir a manera de conclusión que la confesión:

- 1.-Es un acto personal e indivisible,
- 2.-Debe de hacerse ante la autoridad competente y con las formalidades señaladas por la Constitución en su artículo 20 fracción II,
- 3.-Debe de ser verosímil, creíble, persistente y uniforme,
- 4.-No cabe en la confesión la retractación, cuando ésta última no está apoyada por algún elemento de prueba; y
- 5.-La confesión tiene valor probatorio pleno.

b).-Prueba testimonial.

Testigo.-Es toda persona física llamada a declarar acerca de lo que sabe sobre el objeto del mismo con fines de prueba. (33)

El tratadista Carlos Franco Sodi, dice que testigo, es la persona física que llamada a voluntariamente declara ante el Juez lo que sabe acerca del delito de que se trata. (34)

Por su parte Jose Lorca García manifiesta:"... que la prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el Juez sobre su percepción o conocimiento del hecho y circunstancias basadas con la finalidad de provocar en el mismo su convicción -- en un determinado sentido...". (35)

Por su parte el maestro Miguel Fenech afirma:"... testimonio es el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento-

---

(33) Juan José Gonzalez Bustamente ob, cit. pág. 368.

(34)Ibidem. pág. 258.

(35) Joese Lorca García. Derecho Prcesal Civil Editorial Lex- - - Madrid, pág. 313.

que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso, acerca de una percepción sensorial adquirida fuera del mismo, relativa a un hecho pasado y dirigida al fin de la prueba..." (36).

Lo anterior conceptos anteriormente citados nos indican en forma clara y precisa que se entiende por prueba testimonial. -- Nuestra legislación no da una definición de lo que debe entenderse por testigo sino que unicamente en sus numerales 189 a 216 del Código de Procedimientos Penales, enuncia la forma, requisitos y dinámica que debe llevarse a cabo en el desahogo de la prueba testimonial enuncia quienes pueden ser testigos, la forma en que se debe citar a los testigos.

Es importante señalar que la persona que va a comparecer ante un Juez o Tribunal como testigo, debe tener conocimiento en general, de los hechos que se investigan, debe de dar contestación a todas y cada una de las preguntas que se le formulen, el testimonio para que tenga validez debe de rendirse bajo protesta de decir verdad, lo cual antecederá al testimonio, éste debe de provenir de una persona capaz para declarar como testigo, porque una persona declarada en estado de interdicción no es susceptible de que sea testigo, así también en materia penal no existe tachas a los testigos.

La persona física llamada a declarar como testigo puede considerarse como medio de prueba, porque a través de su testimonio, suministrará datos para conocer la verdad histórica de los hechos y creará en el Juez una convicción, la prueba testimonial debe de recibir

---

(36) Miguel Fenech. El Proceso Penal Tercera Edición, Editorial Madrid-Agesa 1978, pág. 109.

se en el lugar en que se ubica el Juzgado, pero en casos especiales por alguna incapacidad física del testigo, el personal del Juzgado puede trasladarse hasta el lugar en que se encuentra el testigo, para tomarse su respectiva declaración.

La prueba testimonial puede clasificarse de la siguiente forma:

**Testimonial de Cargo.**- Es aquella a través de la cual una persona le hace imputación directa al procesado acerca de los hechos que se investigan, la cual es tendiente a acreditar la culpabilidad del procesado.

**Testimonial de Descargo.**- Es aquella que se rinde a favor del procesado a fin de no acreditar su participación en los hechos.

**Testimonial de Conducta.**-Es la que se refiere única y exclusivamente a la conducta o comportamiento del acusado antes de los hechos.

Mittermaier, obra citada por Carlos Franco Sodi, dice en su obra tratado de la prueba, que puede dudarse de los testigos por: 1.-El vicio o la debilidad de los órganos necesarios para observar los hechos; 2.-La debilidad de las facultades intelectuales; 3.-El estado normal en que se hallaba el testigo al momento del hecho; y 4.-El interés que puede tener el testigo para el desenlace del proceso, interés que puede extraviarlo del campo de la verdad.

Respecto a este punto, tocante ya a la valoración del testimonio, el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales, adopta un sistema de valoración tasado, para la valoración del testimonio, pero es importante señalar que ésta prueba es una de las más delicadas en su apreciación, pues la mendacidad de los

testigos constituye peligro, y por tal motivo dicha probanza -- produce seria desconfianza en el Juez, pero tal circunstancia -- obliga a un análisis minucioso de la prueba para estar en condi- ciones de ver su eficacia o ineficacia, además el testimonio pa- ra poder ser debidamente valorado debe provenir de persona dig- na de fe, por lo tanto, puede afirmarse que la valoración de la prueba no queda al arbitrio Judicial, ya que la propia ley esta- blece las condiciones en que debe de valorarse esta prueba, cri- terio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación -- en la siguiente tesis Jurisprudencial:

"PRUEBA TESTIMONIAL, Apreciación de la. -- Una afirmación dogmática del Juzgador no -- puede estimarse como un real y verdadero -- análisis de las declaraciones de los testi- gos, ni tampoco como un acertado ejercicio del arbitrio judicial concedido al respec- to, porque la ley establece ciertas condi- ciones que aquellos deben llenar para que pueda darse valor a sus declaraciones, y --  fija los requisitos que deben éstas para -- tener eficacia, por lo que si la autoridad Judicial se aparta de estas reglas, su apre- ciación viola los principios lógico y jurí- dicos en que descansa la prueba y concreta- mente el arbitrio Judicial". Amparo Directo 5015/1975. Hilda de la Garza de Contreras.- Abril 20 de 1977. 5 Votos. Ponente: Mtro. -- Manuel Cuevas <sup>M</sup>antecón. 3a Sala. Informe 1977 Segunda Parte. Tesis 142. Pág. 132.- - - --

Por lo tanto, concluyendo este medio de prueba, puede decirse:-

- 1.-La prueba Testimonial es emitida por una persona física,
- 2.-que fué citada a un proceso penal,
- 3.-Su declaración tiene que ser relativa a los hechos que se ana- lizan,
- 4.-Su fin de ésta prueba, es establecer una convicción en el ánimo del Juzgador; y

5.-La valoración de este medio de prueba, está debidamente señalada por la ley, por lo tanto su valoración es Tasada.

c).-Prueba de Inspección Judicial (Reconstrucción de hechos).

El maestro Alberto Gonzalez Blanco señala:"... la inspección judicial es el acto por el cual la autoridad toma conocimiento directo y sensible de las personas, cosas o lugares relacionados con el delito; comprende dos momentos, el examen que se realiza sobre el objeto que la motiva y la descripción que del resultado del examen debe hacerse en el acta respectiva y su objeto es comprobar por medio de los sentidos no solo la existencia y características ya sean permanentes o transitorias de las personas, cosas o lugares, sino también las huellas, vestigios y alteraciones que en ellas hubiere dejado el delito...". (37)

El escritor Marco Antonio Díaz de León dice:"...la inspección procesalmente es un medio de prueba real y directo por el cual el Juez, observa ó comprueba personal e inmediatamente sobre la cosa, existencia y realidad, sino alguna de sus características condiciones o efectos de interes para la solución del asunto sometido a su decisión...".(38)

El Tratadista Juan José Gonzalez Bustamante afirma:"...que la inspección es la que más satisface porque de ella se vale el Juez por su propia y particular experiencia, cuando confía en el testimonio emanado de otras personas, el Juez no percibe el hecho sino el dicho, y es por lo tanto, una prueba de caracter-

---

(37)Alberto Gonzalez Blanco, ob. cit, pág, 185.

(38)Ibidem. pág. 127.

intrínseco...". (39)

Las anteriores definiciones, nos demuestran que es lo que debemos entender por este medio de prueba, también cabe señalar, - - que nuestra legislación común en ninguno de sus artículos nos dice lo que debemos entender por este medio de prueba, sino que únicamente señala la forma y términos en que debe practicarse dicha inspección, a la cual me referiré en forma breve.

Este tipo de prueba puede practicarse de oficio ó - a petición de parte, que es cuando se llega a practicar, ya que - el Juez o Tribunal es difícil que la practique de manera oficiosa porque podría mal entenderse de algún tipo de interés por parte del Tribunal; cuando se lleva a cabo ésta diligencia el Juez deberá estar asistido por peritos que posteriormente rendirán su dictamen correspondiente, esto dependiendo de que tipo de inspección se trate, es decir dependerá del delito que origina la causa, por ejemplo si se trata de un delito de Despojo, el Juez al practicar la inspección se hará acompañar de peritos topógrafos, ingenieros y peritos en fotografía; cuando únicamente se solicita la inspección, el Juez únicamente observará el lugar en donde se cometió el ilícito y demás características que hayan al inspeccionar en el lugar, basándose para ello, en lo que haya solicitado el oferente de la prueba.

Tratándose de reconstrucción de hechos (arts. 142 y siguiente), - ésta deberá de practicarse una vez que se hayan desahogado todas y cada una de las demás pruebas ofrecidas por las partes para determinar la idoneidad de la prueba, ésta diligencia deberá de - -

---

(39) Juan José González Bustamante ob. cit. pág. 359

## FALLA DE ORIGEN



ESTA COPIA NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

practicarse exactamente en el lugar en que se cometió el delito, cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo del mismo hecho que es por lo general donde se debe de practicar, es necesario -- que a la reconstrucción de hechos debe de anteceder una inspección ocular, a ésta diligencia acudirá el Juez, asistido de su secretario, el Ministerio Público, el acusado, su defensor, los testigos de hecho y los peritos nombrados, al momento de practicarse la reconstrucción de hechos, el Juez designará a la persona o personas que substituyan a los agentes del delito que no esten presentes, posteriormente dará lectura a la declaración del acusado, y hará -- que este explique las circunstancias de lugar, tiempo y forma en -- que se desarrollaron los hechos, lo mismo se hará con los testigos posteriormente los peritos emitirán su dictamen basándose en las -- declaraciones emitidas, atendiendo además a los cuestionamientos -- que les haga el Juez, el Ministerio Público o el defensor, para -- que con posterioridad emitan su dictamen.

Para la procedencia de ésta diligencia el oferente de la prueba deberá de precisar que hechos son los que desea que se esclarezcan, ésta diligencia podrá repetirse cuantas veces sea necesario a juicio del inculpado, Ministerio Público, Defensor ó el Juez. Esta diligencia por lo general en la vida práctica, hay delitos que por -- naturaleza, hace imposible la práctica de ésta diligencia, por ejemplo en el delito de Violación, Homicidio Culposo entre otros y comúnmente suele practicarse en forma más usual en el delito de homicidio doloso, en cual también es factible substituir al sujeto pasivo; como ya quedó expuesto, la reconstrucción de hechos debe de -- practicarse a solicitud de alguna de las partes, criterio sustenta-

do por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente Jurisprudencia:

RECONSTRUCCION DE HECHOS. PRACTICA DE LA DILIGENCIA DE. DEBE PROMOVERSE POR EL INTERESADO. -- Si la responsable no ordenó de oficio si hubiera practicado la diligencia de reconstrucción de hechos, es una circunstancia que no viola garantías al inculpado, en virtud de que, siendo nuestro sistema procesal acusatorio, esta--blecido por el artículo 21 Constitucional, -- compete a las partes en el proceso promover -- las pruebas que estimen pertinentes para la -- consecución de sus fines y no al Juez que no -- ésta obligado a ordenar sus practicas". Amparo Directo 2797/1974. Alberto Mendoza Estrada. -- Marzo 6 de 1975. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Mtro Ezequiel Burguete Farrera. 1a Sala, Sép--tima Epoca, Volumen 75, Segunda Parte, Pág. -- 41.- - - - -

Para finalizar el comentario a este medio de prueba, puedo decir -- que:

- 1.-La inspección tiene dos finalidades, una la observación del lugar y otra la descripción de éste;
- 2.-La Inspección puede practicarse sobre objetos, cosas ó lugares;
- 3.-Puede practicarse por el Ministerio Público en la etapa de Averiguación previa ó por el Juez en el periodo de instrucción, en este último supuesto, por lo general es a solicitud de alguna de las partes; y
- 4.-Es un medio de prueba a través del cual el Juez tiene un mejor conocimiento del lugar en donde acontecieron los hechos.

En lo tocante a la Reconstrucción de hechos puede decirse:

- 1.-Esta diligencia puede practicarse a solicitud de alguna de las partes;
- 2.-Debe de practicarse siempre que se hayan desahogado las demás -- pruebas ofrecidas por las partes para efectos de determinar la ido-

neidad de la misma.

El valor probatorio de éste medio de prueba, está determinado en el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales, en el cual se establece que si este medio de prueba se realiza conforme a lo establecido en la Ley, tendrá valor probatorio pleno.

d).-Prueba Documental.

Documento, dice, el maestro Marco Antonio Díaz de León; es una cosa que se crea voluntariamente por el hombre, con la finalidad de demostrar o preservar los sucesos ó hechos que en el mismo se establezcan. (40)

Por su parte Juan José Gonzalez Bustamante afirma:"...Documento en el procedimiento Judicial, es toda escritura ó instrumento con el que se prueba ó confirma alguna cosa ó circunstancia, todo objeto inanimado en el que conste escrito ó impreso algun punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho..." (41)

Don Alberto Gonzalez Blanco afirma:"...documento es todo objeto material que contenga algo escrito en que conste cualquier manifestación del pensamiento que pueda tener relevancia para el conocimiento de la verdad que se busca en el proceso..." (42)

El tratadista Miguel Fenech aduce:"..por documento se entiende a los efectos de la prueba, el objeto material en el que se inserta una expresión de contenido intelectual por medio de signos convencionales..." (43)

---

(40) Marco Antonio Díaz de León. ob cit. pág. 209.

(41)Ibidem pág. 348.

(42)Ob, Cit. pág 181.

(43) Miguel Fenech. El Proceso Penal. 3a edición Editorial Ajesa-Madrid, 1978, pág. 104.

Las anteriores definiciones nos hacen llegar a una conclusión; - que el documento es un objeto material en el cual se plasmó el - pensamiento o sentir intelectual de una persona.

En otro orden de ideas, en ninguna parte de su articulado nos e-nuncia o señala que es lo que debemos entender por documento, más aun, el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales, no se-ñala cuales son los documentos públicos y privados, sino que nos-remite a la legislación adjetiva civil.

En este sentido, la legislación civil en su artículo 327 nos indi-ca cuales son los documentos públicos, y señala entre otros a las escrituras públicas, a los otorgados por funcionarios que desempe-ñen cargo público, los libros de actas, estatutos, las actuacio--nes judiciales, entre otros, dicha legislación civil en su artícu-lo 334 indica que son documentos privados, los vales, pagarés, --libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados --por las partes ó de su orden y no estén autorizados por escriba--nos o funcionario competente.

Una vez asentado cuales son los documentos públicos y privados, - me referiré al contenido que deben tener dichos documentos. El --tratadista C. J. A Mittermaier en su obra Tratado de la Prueba en materia Criminal, señala como condiciones intrínsecas de los docu-mentos las siguientes:

a).-Para que produzca la confianza debe presen--tarse en toda su integridad, sin la menor señal de alteración, mu-tilación, si contiene numerosos tachones, se han borrado en él lí-nes enteras o arrancado la mitad de sus hojas, desde luego debe - mirarsele como insuficiente;

b).-En muchos documentos hay una forma obligatoria, esencial, bajo pena de nulidad cuando se nos presenta una sentencia, un acto en que ha intervenido Notario, si el documento ó pieza no está revestido de sellos, si no lleva el signo del oficial público desde luego decimos que carece de valor. (44)

El tratadista Mittermaier ésta en lo correcto, porque un documento sea público ó privado para que pueda tener pleno valor probatorio - debe de tener los requisitos señalados por el tratadista en cuestión, pero no es posible pensar que a una escritura (documento público) adolezca del nombre del funcionario que la expidió ó que le falte su firma.

La prueba documental, se desahoga en base a su propia y especial naturaleza, aunque el artículo 234 del Código de Procedimientos Penales, señala que los documentos privados deberán ser reconocidos por su suscriptor, esta situación se da con frecuencia cuando se trata de acreditar la reparación del daño en algun delito, y para poder obtener dicha reparación, es menester que sea ratificado dicho documento para poder tener pleno valor probatorio.

Es importante señalar que las probanzas documentales pueden ofrecerse hasta antes de que se declare visto el proceso (art. 243) - así también cuando se ponga en duda la autenticidad de un documento podrá decretarse el cotejo de letras o firmas, en este caso el cotejo tendrá que practicarse por peritos en la materia, dicho cotejo se hará con los documentos indubitables o con los que las --

---

(44)C. J. A. Mittermaier Tratado de la Prueba en Materia Criminal décima edición, Editorial Reus S. A. Madrid, pág. 344

partes de comun acuerdo reconozcan como tales, con aquellos -- cuya letra o firma sea reconocida judicialmente y con el escrito impugnando en la parte en que reconozca la letra como suya -- a aquel a quien perjudique, ésta diligencia podrá practicarse de nueva cuenta por orden del Ministerio Público ó el Juez por otros peritos, esta situación es difical que se produzca en -- la vida práctica, puede sucitarse, pero no es comun que se lle -- ge a dar el cotejo de letras o firmas.

Concluyendo con éste medio de prueba puedo decir que de acuerdo con nuestra legislación vigente los documentos públicos haran -- prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos -- de falsos (art. 250), los documentos privados haran prueba plena cuando fueren reconocidos judicialmente por su suscriptor, -- los documentos provenientes de un tercero, seran estimados como presunciones (art. 251) y finalmente los documentos comprobados por testigos se consideraran como prueba testimonial (art. 252). e).-Prueba Pericial.

Antes de entrar al análisis de este medio de prueba es importante señalar la diferencia entre Pericia y Perito.

El Maestro Alberto Gonzalez Blanco, manifiesta: "... pericia es toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea una preparación especial adquirida en el ejercicio de una -- profesión, arte u oficio, con la exclusión de la que por otro -- concepto intervenga en una averiguación penal...".(45)

---

(45) Ibidem. pág. 174.

El tratadista Miguel Fenech, afirma: "...declaración de perito -- (peritación) es el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro -- del proceso y dirigida al fin de la prueba, para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos, ó prácticos..." (46).

Por su parte el Maestro Carlos Franco Sodi, manifiesta que prueba pericial consiste en observaciones materiales y de opinión acerca de ciertos hechos, se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio que se refieren llamados peritos con el fin de que el Juez se ilustre.(47)

De lo anterior se puede decir, que pericia es la ciencia o arte en que una persona con conocimientos plenos de ese arte o ciencia (llamado perito) emite su opinión con bases científicas sobre los cuestionamientos que fueron sometidos a su consideración.

La prueba pericial esta regulada por los artículos 162 a -- 188 del Código de Procedimientos Penales, desafortunadamente, -- nuestra ley, no da una definición de lo que debe entenderse por prueba pericial, pero para este caso está la doctrina para emitir su opinión sobre este cuestionamiento.

---

(46) Miguel Fenech, ob. cit. pág. 174.

(47)Ibidem. pág. 263.

Pasaremos ahora a la dinámica de este medio de prueba; dicha -- probanza debe de ofrecerse sin lugar a dudas en los terminos es- tablecidos para tal efecto, al ofrecerse la prueba se tiene que- manifestar quien emitirá el dictamen, sobre que puntos versará -- la prueba, una vez hecho lo anterior y admitida la prueba, el pe- rito deberá de comparecer ante el Juez a efecto de aceptar el -- cargo conferido como tal, acreditando debidamente su calidad de- perito, concediendosele un término prudente para emitir su dicta- men correspondiente; el artículo 170 del Código Adjetivo de la - materia, señala que en caso de discrepancia entre los dictámenes emitidos por los peritos nombrados, el Juez citará a una junta de peritos a efecto de discutir las discrepancias existentes, y tra- ten de llegar a una opinión unánime, cosa que por lo general, nun- ca se ponen de acuerdo los peritos que intervienen en la citada - junta, razón por la cual el Juez nombrará un perito tercero en -- discordia (art. 178). La prueba pericial puede recaer sobre perso- nas, objetos y hechos, pero estos elementos no siempre son exami- nados por los peritos, la prueba pericial tiene por objeto apre- -- ciar algun hecho o circunstancia relativo con los hechos, a efecto de ilustrar al Juez y crear en el alguna convicción, cada una de- las partes tiene derecho de nombrar hasta dos peritos, pero por - lo general unicamente se nombra a un perito; es importante seña- -- lar que la prueba pericial debe de estar debidamente fundada y mo- tivada a fin de que las respuestas que se den a los cuestionamien- tos planteados sen claras y precisas, y si esto no acontece, la - prueba pericial puede desestimarse, ya que los cuestionamientos - planteados es el principio que rige a esta prueba técnica, el dig



tamen pericial deberá de ser ratificado por el perito, a excepción de los oficiales, ya que la falta de ratificación puede traer como consecuencia una reposición del procedimiento, como se asienta en la siguiente Jurisprudencia:

"PERITOS QUE NO RATIFICAN SU DICTAMEN.-El -- que el perito nombrado por el Juez, no comparezca a ratificar su dictamen no obstante -- que fué requerido para ello, constituye una irregularidad en la recepción de la prueba pericial ofrecida, pues debe ser subsanada -- mediante la reposición del procedimiento respectivo para el efecto de que se recabe tal ratificación". Amparo en Revisión 6477/80 -- Federico Fera (poblado de San Miguel el -- Grande municipio del mismo nombre Estado de Oaxaca). Acumulados. 13 de Octubre de 1983. -- Unanimidad de 4 votos. Ponente Carlos del -- Río Rodríguez. Sostienen la misma tesis -- Amparo en Revisión 2627/83 Maria de Lourdes Cobos Lima 24 de Noviembre de 1983 Unanimidad de 4 Votos Ponente Carlos del Río Rodríguez. Precedente 2a Sala Séptima Época, Volumen 175-180, Tercera Parte pág. 77. Precedentes 2a Sala, Informe 1983 SEGUNDA PARTE, Tesis 144 -- pág. 89. - - - - -

De lo anterior se puede concluir lo siguiente:

- 1.-Nuestro código no da una definición de lo que debemos entender por prueba pericial y requisitos que debe llenar la misma;
- 2.-En cuanto al valor probatorio de ésta prueba el artículo 254 - del Código Adjetivo Penal señala que el dictamen pericial será ca lificado por el Juez segun las circunstancias, en lo referente a esto, puede entenderse que el dictamen pericial no hace prueba plena, su valor depende de la calificación que el Juez haga del mismo en otras palabras la prueba pericial a veces sirve de mucho y a -- veces no sirve de nada dependiendo esto del valor que cada Juez le asigne a la prueba; en otras palabras, el valor de la prueba pericial dependerá en gran parte del tipo de asunto en que se ofrezca -- y su valor dependerá del criterio que cada Tribunal Judicial le -

otorgue a dicha probanza, pero lo cierto es que no hay un criterio uniforme respecto al valor de este medio de prueba. Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio a través de las siguientes Jurisprudencias que establecen:

"PRUEBA PERICIAL VALOR DE LA.-El artículo 151 de la Ley de Amparo establece que la prueba pericial será calificada por el Juezador según su prudente estimación, y como en la especie, el dictamen del perito se apoya en documentos públicos que obran en el propio expediente del juicio de garantías y dicho dictamen contiene razonamientos y datos que producen convicción, ello es bastante para otorgarle valor probatorio pleno". Amparo en Revisión 2835/1972. Nicolás y Jorge Rumilla Fayad, Julio 5 de 1973, Unanimidad, Ponente: Mtro Carlos del Río Rodríguez. 2a Sala, Informe 1973, pág. 120.

"PRUEBA PERICIAL, APROCIACION DE LA.-Aunque después de haberse celebrado la Junta de Peritos, la opinión del perito tercero en discordia hubiera sido favorable a los intereses del reo, tanto el Juez del conocimiento como el Tribunal de Alzada no están obligados a someterse a la opinión sustentada en tal dictamen, ya que el Juez natural es el más alto de los sujetos procesales y siendo perito en derecho, esta en posibilidad de acuerdo con la ley, de discernir a las pruebas analizadas el valor demostrativo que les corresponda, conservando su independencia de criterio al valorarlas". Amparo Directo 6514/1957. Agustín Ramírez Romero, Octubre 28 de 1958. Unanimidad de 4 votos. 1a Sala.-Sexta Epoca, Volumen XVI, segunda parte, pág 207.- - - - -

FALLA DE ORIGEN

f).-Prueba Presuncional.

El Maestro Alberto Gonzalez Blanco establece: "...La palabra -presunción se deriva del verbo latino sumere, tomar y de la -preposición prae, antes, en consecuencia significa tomar como cierto un hecho ó derecho antes de que se pruebe..."(48)

En lo tocante a este punto, la prueba presuncional o conocida como prueba circunstancial, es una de las pruebas más difíciles de apreciar, porque su elaboración requiere esencialmente un proceso lógico y constituye un campo fructífero para el descubrimiento de la verdad y el análisis de los hechos y circunstancias, ya que es un juicio en razón del Juez sobre los hechos y medios de prueba para propiciar su convencimiento. La prueba circunstancial se tiene que someter a que se encuentren probados los hechos de los cuales se deriban las presunciones, y que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca, este enlace debe de ser puramente objetivo y no puramente subjetivo, esto es debe ponerse de manifiesto para que sea digno de aceptarse y quien lo examina con un criterio recto.

Esta prueba se integra por un conjunto de indicios, constitutivos y hechos probados, aunque así mismo cada uno de ellos no constituye prueba plena, la hacen en su conjunto por el enlace lógico y jurídico que entre ellos existe conformando un todo total, coherente y armónico, que da como resultado, una convicción plena en el ánimo del Juzgador.

---

(48)Ibidem, pásg. 203 y 204

Para el Tratadista C. J. A Mittermaier la prueba circunstancial o llamada prueba de indicios tiene fuerza probatoria, -- por el cumplimiento de cada caso y para cada uno de los indicios, por su número, por la naturaleza de su unánime concurso, y por sus relaciones con las presunciones informativas. Por lo anterior, puede decirse que la prueba circunstancial, -- se constituye por un conjunto de indicios que constituyen hechos probados, según lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las siguientes Jurisprudencias:

"PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. -- Se integra por un conjunto de indicios constituidos por hechos probados que, en sí mismos, cada uno de ellos no constituye prueba plena la hacen en su conjunto por la iliación lógica y jurídica que entre ellos existe y que lleva de la verdad conocida a la que se investiga". Directo 5321/1957 Raymundo de Jesús Muñoz Resuelto el día 27 de Junio de 1958, por unanimidad de cinco votos P nente el Sr. Mtro: Mercado Alarcon, Srío. Lic. Raul-Cuevas. 1a Sala Boletín 1958, pág 396. ( No publicada Oficialmente, queda solo como teoría jurídica). - - - - -

"PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. APROBACION DE LA. -- No agravia la sentencia que condenó al inculpado al estimar acreditada su responsabilidad, objetivamente, mediante la prueba circunstancial, -- si bien en mayor número ofreció pruebas para desvirtuarla, si tales pruebas son ostensiblemente confeccionadas, con la finalidad apuntada, y que no hacen sino robustecer el indicio central del cargo". Amparo Directo 2423/78, -- Jose Armando Oliveros Oliveros. -- 22 de Septiembre de 1978, Unanimidad de 4 votos, P nente: -- Ernesto Aguilar Alvarez. 1a Sala Séptima Epoca Volumen Semestral 115-120, Segunda Parte, pág-92. - - - - -

FALLA DE ORIGEN

g).-Prueba de Careos.

Etimológicamente carearse, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es poner a una o varias personas en presencia de una u otras, con objeto de apurar la verdad del dicho ó hechos. (49)

Por su parte el Jurista Carlos Franco Sodi manifiesta: "...Careo es una diligencia de prueba que consiste en poner frente a frente a dos personas, órganos de prueba que han declarado total o parcialmente en forma contradictoria, para que discutan y se conozcan de esta suerte la verdad buscada...". (50)

En lo concerniente a este medio de prueba, ésta regulada en los artículos 225 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, es una garantía Constitucional del procesado consagrada en la fracción IV del artículo 20 Constitucional, es un derecho de defensa para el imputado, que le proporcionan los elementos necesarios para ejercer su derecho de defensa, y así poder contestar y conocer los cargos que se le hagan por parte de las personas que deponen en su contra, esta diligencia puede practicarse única y exclusivamente por el Órgano -- Jurisdiccional, ya que éste es el único facultado para llevar a cabo esta diligencia en el periodo de instrucción, debe de realizarse de acuerdo con las formalidades señaladas por la Ley, el careo debe de realizarse en forma oral y en forma se-

---

(49) Ob, Cit, pág 274

(50) Ibidem, pág 273.

creta, ya que unicamente intervendran las personas que van a carearse, la práctica de los careos puede llevarse a cabo entre el imputado y los testigos que depongan en su contra (careo Constitucional) puede practicarse también entre los testigos de cargo con los de descargo (careo procesal).

En forma por demás general puede concluirse lo siguiente:

- 1.-El careo es un medio de prueba tendiente a conocer la verdad jurídicamente buscada;
- 2.-Es una garantía Constitucional concedida al imputado en la fracción IV de la Constitución Federal;
- 3.-Esta diligencia solo puede practicarse por el Organo Jurisdiccional;
- 4.-El Código Procesal de la materia, no señala el valor jurídico que tiene el careo, por lo tanto su valoración queda al arbitrio del Juez; y
- 5.-Como garantía Constitucional del procesado, queda a su elección la práctica de los careos, en lo referente a su persona; pero los careos entre los testigos de cargo con los de descargo deben llevarse a cabo a efecto de evitar la reposición del procedimiento.

h).-Prueba de Confrontación.

La palabra confrontar proviene del latín cum, con y frons, frontis la frente, tr. carear una persona con otra.

El Jurista Alberto Gonzalez Blanco, señala: "...la confrontación tiene el caracter de una diligencia especial, que se encamina a la identificación de una persona física determinada...". (51)

---

(51) Ob, Cit, pág. 193.

Para Eugenio Florian dice que: "...el reconocimiento (confrontación) es el acto mediante el cual se comprueba en el proceso la identificación de una persona ó de una cosa y con esto se adquiere el conocimiento de ella..."(52)

El Tratadista Marco Antonio Díaz de León afirma: "... que procesalmente confrontación es el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectua cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho reconocimiento..."(53)

Nuestra legislación procesal regula la prueba de confrontación en los artículo 217 a 224, los cuales establecen las formalidades en que se debe de realizar dicha prueba. La confrontación por lo general recae sobre la persona a la cual se le imputa el delito, es decir el procesado, esta prueba puede practicarse a nivel de averiguación previa y el Tribunal Judicial en el periodo de instrucción, al llevarse a cabo ésta diligencia se cuidará que la persona que va a ser objeto de confrontación no se disfraze, no se desfigure ni borre las huellas o señales que puedan servir a quien tiene que designarla, se hará acompañar por otros individuos vestidos con las mismas ropas y que concuerden en lo más posible con las señas del confrontado, por lo general son seis o siete las personas que acompañaran al confrontado, -

---

(52) Eugenio Florian. De las Pruebas Penales Tomo II, Editorial Temis Bogota Colombia 1990, Tercera Edición, pág. 486.

(53) Ibidem. pág. 186.

este podrá elegir el sitio en el cual quiera ser colocado, entre sus acompañantes, la diligencia comenzará dando lectura a la declaración de la persona que va a ser confrontada, se le tomara la protesta y se le cuestionará si esta de acuerdo con su anterior versión, si conocía a la persona a la cual le atribuye el hecho, si la conoció cuando se llevó a cabo el hecho delictuoso, si después de acontecido el hecho la ha visto, porque causa y -- porque motivo, después de esto se llevará al declarante frente a las personas que forman la fila, si afirma haber conocido a la persona a que se ha referido se le permitirá que la reconozca de tenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, en la diligencia se tendrá que hacer constar en el acta respectiva a que persona se refirió preguntándole su nombre a la persona designada, y si esta relacionada o nó con los hechos que se investigan, es decir si es el proceso ó uno de los procesados ó es una persona totalmente ajena a la causa.

Es importante también señalar que en el procedimiento penal se establezca de manera clara e indudable la identidad de las personas; este medio de prueba, considero en lo personal, una prueba de tiempo es decir mientras más tiempo pase desde la fecha en que se realizó el delito, hasta que se lleva a cabo la diligencia, más eficaz será el resultado de la prueba, ya que si la persona que va a hacer objeto de la confrontación es reconocida por el confrontante ó testigo, mayor será el valor probatorio que obtenga esta prueba, claro esta de endiendo de quien es el oferente de la prueba, al ser ofrecida ésta prueba, se debe -- de precisar el objeto y fin con que se ofrece a fin de que se --



cumplan los extremos del artículo 217 del Código de Procedimientos Penales. Finalmente por lo que respecta al valor probatorio de este medio de prueba, nuestra ley adjetiva no establece de manera alguna, que valor probatorio se le deba asignar, pero si -- se lleva a cabo con estricto apego a la Ley, resulta ser un medio eficaz de prueba; por lo tanto su valoración y apreciación queda al prudente criterio del Juez.

### 3.5 Sistemas de Valoración de Pruebas.

a).-Sistema de Valoración Libre.- Este sistema consiste en dejar a la libre apreciación del Juez la valoración de las pruebas, -- sin sujetarse a alguna disposición legal; este sistema de valoración fué el primero que se implantó en los juicios del orden penal, se sustenta en la libre valoración de las pruebas a voluntad y conciencia del Juez.

b).-Sistema de Valoración Tasado.-Este sistema se sujeta a las -- reglas establecidas por la ley, y no al análisis que de ellas haga el Juzgador, se ha dicho por diversos tratadistas, que este -- sistema protege de las posibles arbitrariedades que cometan los -- Tribunales Judiciales, conforme a este sistema, los jueces van a valorar las pruebas no segun su conciencia, sino que tendrán que sujetarse a las reglas establecidas por la Ley, es decir tendrán que sujetarse a la pauta que marca la Ley y no a sola y simple -- convicción.

c).-Sistema de Valoración Mixto.-Es una combinación de los dos anteriores, ya que convina no solo las reglas establecidas por la ley, sino que también concede al Juez juzgar la apreciación de -- las pruebas conforme a su convicción, siendo este sistema de valoración el que acoge nuestro Código Procesal.

3.6 Procedencia del Incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

He mencionado a lo largo de este pequeño trabajo, que la libertad, es uno de los derechos por los cuales el hombre a luchado a través de la historia; nuestra legislación procesal ha regulado - de diversas maneras y formas en que una persona que ésta sujeta a un proceso penal pueda obtener esa libertad durante la tramitación del procedimiento, sea ya una libertad provisional o definitiva. Es por ello que en el título Quinto, Sección Segunda, capítulo primero, encontramos el rubro denominado DE LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, la cual analizaré en forma particular, regulándose dicha libertad en los artículos 546 a 551 del Código Procesal Penal, los cuales transcribiré en forma textual y que dicen lo siguiente:

"Artículo 546.-En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir".

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

I.-Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, - por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y

II.-Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de -- responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los se ñalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable".

"Artículo 548.-Para substanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el inte sado, el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de 72 horas".

"Artículo 549.-La resolución es apelable en ambos efec tos".

"Artículo 550.-Cuando en opinión del Ministerio Públi-- co se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar el - auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no podrá expre-- sar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procura dor, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la- consulta. Si no resuelve en este plazo el M, nisterio Público ex presará libremente su opinión".

"Artículo 551.-En el caso de la fracción II del Artícu lo 547 de éste Código la resolución que conceda la libertad ten drá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elemen tos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pe dir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculcado, si a parecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal- prisión ó sujeción a proceso.

En el caso de la fracción I del Artículo 547 de este Código, la resolución que conceda la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso".

De los numerales antes transcritos, puede decirse -- que este incidente tiene por objeto dejar sin efecto el auto de formal prisión ó de sujeción a proceso, este fin que se busca al promover el incidente es con el objeto de obtener una libertad -- antes de dictarse sentencia; el incidente segun se desprende de -- la propia ley, podrá promoverse en cualquier estado del proceso; -- en ésta primera parte, considero que se debió habersedelimitado -- la etapa procesal en que debe de hacerse la petición, la cual en mi opinión deba de ser antes de decretarse el cierre de instrucción esto lo considero así, porque una vez que se han desahogado debidamente las pruebas ofrecidas por la partes, es el momento justo y preciso en que debe de promoverse la solicitud de la libertad; -- colocandonos en el caso que señala la ley de en cualquier estado del proceso, este incidente podrá promoverse hasta que se declare visto el proceso ó después de acontecido esto, lo que daría como resultado una ineficacia en el incidente, ya que lo que se preten de con el mismo, es obtener la libertad de una persona lo más rápido posible, y si el incidente no se promueve en forma pronta y eficaz, se perdería la esencia misma del incidente.

La fracción I del artículo 547, señala la primera hipótesis en que procede este incidente; menciona que es necesario que se hayan -- desvanecido por prueba plena las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, de lo anterior se puede entender que si en un delito alguno ó algunos de los elementos que lo integran se ha desvanecido es suficiente para la procedencia de este incidente

pero en ésta parte viene el problema, que debemos entender -- por prueba plena, desafortunadamente nuestro código no da una definición de lo que es prueba plena, ó que requisitos debe -- de tener una prueba plena, como lo hemos visto anteriormente -- nuestra legislación señala el valor probatorio que se le debe asignar a determinada prueba, pero aquí por principio de cuentas no da el concepto o los requisitos de la prueba plena, -- es sabido por todos, que los Jueces no tienen un criterio uniforme de lo que debe entenderse por prueba plena, y no solo en éste aspecto, sino que tampoco tienen un criterio uniforme para asignar valor probatorio a determinada prueba; ahora bien, -- de que manera se pueden desvanecer los elementos del tipo; en nuestra legislación existen diferentes tipos penales, algunos son susceptibles de que sus elementos se desvanezcan, pero existen otros que por su naturaleza no son susceptibles de desvanecerse como por ejemplo, los elementos del delito de HOMICIDIO -- sea culposo ó doloso son difíciles que se desvanezcan ya que la única posibilidad de que sus elementos se desvanezcan, es presentando al occiso, para tener por desvanecido el elemento -- principal del delito; en éste sentido segun mi punto de vista, -- debería de haber en la legislación una excepción en aquellos -- delitos en que por su naturaleza es difícil desvanecer sus elementos; continuando con la comunidad de ideas, al señalar nuestra legislación que se desvanezcan los elementos del tipo, puede señalarse que basta que un elemento del delito se desvanezca, es suficiente para la procedencia del incidente, por ejemplo, suponiendo que a una persona se le está procesando por el delito de ROBO, en éste delito los elementos esenciales ó elementos-

normativos de valoración jurídica, como son ajenidad, cosa -- ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento; si se llega a -- comprobar que el que se dice ofendido no era la persona autori- zada por la ley para otorgar el consentimiento del bien mueble- objeto material del delito, o que éste no era susceptible de a- apropiación, puede considerarse que uno de los elementos del tí- po penal se ha desvanecido y por lo tanto es procedente el otor- gamiento de la libertad por desvanecimiento de datos; por lo -- tanto puede entenderse que en cualquier delito basta que uno de sus elementos se desvanezca para la procedencia de éste inciden- te.

La fracción II del artículo 547, señala que este incidente pro- cederá: "...Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de respon- sabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable...; aquí de nueva cuenta, -- el legislador cae en un error al señalar prueba plena, ya que co- mo lo señale anteriormente, no dice lo que debe entenderse por -- prueba plena, en esta hipótesis de procedencia, lo que se debe -- atacar al promover el incidente, son los razonamientos en los -- cuales se basa el Juez para tener al procesado como probable -- responsable, los fundamentos jurídicos con los cuales hace proba- ble responsable al procesado, atacar y sustentar por que medio -- de prueba se desvanece el fundamento del Juez para tener por a-- creditada la probable responsabilidad penal del inculgado, pien- so que para poder atacar ese fundamento jurídico en que se basa- el Juez, se debe preparar desde el principio una excelente defen-

sa que vaya encaminada a ese proposito, es decir atacar el fundamento del Juez para desvirtuar los elementos de prueba en que se sustenta para decretar la probable responsabilidad del proccsado, claro que para atacar dichos elementos es menester desde luego hacer un buen ofrecimiento de pruebas.

En lo concerniente a la substanciación del incidente, obviamente que el mismo se tramitará por cuerda separada, aunque el código expresamente no lo señala, el numeral 548 nos indica que una vez recibida la solicitud hecha por cualquiera de las partes, el Juez citará a una audiencia dentro de cinco días en que oirá a las partes; a este respecto, cabe decir a este respecto, que no es necesario que se cite a las partes para una audiencia, no le veo el motivo o fin de dicha audiencia, ya que unicamente dice oír a las partes, pero en que las va a oír, pueden ser para diversos objetos, ya sea para alegar, ofrecer pruebas, practicar alguna diligencia o cualquier otra cosa, esta situación, hace más nugatorio y tardado la resolución del incidente, ya -- que al promoverlo se citará a una audiencia en cinco días y se pronuciara el fallo en 72, lo que da como resultado que la solicitud del incidente se resolverá en ocho días después de haberse hecho la solicitud, lo que no debería de acontecer así, ya -- que a más tardar se debe de resolver en un término de 72 horas, pero eliminando la audiencia de los cinco días.

En otro orden de ideas, el artículo 549, nos indica que la resolución que se dicte en apelable en ANBOS EFECTOS, en esta parte es en donde radica la inusualidad del incidente, ya que este --

numeral en forma tajante señala que la resolución es apelable en ambos efectos; a este respecto cabe decir que al ser apelable la resolución en ambos efectos, la facultad del Juzgador se ve delimitada por la Institución del Ministerio Público, ya que si el Juez concede la libertad, obviamente el Ministerio Público interpondrá el correspondiente recurso de apelación, lo que suspenderá la ejecución de la resolución del Juez, lo que de alguna manera quita autonomía al Órgano Judicial, ya que su determinación queda en manos de una de las partes, es decir si el Ministerio Público no apela, se cumplirá la resolución, pero si apela en donde queda la potestad del Juez, en donde queda su facultad exclusiva de imponer las penas concedida en el artículo 21 Constitucional, por tal motivo dicho artículo hace como ya lo mencione la insualidad del incidente para el cual fué creado, que es para el otorgamiento de una libertad.

El numeral 551 señala que cuando se conceda la libertad del inculpado en terminos de la fracción II del artículo 547, tendrá los efectos de un auto por falta de elementos, y podrá pedir el Ministerio Público la comparecencia del inculpado ó pedir su reaprehensión o su formal prisión; en este sentido pienso que debería de estarse a lo señalado por el párrafo segundo del propio artículo, ya que si se concede una libertad por desvanecimiento de datos, debe de surtir efectos de libertad absoluta y sobreseer la causa; o en su caso no derogar el párrafo primero del artículo 551, sino reformarlo y darle al Ministerio Público un término para ofrecer pruebas y si no las ofrece, que se sobresea la causa, es decir un término como el señalado por el artículo 36 del Código de Pro-



cedimientos Penales, para que el Ministerio Público este en posibilidad de ejercer su derecho de acusación, pero con un término no específicamente señalado en la Ley y no dejarle el término en forma indeterminada.

De igual manera es importante señalar, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido, que para la procedencia -- de la libertad por desvanecimiento de datos, deben de ser anuladas las pruebas que sirvieron como base para decretar su detención por otras posteriores, como se asienta en la siguiente Jurisprudencia:

"Por desvanecimiento de datos, no debe entenderse -- que se recojan pruebas que favorezcan más o menos al inculcado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención ó prisión preventiva, sean anuladas por otras posteriores, por ejemplo, si se demuestra la falsedad de los documentos o testigos que sirvieron de base para decretar la formal prisión", -- T. XXIX.- Pedro Demófilo.- Pág. 1654. (Apéndice al Tomo I del Semanario Judicial de la Federación).- --

FALLA DE ORIGEN

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

PRIMERA.-Legislativamente, en las diversas disposiciones que han antecedido a nuestra ley procesal vigente, no encontramos algún antecedente que nos hable en forma plena del incidente de libertad por desvanecimiento de datos; pero que hay que hacer mención que los códigos de 1880 y 1894 hablaban de una libertad por desvanecimiento de datos, pero refiriéndose al beneficio -- que actualmente se conoce como libertad provisional, existiendo en consecuencia una confusión entre libertad provisional y libertad por desvanecimiento de datos; pero puede considerarse -- como un antecedente la libertad a que hacían referencia los códigos procesales de 1880 y 1894.

SEGUNDA.-De los diversos incidentes a que hacen referencia -- nuestra legislación procesal común, en su mayoría éstos son totalmente letra muerta en nuestra Ley, ya que los mismos no son utilizados con los fines para los cuales fueron creados, cabe -- hacer mención que algunos suelen surgir a la vida jurídica, como el perdón del ofendido, el incidente de acumulación de autos que son los más frecuentes que llegan a promoverse, ya que los demás incidentes no son utilizados en la vida práctica, esto puede deberse a varias situaciones, como son desconocimiento de -- su existencia, falta de conocimientos para su aplicación, lo que acarrea como resultado la insualidad de los mismos.

**Tercera.**—Con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Febrero de 1994, las cuales entraron en vigor al día siguiente de su publicación, se derogó lo que anteriormente se conocía como cuerpo del delito, quedando en su lugar, los elementos del tipo penal, con ésta reforma se pretende que se haga un estudio más detallado de cada tipo penal, es decir plasmar o más bien encuadrar toda la teoría del delito en la vida práctica, en otras palabras, hacer un análisis pormenorizado de cada tipo penal, estudiar y dejar debidamente probado todos y cada uno de los elementos del tipo penal examinando todos sus elementos, es decir dejar plasmado en que consistió la conducta del activo, a título de que se le atribuye el delito, si existe causa de licitud alguna por mencionar algunos elementos.

**Cuarta.**—Nuestro Código Procesal de la Materia, enumera una serie de elementos de prueba, que pueden ofrecerse en un procedimiento penal, el valor de dichos elementos probatorios en parte están debidamente señalados por la Ley, por otra parte su valoración se deja al libre albedrío del Juzgador, cosa que no debe de acontecer, en virtud de que cada elemento de prueba debe de tener un valor asignado por la Ley, no dejar en manos de una persona su valoración, que ésta valoración la haga de acuerdo a su convicción y criterio personal, en virtud de que no existe un criterio uniforme entre los Jueces y Magistrados, en lo tocante a la valoración de las pruebas, por lo tanto, -- considero que la valoración de todas y cada una de las pruebas ofrecidas en un procedimiento penal, debe de estar asignado --

**FALLA DE ORIGEN**

por la Ley.

LIBERTAD.—En lo referente al presente trabajo puede concluirse que en primer lugar debe de limitarse en que tiempo es factible promover el incidente, no dejar que el mismo se promueva en cualquier estado del proceso, porque siendo así se pierde la esencia misma del incidente que es el otorgamiento de una libertad, por lo tanto, considero que este incidente debe de promoverse una vez que se ha declarado el agote de instrucción, tratándose de un procedimiento Ordinario, y en cuanto al procedimiento sumario, una vez que se ha llevado a cabo el desahogo de las promesas ofrecidas; en segundo lugar, debe de darse un concepto determinante de lo que debe entenderse por prueba plena, que requisitos debe de reunir la misma; en tercer lugar, debe de suprimirse la audiencia que señala el artículo 548 en virtud de que no hay necesidad de llevar a cabo dicha diligencia, más aun que el mismo código no señala el motivo, objeto y fin de dicha audiencia, ya que únicamente señala citará a las partes, pero con que objeto, con que motivo o fin las cita para que se oigan a las mismas; es importante y urgente que sea reformado el efecto en que es apelable el auto que concede la libertad por desvanecimiento de datos, ya que se seguir como hasta ahora, hace que la resolución que dicta un juez concediendo la libertad, quede supeditada a una de las partes, es decir, queda en manos del Ministerio Público en decidir si se cumple ó no la determinación del Organo Judicial, y es en ésta parte en donde radica la inusualidad del incidente, en virtud de que la mayoría de los litigantes opinan

**FALLA DE ORIGEN**

que si se promueve el incidente concediéndose el mismo, por -- política el Ministerio Público apelaré y no se obtendrá nada -- con la libertad concedida.

SEXTA.-Considero que la concesión de ésta libertad debe de tener efectos definitivos, cuando la misma es concedida en cualquiera de las hipótesis del artículo 547 o bien, hacer una reforma en lo tocante al párrafo primero del artículo 551, en el sentido de que se le conceda al Ministerio Público un término para ofrecer pruebas a fin de que se reúnan nuevos elementos para pedir la aprehensión del inculcado, un término probatorio como el señalado en el artículo 36 del Código Adjetivo Penal, porque de seguir así en la forma en que está establecido, deja al Ministerio Público un término indefinido para el aportamiento de nuevos elementos de prueba, dejando al inculcado en completo estado de indefensión.

SEPTIMA.-Considero que la forma en que puede lograrse el otorgamiento de éste incidente, es preparando una excelente defensa, definir cual de las hipótesis que prevee el artículo 547 es la que se va a escoger, y una vez definido esto, atacar los argumentos jurídicos en los cuales se basó el Juez para decretar la formal prisión ó el auto de sujeción a proceso, al hacer la solicitud del incidente debe de promoverse debidamente fundada y motivada exponiendo los argumentos de hecho y de derecho aplicables al caso.

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

- BONNIER Eduardo, Tratado Teorico y Practico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal, Quinta Edición, Francesa, Tomo-Primerio Madrid Imprenta de la Revista de Legislación.
- C. J. A MITTERMAIER Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Décima Edición, Editorial Reus S. A., Madrid 1979.
- COLIN Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, 1993.
- CUELLO Calon Eugenio, Derecho Penal Tomo I, Parte General Décimo Octava Edición, Casa Editorial Bosch S. A., 1980.
- DEVIS Echandía Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomos I y II, Segunda Edición, Editorial Victor P. de Zavala, Buenos Aires, 1972.
- DIÁZ de León Marco Antonio, Tratado Sobre las Pruebas Penales, Primera Edición, Editorial Porrúa.
- FENECH Miguel, El Proceso Penal, Tercera Edición, Madrid-Agesa, 1978.
- FLORIAN Eugenio, De las Pruebas Penales, Tomo II, Editorial Temis, Bogota Colombia 1990, Tercera Edición.
- FRANCO Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1946.
- GONZALEZ Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa México, 1975, Sexta Edición.
- GONZALEZ De la Vega Francisco, Código Penal Anotado, Décima Edición, Editorial Porrúa México, 1992.
- GONZALEZ Blanco Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano en la Dogtrina y en el Derecho Positivo, Editorial Porrúa 1975, Primera-Edición.

HERRERA Laso y Gutierrez Eduardo, Garantías Constitucionales en --  
Materia Penal, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias-  
Penales, México 1979.

GUERISO A. Mario, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Segunda Edición,  
Editorial Ediciones de Palma, Buenos Aires 1978.

PALLARES Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial  
Porrua, Sexta Edición.

PIÑA Rafael, Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición, -  
Editorial Reus S. A. 1934.

PORTO Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General  
de Derecho Penal, Tomo I, Décimo Quinta Edición, Editorial Po--  
rrua, 1993.

ZAPORA Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, Sexta Edición, Edi-  
torial Porrua 1993.

#### LEGISLACION CONSULTADA.

CONSTITUCION Política de Los Estados Unidos Mexicanos (19 de Mayo-  
de 1917).

CODIGO Penal (D. O. F. 14 de Agosto de 1931).

CODIGO de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, (17 de -  
Septiembre de 1931).

LEY de Jurados Criminales ( D. O. F 16 de Junio de 1869).

CODIGO de Procedimientos Penales de 1880, (D. O. F. 15 de Septiembre  
de 1880).

CODIGO de Procedimientos Penales de 1894, (15 de Septiembre de 1894).